

Нижегородская академия МВД России
Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника»
Российское правотворческое общество
Владимирский государственный университет им. А.Г. и Н.Г. Столетовых
Владимирский областной суд

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Ежегодник

№ 9

**«Стратегия, тактика,
техника законотворчества
(взаимосвязь, инновационные
достижения, ошибки)»**

Юридическая техника 2015

№ 9

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

Стратегия, тактика, техника законотворчества как феномен политико-юридической, социально-культурной и дидактической действительности. Вступительное слово профессора Владимира Михайловича Баранова	9
Приветственное слово Губернатора Владимирской области Светланы Юрьевны Орловой	21
Приветственное слово председателя Законодательного Собрания Нижегородской области Евгения Викторовича Лебедева	22
Приветственное слово полномочного представителя Президента Российской Федерации в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации Гарри Владимировича Минха	23
Приветственное слово начальника Нижегородской академии МВД России Андрея Николаевича Конева	24
Приветственное слово ректора Владимирского государственного университета имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых Анзора Михайловича Саралидзе	26
Приветственное слово председателя Владимирского областного суда Александра Викторовича Малишкина	27

Доклады на пленарном заседании

Баранов В.М. Стратегия законотворчества современной России: понятие, технико-юридическое оформление, эффективность реализации	29
Тихомиров Ю.А. Методология анализа и оценки рисков в законодательной деятельности	46
Карташов В.Н. Перспективные направления совершенствования законодательной техники, тактики и стратегии в юридических науках и практиках	53
Старилов Ю.Н. Модернизация административно-процессуального законодательства: основные задачи и главные направления законодательской деятельности	62
Третьякова О.Д. Стратегия правотворчества: юридическая конвергенция на региональном и глобальном уровнях правового регулирования	76

Выступления на круглом столе

Абрамитов С.А., Мамедов Э.Ф. Общественная экспертиза региональных законопроектов как элемент законотворческой тактики	82
Акимова Н.В. Стратегия и тактика противодействия преступности в странах мусульманского мира	86
Александров А.С., Александрова И.А. Стратегия развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства: критическое эссе	91
Алексеев С.Н. Общественный порядок как стратегическая цель совершенствования законодательства об административных правонарушениях	94
Андрюхина О.В. Правовые аспекты законодательного регулирования независимой антикоррупционной экспертизы: проблемы, стратегия, изменения	96
Апт Л.Ф. Категория «мера» и ее значение в формировании понятийного аппарата законотворчества	100
Баженова Е.А. Нормы законодательного процесса в концепции права Г.Л.А. Харта	108
Балашова Д.О. Правотворческая стратегия и тактика юридического обеспечения института самозащиты	112
Баранова М.В. Стратегия, тактика, техника правовой регламентации рекламного бизнеса	117
Баранова М.В. -мл. Опережающее правотворчество как стратегический ресурс и тактическое средство государственного управления в современной России	120
Барсукова В.Н. Законодательное регулирование института чести и достоинства в Российском государстве: дефекты, причины их возникновения и пути преодоления	126
Батюшкина М.В. К вопросу о типологии названий законов и проектов законов о внесении изменений: региональный аспект	135

СОДЕРЖАНИЕ

Белинская М.П. Стратегия развития отечественного законодательства в системе казенных подрядов в начале XVIII века	141
Белоконь Н.В. Лингвистическая экспертиза законопроекта: стратегические направления и перспективы развития	145
Биошкина Н.И. Стратегия развития законодательства в условиях политической нестабильности в России во второй половине XIX — начале XX века	148
Боголюбов С.А. Стратегия и тактика законотворчества при реализации современной экологической политики России	155
Борисова И.Д. Монгольская автономия 1911 года как результат дипломатической и торгово-экономической стратегии и тактики России на Востоке в начале XX века	164
Вадбольская Е.В. Мониторинг правоприменительной деятельности в банковской сфере	167
Васильев В.В. Персонализм как стратегическая цель развития законодательства Российской Федерации	170
Васильев В.В., Майорова С.А. Убеждение и принуждение в административной деятельности полиции: стратегия допустимого компромисса	173
Власенко Н.А. Кризисные тенденции в законотворчестве современной России	175
Власенко П.Н. Право личности на инсоляцию и его развитие в современном законодательстве	183
Вызулин Е.А. Административное законотворчество и организационно-тактические особенности расследования уклонения от административного надзора	188
Головкин Р.Б. Некоторые системно-регулятивные особенности стратегии законотворчества	192
Гольденберг Б. Стратегия и тактика реализации антинаркотического законодательства в Израиле	197
Горшенков Г.Н., Иванова А.А. Стратегия и законотворчество в противодействии преступности	200
Громова О.Н. Совершенствование экономического законодательства как стратегическое условие развития виктимологической защиты и компетентности	210
Гук П.А. Судебная деятельность и законотворчество: стратегические, тактические и технико-юридические формы взаимодействия	214
Гюльвердиев Р.Б. К вопросу об экспликации термина «юридическая конвергенция»	220
Давыдова М.Л., Зыков Д.В. Законодательное мышление как основа стратегии и тактики законотворчества	224
Даурова Т.Г. Судебная реформа в Российской Федерации: «концепция» и реальность	228
Демин А.В. Децентрализация и деформализация правообразования — стратегическое направление развития законотворчества в условиях постмодерна	236
Денисенко В.В. Стратегия нормотворчества и взгляды на нее с позиций классической и постклассической рациональности в юриспруденции	241
Денисов С.А. Стратегии и тактики Президента РФ, осуществляемые в ходе законотворчества	245
Дядькин О.Н. Предложения по совершенствованию законодательства РФ об административных правонарушениях (административной ответственности)	253
Ершов М.А. Законотворческая техника противодействия преступлениям экономической и коррупционной направленности и стратегия политико-правового развития Российского государства	257
Желдыбина Т.А. Стратегия законотворчества в условиях повышения роли судебной практики	261
Жинкин С.А. Эффективность российского законодательства в ракурсе стратегии и техники современного законотворчества	265
Журавлев В.И. Техничко-стратегические перспективы законотворчества в сфере благотворительности	268
Зыков Д.А. Возвращение административной преюдиции в УК РФ — исправление законотворческой ошибки	273
Кабышев С.В. Конституционная политика Канады как фактор детерминации стратегии, тактики и техники законотворчества	276
Казаков И.В. Современная стратегия законодательства РФ в области местного самоуправления	280
Калякин О.А. Техника законотворчества в сфере регламентации апелляции в уголовном судопроизводстве Российской Федерации	282

СОДЕРЖАНИЕ

Каргин К. В. Стратегия и тактика законотворчества через призму юридической аргументации.....	287
Касаева Т. В. Цивилизованный лоббизм в аспекте взаимодействия общественных и государственных интересов.....	289
Кискин Е. В. Стратегия как компонент правотворческой технологии: коммуникативный подход.....	292
Кипарисов Ф. Г. Стратегический, тактический и технико-юридический потенциал бланкетных норм российского права.....	299
Климова Ю. Н. Дефекты уголовно-правовых норм об ответственности за нарушение избирательных прав и зарубежный опыт законотворчества (вопросы стратегии, тактики и юридической техники).....	302
Ключникова М. А. Законотворческие ошибки в сфере противодействия преступлениям в области размещения государственных заказов.....	308
Кобец П. Н. О законотворчестве в области права и государства как основе совершенствования политической и правовой систем общества России середины второго десятилетия XXI столетия.....	311
Ковлагина Ю. А. Законодательная инициатива СССР по защите национально-государственных интересов в 1933—1939 годах.....	314
Кодан С. В. Совершенствование законодательства в юридической политике Российского государства в первой половине XIX века: стратегические направления и общие результаты.....	317
Колоколов Н. А. Стратегия, тактика, техника законотворчества в сфере уголовного судопроизводства в современной России.....	327
Комиссарова Е. С. Особенности стратегического и тактического формирования норм-расчетов в современном правотворчестве.....	339
Конев А. Н. Идеологические основы стратегического развития уголовного судопроизводства.....	343
Корж П. А. Постиндустриальное общество: общеправовой и технико-юридический вопросы.....	347
Корнев А. В. Проблемы «законосообразности» и законотворчества в трудах французских просветителей.....	350
Кочкалова Л. И. Законотворческие процессы и формирование современного типа Российского государства и права.....	356
Крайнова Е. Р. Стратегия совершенствования гражданского процессуального законодательства как средство обеспечения эффективности судебной системы.....	359
Крусс В. И. Законодательная стратегия и конституционализация права.....	362
Крусс И. А. Стратегическая состоятельность эволюции международного гражданского процесса в Российской Федерации.....	369
Кузнецов Д. С. Современный терроризм — через призму тактики революционного террора времен Российской империи: понятие, причины, следствия.....	372
Лаврентьев А. Р., Никифорова Е. А., Ватлецов С. Г. О разработке документов стратегического планирования.....	376
Лазарев В. В. Создание отдела Института законодательства по имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации — стратегическая инновация в законотворчестве.....	386
Лепешин Д. А. Механизм влияния нормативных социальных регуляторов на общественные отношения в криминальной среде.....	390
Либанова С. Э. Техничко-юридические модификации Гражданского кодекса РФ и проблемы иерархии источников гражданского права России.....	394
Липень С. В. Требования юридической техники к формулированию правовых норм в СССР (аспект преемственности с дореволюционной юридической наукой).....	399
Лугинец Э. Ф. Стратегия развития уголовно-процессуальной формы.....	404
Лушников А. М. Неприкосновенность частной жизни и персональные данные в сфере трудовых отношений: стратегия правотворчества в контексте мирового опыта.....	410
Лушникова М. В. Влияние процессов правовой глобализации на стратегию заимствования международного и зарубежного опыта правового регулирования трудовых отношений.....	418
Макарейко Н. В. Закрепление «новых» видов юридической ответственности: стратегия развития законодательства или стратегическая ошибка законодателя?.....	425

СОДЕРЖАНИЕ

Малышкин А. В. Особенности юридической техники интегрированных правовых актов	431
Малько А. В., Мазуренко А. П. Стратегия и тактика как элементы правотворческой политики	436
Мамай Е. А. Стратегия законодательного регулирования публичных услуг в современной России: тенденции и ошибки.....	444
Маркелов А. Г., Бубнова О. Ю. О некоторых законотворческих ошибках современного УПК РФ.....	449
Марфицин П. Г. Возможности практического использования теоретического учения о структуре правовой нормы (уголовно-процессуальный аспект).....	451
Махотин А. Н. Законотворчество как динамическая форма права.....	458
Мацкевич И. М. Законодательная стратегия подготовки научных кадров высшей квалификации: полемические заметки любителя теории права	463
Машовец А. О. Стратегия развития уголовно-процессуального законодательства, регулирующего порядок судебного следствия по уголовным делам	472
Милушева Т. В. Ответственность субъектов законотворческой деятельности: дискуссионные вопросы	474
Михайлов А. Е. Перспективы развития формы современного российского государства в стратегии и тактике законотворчества: условия демократичности или авторитаризма	478
Морозова Л. А. Роль правовых приоритетов в формировании стратегии законотворчества в России	485
Мушинский М. А. Стратегии, концепции, доктрины в правовой системе Российской Федерации: проблемы статуса, юридической техники и соотношения друг с другом	488
Нарышкина Н. И. Стратегия правотворчества в сфере организации деятельности рабочих домов Tuchthuis Rasphuis в Нидерландах (XVI—XVII вв.)	500
Нестеров А. В. О стратегических и тактических законодательных проблемах открытости «открытого правительства»	506
Никитин А. В., Шафиуллина Э. А. О понятии «технология лоббирования юридических решений».....	511
Новиков М. В. Юридические измерения в контексте стратегии и тактики законотворчества	515
Огурцов С. А. Стратегические подходы к пониманию юридического и медицинского критериев ограниченной вменяемости	517
Оныщук И. И. Мониторинг использования экспертных заключений в рамках юридической экспертизы законопроектов.....	521
Опальский А. П. О новых терминах в российском законодательстве	527
Ошмарин А. А. Влияние торгового законодательства на становление правосознания российского купечества в конце XVIII века	530
Панченко В. Ю. О стратегии развития системы юридической помощи в государственной программе «Юстиция»	533
Панько К. К. Ошибки технико-юридического оформления уголовно-правовых запретов.....	539
Парфенов А. В. Стратегическая идея компромисса в современном законодательстве: воплощение идеалов или рациональный прагматизм?	546
Пастухов П. С. Один стратегический вопрос в развитии современного уголовно-процессуального доказательственного права	551
Петрова Е. А. Особенности законотворческой техники в странах прецедентного права (на примере США): сравнительно-правовой аспект	554
Петрянин А. В. Современная стратегия законотворческой деятельности в области противодействия экстремизму в Российской Федерации.....	559
Погодина И. В. Законотворчество в области экономической безопасности (стратегия, тактика, техника).....	563
Погодина Т. Г. Тактика взаимодействия сотрудников полиции и медицинских работников при осуществлении госпитализации в психиатрический стационар в недобровольном порядке	566
Подшибякин А. С. О технологиях и искусстве в криминалистике.....	569
Поленина С. В. Стратегический потенциал норм глав 1 и 2 Конституции РФ 1993 года.....	572
Полтинин А. В. Изменения в стратегии противодействия преступлениям, совершаемым в таможенной сфере: уголовно-процессуальный аспект проблемы.....	578

СОДЕРЖАНИЕ

Поляков М.П. Стратегия информационного превосходства в борьбе с преступностью как базовая стратегия совершенствования уголовно-процессуального законодательства.....	581
Поляков С.Б. Систематизация законотворческих ошибок, исправленных постановлениями Конституционного Суда РФ.....	585
Попова О.О. Стратегия модификации законодательной дефиниции «предвыборная агитация»	594
Пронина М.П. Юридико-техническое нарушение унификации и казуистичность использования дефиниций в нормативно-правовых установлениях.....	597
Пряхина Т.М. Влияние правовой неопределенности на стратегию законотворчества России.....	601
Пугина О.А. Стратегия и тактика совершенствования законодательства в сфере ЖКХ как необходимое условие повышения качества жизни населения.....	608
Радачинская Н.А. Криминализация фальсификации результатов оперативно-разыскной деятельности — стратегическое или тактическое решение на пути упрочения законности в современной России?	616
Ремизов П.В. О роли критики законодательства в стратегии законотворчества.....	619
Реутов В.П. Функции и структура правотворчества (стратегический аспект)	622
Ромашов Р.А. Юридические формы и технологии законотворчества в условиях государственного абсолютизма (на примере России XVIII века)	631
Рувинский Р.З. Законотворчество в условиях современных политических кризисов: тенденции, риски, стратегия.....	638
Рузевич О.Р. Особенности законодательной регламентации угрозы в уголовном праве России и зарубежных стран	644
Рыбаков В.А. Правотворчество в переходный период развития права.....	652
Ряпина А.С. Оценочные категории как прием законодательной техники в российском праве	658
Самарин А.А. Экстерриториальное действие юридических норм в условиях стратегий глобализации.....	666
Самусевич А.Г. Законотворческая ошибка как основание для привлечения к юридической ответственности.....	673
Сапун В.А., Турбова Я.В. Правотворчество и законотворчество: стратегия и тактика формирования права и закона	679
Селдушева О.В. Становление антикоррупционного законотворчества на примере древнерусского права как начало стратегического развития борьбы с коррупцией	683
Семенов В.В. Проблемы законотворческой идеи в определении противодействия расследованию преступлений	688
Серегин А.В. Теоретические основы юридической славистики	692
Сивицкий В.А. К вопросу об использовании программно-целевого метода для развития отечественного законодательства	699
Симагина Н.А. Законодательное регулирование общественно полезного труда как одного из элементов наказания в виде обязательных работ в отношении несовершеннолетних.....	704
Скляренко М.В. Законодательство, регламентирующее систему обжалования, проверки и исправления судебных ошибок в уголовном процессе (достижения и ошибки).....	707
Смирнова М.Г. Стратегия закрепления социальных притязаний в праве	711
Смолин А.Ю. Технология как стратегия развития уголовного судопроизводства.....	720
Соколова А.А. Социологические аспекты стратегии законотворчества	726
Сорокин М.В., Сорокина О.Е. Профилактика административных правонарушений в исправительных учреждениях: стратегия, тактика, техника развития законодательства.....	729
Сосенков Ф.С. К вопросу о законотворческом сепаратизме как стратегическом, технико-юридическом и политико-правовом явлении	733
Стариков М.Ю. Предварительная правовая защита (обеспечительные меры) как «новая» юридическая конструкция в административно-процессуальном праве России.....	736
Субботин А.М. Административно-деликтное законодательство: актуальные проблемы юридической техники	744

СОДЕРЖАНИЕ

Титов Н.С. Экспертиза проектов нормативных правовых актов: опыт, виды и стратегические перспективы.....	747
Тихонова С.С., Бачурина Т.А. Инновационные тактические юридико-технические приемы нормативного структурирования в уголовно-правовой сфере как дефекты законотворческой деятельности.....	754
Толстик В.А. Правовой тоталитаризм: стратегия правотворчества или движение по инерции?.....	759
Трофимов В.В. Правотворческая политика в области инновационного развития России (проблемы стратегии, тактики, техники).....	764
Тутикова И.А. Юридическая техника формирования процессуального института обжалования в уголовном судопроизводстве.....	774
Усов Г.В. О стратегии развития законодательства об интеллектуальной собственности в Российской Федерации.....	779
Федулов А.В. Стратегия развития дознания как процессуальной формы расследования преступлений.....	783
Фетищева Л.М. Стратегия развития уголовно-процессуального законодательства, регулирующего применение мер уголовно-процессуального принуждения в отношении обвиняемых, имеющих статус предпринимателей.....	786
Холмогорова Н.Ю. Стратегия развития досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном процессе России.....	788
Хромов Е.В. К вопросу об использовании в УК РФ понятий, не имеющих бланкетно-правовой основы (ст. 215 ¹ , 215 ² , 281 УК РФ).....	791
Цыбулевская О.И., Ермолаева А.В. Правовые акты органов исполнительной власти: погрешности юридической техники.....	796
Червяковский А.В. Стратегия и тактика официального опубликования и распространения нормативных правовых актов в Российской Федерации.....	803
Честнов И.Л. Правовая политика в ситуации постмодерна.....	809
Чупрова А.Ю. Стратегия и тактика противодействия правонарушениям в сфере электронной коммерции в законодательстве Евросоюза.....	818
Чупрова Н.А. Плюрализм форм права и его влияние на стратегию законодательства.....	823
Штыкова Н.Н. Форма электронного нормативного правового акта (вопросы правового регулирования).....	828
Шумова К.А. Внеправовые принципы медиации, имеющие правовое значение, и их законодательное закрепление.....	832
Шутак И.Д. Мониторинг правоприменения как действенное средство повышения качества правотворческой стратегии, тактики, техники.....	835
Щербаков А.Д. Ошибки планирования законотворчества и их негативное влияние на правотворческую технику на примере статей 159 ¹ —159 ⁶ Уголовного кодекса Российской Федерации.....	839
Якадин Д.Д. Стратегия, тактика, техника юридического делегирования в контексте реформы местного самоуправления в Российской Федерации.....	842
Якушев П.А. Акты высших судебных органов как фактор стратегии законотворчества.....	846
Якушева Н.Е. Ошибки стратегии законотворчества как причины дефектов юридических составов.....	849

Фотоэтюды

Стратегия, тактика, техника законотворчества как феномен политико-юридической, социально-культурной и дидактической действительности.

Вступительное слово
профессора Владимира Михайловича Баранова



Мне импонирует понятие «феномен» — долго выяснял, где правильное в нем ставить ударение, что оно обозначает, и в итоге пришел к выводу: это очень неопределенная категория. Например, С.Г. Ольков пишет: «Юридическое явление (юридический феномен) (juridical phenomenon) — это диагностируемое (распознаваемое) как государственно-правовое явление (событие) социального мира»¹. Вряд ли верно отождествлять явление и феномен, но суть последнего ясна: речь должна идти о чем-то необычном, незаурядном, неординарном, оригинальном, необыкновенном, необъяснимом и при этом крупном, социально значимом и до конца не познанном явлении.

Стратегия, тактика, техника законотворчества по всем этим характеристикам и по многим другим критериям, конечно, феномены каждый в отдельности, но они феноменальны и «в связке», которую никто еще не делал предметом отдельного научного анализа.

К этому феномену можно относиться по-разному, но то, что он касается прямо или косвенно всех процессов и результатов социально-правовой действительности, со-

мневаться не приходится. Именно поэтому стратегия, тактика, техника законотворчества — феномены из разряда вечных.

Традиционно представлю Вам основные результаты наших встреч.

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

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

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

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

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

¹ Ольков С.Г. Аналитическая юриспруденция (методология юриспруденции): учебник. Ч. I. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 11.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27—28 сентября 2007 года) / под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. 1134 с.

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

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

Кодификация законодательства: теория, практика, техника: материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25—26 сентября 2008 года) / под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова, кандидата юридических наук, доцента Д.Г. Краснова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, Торгово-промышленная палата Нижегородской области, 2009. 1099 с.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Иные публикации по предмету исследования научной школы — 192.

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

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

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

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

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

Проведено три интернет-конференции по следующим актуальным в теоретическом плане и значимым в практическом ракурсе темам: а) «Техника рекомендательного правотворчества» (ноябрь 2009 года); б) «Юридическое указание (техника подготовки, принятия, реализация)» (ноябрь 2011 года); в) «Примирительные процедуры в праве (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 8 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.

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 ведущими рецензируемыми научными журналами:

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. Залоило, О.А. Иванюк // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 146—154.

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

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

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

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

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

— сущность, цели, значение стратегии законотворчества;

— законодательная стратегия: понятие и структура;

— природа тактики законотворчества и ее воздействие на технику нормосозидания;

— правовая политика как фактор детерминации стратегии, тактики и техники законотворчества;

— стратегия, тактика, техника законотворчества: условия демократичности или авторитаризма;

— парламентская статистика как стратегический фактор научного обоснования тактики и техники законодательного процесса;

— влияние процессов правовой глобализации на стратегию, тактику и технику законотворчества;

— конвергенция в стратегии, тактике, технике законотворчества;

ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

- неприкосновенность частной жизни: стратегия, тактика и техника обеспечения в процессе законотворчества;
- влияние неправовых социально-нормативных регуляторов на стратегию, тактику, технику законотворчества;
- реализация функций права в стратегии, тактике, технике законотворчества;
- мера в стратегии, тактике, технике законотворчества;
- перспективы развития информационных юридических технологий в стратегии, тактике, технике законотворчества;
- глобальная стратегия законотворчества как политико-юридический феномен, обуславливающий специфику тактики и техники нормотворчества;
- нормативные стратегии и тактические модели в правовой политике современного Российского государства;
- виды правовых стратегий и плюрализм форм права;
- идеологические стратегии и стратегия законотворчества;
- стратегические цели как объекты правового регулирования в законодательстве субъектов РФ;
- законопроекты как инструмент реализации стратегии и тактики правовой политики;
- влияние стратегии, тактики, техники законотворчества на модификацию содержания и формы принципов правотворческой деятельности;
- стратегическое моделирование в тактике и технике законотворчества;
- альтернативные стратегии законотворчества как основа плюрализма тактики и техники правообразования;
- система «стратегия — стратегический план — стратегические программы» и специфика ее применения в законотворческой деятельности современной России;
- специфика стратегии, тактики, техники законотворчества в публично-правовой сфере;
- особенности стратегии, тактики, техники законодательной деятельности в частноправовой сфере;
- стратегическое, тактическое и технико-юридическое развитие конституционного права в социокультурном пространстве современной России;
- государственно-правовая стратегия как форма реализации Конституции;
- стратегия модификации избирательного законодательства России, тактические и технико-юридические средства повышения его эффективности;
- концепция развития гражданского законодательства и ее реализация в стратегиях, тактических и технико-юридических модификациях ГК РФ;
- стратегия, тактика, техника инновационного развития российского законодательства об интеллектуальной собственности;
- стратегия, тактика, техника совершенствования экономического законодательства как необходимое условие экономической безопасности России;
- государственные экономические стратегии и их технико-юридическое оформление;
- стратегические цели, тактические и технико-юридические задачи совершенствования административного законодательства;
- стратегия, тактика, техника развития законодательства России в сфере культуры;
- стратегия, тактика, техника развития трудового законодательства в свете международно-правовых стандартов;
- стратегический потенциал, тактические и технико-юридические возможности развития банковского и финансового права России;
- стратегия таможенного дела и технико-юридические средства повышения его эффективности;
- стратегические направления совершенствования семейного законодательства, тактические и технико-юридические пути его гармонизации с международно-правовыми стандартами;
- стратегия, тактика, техника процессуального обеспечения законотворческой и правоприменительной деятельности современной России;
- стратегические идеалы, тактические и технико-юридические задачи образовательного права современной России;
- стратегия, тактика, техника развития экологического законодательства в глобализирующемся мире;
- законодательное обеспечение стратегии экологической безопасности России: состояние, элементы, эффективность;
- стратегия, тактика, техника функционирования медицинского права и права социального обеспечения как основы санитарно-эпидемиологического благополучия населения России;
- рекламное право современной России: стратегия развития, тактика изменений, техника систематизации;
- спортивное право России: стратегия, тактика, техника;

ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

- стратегия, тактика, техника совершенствования оперативно-розыскного законодательства как фактор упрочения законности в современном Российском государстве;
- стратегия, тактика, техника совершенствования антинаркотического законодательства России;
- стратегия, тактика, техника повышения качества российского законодательства о противодействии терроризму и экстремизму;
- стратегическое и тактическое планирование законотворчества в ракурсе юридической техники;
- цена ошибок стратегического и тактического планирования законотворчества и их негативное влияние на правотворческую технику;
- мониторинг правоприменения как действенное средство повышения качества правотворческой стратегии, тактики, техники;
- философские проблемы стратегии, тактики, техники законотворчества;
- социологические аспекты стратегии, тактики, техники законотворчества;
- логика стратегии, тактики, техники законотворчества;
- психологические механизмы стратегии, тактики законотворчества;
- аксиология стратегии, тактики, техники законотворчества;
- сравнительно-правовые исследования стратегии, тактики и техники законотворчества;
- лингвистическая законотворческая технология в свете стратегии и тактики нормодеятельности;
- научное обоснование стратегии, тактики, техники законотворчества;
- стратегия законотворчества и либерализм;
- стратегия законотворчества и правовая политика;
- правообразование и законотворчество в политической стратегии государства;
- роль правосознания и правовой культуры в стратегии, тактике, технике законотворчества;
- экспертиза законопроекта: опыт, проблемы и стратегические перспективы;
- негативное законотворчество как проявление стратегии, тактики, техники государственного управления;
- использование достижений гуманитарных, естественных и технических наук в выработке и реализации стратегии, тактики, техники законотворчества;
- стратегия, тактика, техника общественной экспертизы законопроектов в России;
- критерии ошибочности нормативного правового акта в стратегии, тактике, технике законотворчества;
- стратегическая и тактическая взаимосвязь юридической науки и законотворчества;
- стратегия партнерства юридической науки и государственной власти и ее влияние на законотворческий процесс России;
- государственная стратегическая политика по совершенствованию качества законотворческой деятельности с современной России;
- инновационные достижения по повышению эффективности мониторинга действующего законодательства: современное состояние и перспективы развития;
- вектор развития законотворчества в России в начале XXI столетия;
- реализация инновационной модели экономики России в законотворчестве;
- состояние и перспективы подзаконного нормативного правового регулирования в России;
- стратегия законотворчества — мифы и реальность;
- тактические приемы законотворчества в России и их влияние на состояние законодательства;
- инновационные изменения техники законотворчества;
- дефекты законотворчества, их причины и пути преодоления;
- законодательное обеспечение административной реформы в России;
- проблемы повышения эффективности экспертизы законопроектов вузами МВД в рамках обеспечения административной реформы в России;
- современные требования к субъекту законотворческой деятельности;
- типизация ошибок в законотворческой деятельности;
- причины ошибок в законотворческой деятельности и пути их предупреждения;
- роль органов судебной власти в стратегическом и тактическом обеспечении качества законотворчества;
- перспективы использования стратегического и тактического потенциала гражданского общества для повышения качества законотворчества;
- взаимосвязь между количественными и качественными показателями законотворческой деятельности с учетом стратегии развития государства;
- цивилизованный лоббизм в стратегии, тактике, технике законотворческой деятельности;
- индивидуальная и коллективная ответственность субъектов законотворческой деятельности как стратегическая и тактическая задачи государственного управления;
- влияние современных интеграционных процессов на законотворческую деятельность;
- этническая составляющая законотворческой деятельности;

ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

- влияние религии на законотворческую деятельность;
- роль гражданского общества в определении стратегии, тактики и техники законотворчества;
- стратегии развития институтов гражданского общества и их влияние на законотворческий процесс современной России;
- гражданская инициатива в формировании и реализации стратегии, тактики, техники законотворчества;
- мониторинг использования экспертных заключений в рамках юридической экспертизы законопроектов;
- стратегия и тактика законотворчества: проблемы соотношения;
- стратегия и техника законотворчества: проблемы соотношения;
- инновации в стратегии, тактике и технике законотворчества;
- законотворческие ошибки: проблемы понимания и стратегические пути устранения;
- форма нормативного правового акта в электронной среде: стратегия и тактика оптимизации;
- законодательная стратегия, тактика, техника противодействия правонарушениям в сфере распространения информации;
- законотворчество в СССР: стратегия, тактика, техника;
- стратегическое позиционирование отдельных направлений нормотворчества, как фактор влияния на правотворческую технику;
- концепция открытого правительства: стратегия, тактика, техника ее реализации в правотворческой деятельности;
- электронное правительство, электронное голосование и иные инновационные стратегические, тактические, технико-юридические достижения в сфере законотворческой деятельности;
- стратегические, тактические, технико-юридические проблемы оптимального выбора способа имплементации международно-правовых норм в национальное законодательство России;
- стратегическая допустимость и тактическая целесообразность технико-юридического и содержательного заимствования Россией норм национального законодательства зарубежных стран;
- правоохранительная сфера как объект стратегического государственного управления и предмет технико-юридического оформления;
- законотворческие ошибки в сфере уголовно-правового противодействия отдельным видам преступности (организованной, рецидивной, преступности несовершеннолетних, экономической преступности, терроризму, насильственной преступности, преступлениям против собственности);
- стратегические, тактические, технико-юридические направления учета коррупционных рисков в законотворческой деятельности;
- антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов как способ совершенствования правотворческой техники в стратегическом и тактическом ракурсах;
- криминологическая характеристика преступности и стратегия национального правотворчества: проблемы взаимного влияния;
- законотворческая техника противодействия отдельным видам преступлений и стратегия политико-правового развития государства;
- ошибки и просчеты в реализации концепции судебной реформы в Российской Федерации;
- стратегия развития уголовной юстиции до 2020 года;
- советская и постсоветская технология уголовного судопроизводства: взаимосвязь времен и поколений;
- стратегия, тактика, техника развития российского законодательства об учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы;
- судебный нормоконтроль в системе «стратегического правосудия»;
- стратегические приоритеты, тактические задачи, технико-юридические средства кодификации в современной России;
- Свод законов Российского государства — необходимая стратегическая цель, временное тактическое отступление или технико-юридическое излишество?

Хочется надеяться, что многие из них получат освещение в ваших текстах. Некоторые из них кого-то привлекут в будущем и тем самым обсуждение продолжится.

XVI Международный научно-практический форум «Юртехнетика» совсем не случайно и отнюдь не ради «оформительской красоты» получил два обозначения — **формат** круглого стола и **жанр** дискуссионного клуба.

Организаторы встречи с самого начала стремились устроить не «тихие академические посиделки» с длинными менторскими докладами маститых ученых и короткими робкими доктринальными выступлениями начинающих исследователей. Хочется, чтобы получился «ринг», на котором сойдутся, «схлестнутся» разные научные школы, разных уровней законодатели, представители различных правоприменительных структур, те, кто учит праву и кто готовится стать правоведом, «сухие прагматики» юриспруденции и «мечтатели-фантазеры», уверенные в великом будущем Закона и готовые биться

за его Торжество. Естественно, я не призываю к искусственной «битве» юридических воззрений на стратегию, тактику и технику законотворчества — приглашаю к **критическому обмену** мнениями по этому архисложному предмету. Формат дискуссионных дебатов и острых «научных поединков» — оптимальный путь постановки и обсуждения доктринальных, практических и дидактических проблем стратегии, тактики, техники законотворчества.

Социологи убедительно (как теоретически, так и практически) показывают и доказывают роль человеческого капитала для развития по существу всех социальных процессов. Жаль, что пока это не вполне точное понятие, — его компонентами является множество сложнейших и трудноизмеряемых факторов: состояние здоровья населения, качество жизни, производительный труд, уровень культуры, образование и информированность людей, шансы на карьерный и личностный рост, структура досуга, доступ к медицине и т. п.¹ И самое главное — неясно до сих пор, как имеющийся человеческий капитал положить в основу стратегии, тактики, техники не только «узкого», конкретного сегмента общественной жизни — законотворчества, но и каким образом, оперируя человеческим капиталом, «выстраивать» стратегию и тактику развития России.

Конечно, опираясь на концепцию «гуманизации экономики», правоведы могут выдвинуть во главу угла **гуманизацию и демократизацию законотворчества**, но при разработке конкретных законопроектов всю «гамму», все необходимые для обеспечения его качества элементы человеческого капитала обнаружить очень трудно, а может быть и невозможно.

Приоритет личности, прав и свобод гражданина зафиксирован в Конституции Российской Федерации, и только по этому основанию он должен быть положен в основу стратегии, тактики, техники законотворчества. Задача — как это сделать в каждом конкретном законодательном импульсе, движении. Ныне, надо признать, человеческий капитал служит скорее «фоном» для инновационного законотворчества, нежели реальным стратегическим, тактическим и техническим **правотворящим** фактором.

Если развитие России на ближайшую (до 2020 года) перспективу будет базироваться на новой модели экономического роста, новой социальной политике, то неизбежны инновационные сдвиги в стратегии, тактике, технике законотворчества. Я думаю, что при формировании стратегии и тактики законотворчества уже мало просто **согласовывать** их с темпами экономического и социального развития, хотя и это делается далеко не всегда. Важнее другое — разумно **опережать** в законотворчестве существующее экономическое и социальное развитие. **«Опережающее законотворчество»** — наиболее слабое, на мой взгляд, звено в сути и динамике современного правотворческого процесса России. И для гуманизации, и для демократизации законотворчества, и для внедрения в него опережающих механизмов требуется разработка специальных методик, включающих социологическое изучение его потенциальной социальной эффективности.

Пока не найдена национальная идея, которая объединит людей для модернизации страны, надо четко ставить в качестве приоритета **солидарность** и **социальное партнерство**. Именно эти высокоценные феномены должны выступать не только ориентирами, но и критериями оценки принимаемых государственных решений.

Применительно к национальному вопросу Патриарх Московский и всея Руси Кирилл на XVII Всемирном русском народном соборе отметил: «Мы отвергаем позицию тех, кто считает, что Россия должна быть страной только и исключительно для русских. Но мы также никогда не согласимся с теми, кто хочет видеть ее «Россией без русских», лишенной национального и религиозного лица, потерявшей чувство солидарности и единства»².

Нам 16 лет удается выдерживать формат форума, и пока он не является **избыточным**, пока он компактен, и отбор участников идет по содержательному, профессиональному, а не имиджево-статусному принципу.

Каждый из Вас — «обладатель» красочной, оформленной видами Владимира программы нашего форума на 83 страницах. На встречу заявились 254 исследователя, в том числе 76 докторов (профессоров), 111 кандидатов (доцентов). Среди нас — 26 практических работников самых разных юридических специальностей.

Свои темы предложили представители 27 городов России (Балаково, Волгоград, Воронеж, Екатеринбург, Иваново, Иркутск, Казань, Кострома, Краснодар, Красноярск, Курган, Махачкала, Москва, Муром, Новосибирск, Омск, Пенза, Пермь, Пятигорск, Ростов-на-Дону, Самара, Санкт-Петербург, Саратов, Таганрог, Тамбов, Тверь, Ярославль), 4 — зарубежных государств (Израиль, Литва, Украина, Приднестровская Молдавская Республика).

Кроме постоянных членов нашего клуба, сегодня присутствует немало новых исследователей, молодых ученых. Их участие всегда приятно, ибо выступление каждого сродни лотерее. Никогда не знаешь — перед нами глубинный талант или удачно сверкнувшая интеллектуальная молния. Чье-то

¹ См.: Добрынина Е. Капитал не по Марксу. Академик РАН Михаил Горшков — о том, зачем нужна социология и какую цену имеет для власти человек // Российская газета. 2013. 8 ноября.

² Литературная газета. 2013. 6—12 ноября. № 44.

эссе может тебе не понравиться, а его автор через 5 лет прославится уникальным юридическим трудом. Кто-то покажется необыкновенно талантливым в статье, в репликах, в вопросах и вдруг исчезнет из правового научного поля, ничего больше писать не будет. Пусть каждый из присутствующих сегодня обретет свой «научный голос».

Особо не могу не отметить два высокоценных обстоятельства, которые значительно повышают научный и организационно-практический статус нашего форума.

Первое обстоятельство — 28 июня 2014 года, то есть всего три месяца назад был принят Федеральный закон Российской Федерации № 172 «**О стратегическом планировании в Российской Федерации**»: мы оказались «в русле» новейших законодательных трендов. Естественно, хочется услышать Ваше критическое мнение о содержании, форме, реализуемости этого «вехового» законодательного акта.

Второе обстоятельство — **личное присутствие** на нашей встрече профессоров Тихомирова Ю.А., Карташова В.Н., Власенко Н.А., которые являются на протяжении многих лет не только глубокими исследователями проблем стратегии, тактики, техники правотворчества, но и мощными практиками, принимающими участие в формировании и реализации многих правовых стратегий и «тактических сюрпризов».

И последнее. О нашей следующей встрече. Она состоится **24—25 сентября 2015 года. Тема XVII Международного научно-практического форума «Юртехнетика»** в формате круглого стола и в жанре дискуссионного клуба — **«Законотворческая, интерпретационная, правоприменительная техника в контексте культуры и межкультурной коммуникации»**. Форум состоится в Нижнем Новгороде на базе Нижегородской академии МВД России, которая совместно с Нижегородским исследовательским научно-прикладным центром «Юридическая техника» выступит его организатором и учредителем.

Прошу наших многолетних стратегических партнеров не обижаться — мы ждем их участия в любом ином качестве. Причина проста: форум решили посвятить **70-летию со дня рождения и 40-летию научно-педагогической деятельности** профессора **В.М. Баранова**.

У каждого из Вас в портфеле участника имеется развернутая информация, содержащая 124 примерных вопроса, которые предлагается через год обсудить, а затем опубликовать в очередном **десятом** номере журнала «Юридическая техника». Кстати, журнал «Юридическая техника» — нумерованный сборник научных статей и, по сути, в силу тематической направленности является особой разновидностью **книжного** издания.

Вот эти вопросы:

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

— государственная культурная политика и юридическая техника: проблемы взаимодействия;

— идеологические основания юридической техники в ракурсе культуры;

— юридическая техника как явление культуры;

— юридическая техника в поликультурном пространстве;

— юридическая техника в системе культуры;

— юридическая техника в контексте социодинамики культуры;

— юридическая техника в контексте культурных традиций России;

— поликультурный подход в формировании и реализации юридической техники;

— культурная обусловленность юридической техники;

— социокультурная детерминация юридической техники;

— юридическая техника как функционально-культурная система;

— культурная интеграция как основная стратегия развития юридической техники;

— культурные смыслы юридической техники;

— культурно-смысловое пространство юридической техники;

— диалог культур и юридическая техника;

— юридическая техника в культурно-коммуникационном процессе;

— культурно-ценностное измерение юридической техники;

— культурные основы юридической техники;

— менталитет как культурный вектор функционирования юридической техники;

— культурные границы техники формирования и функционирования правовых обычаев;

— культурный фон техники организации и проведения референдума;

— референдум как культурная ценность и показатель правовой культуры гражданского общества;

— межкультурная коммуникация, глобализация и юридическая техника;

— национальная правовая культура и национальная юридическая техника;

— специфика взаимосвязи культуры и юридической техники в правовых системах современного мира;

— культурное наследие в ракурсе юридической техники;

ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

- техника правопреемства в культурном пространстве России и мира;
- социокультурные механизмы преемственности в сфере юридической техники;
- основные культурные права человека и гражданина: понятие, виды, эффективность реализации;
- статья 44 Конституции Российской Федерации 1993 года о закреплении основных прав в области культуры: качество и проблемы функционирования в условиях глобализации;
- религиозная культура и юридическая техника;
- моделирование как необходимое предварительное условие культуры техники правотворчества и технологий реализации норм права;
- математическая культура техники законодательства, интерпретации и реализации правовых норм;
- культурно-религиозное наследие России и современная юридическая техника;
- культурно-коммуникативная среда юридической техники: особенности и перспективы развития;
- достижения и дефекты юридической техники: отражение (оценка) в средствах массовой информации;
- юридическая техника и культура: грани взаимодействия в истории и современном мире;
- культурно-коммуникационная рациональность как фактор совершенствования юридической техники;
- динамика юридической техники в контексте современной культурной жизни России;
- культура применения социологической информации в технике законодательства, толкования и применения юридических предписаний;
- проявление социокультурной динамики в юридической технике;
- юридическая техника в ракурсе социологии культуры;
- социокультурный код как ресурс развития юридической техники;
- стратегическое и тактическое планирование законодательства как культурная предпосылка эффективности правотворческого процесса;
- экспертиза как культурное средство оптимизации техники законодательства, интерпретации и реализации юридических предписаний;
- мониторинг законодательства и правоприменения в современном культурном пространстве России;
- культура и техника лоббирования правотворческих актов;
- принципы права в культурном пространстве России и проблемы совершенствования техники их формулирования и применения в межкультурной коммуникации;
- техника договорного правотворчества в контексте культуры компромиссов;
- техника и культура делегированного правотворчества;
- технико-правовая политика в вопросах реституции культурных ценностей;
- правовые основы механизма компенсаторной реституции культурных ценностей;
- ответственность государства за сохранение культурного наследия нации: позитивный и ретроспективный аспекты;
- культура и техника корпоративного правотворчества;
- культурные основы формирования, толкования и реализации правовых позиций суда;
- регламенты в культурном пространстве и межкультурной коммуникации России;
- законодательная инициатива: техника, культура, мера;
- юридическая конструкция в процессе культурного развития государства;
- аксиома права как феномен культуры;
- юридическая терминология и культура общества;
- совершенствование правовых дефиниций как потребность культуры государства, общества, личности;
- оценочные понятия законодательства и культура правоприменения;
- правовые презумпции, фикции, преюдиции как культурные объекты законодательства, толкования и реализации юридических норм;
- культурные факторы техники изменения правотворческих, интерпретационных, правореализационных актов;
- конкретизация норм права как следствие развития культуры общества и государства;
- конкуренция правовых норм в ракурсе культурных различий общества, государства, личности;
- техника имплементации норм и принципов международного права в законодательство Российской Федерации в контексте интеграции мировых культур;
- техника модельного законодательства как культурная основа унификации правотворчества;
- кодификация и инкорпорация нормативных правовых актов как культурные вехи развития юридической науки и практики;
- культура и техника обнародования и вступления в силу правотворческих, интерпретационных, правоприменительных актов;
- социокультурная специфика техники утраты силы юридическими актами;

ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

- юридические ошибки: культуры установления, преодоления и устранения;
- информационная культура и юридическая техника;
- перспективы трансформации юридической техники в межкультурной коммуникации XXI века;
- культура правотворчества и правотворческая техника;
- культура межличностного и делового общения законодателей;
- культурные образы и бренды в процессе правовой символизации;
- правовые символы как отражение культурных традиций;
- культурный капитал регионального нормотворчества и научно-практические проблемы его использования в федеральной законодательной работе;
- культурная эволюция участия институтов гражданского общества России в технико-юридическом развитии правотворчества и реализации юридических норм;
- социокультурный потенциал институтов гражданского общества в совершенствовании юридической техники;
- культура правоприменения и ее взаимосвязь с правоприменительной техникой;
- многообразие юридико-технических приемов (средств) в контексте правовой культуры;
- культура юридического языка;
- языковая матрица технико-юридической культуры;
- культура и техника юридического перевода;
- цифры и числа в системе культуры как математические основания и средства юридической техники;
- социокультурное знание и восприятие юридической техники в профессиональном и бытовом правосознании;
- культурно-исторический анализ юридической техники;
- юридическая техника и культура;
- юридическая техника и правовая культура;
- культура юридической техники;
- юридический документ как текст культуры;
- культура и техника договорной деятельности;
- технико-юридические проблемы международного оборота культурных ценностей;
- правовая охрана культурных ценностей в технико-юридическом ракурсе;
- технико-организационная культура нормотворчества органов внутренних дел;
- культура обучения приемам юридической техники: методические и учебно-воспитательные проблемы;
- культурологические грани нарративной юриспруденции (теории правовой коммуникации) и проблемы юридической техники (юридических технологий);
- коммуникативные (социально-интерактивные) основы (закономерности) реализации инструментального подхода в праве;
- коммуникативная социальная среда и ее роль в процессах правоформирования и выработки правил юридической техники;
- коммуникативная легитимация правил юридической техники (общесоциальный и профессиональный контексты);
- межкультурный диалог и научный дискурс в области доктрины юридической техники;
- право сотрудничества как культурный феномен и отрасль права нового поколения в контексте науки и практики юридической техники;
- правовая культура общества и проблемы гармонизации юридических технологий;
- проблема стандартизации и диверсификации юридической техники и юридических технологий: национальный и интернациональный социокультурный опыт;
- стандарты юридической техники: проблемы сочетания национальных и иностранных социокультурных традиций и новаций;
- проблема кризиса культуры, юридического мировоззрения и юридических технологий;
- культурные традиции юридической техники;
- культурологический подход к юридической технике;
- культурный смысл правовых норм и юридических документов;
- Министерство культуры России как субъект юридической деятельности;
- культурная политика России по правовым проблемам реституции культурных ценностей;
- приоритет права общества на сохранение материального и нематериального культурного наследия России: реальность или фикция?
- правовое обеспечение развития отечественной культуры в ракурсе стратегии национальной безопасности;
- стратегические и тактические юридические механизмы активизации негосударственной поддержки развития культуры;
- формирование правового режима культурных ценностей: состояние, проблемы, пути совершенствования;

ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

- технико-юридическая культура законодательных ограничений;
 - продвижение достижений российской культуры в мировом культурном пространстве;
 - техника процессуального обеспечения эффективной реализации законодательства о культуре;
 - инвентаризация права с точки зрения культуры юридических технологий;
 - межкультурная коммуникация и проблема разработки и совершенствования юридических технологий;
 - учебный курс «Юридическая техника»: социокультурный и профессиональный ракурсы.
- Благодарю за внимание. А теперь наступило время приветственных слов.

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

Приветственное слово Губернатора Владимирской области Светланы Юрьевны Орловой



Участникам и организаторам XVI Международного научно-практического форума «Юртехнетика» в формате круглого стола на тему «Стратегия, тактика, техника законотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки)».

Обеспечение единой стратегии, тактики и техники законотворчества является важнейшей задачей федеральных и региональных органов государственной власти, а также органов местного самоуправления. В ее решении существенную роль играет не только обоснованная и выверенная деятельность субъектов правотворчества, не менее значимо научное обеспечение законотворческого процесса.

В начале 90-х годов прошлого века в нашей стране изменилось все: государство, регионы, экономический строй, политическая сфера, менталитет людей. И от органов власти требовалось практически с нуля — оперативно, но качественно — формировать законодательные базы, а это невозможно без соответствующего научного сопровождения.

За 20 лет, прошедших с начала законотворческой деятельности в новых условиях, во Владимирской области принято 2740 областных законов и 11 064 постановления Законодательного Собрания области. При этом законодатели занимаются не дежурным копированием федерального законодательства, а творчески дорабатывают его с учетом научно обоснованных и практически подтвержденных региональных особенностей.

Иногда приходится слышать мнение о том, что вроде бы все основные законы «нового времени» уже приняты и интенсивность законотворческих процессов угасла. По опыту многолетней работы в Совете Федерации знаю, что это далеко не так! Жизнь не стоит на месте и требует от нас постоянного совершенствования нормативно-правовой базы. Кроме того, всем мы понимаем, что Россия — страна молодой демократии. У руля нашего государства стоит сильный лидер, который уверенно ведет его по пути укрепления международного авторитета. И мы должны быть готовы к тому, что наши завистники и партнеры в кавычках неизменно будут бросать нам новые вызовы. Мы должны отвечать на них в правовом русле, так что профессионализм в принятии законов важен сейчас как никогда.

Желаю всем участникам форума плодотворной работы, интересных дискуссий, полезных деловых контактов и приятных впечатлений от знакомства с Владимирской областью.

A handwritten signature in black ink, which appears to be 'С.Ю. Орлова'.

Губернатор Владимирской области кандидат экономических наук
Орлова Светлана Юрьевна

Приветственное слово председателя Законодательного Собрания Нижегородской области Евгения Викторовича Лебедева



Участникам и организаторам XVI Международного научно-практического форума «Юртехнетика» на тему «Стратегия, тактика, техника законотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки)».

Современный уровень правового регулирования общественных отношений требует повышения качества юридической техники. Проведение настоящего форума — важный шаг на пути совершенствования отечественной правовой системы. Важен тот факт, что тематика дискуссии заявлена максимально широко. На мой взгляд, комплексный подход к дальнейшему развитию законотворческой техники послужит решению проблемы совершенствования законодательства.

Основной и перспективной задачей форума является рассмотрение стратегии, тактики и техники законотворчества. В этой связи стоит отметить, что Законодательным Собранием Нижегородской области уделяется значительное внимание данной проблематике. Развитие юридической техники нашло свое отражение в нормативных правовых актах, принятых Законодательным Собранием, например: в Законе Нижегородской области «О нормативных правовых актах Нижегородской области», Регламенте Законодательного Собрания Нижегородской области, Правилах оформления проектов законов Нижегородской области и проектов постановлений Законодательного Собрания Нижегородской области, а также принятых законов Нижегородской области и постановлений Законодательного Собрания Нижегородской области.

В марте этого года отмечалось 20-летие со дня основания Законодательного Собрания Нижегородской области. Более 2 500 законов и свыше 8 000 постановлений — таков итог нашей деятельности. При этом важно учитывать, что на каждом историческом этапе перед законодателями стояли конкретные стратегические задачи, которые в целом успешно решались самобытными тактическими и технико-юридическими приемами. Изначально необходимо было обновить правовую базу, посредством юридических норм кардинально повлиять на ситуацию в экономике, социально-культурной сфере. В настоящее время следует рассматривать тенденции в создании и изменении регионального законодательства под несколько другим углом. Важнейшими сейчас являются вопросы качества правовых актов. Следует отметить, что зависит оно, в том числе, от заблаговременного выявления потребности общества в разработке того или иного правового акта, от грамотной организации данной работы. Для решения конкретных долгосрочных целей необходимо использовать соответствующий технико-юридический инструментарий.

Сформулировать первоначальную идею, концепцию правового акта помогает и сама общественность. Законодательным Собранием активно проводится широкомасштабный мониторинг действующего законодательства Нижегородской области. У каждого гражданина есть возможность высказать свое мнение, внести предложения по изменению и дополнению действующих законодательных актов посредством почтовой связи либо с использованием электронного ресурса. Так, в ходе мониторинга правоприменения нормативных правовых актов Нижегородской области, проведенного в 2013 году, было рассмотрено 12 законов Нижегородской области. Основными итогами данной деятельности стали требования по разработке новых нормативных правовых актов.

Желаю участникам форума успешной работы по выработке рекомендаций, которые будут положены в основу последующей качественной правотворческой практики, которая, в свою очередь, послужит основой реального обеспечения прав и свобод граждан.



Председатель Законодательного Собрания Нижегородской области
Лебедев Евгений Викторович

**Приветственное слово полномочного представителя
Президента Российской Федерации в Государственной Думе
Федерального Собрания Российской Федерации
Гарри Владимировича Минха**



Уважаемые коллеги!

От всей души приветствую вас на Международном научно-практическом форуме «Стратегия, тактика, техника законодательства (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки)»!

Современный весьма активно развивающийся мир ставит новые и все более комплексные задачи перед обществом и государством. В связи с этим еще более актуальным становится осмысление оптимальных путей их развития с различных точек зрения, в том числе и юридической наукой.

Поэтому и ваш ежегодный форум призван сыграть свою значимую роль в этом процессе. Символично, что вы проводите его в исконно русских городах — Нижнем Новгороде, Великом Новгороде, Владимире.

И российское правотворческое общество также призвано обеспечить преемственность национальных достижений. Желаю вам творческой атмосферы, которая позволит представить различные точки зрения и поискать научную истину. Надеюсь, что и в этот раз обсуждение вопросов совершенствования законодательства будет плодотворным, и ваши идеи будут востребованы юридической практикой.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to be 'G.V. Minha'.

Полномочный представитель Президента Российской Федерации
в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации
профессор, заслуженный юрист Российской Федерации
Минх Гарри Владимирович

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



Уважаемые коллеги! Дорогие друзья!

Позвольте Вас поприветствовать на шестнадцатом Международном научно-практическом форуме «Юртехнетика». Идея таких форумов когда-то родилась в стенах Нижегородской академии МВД России. Но ей давно уже стало тесно в наших стенах и она постоянно расширяет свою «географию».

Однако наша Академия не перестает быть главным инициатором этого форума. Сегодняшнее мероприятие организовано Нижегородской академией МВД России совместно с Нижегородским исследовательским научно-прикладным центром «Юридическая техника», Российским правотворческим обществом, Юридическим институтом Владимирского государственного университета имени А.Г. и Н.Г. Столетовых, Владимирским областным судом, пройдет в формате круглого стола и в жанре дискуссионного клуба на очень интересную и острую тему «Стратегия, тактика, техника законотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки)».

Законотворческий процесс представляет собой одну из важнейших сторон деятельности государства, требует постоянного общественного осмысления сути происходящих явлений, обмена опытом государственного строительства. Эффект законотворчества напрямую зависит от стратегии, тактики и техники созидания правовых норм.

В стратегическом осмыслении нуждаются все отрасли отечественного права. В сложившихся условиях стратегически нужно подходить не только к юридической стороне вопроса, но и к идеологическим аспектам правотворчества. Так, например, четкое представление об эффективном уголовном судопроизводстве возможно только при стратегическом подходе к осмыслению идеологических основ уголовного процесса.

С сожалением приходится констатировать, что современными законодателями уделяется недостаточное внимание проблемам стратегического планирования, тактической реализации и технико-юридического оформления законов и подзаконных актов различного уровня. В этой связи несомненную ценность представляет собой предметный анализ вопросов, заявленных в теме данной научной конференции.

Решение проблемы повышения качества нормативного правового регулирования мне видится в двух стратегических направлениях. Первое касается научного сопровождения нормотворческого процесса, второе — принятия законодателем достижений юридической науки.

Полагаю, что в рамках повышения качества научного сопровождения правотворчества особое внимание следует уделить конструктивной критике предлагаемых решений. Нижегородская академия с готовностью откликается на обоснованные замечания к выполняемым на ее базе научным разработкам, а также стремится дать всестороннюю оценку предлагаемым правотворческим идеям.

Осуществляя правотворческую деятельность, законодатель должен уподобиться главнокомандующему, военному стратегу, предвидеть развитие ситуации на длительную перспективу, видеть не только ближайшие, легко различимые цели конкретного нормативного решения, но и стратегические последствия его принятия, различные взаимосвязи и взаимовлияния, проистекающие из регулируемых процессов. Такое планирование должно рассматривать как ближайшую перспективу развития нормативно-правового регулирования, так и «долгоиграющие» законодательные последствия текущих юридически значимых процессов. В идеале это должно позволить избежать возникновения непредвиденных негативных результатов некоторых сложных законодательных решений.

В ближайшей перспективе законодателю важно принимать во внимание тактические особенности воплощения своей воли в конкретных правовых актах. Включение новых нормативных регуляторов

ПРИВЕТСТВЕННЫЕ СЛОВА

в систему общественных отношений должно происходить последовательно с учетом текущих условий, субъектного состава, различных организационных, структурных особенностей. Тактика воплощения законодательного акта может потребовать дополнительных финансовых затрат, организационных перестроений, правовых экспериментов, изменений смежного законодательства, а также определенных комментариев и разъяснений со стороны лиц, их принимающих.

Ну и, наконец, нормативный правовой акт, безусловно, должен строго соответствовать формализованным технико-юридическим критериям, законам и принципам логики, положениям Конституции государства, общепризнанным нормам международного права.

Безусловно, законодатель должен стремиться к тому, чтобы его нормативно-правовые установления с предельной полнотой соответствовали реалиям жизни и приносили значимый эффект. От того, насколько четко и логично изложено содержание того или иного закона, имеются ли в нем явные и скрытые противоречия, зависит не только уровень восприятия текста и содержания закона, но и эффективность его применения.

Выражаю надежду, что обсуждение стратегических и тактических проблем техники законотворчества на сегодняшнем форуме будет не только полезным, но и практически значимым. Желаю плодотворных творческих дискуссий и новых научных достижений!



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

**Приветственное слово ректора
Владимирского государственного университета
имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича
Столетовых Анзора Михайловича Саралидзе**



Уважаемые участники конференции!

Очень хотелось бы сказать: «Дорогие коллеги!», поскольку имею второе высшее образование юридическое, но прекрасно понимаю, что настоящий юрист — это прежде всего практик.

25 сентября войдет в историю нашего университета как совершенно особый день, событие — мы впервые принимаем эстафету Международного форума «Юртехнетика».

И сегодня в этом зале собрались лучшие правоведы страны, авторы законопроектов, учебных пособий и научных трудов. Я от всей души приветствую вас!

Иногда мы слышим, что юристов слишком много, но что характерно, интерес к этой профессии абсолютно не ослабевает и даже, напротив, растет. И лично я вижу в этом только хорошее — прочные юридические знания всегда нужны, всегда пригодятся. Поэтому профессия юриста всегда будет статусной, привлекательной, благородной, и, главное, востребованной обществом и государством. Законотворчество основано на жизни, а жизнь стремительно меняется. От вашей работы, уважаемые юристы, очень многое зависит, если не сказать все. Ведь известно, что хорошие законы — это те законы, которые хочется исполнять.

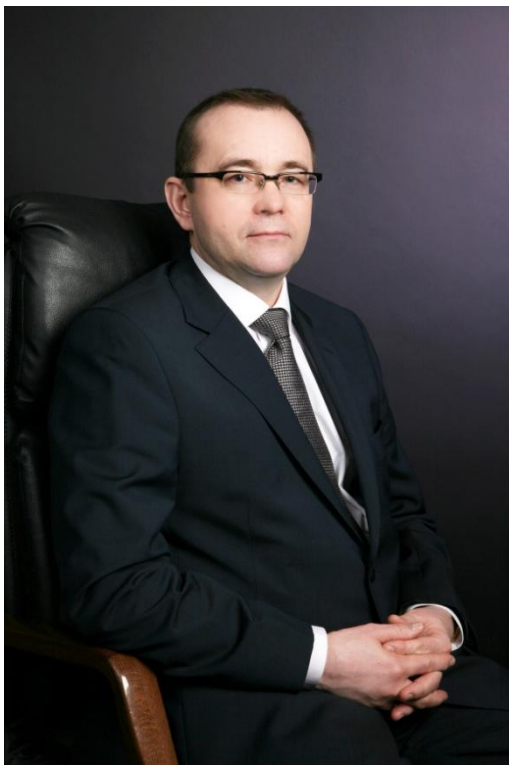
От всей души поздравляю вас с открытием форума и желаю успехов!

Дорогие друзья, в завершение мне приятно сообщить еще об одном значимом событии в рамках форума — авторский коллектив юридического института нашего университета подготовил к выпуску свой первый номер «Вестника юридических наук», а следующий номер будет полностью посвящен форуму «Юртехнетика». Поздравляю!



ректор Владимирского государственного университета
им. А.Г. и Н.Г. Столетовых кандидат экономических наук, доцент
Саралидзе Анзор Михайлович

**Приветственное слово председателя
Владимирского областного суда
Александра Викторовича Малышкина**



Уважаемые члены организационного комитета и участники XVI Международного научно-практического форума «Юртехнетика» на тему «Стратегия, тактика, техника законотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки)»!

Анализ судебной практики и судебная статистика свидетельствуют о том, что круг общественных отношений, которые становятся объектами судебной защиты, постоянно расширяется, появляются новые категории дел. Эффективность судебной защиты может быть достигнута, в первую очередь, при наличии качественной законодательной базы.

Несмотря на то, что законодатели прилагают максимальные усилия по повышению качества нормативно-правовой базы, значительное число законов противоречиво и нестабильно. Порой отсутствует действенный механизм реализации правовых норм. Толкование многих актов представляет значительную сложность. В том числе и этими обстоятельствами объясняются допускаемые судебные ошибки.

О какой стабильности законодательства можно вести речь, если в Уголовный кодекс Российской Федерации внесены изменения более 160 законами!

Иногда законодателем неожиданно меняются законы, оправдавшие себя на практике, что может сказаться на качестве правосудия.

Представляется, что только при наличии стратегического и тактического планирования законотворческой деятельности, исключительно при грамотном применении средств юридической техники возможно принятие внутренне единых и согласованных, непротиворечивых, отражающих реальное состояние общественных отношений и способных в необходимой степени их оптимально урегулировать нормативных правовых актов.

В этой связи вопросы, предлагаемые к обсуждению на форуме, имеют колоссальное значение для совершенствования законотворчества, а поскольку улучшение деятельности судов невозможно без качественной и стабильной законодательной базы, — то и для повышения эффективности правоприменительной деятельности.

Желаю участникам форума плодотворной работы и выражаю уверенность, что проведение его в конечном счете будет способствовать более действенной защите прав и свобод граждан, а также созданию благоприятного экономического климата в России.

A handwritten signature in black ink, reading "А.В. Малышкин". The signature is written in a cursive, flowing style.

Председатель Владимирского областного суда
кандидат юридических наук
Малышкин Александр Викторович

Профессор В.М. Баранов:

По **мотивам ведения** пленарного и секционных заседаний вопросы и реплики порой ценнее обстоятельных докладов, и потому я призываю «культивировать» эти формы научного поиска и размышления. В публицистике используется понятие «щепки», под которым понимают отдельные мысли, незаконченные фразы, риторические суждения. Пусть у нас будет побольше такого рода «щепок». Дух свободной дискуссии можно обеспечить, если после каждого выступления чередовать два вопроса и две реплики (до одной минуты). Это ограничение необходимо — иначе слишком многие из Вас не успеют выступить.

ДОКЛАДЫ НА ПЛЕНАРНОМ ЗАСЕДАНИИ

В.М. Баранов

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

Стратегия законоотворчества современной России: понятие, технико-юридическое оформление, эффективность реализации

Формула «закон-сегодня» не дополняется формулой «закон-завтра», то есть прогностической функцией.

(Концепции развития российского законодательства / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2014. С. 13)

Рассуждая о юридической науке, П.И. Новгородцев подчеркивал, что ей требуется «гораздо более широкая система научных понятий и средств, для того, чтобы выйти за черту *мелкой техники* (курсив мой. — **В.Б.**)»¹.

Стратегия законоотворчества России (Стратегия) — феномен, который, конечно, из разряда «крупной техники», и ее создание мыслимо только на определенном, достаточно высоком уровне развития правовой науки и практики.

Стратегия — не просто активно применяемое междисциплинарное понятие, это *общенаучная категория* и относительно самостоятельный *целевой практический регулятор*. Исходя из такой интегрированной характеристики, системно объединяющей теорию и практику, и попытаемся раскрыть природу стратегии законоотворчества.

Стратегия — часть общей стратегии государственной деятельности, основополагающий элемент правовой политики государства, ресурс политико-юридической устойчивости и легитимности государственной власти. Стратегия в идеале должна быть *квинтэссенцией стратегического законодательного мышления*, которое у нас пока находится в зачаточном состоянии. В отечественном законодательном прогнозе доминирует совсем не безвредный стереотип — эта стратегия пока неосуществима, а потому и не нужна.

С философской точки зрения Стратегия — «форма организации человеческих взаимодействий, максимально учитывающая возможности, перспективы, средства деятельности субъектов, проблемы, трудности, конфликты, которые препятствуют осуществлению взаимодействий», конструирование социального бытия и социальное воспроизводство².

Понятие «стратегия» в юридической литературе «прилагается» к весьма широкому спектру явлений. Часто употребляемое в литературе понятие «государственно-правовая стратегия» чрезмерно абстрактно, и вряд ли можно его «наполнить» сугубо юридическим содержанием³. Пишут и говорят о стратегии законодательства, юридической науки, правового образования, реализации юридических норм, толкования правовых предписаний, юридического наказания, государственного поощрения и депоощрения, развития политической системы общества, совершенствования государственной власти

¹ Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Проблемы идеализма. М., 1902. С. 249.

² Социальная философия: словарь / сост. и ред. В.Е. Кемеров, Т.Х. Керимов. 2-е изд. М., 2006. С. 493—494.

³ См.: Голощапов А.М. Конституционные основы становления государственно-правовой стратегии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; Миронов А.Н. Юридическая стратегия в правотворческой деятельности // Российская юстиция. 2007. № 6. С. 43—47; Стрельников К.А. Государственно-правовая стратегия как категория современной юридической науки // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 8. С. 3—4; Даниленко И.Н. Определение понятия «правовая стратегия» // История государства и права. 2011. № 17. С. 10—13; Никчемная Е.А. Право как средство государственного стратегического планирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 20—21.

и ее отдельных ветвей, правового воспитания, повышения уровня правовой культуры, развития правоохранительной системы. В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности части 2 статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кетовского районного суда Курганской области от 18 марта 2014 года упоминается о «стратегии оказания помощи потерпевшим»¹. Исследуют даже «образование через всю жизнь» как стратегию профессионализации специалистов. Лингвистика оперирует понятиями «речевая стратегия» и «речевая тактика».

Если обратиться к нормативному правовому материалу, то известны стратегии — государственной национальной политики Российской Федерации до 2025 года, противодействия коррупции, государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года, действий в интересах детей на 2012—2017 годы, национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, экономической безопасности Российской Федерации, охраны окружающей среды и обеспечения устойчивого развития, развития Арктической зоны Российской Федерации, развития информационного общества в Российской Федерации, развития государственной политики Российской Федерации в отношении российского казачества до 2020 года, развития туризма в Российской Федерации на период до 2020 года, развития таможенной службы Российской Федерации до 2020 года, развития ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации до 2030 года, сохранения редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, растений и грибов в Российской Федерации на период до 2030 года, развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014—2020 годы и на перспективу до 2025 года, развития страховой деятельности в Российской Федерации до 2020 года, развития электросетевого комплекса Российской Федерации, развития медицинской науки в Российской Федерации на период до 2025 года, долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации, развития пищевой и перерабатывающей промышленности Российской Федерации на период до 2020 года, инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года, социально-экономического развития федеральных округов на период до 2020 года, развития морской деятельности в РФ до 2030 года, развития геологической отрасли Российской Федерации до 2030 года, развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года, развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 года, развития национальной платежной системы, развития железнодорожного транспорта в Российской Федерации до 2030 года, развития химической и нефтехимической отрасли страны (совместно принята Минпромом и Минэнерго).

Полагаю, что это много, и потому вряд ли прав Р.Б. Головкин, когда утверждает: «Прямое употребление термина «стратегия» в тексте законов встречается достаточно редко»². Возражая против моего упрека по этому поводу, Р.Б. Головкин в ходе пленарного заседания привел любопытную, но странную статистическую выкладку: всего в системе Министерства юстиции зарегистрировано 4 938 078 нормативных правовых актов, а число документов с названием «стратегия» в общем массиве составляет мизер. Сравнение по таким показателям некорректно. У математиков есть теорема: можно заданный результат и доказать, и опровергнуть, особенно в неустойчивой задаче. Следуя логике Р.Б. Головкина, возможно пойти еще дальше — подсчитать число документов с наименованием «стратегия» в массиве не только нормативных, но и интерпретационных, а также правоприменительных актов. И тогда картина станет, если можно так выразиться, еще «мизернее».

Дело в том, что такой сугубо количественный подход не работает, ибо никто не знает, сколько должно быть стратегий в этих разновидностях актов, есть ли оптимум, к которому можно стремиться. Проблема ведь в другом — в России принято около или более 20 разных стратегий, но нет стратегии законодательства. А она нужна всего одна. Она призвана быть «базой» для всех иных стратегических плановых юридических документов.

Хочу сразу отметить: ни разу в приведенных выше названиях, взятых из нормативных актов, различных стратегий, не присутствует понятие «стратегия законодательства» или «стратегия законодательства» той или иной сферы. Фактически роль стратегии, тактики и техники законодательства играли и играют периодически переиздаваемые Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации концепции разных отраслей законодательства³. Богатый опыт их функционирования и должен быть положен в основу создания первой полноценной Стратегии.

¹ Российская газета. 2014. 28 марта.

² Головкин Р.Б. Стратегия правотворчества: право в системе факторов, влияющих на его действие // Вестник Владимирского государственного университета имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых. 2014. № 1 (1). С. 20.

³ Последнее издание см.: Концепции развития российского законодательства. М., 2014. Удивлен, что этом документе всего 123 страницы, а издание 2010 года содержало 736 страниц. Может быть, это «усыхание» означает поворот к Стратегии развития законодательства?

Не стану сейчас рассуждать по очень интересному вопросу, к каким из перечисленных явлений понятие «стратегия» неприменимо. Ограничу предмет настоящей статьи методологической оговоркой следующего плана. Малопродуктивно утверждать Стратегию законодательства. Разумнее оперировать понятием «состояние законодательства». Ныне состояние законодательства России оценивается множеством субъектов и инстанций по самым разным (зачастую субъективно выбранным) параметрам и за любые (удобные для «оценщика») временные периоды. В итоге мы имеем невероятный «разброс» характеристик с упором на *отрицательные, негативные* оценки, с частой фиксацией *кризисных тенденций* динамики законодательства.

Состояние законодательства России — объективный феномен, который может описываться с использованием математического аппарата и представляться обществу один раз в три года в форме официального документа — отчета Президента России «О состоянии действующего законодательства». Можно предложить и другой вариант, чтобы такой отчет готовила специально назначенная независимая парламентская комиссия. Только располагая реальными качественными и количественными данными о состоянии законодательства, можно сформировать разумную, обоснованную и исполнимую Стратегию законодательства.

Мне неясно, почему в период с 2004 по 2009 год было опубликовано семь докладов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации «О состоянии законодательства Российской Федерации» (под редакцией С.М. Миронова и Г.Э. Бурбулиса), а в 2013 году был избран совсем другой формат, и нам представили Отчет Федерального Собрания о 20-летнем развитии законодательства как стратегический, тактический и технико-юридический вектор социально-экономической, политической и юридической модернизации России.

22 января 2014 года Нижегородская академия МВД России провела Межвузовский научно-практический круглый стол по докладу председателя Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества Андрея Александровича Клишаса, который обрисовал процесс и результат работы над этим Отчетом¹.

Я считаю одним из принципиальных недостатков Отчета то обстоятельство, что в нем текстуально не зафиксировано, можно ли его считать в целом и по частям *официальной правовой позицией Федерального Собрания*. Для научной и учебно-воспитательной работы такого рода констатация архиважна. И дело не только в том, что интенсивность, объем, направленность критики отдельных выводов Отчета напрямую зависят от директивной фиксации этого тезиса.

Вдумчивому объективному исследователю важно знать, какого «властного ранга», какого политического уровня перед ним юридический документ. Этим обуславливается «масштаб» научного интереса — презюмируется тот факт, что поставленные в Отчете проблемы имеют первостепенное значение и потому стоит сосредоточить на них внимание и даже поступиться ради этого давними личными доктринальными пристрастиями. В юридической науке и практике особенно важно не только адекватно определять жанр и статус политико-правового документа, но и следовать ему. Смещение жанров с неизбежностью ведет к путанице юридических понятий и институтов. Неопределенность статуса правового документа влечет снижение его ценности и угасание научного да и организационно-управленческого интереса. Пройдет время и Отчет «превратится» в исторический документ, и будущим исследователям придется самостоятельно «градировать», идентифицировать его, что вряд ли можно сделать без субъективизма.

Таким образом, точнее и результативнее исследовать не Стратегию законодательства, а Стратегию законодательства как постоянно функционирующую и относительно самостоятельную разновидность юридической деятельности.

С языковой (филологической, грамматической) точки зрения определить понятие Стратегии законодательства сложно, абсолютно точно можно констатировать лишь то, что «родовое гнездо» этого термина находится в военной сфере.

Понятие «стратегия» (от греческого *strategia* — войско, искусство полководца)² многозначно, и требуется научная конвенция, разумное доктринальное соглашение относительно того, какие из существующих характеристик применимы к законодательству, а от каких необходимо абстрагироваться, уйти.

Конечно, в имиджевом ключе о Стратегии законодательства можно вести речь как об *искусстве*, но это, пожалуй, преувеличение, ненужная гиперболизация проблемы. Точнее и практичнее здесь употребить иную характеристику — *профессионализм* создателей Стратегии. Иногда Стратегию характеризуют через метафоры и применяют к ней такие понятия, как «миссия», «ви-

¹ Подробнее см.: Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 24. С. 265—370.

² Энциклопедический словарь / изд. Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. СПб., 1901. Т. 31а. С. 730—734; Глобалистика: международный междисциплинарный энциклопедический словарь / гл. ред.: И.И. Мазур, А.Н. Чумаков. М.; СПб.; Нью-Йорк, 2006. С. 847—848; О стратегии: военный трактат VI века / сост. В.В. Кучма. СПб., 2014.

дение». Думаю, строго юридического смысла эти и подобные им метафоры не имеют. То, что приемлемо для стратегии предприятия, фирмы, отрасли промышленности, далеко не всегда подходит Стратегии.

«Стратегия, — отмечается в литературе, — программа, план, генеральный курс субъекта управления по достижению им стратегических целей в любой области деятельности»¹. На первое место здесь, как видим, выдвигается целевое начало. Стратегия — *основная линия* государственной деятельности, направленной на достижение *главных целей* определенного промежутка времени, но с формально-юридической стороны «распыляется» по разным документам.

Наиболее глубоко и полно проблематику соотношения законодательной стратегии, тактики и техники с учетом современных реалий и имеющихся перспектив обрисовали В.Н. Карташов и С.В. Бахвалов в книге о законодательной технологии субъектов России². Уникальность и практичность их подхода состоит в том, что Стратегия и тактика законодательства представлены не только в региональном «срезе», но и в инструментально-процессуальном ключе. Отдельная глава в 70 страниц³ — образец классического научного тщательного анализа большого массива доктринальных и нормативных правовых источников, трендов правотворческой практики. Правда, не совсем понятно, почему авторы сначала рассмотрели законодательную тактику и лишь потом ее Стратегию. Логичнее было бы сделать наоборот. Считаю, что законодательская тактика — своего рода «кухня» формирования законодательства, и этим определяются ее роль и возможности. И еще об одном моменте. Правила введения, изменения либо утраты юридических норм законодательной тактикой считать спорно, все-таки здесь доминирует технико-юридическая составляющая. В.Н. Карташов и С.В. Бахвалов выдвигают принцип экономичности законодательства, который трактуется как разновидность производства⁴. Неэкономично принципы «включать» в Стратегию. Это, по собственному признанию авторов, *фундамент* законодательской практики, и он един для тактики и техники.

Пожалуй, самое последнее (по времени обнародования, а не по значимости) определение принадлежит Р.Б. Головкину в уже упоминавшейся статье. «Стратегия правотворчества, — пишет он, — системная модель использования наиболее эффективных форм, средств и методов подготовки, издания и переработки нормативных и иных правовых актов, позволяющих качественно регулировать общественные отношения»⁵.

Понятие «Стратегия» можно раскрыть через систему следующих существенных признаков.

Первый признак. Стратегия законодательства государства — *особый относительно самостоятельный плано-прогнозный правовой документ*.

Нет резона рассматривать Стратегию в качестве одного, пусть и очень значимого, вида юридических актов, простой разновидности документированной информации. Это высокоценный в содержательном и технико-юридическом ракурсах правовой документ, выступающий *организационно-управленческим* центром для множества самых различных юридических актов.

Упор, акцент на *плано-прогнозный* характер Стратегии предполагает учет *контекста* целого ряда общих понятий, которые позволяют адекватно, максимально точно очертить современные научные представления о стратегическом планировании законодательства и выявить его правовую суть. Проблемы реализации законодательства, конечно, могут и должны учитываться при формировании Стратегии, но они выходят за ее пределы. Стратегия реализации законодательства существенно отличается от Стратегии.

Дело в том, что понятие «Стратегия законодательства государства» может быть поставлено в различный понятийный контекст. По избранному контексту, то есть тому окружению, в отношении которого выявляются смысловые связи интересующего нас понятия, можно безошибочно установить направленность и основные черты Стратегии⁶. В нашем случае контекст общих понятий для Стратегии составят следующие: социальные установки, планирование, проектирование, прогнозирование, программирование, моделирование.

Этот ряд общих понятий при желании можно продолжить либо конкретизировать или укрупнить, но суть останется без изменения — речь идет о конструировании субъектом *желаемого состояния объекта в будущем*, «привязанного» к месту, времени, ресурсам.

¹ Фатхутдинов Р.А. Стратегический менеджмент: учебник. 4-е изд. М., 2001. С. 440.

² См.: Карташов В.Н., Бахвалов С.В. Законодательная технология субъектов Российской Федерации. Ярославль, 2010.

³ См. там же. С. 95—165.

⁴ См. там же. С. 153.

⁵ Головкин Р.Б. Стратегия правотворчества: право в системе факторов, влияющих на его действие // Вестник Владимирского государственного университета имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых. 2014. № 1 (1). С. 20.

⁶ О контексте общих понятий (инновация, социальная субъектность, жизненные концепции, ценности, нормы, установки, идеал) для социального проектирования см.: Луков В.А. Социальное проектирование: учебное пособие. 8-е изд. М., 2009. С. 8—33.

Относительная самостоятельность Стратегии не исключает того, что она является «ведомым» документом по отношению к стратегическим актам общегосударственной экономической и социальной политики. В этой связи хочу привести одну интересную технико-юридическую деталь: законодатель посчитал необходимым в пункте 3 статьи 5 Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации» слова «стратегического планирования социально-экономического развития Российской Федерации» заменить словами «стратегического планирования в Российской Федерации»¹. Как видим, предмет контрольной деятельности Счетной палаты России при таком подходе значительно расширяется, а уровень контроля кардинально повышается.

Стратегия как жанр планирования и как документ призвана быть *единым и единственным наивысшим* организующим центром.

Без такого статуса невозможно выстроить действенную иерархию видов планирования. Обратимся в этой связи к действующему Закону Нижегородской области от 22 июля 2003 года № 66 «О прогнозировании, стратегическом и программном планировании социально-экономического развития Нижегородской области» (с изменениями на 9 июня 2014 года)². Наименование Закона, по моему мнению, логично: разве прогнозирование и программирование не могут быть стратегическими? В статье первой Закона, посвященной его целям, зафиксировано: «Настоящий Закон регулирует правовые и организационные основы прогнозирования, стратегического и программного планирования социально-экономического развития Нижегородской области путем определения структуры, целей, содержания, направлений и задач прогнозов, стратегий и программ социально-экономического развития области, общего порядка их разработки и использования в управлении развитием экономики области».

Как видим, стратегии стоят в одном ряду с прогнозами и программами и располагаются между ними. Вряд ли это правильно с позиции теории и практики государственного управления. Кстати, о разном иерархическом уровне, разной значимости «стратегии» и «программы» свидетельствуют определения понятий этих феноменов, установленных Законом в статье 2.

Пункт 4 статьи 2 гласит: «Стратегия социально-экономического развития области (стратегический план) — долгосрочное, качественно определенное и обоснованное направление развития области, система стратегических целей и приоритетов социально-экономической политики органов государственной власти области и механизм их реализации».

Пункт 5 этой же статьи предлагает следующую дефиницию: «Программа социально-экономического развития области — *основной механизм реализации стратегического плана* (курсив мой. — **В.Б.**), представляющий собой систему мероприятий федеральных целевых программ, государственных программ Российской Федерации, государственных программ области и проектов, реализуемых на территории области». В обновленной редакции статьи 3 Закона отмечено, что прогноз социально-экономического развития области разрабатывается «исходя из стратегических целей и задач развития области».

Налицо признание *юридического преимущества*, если можно так выразиться, стратегии и это, конечно, должно найти отражение в системе государственного планирования.

Поэтому наименование Закона Нижегородской области необходимо скорректировать, например, таким образом «О стратегическом и конкретизирующем его прогнозно-программном планировании социально-экономического развития Нижегородской области».

Выступая за то, чтобы Стратегия как жанр юридического документа применялся только на *общегосударственном, федеральном* уровне, я имею в виду еще одно существенное содержательное и одновременно технико-юридическое обстоятельство. Субъекты Федерации, разрабатывая, принимая и затем применяя свои стратегические региональные документы (как бы они ни назывались), всегда руководствуются общефедеральными стратегическими актами. И по-другому по вполне понятным причинам (вертикаль власти, иерархичность законодательства, исполнительская дисциплина) быть не может.

Продемонстрирую эту ситуацию, обратившись к законотворческой практике Нижегородской области³ и к уже упоминавшемуся Закону № 66 «О прогнозировании, стратегическом и программном планировании социально-экономического развития Нижегородской области». 9 июня 2014 года Губернатор области подписал Закон № 71 о внесении изменений в вышеназванный акт⁴. Интересны следующие новеллы. Наименование главы 2 отразило плюрализм и сложность взаимосвязи прогно-

¹ См.: О внесении изменений в Федеральный закон «О Счетной палате Российской Федерации»: федеральный закон от 4 ноября 2014 г. № 341-ФЗ // Российская газета. 2014. 7 ноября.

² Нижегородские новости. 2014. 19 июня.

³ В других регионах картина примерно такая же. Например, Е.А. Жинкина, рассматривая планирование Свердловской области, многократно выделяет его «соответствие ориентирам стратегического планирования вышестоящего уровня». См.: Жинкина Е.А. Региональное стратегическое планирование: развитие инструментально-методического обеспечения: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Екатеринбург, 2013. С. 18.

⁴ Нижегородские новости. 2014. 19 июня.

зирования и планирования — она получила новую редакцию: «Система прогнозов социально-экономического развития». Корректирующий Закон установил: «Прогноз социально-экономического развития области разрабатывается на период *не менее трех лет*».

В статье 3 «Прогнозы социально-экономического развития области» определено: «Прогноз социально-экономического развития области разрабатывается *в соответствии со сценарными условиями социально-экономического развития Российской Федерации* исходя из анализа макроэкономической ситуации в области, стратегических целей и задач развития области, *с учетом методических указаний и рекомендаций федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере анализа и прогнозирования социально-экономического развития*» (курсив мой. — В.Б.). Не только правовые нормы вышестоящего федерального органа государственной власти принимаются субъектом Федерации к неукоснительному выполнению при выработке и уточнении параметров прогнозирования и планирования, но даже методические указания и рекомендации. Между тем эти документы относятся к средствам *методического обеспечения* стратегического планирования (пункт 12 статьи 3 Федерального закона Российской Федерации от 28 июня 2014 года № 172 «О стратегическом планировании в Российской Федерации»).

Все вышеизложенное, на мой взгляд, *не противоречит* пункту 2 статьи 1 Федерального закона Российской Федерации от 28 июня 2014 года № 172 «О стратегическом планировании в Российской Федерации», где установлено: «Стратегическое планирование осуществляется на федеральном уровне, уровне субъектов Российской Федерации и уровне муниципальных образований»¹.

Муниципальные образования законы не принимают, и все виды их стратегического планирования реально «облекаются» в иные правовые формы. Хотя бы по этому основанию можно констатировать, что этот уровень власти Стратегию законотворчества не вырабатывает. Но не только в этом дело — уровень законодательной регламентации субъектов Российской Федерации также далек от общегосударственных стратегий, они формируют и реализуют региональные планы и именно за это отвечают перед федеральной властью. Соорганизаторы XIII форума «Стратегическое планирование», отмечая необходимость приведения плановых документов субъектов Российской Федерации, в соответствие с принятым в июне 2014 года Федеральным законом № 172, чаще оперируют термином «концепция», а не «стратегия»². И я думаю, что это более адекватный подход, поскольку концепция развития субъекта Федерации более «мягкий» регулятор и он позволяет легче обновлять смысловую часть этой новизны плановых документов. И еще — все-таки предметом стратегического планирования, прежде всего, выступает не законодательство, а социально-экономическое развитие, отрасли экономики, сферы государственного управления, обеспечение национальной безопасности.

Я веду речь о том, что отраслевые документы стратегического планирования Российской Федерации, определенные в пункте 27 статьи 3 рассматриваемого Закона о стратегическом планировании, нужны, но называть их Стратегией нецелесообразно. Вполне можно подобрать иное, более «скромное» название, из которого бы следовало, что отраслевой документ стратегического планирования базируется на общегосударственной Стратегии, конкретизирует ее применительно к специфике своего региона и особенностям сферы экономики, области государственного и муниципального управления и обеспечивает в рамках своей компетенции ее реализацию.

Считаю существенным пробелом и соответственно крупной правотворческой ошибкой Закона о стратегическом планировании то обстоятельство, что в статье 11 «Документы стратегического планирования» среди актов, разрабатываемых на федеральном уровне, отсутствует Стратегия законотворчества. Нет упоминания о подобном рода документах применительно к субъекту Российской Федерации и муниципальному образованию. Стратегия законотворчества как *жанр правовой документалистики*, таким образом, не признается. Можно придумать множество объяснений, почему так произошло. Полагаю, что при любых оговорках это абсолютно ненормальная ситуация. В статье 11 Закона названо почти 20 видов документов стратегического планирования федерального «ранга», но места для Стратегии законотворчества не нашлось. Это, кроме всего прочего, означает, что, даже если когда-то Стратегия законотворчества будет принята, то она не подлежит *обязательной государственной регистрации* и не попадет в *федеральный государственный реестр* документов стратегического планирования.

Стратегия должна быть одна, но на ее основе целесообразно формирование *отраслевых документов стратегического планирования* в точном смысле этого понятия, то есть мыслима подготовка *подстратегии* по отраслям действующего законодательства и прогнозируемым новым («молодым») формирующимся комплексам законодательных норм.

¹ Российская газета. 2014. 3 июля. Пункт 1 статьи 11 Закона гласит: «Документы стратегического планирования разрабатываются в рамках целеполагания, прогнозирования, планирования и программирования на федеральном уровне, на уровне субъектов Российской Федерации и на уровне муниципальных образований».

² См.: Воронников Э. Регионам придется переписать концепцию развития // Парламентская газета. 2014. 10—16 октября.

А.С. Пиголкин еще в 1972 году подчеркнул, что правотворчество — деятельность не только по созданию и совершенствованию, но и *планированию* законодательства¹. Плановый режим правотворчества — существенный исходный признак и принцип этого вида деятельности. Этот признак в последующем представителями теории государства и права и других отраслевых наук признан не был и адекватного развития не получил. Считаю это обстоятельство существенным доктринальным изъяном. Полагаю, что в дефиниции «правотворчество» этот признак должен располагаться на первом месте и определять границы, направления, приоритеты законодательства. Плановость законодательства при этом надо рассматривать в самом широком многоформатном ключе: и как стратегии, и как программы, и как прогнозы. При определении качества правотворческой деятельности государства упор надо делать на ее соответствие официально принятой Стратегии законодательства. При ином подходе неизбежна хаотичность законодательной работы, культивирование имитации активности посредством множества изменений законодательных актов, «неквалифицированное молчание» законодателя.

Второй признак. Природу Стратегии невозможно раскрыть без четкой сущностной характеристики ее соотношения с правовой и особенно правотворческой политикой.

Правотворческая политика, по убеждению А.В. Малько и его учеников, представляет собой научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных и негосударственных структур, *направленную* (курсив мой. — **В.Б.**) на определение стратегии и тактики правотворчества, создающую необходимые условия для эффективной правотворческой работы². Стратегия правотворчества здесь цель правовой политики. А.П. Мазуренко полагает, что правотворческая политика «является *одновременно* (курсив мой. — **В.Б.**) стратегией и тактикой в сфере правотворчества»³. Налицо откровенная идеализация существующего положения — крайне слаба научная обоснованность правотворческой политики, нет и системы ее. Но не только в этом дело — Стратегия в этих работах предстает то частью, то ядром, то элементом, то компонентой правовой политики. Не много ли столь разных характеристик для одного вполне конкретного правового явления?

«Правовая политика, — по мнению А.В. Малько и А.Ю. Саломатина — это деятельность, связанная с выработкой и реализацией правовых идей стратегического и тактического характера, которые выступают ее основой и предпосылкой и нацелены на определенную организацию правовой жизни общества» и далее фиксируется: «Выработка стратегии и тактики правового регулирования, модели организации правовой жизни напрямую определяются проводимой в стране правовой политикой»⁴.

По сути, авторы здесь отождествляют правовую политику со стратегией и тактикой правотворчества.

Научные акценты, конечно, можно расставлять по-разному, в том числе и по авторскому усмотрению, но желательно при этом не упускать и иные сущностные признаки законодательной политики и Стратегии.

Считаю, Стратегия — одно из *возможных проявлений* правотворческой политики, один из многих ее *объективированных результатов*.

Третий признак. Содержание Стратегии — комплекс законопроектов, которые должны быть подготовлены и приняты. Термин «комплекс» здесь означает, что эти акты должны быть взаимосогласованы и логически связаны друг с другом, разрабатываться и приниматься в определенной последовательности. Если перед нами Стратегия, то вряд ли уместно в ней фиксировать «детали» — идеи и концепции законопроекта, масштаб обсуждений и т. п. Все это может и должно быть в иных более низкого уровня документах. *Стратегия призвана с содержательной точки зрения отражать генеральные перспективы нормосозидания.*

Ядром этого комплекса должны выступить новеллы фундаментальных отраслей действующего законодательства с обрисовкой точных целей и направлений их модернизации. Нонсенсом является тот факт, что никто не знает, сколько мы имеем отраслей законодательства, сколько институтов законодательства в ближайшей перспективе могут «вырасти» до уровня отрасли, какие из них, наоборот, понизят свой иерархический уровень. Именно из-за такого рода обстоятельств юридическая наука

¹ См.: Пиголкин А.С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1972. С. 16—17.

² См.: Малько А.В., Костенко М.А., Яровая В.В. Краткий юридический словарь / отв. ред. А.В. Малько. М., 2007. С. 103; Костенко М.А., Яровая В.В. Правотворческая политика и юридическая техника в аспекте противодействия коррупции // Правотворческая политика: ежегодник. 2013. № 1. С. 36. Малько А.В., Костенко М.А., Яровая В.В. Юридическая техника: словарь-справочник / под ред. А.В. Малько. М., 2014. С. 118.

³ Мазуренко А.П. Правотворческая политика как новая категория современного правоведения // Правотворческая политика: ежегодник. 2013. № 1. С. 17. На с. 11 автор пишет: «Стратегия в правотворческой сфере представляет собой деятельность, направленную на формирование наиболее общих, концептуальных политико-правовых подходов и перспективных ориентиров (долгосрочной программы) развития и совершенствования качественной системы права»; Его же. Стратегия законодательства и правотворческая политика: проблемы соотносимости // Черные дыры в российском законодательстве. 2007. № 2. С. 73—75.

⁴ Малько А.В., Саломатин А.Ю. Основы правовой политики: учебное пособие для магистрантов. М., 2013. С. 58.

не воспринимается всерьез, а некоторые даже отказывают ей в праве именоваться наукой. Считаю, что только государство в состоянии и должно определиться именно в Стратегии, какие комплексы юридических норм есть отрасли, а какие — нет.

Что касается доктринальных поисков и предложений, то здесь не может быть никаких ограничений и преград: любой исследователь может ратовать за любое наименование и качество упорядочения правовых норм, если у него есть достаточные теоретические аргументы и практические доказательства.

Стратегия — один из важнейших инструментов правовой политики и именно государству принадлежит право в условиях несинхронности, неравномерности появления, развития, функционирования различных комплексов юридических норм определять приоритеты в «присвоении» им статусов.

Системность правового регулирования в государстве — доминирующее свойство Стратегии законоотворчества России.

Четвертый признак. Не только практическое, но и морально-психологическое значение имеет проблема *оптимального срока*, на который может и должна приниматься Стратегия.

Некоторые отправные точки для решения этой проблемы можно обнаружить в статье 3 Закона о стратегическом планировании, но остается сожалеть, что в нем не обозначены какие-либо временные периоды для документов именно *стратегического* планирования. В рассматриваемом Законе четко определяются «очередной год», «отчетный период», «среднесрочный период». В пункте 20 статьи 3 установлено: «долгосрочный период — период, следующий за текущим годом, продолжительностью более шести лет».

Итак, нижняя временная граница долгосрочного периода — это семь лет. А какова верхняя граница долгосрочного периода? Получается, что абсолютно любой временной период для той или иной Стратегии законоотворчества можно избрать. Если довести проблему до абсурда, то демагогически настроенная государственная власть вполне может предложить населению Стратегию законоотворчества на 200 лет, осознавая, что отвечать за ее реализацию придется перед Богом и Историей. Принятие такого рода стратегий вполне вероятно в периоды экономических кризисов, времена кардинальных политических реформ. Граждане любого государства желают видеть результаты экономических, политических, социальных преобразований в бытность своей жизни, а не в отдаленной перспективе. Вовлечь граждан в законоотворческие проекты (а точнее проекты) сорокалетнего либо пятидесятилетнего периода вряд ли возможно.

В пункте 29 статьи 3 анализируемого Закона определяется *стратегия* социально-экономического развития субъекта Российской Федерации и во временном ключе делается «привязка» к долгосрочному периоду. Из этого можно заключить, что законодатель «связывает» Стратегию именно и только с долгосрочным периодом, но каков может быть этот период, по всей видимости, ответ на этот вопрос оставляет на усмотрение властных структур субъекта Федерации. В пункте 30 статьи 3 прогноз социально-экономического развития субъекта Российской Федерации как документ, содержащий систему научно обоснованных представлений о направлениях и об ожидаемых результатах, «связывают» со *среднесрочным* или *долгосрочным* периодами. Такой же правовой подход в пунктах 33 и 34 статьи 3 Закона избран для документов стратегического планирования муниципальных образований.

Полагаю, что Стратегия и прогноз как юридические и социально-политические документы, существенно отличающиеся друг от друга, должны иметь точные, конкретно определенные, но *разные* периоды. Иначе нивелируется правовая обязательность каждого из этих документов, а сфера усмотрения власти при их технико-юридическом оформлении становится, по сути, безбрежной. Кстати, тактика некоторыми исследователями определяется как совокупность методов и средств по выполнению стратегических целей и задач в краткосрочный период¹, то есть здесь временной отрезок берется как приоритетный признак.

Любопытно, что дефиниции государственных программ Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований (пункты 31, 32, 35 статьи 3 Закона) вообще не привязываются ни к какому периоду.

Е.Ю. Догадайло, исследуя проявления времени в правовой системе, особо отмечала признак длительности существования формы права, верно подчеркнула связь этого признака с нормативностью, общеизвестностью, всеобщностью². К сожалению, она не показала зависимость длительности существования документа от вида правового акта, жанра, если можно так выразиться, юридической регламентации. Различные государственные стратегии, как бы мы ни «квалифицировали» их правовую природу, всегда носят *длительный характер*. Сроки календарного действия разных стратегий существенно разнятся, и возникает вопрос: как определить оптимальный срок функционирования такого рода документов? Не менее важно знать, можно ли и при каких условиях приостанавливать дейст-

¹ См.: Фатхутдинов Р.А. Стратегический менеджмент: учебник. 4-е изд. М., 2001. С. 441.

² См.: Догадайло Е.Ю. Время и право: теоретико-правовое исследование: автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 46—47.

вие Стратегии, по каким основаниям целесообразно переносить срок ее завершения, то есть мыслимо ли ее продление?

Интересны рассуждения Е.Ю. Догадайло об оценочной категории «своевременность»¹, но характеристика с этой точки зрения Стратегии не может не отличаться своеобразием.

Если укрупнить «юридическую оптику», то легко обнаружить, что Стратегия — «стык», единство *долгосрочного планирования и краткосрочного* прогнозирования. Именно это обстоятельство выражает суть Стратегии законоотворчества в темпоральном аспекте. «Отрывать» Стратегию законоотворчества от планирования нельзя, поскольку ее базой выступает множество ранее подготовленных и выполненных (полностью или частично) законоотворческих планов. Но далеко не любой правотворческий план есть Стратегия. Стратегия законоотворчества обычно «рождается» после широкого использования функционального сравнения. Обосновать стратегию законоотворчества лишь материалами эмпирического нормативного сравнения нельзя. Характеризуя «эмпирическое сравнительное исследование», А.Х. Саидов пишет: «В этих случаях законодателю предлагается материал справочного по преимуществу характера, который в сопоставительной форме показывает, как решается данный вопрос в законодательстве зарубежных стран. Сравнительно-правовые исследования ограничиваются фактологическим подбором нормативного материала, содержательная оценка которого остается на усмотрение законодательных органов»².

В статье 22 Закона о стратегическом планировании, посвященной прогнозу научно-технологического развития Российской Федерации, называются иные *временные промежутки*: этот документ разрабатывается по решению Президента России «каждые шесть лет на двенадцать и более лет». В такие же сроки готовится, согласно статье 23 Закона, стратегический прогноз субъекта Российской Федерации.

В статье 24 те же сроки отводятся для прогноза социально-экономического развития Российской Федерации. Поэтому полагаю, что Стратегию целесообразно готовить на срок *не менее 15 лет и не более 25 лет*.

Пятый признак. *Цель Стратегии* — «ядро», «квинтэссенция» этого юридического документа. Достичь доктринального согласия в этом вопросе особенно трудно, но принципиально важно: без этого о научном обосновании Стратегии вести речь нельзя. Выход видится в формировании «древа целей», но с обязательным определением *конечной, итоговой* цели. Я считаю конечной целью реализации Стратегии утверждение Свода законов государства в формате Кодекса кодексов, который должен выступить *техничко-юридическим результатом* создания стабильной, эффективной, развивающейся системы права.

По непонятным причинам противники этого предложения начинают вспоминать книжную форму предыдущих Сводов законов СССР и союзных республик, доказывают громоздкость и неудобство пользования разъемными тетрадами и металлическими креплениями, упирают на частое изменение законодательства и даже плохую работу почты, которая в свое время слишком долго доставляла подписчикам новые разъемные тетради. Естественно, кодификация такого рода себя изжила и возвращаться к ней нет никакого смысла. Учитывая объем и цену предлагаемого мероприятия, Свод законов государства в текущем десятилетии можно формировать только в *электронном варианте*. При этом, надо максимально использовать имеющиеся наработки при создании электронных библиотек, электронного паспорта нормативных актов³ и другие информационно-технические средства.

Подготовка кодифицированного Свода законов государства по силам лишь группе крупных научных центров, возглавить которую могли бы Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации и научный центр правовой информации при Министерстве юстиции Российской Федерации⁴.

¹ На с. 40 автореферата отмечается — «когда в правовом регулировании предстоит воспользоваться оценочным понятием «своевременность», то требуется не просто подсчитать количество истекшего времени, прибегнув к календарному времени, а необходимо установить, какие реальные факты, действия в регулируемой ситуации действительно обладают (или обладали) той социальной значимостью, которая вкладывается в категорию «своевременность» в конкретной теории права».

² Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и законоотворчество: открытая лекция. Киев; Симферополь, 2007. С. 15. На этой же странице автор подчеркивает, что «сравнение этого уровня страдает по меньшей мере одним существенным недостатком: оно, как правило, не выходит за рамки собственно нормативного материала, правовых норм в том виде, как они сформулированы в конституциях, кодексах и иных источниках права, и мало что говорит о практике реализации этих норм, их социальной эффективности. Вот почему коэффициент полезного действия такого применения сравнительного правоведения наиболее высок в сфере законодательной техники и конкретных юридико-технических решений».

³ См., например: Официальное электронное опубликование: История, подходы, перспективы / под ред. проф. В.Б. Исакова. М., 2012.

⁴ В соответствии с приказом Министерства юстиции РФ от 22 августа 2014 г. № 176 «Об утверждении Устава федерального бюджетного учреждения «Научный центр правовой информации при Министерстве юстиции Российской Федерации»» (опубликован в «Российской газете» 1 октября 2014 г.) эта организация является научной и призвана участвовать в систематизации, актуализации и распространении нормативных правовых актов Российской Федерации.

Предлагаемая цель не только конечна, она конкретна и одновременно в определенном смысле постоянна — Кодекс кодексов не может не быть предметом совершенствования, но изменения его в силу сохранения принципа системности будут относительно редки и без ломки стержневой основы законодательной регламентации. Нынешняя практика изменения действующего российского законодательства деструктивна, и от нее надо максимально быстро уходить. Считаю, что радикальным решением этой многолетней проблемы может быть официальный запрет включать в итоги работы правотворческого органа разработку изменений в ранее принятые нормативные правовые акты. Реальным позитивным вкладом в правотворчество должны считаться вновь разработанные и принятые базовые нормативные документы.

Стабильность предлагаемого мною целеполагания совсем не означает «мертвой устойчивости» законодательства — требуется неспешная подготовка и принятие крупных «пакетов» кодифицированных законопроектов. Свод законов России может меняться, но только крупными блоками (экология, пенсионные дела), предусмотренными Стратегией.

Выдвижение в качестве стратегической цели подготовки Свода законов России, кроме чисто юридических задач, может помочь в решении ряда социально-политических проблем. Постоянное реформирование различных сфер общественной жизни, расслоение населения создали атмосферу неуверенности и нестабильности будущего. Свод законов России — одна из базовых политико-правовых ценностей, которая может способствовать социальной солидарности.

Известный в США и Европе специалист по планированию Игорь Ансофф в свое время привлек внимание к различию между ориентирами и стратегиями. Ориентир, по его убеждению, цель, а стратегия — средство для достижения цели и потому «ориентиры — это более высокий уровень принятия решений»¹. Свод законов России как политико-юридический ориентир на определенном этапе развития нашего государства и при надлежащем уровне организации законопроектной работы может заменить собой Стратегию, выступить ее, если угодно, овестьственным результатом.

Свод законов России — не просто важный результат историко-правового развития страны, а принципиальный положительный социокультурный итог отечественной юридической динамики, имеющий долгосрочные последствия.

Создав Кодекс кодексов, мы реализуем главные ценности и технико-юридические возможности системы континентального права. Россия всегда жила и живет в русле европейской континентальной, а не англо-саксонской правовой системы. «Континентальное сообщество права, — отмечает В.И. Лафитский, — охватывает правовые системы государств Европы трех основных семей: романо-германского, славянского и скандинавского права»². Мы должны использовать все преимущества родственной нам правовой системы и лишь затем двигаться дальше, сближаясь по мере необходимости с иными правовыми семьями. Не стоит забывать и о том, что весьма значительная часть отечественных и зарубежных исследователей отстаивает преимущество континентальной системы права перед общей системой права.

Свод законов, кроме всего прочего, позволит постепенно преодолеть существующий ныне в России социокультурный раскол³. Свод законов России по своей природе предполагает полномасштабный учет культурно-исторического своеобразия социально-правового развития нашего государства.

Вот почему не просто о неэффективности, досадном тактическом организационно-управленческом просчете, 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,

¹ Ансофф И. Стратегическое управление / пер. с англ.; науч. ред. и авт. предисл. Л.И. Евенко. М., 1989. С. 69.

² Лафитский В.И. Право как высшая ценность конституционного развития (очерк исторического и сравнительно-правового исследования) // Доктрины Правового государства и Верховенства Права в современном мире: сборник статей / отв. ред.: В.Д. Зорькин, П.Д. Баренбойм. М., 2013. С. 149.

³ Подробнее см.: Зорькин В.Д. Правовой путь России. М., 2014. Вып. 8. С. 50—51.

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.

Интересно проследить ход событий после принятия 6 февраля 1995 года Указа Президента Российской Федерации № 94 «О подготовке к изданию Свода законов Российской Федерации»¹. Сразу после опубликования документа были предприняты элементарные организационно-правовые меры (создана временная комиссия, фактически продублированы по схеме и принципам создания Свода подходы к тематической систематизации советских времен), но реальной работы по упорядочению конкретных актов не велось.

Более того, 14 разноплановых управленческих актов разными ведомствами были приняты в порядке конкретизации Указа Президента России № 94. Минздрав РФ издал Указание от 21 мая 1997 года № 3019 «О Своде законов», Минсельхозпрод России опубликовал приказ от 14 июля 1998 года № 440 «О создании рабочей группы по организации работы, связанной с формированием Свода законов Российской Федерации», Госкомэкология России — приказ от 16 апреля 1998 года № 225 «О Своде законов Российской Федерации», Минфин России — приказ от 11 марта 1998 года № 36 «О подготовке предложений, связанных с формированием Свода законов Российской Федерации».

Подобные, мало к чему обязывающие акты издали и другие ведомства, министерства, госкомитеты.

Когда выяснилось, что кроме официального «выражения намерений», заметных подвижек в подготовке Свода законов Российской Федерации не произошло и фактически Указ главы государства «торпедирруется», появился еще один документ Указ Президента Российской Федерации от 14 февраля 1998 года № 170 (в ред. от 22 марта 2005 года) «О мерах по повышению эффективности работы, связанной с формированием Свода законов Российской Федерации»².

Минюст России разработал Рекомендации по подготовке предложений в соответствии с этим Указом, но и эти меры результата не принесли. 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*³.

Вряд ли можно считать нормальным, что не только гражданам России, но даже юридическому сообществу не сообщили причин такого шага. И дело, конечно, не в низкой исполнительной дисциплине. Причины гораздо глубже и серьезнее: отсутствует политическая воля, нет осознания важности Свода законов государства, недостаточен профессионализм юристов, работающих в высших эшелонах представительной и исполнительной государственной власти.

Трудно согласиться с позицией тех исследователей, которые одобряют официальную отмену работ по созданию Свода законов Российской Федерации. Их аргументы сводятся к следующему — еще очень большой круг общественных отношений законодательно не урегулирован, а структура законодательства окончательно не сформирована (Н.А. Толкунова), осуществление масштабных работ по формированию Свода законов является излишним, так как его элементы находятся в режиме вечного изменения и потому едва ли он будет обладать высокой ценностью (Ю.Ю. Ветютнев), наше законодательство еще не готово к созданию Свода законов (А.К. Бондарев).

Не было, нет и вряд ли когда появится государство, в котором бы оказались урегулированными все виды юридически значимой деятельности и окончательно оформилась структура законодательства. Эти две составляющие — самые динамичные части законотворческого процесса, в которых всегда присутствует элемент *non finit*, незаконченности. И это обстоятельство не может служить препятствием для подготовки Свода законов государства. Это отчетливо понимали в царское время, когда в 1906 году учреждался Государственный совет. В документе, ему посвященном, статья 121 гласит: «В тех случаях, когда, при изготовлении нового издания Свода законов или при внесении в него новых узаконений, встретятся вопросы, которые не могут быть разрешены порядком кодификационным, а также когда при этом обнаружится неполнота или недостаточность действующего закона, Государственный секретарь или министр, до ведомства которого предмет относится, входит с представлением о разъяснении, изменении или дополнении подлежащих статей Свода или других узаконений»⁴.

Социально-политические стратегические цели непосредственно могут быть предметом Стратегии — они образуют ее фундамент.

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 7, ст. 509.

² Собрание законодательства РФ. 1998. № 7, ст. 829.

³ Собрание законодательства РФ. 2005. № 28, ст. 2865.

⁴ Государственный совет Российской империи, Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации в истории российского парламентаризма: преемственность и традиции. М., 2007. С. 158.

Шестой признак. Специфичен круг субъектов, призванных разрабатывать и контролировать реализацию Стратегии.

Статья 9 Закона о стратегическом планировании определяет *участников* стратегического планирования. Я полагаю, что точнее в этом Законе назвать *субъектов*, которые должны принять на себя обязанности по подготовке *проекта* того или иного документа стратегического планирования. А *участниками* стратегического планирования могут быть абсолютно все желающие, все те, кому эта тема близка либо интересна.

По сути, круг участников стратегического планирования, на мой взгляд, необозрим, поскольку любой гражданин или даже иностранец, коль скоро действует принцип прозрачности (открытости), может выдвинуть свои предложения и рекомендации относительно содержания и формы официально опубликованного документа стратегического планирования, включая Стратегию законотворчества. Не случайно круг участников стратегического планирования статья 9 рассматриваемого Закона оставляет открытым и относит к ним «*иные*» (курсив мой. — **В.Б.**) органы и организации в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами, указанными в статье 2 настоящего Федерального закона». Я считаю, что перечень субъектов стратегического планирования должен быть исчерпывающим, иначе юридическая и иная ответственность за выбор, качество и результативность документов будет «размыта». Предложить документ стратегического планирования может любой участник, а вот решать вопрос о целесообразности его подготовки и содержании призван все-таки определенный законом субъект.

Что касается Стратегии законотворчества России, то субъектом ее формирования должен быть всего один орган — Федеральное Собрание Российской Федерации (Совет Федерации и Государственная Дума), утверждение документа за Президентом. Правительство Российской Федерации, как и иные органы и должностные лица, могут лишь предложить Федеральному Собранию Российской Федерации принять такой документ. Именно такой подход позволит по-настоящему (а не декоративно) поднять роль парламента.

Думаю было бы правильно и полезно это положение адекватно отразить в главе 2 «Отдельные формы парламентского контроля» Федерального закона от 7 мая 2013 года № 77 «О парламентском контроле»¹, где желательно зафиксировать специальную статью примерно следующего содержания: «Федеральное Собрание Российской Федерации принимает стратегию законотворчества, осуществляет руководство ее реализацией, оценивает предложения относительно целесообразности и приоритетности формирования законотворческой стратегии, рассматривает рекомендации по их уточнению, проводит мониторинг и контроль эффективности запланированного законодательного регулирования».

Роль участников формирования Стратегии неодинакова. Например, Агентство стратегических инициатив располагает в этом плане большими возможностями, нежели многие иные общественные объединения, включая общественную палату России. В механизме государства имеются особые — стратегические — министерства, ведомства, госкомитеты, службы, агентства, и ясно, что предлагаемые ими законопроекты приобретают стратегическое значение.

Я не стану скрываться за «фигурой Законодателя»² и изложу свое видение роли субъектов Стратегии. Реально именно Федеральное Собрание и Президент могут принять или отвергнуть Стратегию, эффективно и эффектно реализовать ее либо затормозить. Законодатель и Президент *обязаны* всей логикой политико-правового развития *отчитываться* перед государством и гражданским обществом об успехе либо провале принятой Стратегии в установленные сроки.

Стратегия законотворчества Российской Федерации — формируемый Федеральным Собранием и утверждаемый Президентом России базовый документ стратегического планирования, содержащий систему разработки, принятия, мониторинга приоритетных законов, выступающий результатом правовой политики и методом государственного управления, призванный, гармонично распределяя имеющиеся ресурсы, регламентировать основные направления социально-экономического, политического, духовно-культурного развития государства, противодействовать угрозам и рискам национальной безопасности, принимаемый на срок не менее 15 и не более 25 лет с конечной целью формирования Свода законов государства для упрочения конституционного демократического правопорядка.

Стратегия является *базовой*, ибо на ее основе выстраиваются все другие документы стратегического планирования (концепции, доктрины, программы, прогнозы, планы и т. п.). Надо отметить, что эффективность базовой Стратегии напрямую определяет результативность всех иных подчиненных ей плановых документов. Речь идет о своего рода презумпции верховенства Стратегии, ее ведущем

¹ Российская газета. 2013. 14 мая.

² В.А. Токарев не без основания упрекает представителей юридической науки в том, что они нередко скрывают собственную позицию за предельно формальным конструктом «общей воли» — фигурой Законодателя. См.: Токарев В.А. Деконструкция фигуры законодателя в юридической науке // Юриспруденция в поисках идентичности: сборник статей, переводов, рефератов / под ред. С.Н. Касаткина. Самара, 2010. С. 26—62.

месте в системе всех иных документов стратегического юридического планирования. Стратегия — из разряда **макростратегий**, а все остальные прогнозно-плановые юридические документы в соотношении с ней есть **микростратегии**. Именно при таком познавательном-исследовательском подходе возможно найти баланс микро- и макроперспектив.

Стратегия *индивидуальна и интегративна*. Индивидуальна в том смысле, что основные ее параметры не могут и не должны заимствоваться и использоваться в других планово-прогнозных юридических документах.

Стратегия в государстве, как *единичный* нормативный факт, самобытный юридический феномен в этом ракурсе *неповторима*.

Стратегия интегративна потому, что она «венец» всей предшествующей юридической деятельности и охватывает множество разноплановых сфер.

Стратегия сознательно либо даже неосознанно есть результат преемственности, учета (в большей или меньшей степени) предыдущих этапов совершенствования процессов и результата законотворчества.

Стратегия — документ, *интегрирующий* в согласованное целое множество элементов. Стратегия — *интегрированная модель* правотворческих действий, предназначенных для достижения поставленных государством на основе общественных запросов целей. Интегративность рассматриваемого документа заключается и в том, что он в определенной мере «впитывает» в себя *стратегию интернационализации*, то есть он не может обойтись без творческой модификации некоторых зарубежных правовых конструкций и институтов. Кроме того, в нем отражается стратегия научного поиска, а это всегда интегративная деятельность. Стратегия — *результат интеграции* многих иных планово-прогнозных документов.

В Стратегии не должно быть фиксации каких-либо *тактических правовых средств*, но желательно установление их юридических рамок. Определяющее правило — тактические приемы и средства законотворчества есть инструменты реализации Стратегии, призваны *содействовать* принятой Стратегии. Запрету подлежит любое тактическое законодательное средство, если оно дискредитирует, вредит Стратегии.

Стратегия в равной степени должна отвечать государственным, общественным и личным интересам. Стратегия может и должна содержать не только качественные, но и количественные показатели. При этом ритмы законодательной деятельности предполагают неспешность и обстоятельность. Отдельного обсуждения требуют вопросы о «наполняемости» каждого элемента Стратегии, в том числе о целесообразности «включения» в нее *референдумов*. Я считаю, что пора прекратить демагогические характеристики референдума как самой высшей и лучшей демократической формы народного волеизъявления. Важнее определить «болевы точки» массового правосознания и заранее предложить гражданам голосовать по наиболее принципиальным и понятным им вопросам государственной и общественной жизни.

Стратегия — научно-практическая рациональная попытка избежать возможных деформаций правовой системы государства, определить и тем самым форсировать темпы правотворчества, установить консенсус власти и гражданского общества, продемонстрировать мировому сообществу пути юридической модернизации.

В Стратегии необходимы указание на имеющиеся наличные ресурсы и требование их рационального, эффективного использования. В противном случае всегда остается возможность невыполнения Стратегии со ссылкой на нехватку средств.

Документ при этом вполне может ориентироваться на известную экономическую стратегию оптимальных издержек, когда координация и распределение ресурсов осуществляются наиболее экономным путем.

Стратегия государству необходима и для того, чтобы периодически (но не реже, чем один раз в 5 лет) проверять эффективность действия законодательства и тем самым адекватно оценивать его качество.

Стратегия правотворчества в этом случае явится общим, но достаточно определенным критерием.

Рассуждая в августе 2013 года о важности подготовки ежегодного отчета о состоянии российского законодательства, председатель Госдумы Сергей Нарышкин, в частности, отметил, что по сути речь идет о глубоком анализе результатов его развития за последние 20 лет и заявил: «Пора профессионально оценить законотворческую политику, ее достижения и нынешние проблемы, включая, кстати, недостатки юридической техники, логики и самого языка законов»¹. Еще тогда у меня возникло сомнение, на основе чего будет производиться оценка, если точная Стратегия развития законодательства за этот период не была выработана и официально утверждена? Отсутствовал целевой индикатор, который в данном случае мог быть определяющим параметром. Отчет был составлен и представлен, но он оказался чрезмерно субъективным.

¹ Нарышкин С. Правописание // Российская газета. 2013. 25 июля.

Относительно автономным, практически значимым, цементирующим элементом и действенным средством повышения эффективности Стратегии выступает адекватная и реально работающая *система юридической ответственности за качество принятых правотворческих актов*. Речь идет о разработке и последующем последовательном применении дифференцированных инновационных мер правовой ответственности всех участников правотворческого процесса в рамках установленных для них компетенций. Трудно не согласиться с Р.С. Маркуниным, когда он констатирует: «На сегодняшний день, к сожалению, система ответственности представительной власти не разработана в должной мере. На федеральном, региональном и местном уровнях отсутствует единый механизм юридической ответственности представительных органов»¹.

Ситуация усугубляется тем, что отсутствует развернутая стройная система юридической ответственности за принимаемые правотворческие решения в сфере исполнительной власти.

Перед правовой наукой и практикой остро стоит задача создания *единой* системы юридической ответственности за правотворческие нарушения на всех этапах нормосозидания.

Конечно, важно оптимизировать деятельность депутатского корпуса и системно реализовать ответственность за неявку на заседания, за игнорирование встреч с избирателями, невыполнение наказов избирателей², длительное неучастие в обсуждении законопроектов и т. п.

Однако силу удара юридической ответственности желательно нацелить на конечный результат правотворческой деятельности — акт правотворчества. Именно за брак этого результата должна неотвратимо наступать *повышенная* юридическая ответственность.

Потенциальная угроза такого рода ответственности приведет к повышению качества правотворческих актов, ибо заставит нормодателей по иному относиться к своим обязанностям. Параллельно решатся и многие иные технико-юридические проблемы, например, уменьшится число принимаемых правотворческих документов.

Некоторые исследователи в целях повышения качества законодательной работы предлагают ввести мораторий на прохождение через Государственную Думу законопроектов сверх установленного на сессию лимита. Трудно не согласиться с С. Нарышкиным в том, что это механический подход к решению проблемы³.

Во-первых, никакое «лимита» установить в принципе невозможно, если не считать таковым план законодательной деятельности.

Во-вторых, динамизм общественной жизни не позволяет это сделать ни одному государству.

В-третьих, всегда могут возникнуть чрезвычайные, непрогнозируемые юридически значимые обстоятельства, которые с неизбежностью и легкостью «сломают» лимит. А вот мораторий на изменение принятого закона в течение первых трех лет мог бы быть полезным.

В современной отечественной и зарубежной гуманитарной литературе явно недостаточно исследована *проблема экстерриториального действия юридических норм*. Здесь особенно ценна Стратегия, поскольку в этой области всегда присутствует множество разноплановых во всех отношениях государственных, общественных и личных интересов. Юрисдикция многих территорий остается спорной столетиями. В этом плане высокоценным является пункт 5 статьи 1 Закона о стратегическом планировании, который гласит: «Действие настоящего Федерального закона распространяется на отношения в сфере стратегического планирования, осуществляемого на территории Российской Федерации, территориях, находящихся под юрисдикцией Российской Федерации или используемых на основании международных договоров Российской Федерации, включая морские пространства»⁴.

В пункте 11 статьи 3 Закона о стратегическом планировании содержится любопытная дефиниция понятия «корректировка документа стратегического планирования», под которой понимается «изменение документа стратегического планирования без изменения периода, на который разрабатывался этот документ стратегического планирования». Буквальное толкование этой статьи Закона означает, что корректировка документа предполагает любые изменения, любые содержательные и технико-юридические модификации, кроме одного обстоятельства, одного юридического факта — *временного фактора, срока, на который был разработан этот документ*.

Возникает вопрос: оправдано ли предоставление такого широкого усмотрения на корректировку документа стратегического планирования?

Широкому обсуждению, а затем и экспериментальной проверке подлежит целесообразность принятия стратегий правотворческой деятельности в субъектах Российской Федерации.

¹ Маркунин Р.С. Юридическая ответственность депутатов и органов представительной власти: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 3.

² Р.С. Маркунин излишне категоричен и вряд ли прав, когда на с. 21 автореферата утверждает, что «институт наказов избирателей изжил себя и адаптировать его как-то на демократической «почве» нет никакой возможности». Желательно не только совершенствовать этот институт, но одновременно вести поиск расширения инициативы депутатов, их самостоятельности при выдвижении инновационных проектов, новаторских идей законопроектов.

³ Российская газета. 2013. 25 июля.

⁴ Российская газета. 2014. 3 июля.

То обстоятельство, что в некоторых регионах принимаются подобного рода документы, совсем не означает оправданности и эффективности такой практики. Например, своего рода стратегическим документом является постановление Правительства Нижегородской области от 27 июня 2013 года № 412 «Об утверждении основных направлений бюджетной и налоговой политики в Нижегородской области на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов»¹.

Установление приоритетных задач в области расходов, формирования межбюджетных отношений, управления государственным долгом, финансового контроля на уровне области понятно и нужно. Что касается стратегии правотворчества, то, как уже отмечалось, лучше иметь ее только одну и только на федеральном уровне. Субъекты Федерации призваны конкретизировать эту стратегию применительно к своим условиям и уровню социально-экономического развития, и носить эти документы должны иное название.

Стратегия законотворчества России независимо от объема и временных периодов — всегда *социальный мегапроект*. В ней, кроме сугубо технико-юридических элементов, представляется круг социальных проблем и даны способы их решения в правовой форме, правовом русле. Жизненные перспективы граждан² и общественных организаций, должностных лиц и предпринимательских структур, индивидуальные и коллективные стратегии поведения, жизненные стратегии молодежи, пенсионеров легко прогнозируются на основе содержания стратегии законотворчества, порой независимо от ее качества.

Законотворческая Стратегия Российской Федерации объективно может выступить стимулирующим поведением людей катализатором, то есть стратегией активного воздействия.

Стратегия немислима без моральной основы, морального стержня, морального содержания. Подлинной Стратегии «приходится» выбирать ценностные приоритеты, идеологические предпочтения, моральные традиции, и здесь требуется не только политическая воля, но и гражданская смелость законодателя. Ведь почему многие исследователи критикуют Стратегию государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года. Этот документ в силу разных причин не закрепил принципиальную идею, а точнее исторический факт, историческую данность — *государствообразующую роль русского народа*, его ведущую роль в сообществе российских народов в настоящее время.

Надо было искать такую юридическую форму и формулу фиксации этой идеи, чтобы роль других российских народов не была ущемлена и принижена. Но этого делать не стали в силу так называемой толерантности и, думаю, немало национальных конфликтов в России происходит по этой причине.

В идеале эффективная Стратегия может и должна быть «выстроена» так, чтобы она могла выступить реальной основой для личностного перспективного самоопределения, выработки *стратегий жизни* граждан, конкретных должностных лиц и органов власти, институтов гражданского общества.

Назрела необходимость разработки *стратегии вовлеченности* граждан в законотворческий процесс — пока идет декларация намерений в этом вопросе. Граждане участвуют в законотворчестве «точно» и, как правило, в качестве хобби.

И здесь — об одном остром моменте. У оппозиции (надеюсь, это не будет воспринято в качестве асоциального призыва) могут и должны быть стратегия, тактика и техника *противодействия* Стратегии. Рамки такого противодействия должны быть очерчены, а попытки нейтрализации официальной Стратегии не должны ущемлять интересы общества и государства.

В качестве приложения либо отдельного (может быть завершающего) раздела документа желательно оформить несколько вариантов чрезвычайных стратегических законодательных мер на случай экономических и политических кризисов, глобальных техногенных катастроф.

Это может предоставить законодателю правовое поле для срочного маневра, создания и применения чрезвычайного законодательства. Именно в этот раздел могло бы войти (при существовании предлагаемой Стратегии) постановление Правительства Российской Федерации от 7 августа 2014 года № 778 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 6 августа 2014 года № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации»³. При формировании Стратегии невозможно предвидеть все жизненные обстоятельства, и потому она должна быть «открыта» для учета экстраординарных событий.

Рассматриваемая нами Стратегия не может основываться на подходе, что все возникающие изменения предсказуемы, происходящие в политико-правовой среде процессы носят детерминирован-

¹ Нижегородские новости. 2013. 25 июля.

² Некоторые государственные структуры формализуют жизненные планы своих сотрудников с учетом профиля деятельности. См., например: О Порядке разработки и утверждения индивидуальных планов профессионального развития федеральных и государственных гражданских служащих Федеральной службы исполнения наказаний: приказ Федеральной службы исполнения наказаний РФ от 25 июля 2014 г. № 384 // Российская газета. 2014. 1 октября.

³ Парламентская газета. 2014. 8—14 августа. С. 7.

ный характер и поддаются полному государственному контролю и управлению. Введение США и некоторыми европейскими государствами санкций против России относительно неожиданно сделали востребованной стратегию импортозамещения и поиска новых юридических форм ее реализации. Развитие ресурсоемких и трудоемких производств, работающих, прежде всего, на внутренний рынок, с неизбежностью повлекут изменения отечественного трудового законодательства.

Стратегия законотворчества призвана способствовать развитию и иных форм права, обеспечить функционирование биполярной экономической системы (симбиоз государственного плана и рынка).

Об определенной степени эффективности Стратегии можно вести речь и тогда, когда она получила (целиком или частично) отражение (по сути, признание) в международно-правовых актах — модельных законах, рамочных конвенциях. Некоторые из них предлагают «привязку» к стратегиям реализации законодательства, четко различая эти процессы. Например, пункт 3 статьи 4 Конвенции о правах инвалидов (вступил в силу для Российской Федерации 25 октября 2012 года) гласит: «При разработке и применении законодательства и стратегий, направленных на осуществление настоящей Конвенции, и в рамках других процессов принятия решений по вопросам, касающимся инвалидов, государства-участники тесно консультируются с инвалидами, включая детей-инвалидов, и активно привлекают их через представляющие их организации»¹.

Анализ технико-юридического оформления содержания Закона о стратегическом планировании показывает использование чрезмерно большого числа двух оценочных понятий, которые создают непомерно широкую свободу усмотрения государственных органов и должностных лиц. Имею в виду понятия «иной» и «другой». Первое применено в тексте Закона 39 раз, второе — 16 раз. Использование в небольшом (всего 47 статей) законе столь обтекаемых понятий вряд ли можно отнести к его достоинствам, и желательно избежать такой ситуации в Стратегии законотворчества Российской Федерации.

Остается сожалеть, что Закон о стратегическом планировании (и это снижает его эффективность) не имеет преамбулы — Стратегия законотворчества в обязательном порядке должна быть «снабжена» этой частью². В преамбуле Стратегии законотворчества целесообразно отразить историю развития законодательства либо охарактеризовать суть инновационной регламентации (если это первый базовый акт), принципы, на которых она строится.

В статье 7 Закона названы, а затем раскрыты 12 принципов стратегического планирования и каждый из них может быть модифицирован применительно к Стратегии законотворчества.

Важнее, однако, «вычленив» и охарактеризовать *специально-юридические принципы* Стратегии законотворчества. Но сделать это возможно только при четком определении *целей* и *задач* ее (Стратегии законотворчества). Логика построения стратегии законотворчества, по всей видимости, такова: цель, задачи, принципы, средства и результат документа.

Статья 4 Закона о стратегическом планировании посвящается *полномочиям* органов государственной власти Российской Федерации в сфере стратегического планирования, вполне может быть экстраполирована на *содержание* Стратегии законотворчества.

Именно федеральные органы государственной власти могут и должны:

- устанавливать принципы организации законотворчества и функционирования его результатов;
- определять порядок реализации, то есть процессуально-процедурные правила действия законодательства;
- определять приоритеты законодательной регламентации социально-экономической политики, обеспечения национальной безопасности;
- определять источники ресурсного обеспечения законотворчества и принимаемых законов;
- устанавливать общие требования к качеству Стратегии законотворчества, корректировать порядок ее рассмотрения и утверждения;
- устанавливать порядок координации в разработке и реализации Стратегии законотворчества.

Пункт 8 статьи 16 Закона о стратегическом планировании гласит: «Стратегия социально-экономического развития Российской Федерации является основой для формирования и корректировки *перечня* государственных программ Российской Федерации».

Стратегия может и должна быть *основой* для формирования и корректировки перечней идей и концепций законов, планов законопроектных работ, как на федеральном, так и на региональном уровнях.

Эффективность Стратегии можно повысить, если «культивировать» определенный процессуальный порядок ее разработки и принятия. Думаю, целесообразен примерно такой алгоритм — сначала *концепция* регламентации юридически значимой деятельности, затем ее пятилетняя апробация и лишь потом формирование Стратегии. По сути, именно этот алгоритм демонстрирует Стратегия го-

¹ Бюллетень международных договоров. 2013. № 7. С. 48.

² Подробно о сущности, структуре и ценности преамбул актов см.: Баранов В.М. Преамбула нормативного правового акта. М., 2014.

сударственной национальной политики Российской Федерации до 2025 года¹, которая признала утратившим силу Указ Президента Российской Федерации от 15 июня 1996 года № 909 «Об утверждении Концепции государственной национальной политики Российской Федерации». Но такой алгоритм приемлем при условии, если концепция реализована, представлен отчет о ее итогах. Но не так, как вышло с Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, принятой в 2008 году. В 2011 году ей на смену пришла «Стратегия — 2020», а о реальном исполнении предыдущего документа (Концепции) ничего не известно.

Стройность, красоту, простоту, исполнимость, реальность Стратегии как критерии совершенного и эффективного юридического документа надо сопоставлять с канонами рациональности, свидетельствами разумности, доказательствами справедливости, а не со стройностью, красотой, простотой строевого шага. Это не просто, но возможно.

Позиция, которую я представил, не глобальна, но достаточно абстрактна, далека от многих юридических деталей и нюансов, которые, надеюсь, «проявятся» при критической оценке моих, конечно, не бесспорных суждений.

¹ Собрание законодательства РФ. 2012. № 52, ст. 7477.

Ю.А. Тихомиров

Тихомиров Юрий Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Методология анализа и оценки рисков в законодательной деятельности

В современном мире усложняются и ускоряются многие процессы, а глобализация усиливает взаимосвязи стран в разных сферах. Трудно поэтому предвидеть ход событий внутри и вне страны, деятельность государственных и общественных институтов, и особенно колебания и сдвиги в сознании и поведении масс людей. Намеченные цели и программы, нормативные ориентиры нередко смещаются... На публичной «арене» возникают риски как опасные отклонения¹. Их изучение и предотвращение не сводятся к отдельным превентивным мерам, например, использованию средств страхового права. Есть интересное исследование данной сферы². Приведем фрагменты главы 1 «Риск как ключевая категория современной теории общества».

В мастерских теоретиков общества снова намечилось стремление к единению. После десятилетий, прошедших под знаком или освобождения от классических понятий, или, напротив, возвращения к старому покосившемуся зданию догматической истории, они, наконец, открыли для себя проблематику риска как базу теории общества. Теория общества — особый вид построения теории. Она основывает свою рефлексию на определенных структурных признаках существующего общества, которые детерминируют формы его движения, самоинтерпретацию (идеологию) и конфликты. Теория общества конституирует себя одновременно как анализ настоящего. Ставит вопросы о современных условиях деятельности, эволюционных или революционных возможностях и самоинтерпретациях, а также о видении будущего членами этого общества, которые выражаются ими в коммуникативных отношениях. Ее двойственное отношение к рефлексии функциональных структур и возможных условий общественного развития заставляет искать представление об общем в особенном и сближает ее тем самым с метафизикой, представляясь как противникам, так и защитникам этого мнения (конечно же, исходящих из разных предпосылок и использующих различные средства) как ее наследие³. Понятия социальной теории — не только научные конструкции, они одновременно выражают фактические проблемы сознания в обществе и самого общества. Будучи рефлексивными формами, они олицетворяют общепризнанные решения, нашедшие свое институциональное выражение в общественных структурах.

В XVIII столетии в учениях Т. Гоббса, Д. Локка и А. Смита были введены понятия договора, субъективного права и категория индивида, чтобы сделать понятным переход от средневековой законодательной иерархии к более простой товарной и рыночной экономике и отразить это развитие в его целостности. В XIX веке К. Маркс, Э. Дюркгейм и М. Вебер ориентировались на понятия работы, капитала, класса, разделения труда, интеграции и рационализации, чтобы иметь возможность осуществить обширный анализ возникновения капиталистической общественной формации и таких вытекающих из нее проблем, как классовая борьба, бюрократизация и дифференциация общества. Классические концепции «труд/капитал», «договор/деятельность», «государство/общество» все еще обсуждались, но была, однако, утрачена их связь с какой-либо убедительной для современности социальной теорией, а также утрачена их объяснительная сила для интерпретации сегодняшней социальной реальности.

...Наше общество оказывается парадоксально устроенным. Его можно по праву называть обществом опасностей и катастроф, как это делает Ульрих Бек с известным пафосом и убедительными доказательствами. Но одинаково подходит к нему высказанное Франсуа Эвальдом определение того же общества как застрахованного, в котором безопасность поднята до уровня центральной ценности. Современное общество повышает одновременно и мгновенно безопасность и ненадежность. Это противоречивое развитие придает понятию риска особое выражение и значение для теории общества.

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010.

² Готтхард Бехманн. Современное общество: общество риска, информационное общество, общество знаний / Готтхард Бехманн; пер. с нем. А.Ю. Антоновского, Г.В. Гороховой, Д.В. Ефременко, В.В. Каганчук, С.В. Месяц. 2-е изд. М., 2012.

³ См., например, работы Хайдеггера (*Heidegger M. Die Zeit des Weltbildes // Heidegger M. Holzwege. Frankfurt. M., 1972*).

Риск при этом означает не более чем соотношение шансов и потерь по отношению к определенному решению, с помощью которого неизвестное будущее хотят сделать вычислимым.

То, что именно такой тип деятельности становится существенным элементом современности, необходимо понять с точки зрения теории общества. Мой тезис, который хотелось бы сделать немного более правдоподобным, означает: современные общества осовременивают свое будущее в качестве риска и тем самым находят собственный специфический способ обращения с неопределенностью, что отличает их от всех предшествующих обществ¹.

Изменения в обществе и государстве, в мировом сообществе отражаются и в праве. С помощью права регулируются основные стороны жизни общества, государства и человека. Вопрос заключается в том, насколько полно и точно право отражает явление и процесс. И долгие годы право в нашей стране понималось как способ официального закрепления основных характеристик общественной и личной жизни. Причем разработка и принятие правовых актов рассматривались преимущественно в аспекте «текста должного», который обязателен к исполнению.

И в настоящее время преобладает «нормативный вал» в регулировании явлений и процессов без глупых аналитических и прогнозных расчетов и предвидения результатов действия права. Отсюда неизбежно отставание в реагировании на процессы. Слабая эффективность регулирования экономических, социальных и политических процессов, поток поправок и дополнений, наконец, ошибок.

Поэтому актуален вопрос о новом механизме правотворчества и правоприменения, в основе которого формирование и реализация правовых концепций и моделей². В них отражаются как настоящее правовое состояние общества, его сфер и отраслей, так и тенденции оптимального регулирования. Это потребовало решения трех главных задач — обоснования роли опережающего правового воздействия, природы, видов и разработки правовых моделей на основе современных теорий и концепций, выявления факторов и механизма реальных отклонений от правовых моделей.

Основная характеристика права как средства опережающего отражения действительности сочетается с анализом природы и видов правовых моделей. В их разработке основное внимание уделено прогнозированию и правовому эксперименту.

С этим связана и углубленная разработка механизмов правоприменения, что позволяет углубить познавательные аспекты правового регулирования, источники правообразования, целеполагание, правовые регуляторы, их реализацию, отклонения (ошибки, нарушения, новые явления, наконец, результат и т. п.), раздвинуть вектор правового развития — от начальной до последней точки отсчета. И тут помогает использование понятия «правовой риск». Имеется в виду вероятное неправомерное отклонение от правовых моделей (концепций) и действующих и проектируемых законов.

Тема рисков, обсуждаемая на страницах юридической, экономической, социологической литературы³, сегодня стала ощущаться остро и требует комплексного анализа. Несмотря на отдельные безусловные достижения, тема рисков в юридической литературе, начиная с теории права, теории государства, конституционного, административного, гражданского и других отраслей права освоена еще не в полной мере.

С юридической точки зрения риск проявляется в нескольких плоскостях: как элемент законодательной регуляции, иными словами, принятие неправильных, нецелесообразных и ошибочных правовых решений; как плохое определение статуса органов и статуса тех, кто принимает решение, а также низкий уровень квалификации работников; как нарушение принципа системности в праве, соответствия ведомственных актов руслу закона. Причиной риска могут стать коллизионные ситуации, например в конституционном праве, когда федеральный закон входит в действие закона субъекта Федерации, или международном частном праве, а также конфликтные ситуации в международном публичном праве.

В отдельную группу рисков можно выделить риски в социальной среде. Нормальная экономическая ситуация может породить меньше рисков, чем ситуации критические или реформаторские. Социальная среда дает большое поле конфликтов в политической сфере, где, например, нельзя не учитывать динамику межнациональных социальных процессов.

В свете вышеизложенного очень важна позиция бизнеса и граждан. Избирательный характер норм создает поле для рисков в бизнесе, где бизнес может быть активен в негативном смысле слова, а также может нести риски от чрезмерного вмешательства публичной власти. И наоборот, растет число граждан, которые не хотят иметь ничего общего с государством; создается ситуация риска отчуждения граждан от институтов власти и от права. И в том, и в другом случае возникает риск неправомерного поведения.

¹ См.: Бек У. Общество риска. На пути к другому модерну. М., 2000.

² См. подробнее: Правовые модели и реальность. М., 2014; Концепции развития российского законодательства. М., 2014.

³ См. подробнее: Риск в сфере публичного и частного права / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, М.А. Лапина. М., 2014.

Риски могут возникать и в отдельных отраслях права и законодательства: конституционном, административном, гражданском, экологическом, корпоративном, трудовом, страховом, бюджетном. Однако проблема рисков давно приобрела характер не столько отраслевой, сколько комплексный. И при решении этой задачи необходимо преодолевать свою отраслевую симпатию. Риск, взорвавшись в одной сфере, тянет за собой и другие, таким образом создается цепная реакция.

Методики предотвращения и диагностики рисков, оценки и анализа юридических рисков нужно использовать в механизме прогнозирования. Страна в чем-то живет вслепую, она действует по ситуации *ad hoc*. Методики нужно использовать в законопроектной деятельности. Никто не просчитывает повторяющийся риск, риск неожиданный, но могущий возникнуть, риск, возникший в ситуации, которой может быть ситуация Ч.

Также нужно преодолевать наказательную тенденцию в праве. Если мы не усилим стимулирующую функцию права, то мы не будем побуждать людей искать инициативные решения. Но государственные органы, ориентированные на наказательный аспект, тем самым порождают цепочку рисков. В обществе с более развитой правовой культурой, правосознанием выше и уровень правомерного поведения. У нас этот акцент никак не выдержан. Предпринимаемыми попытками нагнетать активность в наказательной сфере эффект не достигается.

Можно ли предвидеть какие-то тенденции развития рисков в правовой системе? Именно на решение этого вопроса должна быть ориентирована юридическая наука. Тема рисков очень интересна, в ней очень много загадок, но тем более есть смысл этим заниматься.

Примечательно: в последние годы усиливается внимание к регулированию «прогнозно-рисковой» деятельности и в целом ряде нормативных правовых актов устанавливаются необходимые правила и процедуры. Так, в 2009 году Правительство РФ приняло постановление о прогнозировании социально-экономического развития страны. В 2013 году был утвержден План действий Правительства РФ на период 2013—2018 годов, в котором определены внутренние угрозы (диспропорция использования трудовых ресурсов и др.) и внешние угрозы (технологическое отставание от зарубежных стран и др.) и меры по их предотвращению.

Мощную нормативную базу для использования прогнозов и диагностики рисков дает Федеральный закон «О стратегическом планировании в Российской Федерации». В нем определены нормативные понятия целеполагания, стратегического планирования, прогнозирования, установлены процедуры разработки и использования стратегических, бюджетных и иных прогнозов, программ и планов и соответствующие полномочия государственных и муниципальных органов.

В сентябре 2014 года Минэкономразвития России подготовило прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на 2015—2017 годы, в котором выделен раздел «Риски базового варианта прогноза». Речь идет о неопределенности развития мировой экономики и ее нестабильности, растущей инфляции, кризисных явлениях. Добавим к этому политические риски, возникшие в связи с событиями в Украине и других регионах, экономические санкции ЕС и США.

Не случайно тема рисков все чаще превалирует в обсуждениях на научных конференциях, форумах и т. д. Так, IX Международный конгресс конституционного права 16—20 июня 2014 года специально обсудил проблему «Конституционные вызовы: глобальные и локальные» (г. Осло).

Весьма полезны в этом плане «Рекомендации ОЭСР по управлению критическими рисками» (приняты 6 мая 2014 г.).

В Рекомендациях «критические риски» определены как значительные угрозы и опасности, характеризующиеся вероятностью возникновения (I) и (II) национальной значимостью их разрушительных последствий, в том числе внезапные явления (например, землетрясения, промышленные аварии, террористические акты), развивающиеся риски (например, пандемии) и устойчивые риски (в частности, те, которые касаются незаконной торговли или организованной преступности).

«Национальная оценка рисков» — результат или процесс сбора информации и присвоения значения риску на стратегическом, национальном уровне в целях информирования, разработки алгоритма действий и принятия решений.

«Оценка рисков» — методология определения характера и степени риска путем анализа потенциала опасности и оценки существующих условий уязвимости людей, имущества, услуг, средств к существованию.

«Трансграничные воздействия» отмечены как последствия «перетекания» риска через национальные границы миграции из одного сектора экономики в другой и т. п.

Рекомендовано членам:

а) устанавливать и поощрять всеобъемлющий, трансграничный подход к управлению рисками в государстве, обеспечивающий повышение национальной устойчивости и реактивности;

б) определить лидерство на национальном уровне, чтобы управлять реализацией соответствующей политики, уравнивать конкурирующие приоритеты на уровне министерств, других центральных и местных органов через установление;

в) вовлечь все государственные субъекты на национальном и субнациональном уровнях, координировать лиц, заинтересованных в вовлечении в процесс по управлению рисками;

г) установить партнерские связи с частным сектором для достижения оперативности и разделения обязанностей по реализации национальной стратегии;

д) обеспечить готовность к критическим рискам путем форсайт-исследований, оценки рисков и структуры финансирования в целях лучшего прогнозирования сложных и широкомасштабных последствий;

е) развивать инструменты предвидения уровня рисков, непосредственно влияющие на принятие управленческих решений;

ж) осуществлять мониторинг и укреплять возможности управления рисками;

з) обеспечивать устойчивость финансовой и бюджетной системы к воздействию критических рисков;

и) укрепить структурные и неструктурные меры защиты для уменьшения критических рисков;

к) координировать деятельность правительств, общественности, бизнес-структур в области кризисного регулирования для поддержки своевременного принятия решений.

За последние двадцать пять лет много сделано заново, благодаря принципам верховенства права и правового государства. Конституция РФ дала толчок законодательству. Принято свыше 5 тыс. федеральных законов. И сейчас можно сказать — система законодательства в основном сложилась. Граждане почувствовали на деле «эффект правовой нормы» и чиновники подтянулись.

И все-таки остается чувство неудовлетворенности, поскольку в решении политических, социальных, экономических и экологических задач «доля» законов не столь велика. Мешает функциональная суэта, поспешность подготовки проектов. Непродуманные и малообоснованные правовые решения порождают ошибки и лавину поправок в действующие законы. Слабое правоприменение побуждает к «наказательной» тенденции и в результате Уголовный кодекс РФ «в лохмотьях», а Кодекс об административных правонарушениях увеличился в объеме более, чем втрое.

Сказанное относится и к переменам в законодательстве в связи с проводимыми реформами. Не завершена административная реформа в части обновления статусов исполнительных органов, упорядочения административного судопроизводства и т. д. Новый «круг» начинается в связи с изменениями законодательства о местном самоуправлении. Ряд крупных государственных задач не в полной мере обеспечен действием законов, например, в сфере культуры. Вообще создается впечатление, что законы нередко служат запоздалым оформлением принятых решений, а не мощным средством опережающего воздействия на общественные процессы.

Одна из причин — в сложившейся практике планирования законопроектных работ, когда оно сводится к установлению перечня и сроков подготовки проектов законов. Но удастся ли провести анализ действия будущих участников правоотношений, социальные и иные последствия? Нет. Экспертное обеспечение в этой сфере пока не вооружено необходимым инструментарием и можно надеяться, что Научный Совет по правотворчеству при Председателе Государственной Думы РФ сможет по-новому решить эти проблемы.

Такой подход позволит на системной основе готовить законы для решения крупных социально-экономических задач и вводить новые традиции. Между тем именно здесь заложен мощный ресурс правового воздействия на общественные процессы. И тут особая роль принадлежит упомянутому федеральному закону о стратегическом планировании, который должен стать долгосрочным ориентиром для всех участников управленческой, экономической и иной деятельности. Его нормы о прогнозах и стратегиях и программах важны не только на верхних уровнях, но и для бизнес-планов компаний, показателей деятельности исполнительных органов, социальных учреждений. Их «объединительный» смысл — ясен.

В сфере реальной экономики, о которой теперь заговорили по-настоящему, многое может дать полное использование норм действующего законодательства. В сфере промышленности нужны реальные действия по реализации законов и поддержке бизнеса, и о конкуренции. Будет полезным Федеральный закон «О промышленной политике в Российской Федерации».

Решение продовольственной проблемы требует не только уточнения законов о развитии сельского хозяйства, о крестьянском (фермерском) хозяйстве, но и соответствующих изменений в бюджетном и налоговом законодательстве — стимулы, поощрения и поддержка дадут толчок инициативе в этом секторе экономики.

Но и в том, и другом случае нельзя упускать из виду законодательство о трудовых отношениях. Шумная забота о цифрах, имуществе и т. п. не должна отодвигать их на второй план и недооценивать роль человеческого фактора в повышении производительности труда. Нужны более гибкие стимулы в трудовом кодексе, в федеральном законе о занятости. Задумаемся: в стране наблюдается большая диспропорция в использовании трудовых ресурсов. Нередко более половины выпускников вузов идет работать не по специальности. К чему тогда такие потери времени, сил и средств? Может быть законодательство об образовании надо лучше связать с названными законами?

Подчеркнем: обоснованные прогнозы, расчеты, устранение рисков позволяют гибко выбирать правовые регуляторы и ориентировать бизнес, учреждения и органы думать и действовать с учетом динамики ситуаций.

Продолжением законотворчества служит механизм правоприменения, который не отлажен до конца. Пока в умах исполнителей факт принятия закона служат доказательством изменения ситуации с его помощью. А если случаются «сбои», то виноват закон. Так и произошло недавно в связи с банкротством целого ряда туристических фирм и тяжелым положением для туристов. И опять нашли объяснение — «виноват» закон о туристической деятельности, а исполнители в стороне. И это типичный пример.

Каким путем можно обеспечить последовательную реализацию законов? Во-первых, надо использовать комплекс средств — материальных, финансовых, социально-психологических, организационных, юридических. Во-вторых, преодолеть деформацию «правовой цепи», где ведомственные и локальные акты принимаются не в русле закона, а нередко вопреки его нормам. Так, в земельных отношениях местные власти нередко выдвигают свои требования к документам об отводе и регистрации земельных участков, строений, хотя в Земельном кодексе РФ установлен четкий порядок. В-третьих, нужна высокая исполнительная дисциплина всех граждан и служащих в особенности за выполнение закона. Безответственность разрушает правопорядок. В-четвертых, пора вводить типичные показатели реализации законов, которые могут видоизменяться в отраслях и сферах.

И тогда можно будет определить эффективность действия закона как условие эффективности деятельности государственных и муниципальных органов, учреждений и бизнес-структур.

Риски в правовой сфере возникают прежде всего в процессе правотворчества, когда формируется идея и концепция закона и его «корпусной состав». Прогнозирование и планирование социально-экономических процессов служат основой для разработки правовых прогнозов.

Правовой прогноз представляет собой механизм выбора оптимальных правовых решений, обеспечивающих наиболее эффективное воздействие на общественные процессы.

Нужна оценка состояния законодательства в регулируемой сфере, границ и объема нового законодательного регулирования, определение правовых целей с учетом стратегических документов.

Затем следует выбор правовых регуляторов (норм и принципов), которые необходимы для достижения правовых целей.

Нужно дать определение статуса субъектов права (юридических лиц и граждан) и динамики компетенции, процедур деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, учреждений и бизнес-структур.

Столь же важным является определение характеристик вероятного правомерного, нейтрального и неправомерного поведения граждан и социальных слоев общества в правовой сфере. И тогда поможет анализ и предотвращение рисков в правовой сфере.

Правовое прогнозирование включает следующие действия:

- а) определение юридических характеристик статистики названных объемов прогнозирования;
- б) установление показателей эффективности действия названных объектов прогнозирования;
- в) показателей эффективности реализации закона;
- г) показателей эффективности деятельности государственных и муниципальных органов;
- д) динамики правомерного и неправомерного поведения граждан;
- е) нужна «привязка», то есть правовое обеспечение решения социально-экономических и научно-технических задач с помощью тех правовых регуляторов, которые близки ей по предмету воздействия;
- ж) выбор варианта оптимального правового решения, обеспечивающего эффективное разрешение социально-экономической и иной задачи. Правовые прогнозы разрабатываются применительно к проектам отдельных федеральных законов, ряда взаимосвязанных законов, в рамках отраслей законодательства, в рамках социально-экономических комплексов. Так, для решения стратегической задачи обеспечения страны продовольствием целесообразен прогноз, охватывающий возможное комплексное использование федеральных законов о развитии сельского хозяйства, о крестьянском (фермерском) хозяйстве, о торговле, о занятости, о качестве продуктов, а также положений Гражданского, Земельного, Налогового и Бюджетного кодексов.

Риски в процессе законопроектной деятельности могут возникать в следующих случаях:

- а) при нарушении системных связей в законодательстве (внутри отраслей, между отраслями, между законами) и возможном возникновении противоречий и дублирования — риск юридических коллизий;
- б) при неправильном выборе целей и предмета правового регулирования и средств регулирования — риск корреляции и фактических ошибок;
- в) при недооценке возможных отклонений в использовании компетенции публичных органов и реализации статуса бизнес-структур и учреждений — функциональный риск;
- г) при слабом учете или отсутствии анализа поведения социальных слоев общества, граждан и реальных общественных институтов — риск социального отчуждения;

ДОКЛАДЫ НА ПЛЕНАРНОМ ЗАСЕДАНИИ

д) при недооценке системных регуляторов (процедур, контроля и т. д.) и анализа дефектов правового сознания и поведения служащих и иных лиц — коррупционный риск;

е) при отсутствии прогнозов механизма правоприменения и последствий реализации законов (экономических, социальных, политических и т. д.) — риск неэффективности. Тут нужен анализ корреляции между показателями реальных процессов, соответствующими правовыми актами и возможными изменениями вторых при «сбоях» и отклонениях первых;

ж) при недооценке юридической техники и возможных ошибок в понимании и использовании полномочий и связей субъектов права — технико-юридический риск.

Нужно предвидеть риски влияния внешней среды — изменения в экономике, в политической сфере, в социальных отношениях, в сфере внешней политики.

Риски в процессе правоприменения могут быть выявлены на стадии законотворчества или в ходе практического действия закона. К их числу относятся риски в следующих случаях:

а) отсутствие оперативной информации о реальных социально-экономических процессах и реальном применении норм законов;

б) ошибочные действия публичных органов и бизнес-структур, связанные с отклонениями от их правовых статусов;

в) неверное принятие подзаконных решений (превышение полномочий, злоупотребление правом, бездействие);

г) обнаружившаяся неполнота ресурсного обеспечения закона (материальная, финансовая, кадровая и т. п.);

д) обнаружение новых экономических, социальных и иных явлений, не находящихся в регулируемой правом сфере;

е) риски на разных этапах правоприменения — начальном и последующих.

В процессе анализа рисков необходимо учитывать:

а) зависимости причин появления рисков от типов законов и специфики их содержания и способов регулирования;

б) соотношение между причинами взаимосвязанных рисков, когда риск в одной отрасли законодательства может послужить причиной других рисков в этой отрасли и рисков в смежных отраслях законодательства;

в) возможное возникновение рисков в законодательстве вследствие «рисковых ситуаций» в регулируемых сферах — падение производства, неурожай, кризисные явления в финансовых отношениях и др.;

г) возникновение рисков вследствие техногенных природных и иных катастроф и необходимость введения особых правовых режимов.

Предложим элементы диагностики правовых рисков: а) комплексный анализ статистической, экономической, социальной, политической, юридической информации; б) моделирование действия закона и его последствий; в) правовой эксперимент; г) правовой мониторинг. И тогда можно уверенно предвидеть «цепь рисков», которые возникают в управленческой, хозяйственной и иной деятельности.

Приведем схему управленческих рисков.

Сфера риска	Вид риска	Преодоление
1. Компетенционные	а) вмешательство б) бездействие, неполнота реализации	Качество регламентации
2. Партнерские	а) административные барьеры для бизнеса б) подмена полномочий	Соблюдение статусов
3. Коррупционные	а) корыстные мотивы действий	Изменение правосознания
4. Социальные	а) нет учета общественного мнения, анализа поведения людей	Формирование демократического сознания
5. Ресурсные	а) нехватка средств	Точность расчетов
6. Кадровые	а) низкий уровень компетентности	Повышать уровень компетентности
7. Информационные	а) ложная информация б) неполная информация	Новые технологии
8. Административный акт — решение	а) ошибка фактическая б) ошибка юридическая — коллизии, конфликты	Знать теорию решений
9. Стратегия развития	а) незавершенность реформ б) односторонняя концепция	Системный анализ
10. Международные отношения	а) недооценка обязательств б) конфликтность	Системный анализ

Многообразны риски в предпринимательской деятельности:

1. Невыполнение договорных обязательств.
2. Неполнота информации о рынках.
3. Возможное административное давление и вмешательство (барьеры).
4. Собственная некомпетентность.
5. Ложный приоритет «своей» целесообразности вопреки законности.
6. Возможное рейдерство и т. п.
7. Ошибки в связи с внедрением новшеств.
8. «Уход» иностранных инвесторов.
9. Изменение политического курса, внешней политики и т. п.
10. Незнание страховых ресурсов.

Предвидение и устранение рисков служат своего рода обратной связью регулируемой сферы и субъектов правотворчества. Обнаружение рисков на всех стадиях законотворчества и реализации закона отражает сложность познания явлений в правовой сфере и позволяет находить эффективные средства правового регулирования.

В.Н. Карташов

Карташов Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова

Перспективные направления совершенствования законодательной техники, тактики и стратегии в юридических науках и практиках¹

Ровно 15 лет назад (13 сентября 1999 г.) в Нижнем Новгороде я выступал на научном семинаре с докладом на тему «Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении)» и уже тогда предупреждал о том, что, во-первых, отождествление большинством авторов категорий «юридическая техника» и «юридическая технология» ведет в тупик, является бесперспективным направлением в плане дальнейшего исследования современных юридических технологий и проблем с ними связанными, что такой подход не способствует приросту новых знаний, использованию их в юридических и иных науках и практиках. И речь здесь идет не о «терминологических разногласиях», как полагают до сих пор некоторые юристы (М.Л. Давыдова, А.В. Иванчин, Т.В. Кашанина, А.С. Логинов, Д.В. Чухвичов, А.А. Тенетко и др.), а о достаточно четком определении объекта (предмета) исследования и соответствующей методологии юридического познания.

На мой взгляд, организаторы настоящего научного форума сделали решительный и вполне логичный вывод о том, что кроме законодательной (юридической) техники имеются и иные существенные компоненты в законотворчестве, а именно: стратегии, тактики, принципы, ресурсы и др., которые ну никак не могут быть элементами юридической техники. Данные факты отражены в самом названии темы и в вопросах, выносимых на обсуждение. Кроме того, искусственно построенная модель юридической техники рушится в связи с изданием 28 июня 2014 года Федерального закона № 172 «О стратегическом планировании в Российской Федерации» (далее — ФЗ № 172). Основные понятия и юридические конструкции, сформулированные в этом законе ну никак не вписываются в соответствие с принципом «сперматозоида» в категориальный аппарат юридической техники². Поэтому саратовские ученые оказались более прозорливыми, организовав Центр правовых технологий «ЮРКОМ», а не центр «Юридическая техника».

Во-вторых, хотел бы обратить внимание на то, что законодательная технология является разновидностью правотворческой (юридической) технологии. В более ранних работах я уже неоднократно писал о юридических технологиях, их разновидностях, соотношении с юридическими техниками, тактиками, стратегиями и практиками, что избавляет меня от обстоятельного анализа разнообразных точек зрения по поводу понятия, структур, видов технологий в философских, политических, экономических, управленческих, педагогических, юридических и иных науках и пространных ссылок на большинство теоретических, исторических и эмпирических источников³. Видимо, нет особой нужды повторять

¹ В основу статьи положены материалы доклада, сделанного 25 сентября 2014 г. на XVI Международном научно-практическом форуме «Юридическая техника» во Владимирском государственном университете им. А.Г. и Н.Г. Столетовых.

² Российская газета. 2014. 27 июня. Многие положения данного закона будут креативно интерпретированы в докладе применительно к законодательной технологии и отдельным ее элементам.

³ Краткую библиографию работ автора по юридическим технологиям см.: *Карташов В.Н.* Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000; *Его же.* Законодательная технология: понятие, основные элементы, методика преподавания // Законотворческая техника современной России: состояния, проблемы, совершенствование: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1; *Его же.* Место и роль интерпретационной техники и тактики в технологии юридического толкования // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества / под ред. В.Н. Карташова. Ярославль, 2007. Вып. 7; *Карташов В.Н., Бахвалов С.В.* Правотворческая практика субъектов Российской Федерации (некоторые проблемы законодательной технологии). Ярославль, 2007; *Его же.* Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. 2007. № 1; *Его же.* Технология юридической конкретизации (методологический аспект проблемы) // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормативной, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27—28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008; *Его же.* Правосистематизирующая технология (краткий очерк) // Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические

в этом докладе уже достаточно апробированные, аргументированные и достоверные положения и выводы по данным и иным вопросам.

В-третьих, в отличие от подавляющего большинства отечественных и зарубежных авторов под **законодательной технологией** я понимаю основанную на соответствующих принципах, планах и прогнозах (стратегия) систему мыслительных и внешне актуализированных действий компетентных должностных лиц (органов), связанную с подготовкой, принятием, оформлением, обнародованием и т. п. законов, в ходе которой используются необходимые ресурсы (людские, материальные, финансовые, информационные и т. д.), общесоциальные, технические и собственно-юридические средства (техника), специальные приемы, способы, методы и правила (законодательная тактика), процессуальные формы (стадии, производства, режимы) и конкретные виды и методы контроля (надзора) за законодательной практикой ее субъектов и участников.

Исследование природы соответствующих юридических техник и технологий показало, что в правоведении существуют лишь самые общие (самостийные) представления, посвященные строению законодательных и иных юридических технологий, а также отдельных их компонентов (техники, стратегии, тактики и др.). Это создает, на мой взгляд, определенные трудности методологического плана для четкого выделения и грамотного изучения их основных типов (видов, подвидов), отдельных блоков, компонентов (элементов), свойств и связей. Так, С.С. Алексеев полагает, что к правовой технологии относятся «способы изложения норм, система отсылок»¹. В.М. Сырых к ее основным элементам относит приемы, правила и процедуры². В.М. Баранов добавляет к этому ряду принципы права³. Н.А. Власенко пишет, что под юридической (законодательной и т. п.) «технологией следует подразумевать порядок применения и использования методов и приемов по подготовке и принятия решения (акта), под которым в широком смысле понимается итог, результат юридической деятельности»⁴. А.К. Черненко полагает, что юридическая технология есть система методов, способов и средств эффективного и рационального конструирования устойчивых правовых институтов и систем в соответствии с поставленными целями⁵ (данный перечень можно продолжить, но мнения авторов существенно расходятся не будут).

Юридические технологии относятся к *полиструктурным образованиям*⁶. Законодательная технология также имеет логическую и стохастическую, генетическую и функциональную, временную и пространственную, горизонтальную и вертикальную, психологическую и иные структуры.

Кратко рассмотрим первую из структур. В самом общем плане под **логической структурой законодательной технологии** (от лат. structure — строение, расположение, порядок), по моему мнению, следует понимать *такое ее строение, расположение основных элементов и связей в пространстве, времени и т. п., которое обеспечивает целостность и сохранение объективно-необходимых свойств при воздействии на законотворчество внешних и внутренних, объективных и субъективных, индивидуальных и надындивидуальных, нормативных и иных факторов реальной действительности.*

Основными компонентами (элементами) логической структуры современной законодательной технологии являются следующие:

а) субъекты («производители»), то есть компетентные в той или иной сфере законодательной практики должностные лица (органы), которых представляют конкретные люди, обладающие соответствующими

проблемы). К 175-летию Свода законов Российской империи: материалы Международного круглого стола. Институт государства и права РАН (Москва, 18—19 января 2008 г.) / под ред. В.М. Баранова, В.Г. Графского, С.В. Кодана. Н. Новгород, 2008; *Его же*. Современные юридические технологии (уровень разработки проблемы и перспективные направления исследований) // Россия: ключевые проблемы и решения: материалы IX международной научной конференции (г. Москва, ИНИОН РАН, 11 декабря 2008 г.). М., 2009; *Его же*. О необходимости замены учебного курса «Юридическая техника» учебной дисциплиной «Юридическая технология» // Юридическая техника. Ежегодник. Специальный выпуск. 2009. № 3; *Карташов В.Н., Бахвалов С.В.* Законодательная технология субъектов Российской Федерации. Ярославль, 2010; *Карташов В.Н.* Правотворческая технология — перспективное направление исследования в условиях модернизации и интеграции правовых систем // Инновационное развитие общества в условиях интеграции правовых систем: сборник научных статей / гл. ред. Н.В. Сильченко. Гродно, 2013.

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 268.

² См.: *Сырых В.М.* Предмет и система законодательной техники как прикладной науки и учебной дисциплины // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 9—24.

³ См.: *Баранов В.М.* Предисловие // Проблемы юридической техники / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 8—15.

⁴ Ср.: *Власенко Н.А.* Законодательная технология: теория, опыт, правила. Иркутск, 2001. С. 7—8; *Власенко Н.А.* Юридическая техника как комплексная система знаний // Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. Н.А. Власенко. М., 2010. С. 162—163; *Юридическая техника* / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2009. С. 24—29.

⁵ См.: *Черненко А.К.* Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. Новосибирск, 2004. С. 178 и след.

⁶ *Карташов В.Н.* Полиструктурность юридической технологии // Юридические технологии в современном обществе: материалы Международной научно-практической конференции. Саранск, 2010. С. 92—98.

щими знаниями (экономическими, политическими, управленческими, юридическими и др.), умениями, навыками, привычками, мастерством, профессиональной интуицией, креативным мышлением;

б) объекты (предметы), то есть «обрабатываемые продукты» (общественные отношения, тексты актов, документы и др.);

в) активные интеллектуальные и внешне актуализированные действия и операции «законотворцев» по разработке, принятию, оформлению, обнародованию (опубликованию) и т. п. правотворческих решений и законов;

г) совокупность общесоциальных, технических, собственно юридических средств (законодательная техника);

д) система приемов, способов, методов и правил оптимального использования указанных средств (законодательная тактика);

е) научно обоснованные принципы, прогнозы и планы, образующие стратегический компонент технологии (законотворческую стратегию);

ж) процессуальные формы законотворчества (стадии, производства и режимы);

з) результаты («продукты») законодательной технологии (прежде всего законы и сопровождающие их нормативные правовые акты, их проекты, другие официальные и неофициальные документы, связанные с разработкой, принятием, оформлением, экспертизой, обнародованием и т. п. правотворческих решений), в которых выражаются количественные и иные итоги и последствия (юридические и пр.) законодательной деятельности;

и) показатели, характеризующие качество технологии в целом, отдельных их компонентов, а также получаемых «продуктов» (результатов законотворчества);

к) критерии и параметры эффективности действий и операций «законотворцев», выносимых ими решений (предписаний, актов и т. п.);

л) механизм вступления в юридическую силу (отмены, изменения, приостановления, продления, возобновления и т. п.) правотворческих предписаний, решений, законов и подзаконных актов;

м) ресурсообеспеченность законодательной технологии в полном ее объеме и/или отдельной ее части, то есть оптимальные научные, информационные, временные, материальные, финансовые, трудовые, юридические и иные затраты;

н) соответствующие оценки и виды контроля (мониторинга) за законностью и справедливостью, качеством и эффективностью юридических действий и операций субъектов и участников законодательной практики, принимаемых решений, законов и иных актов, их оформлением и обнародованием, соблюдением процессуальной формы и другими компонентами (элементами) законодательной технологии.

Указанный подход позволяет глубже и обстоятельнее, с учетом современных достижений отечественной и зарубежной науки исследовать законодательные и иные технологии и практики, определенные их типы, виды и подвиды, отдельные их компоненты (субъектов, их действия и операции, техники, тактики, стратегии, ресурсы и т. п.) и элементы (технические средства, правила, приемы, кадровое обеспечение, методы контроля).

Таким образом, объектом исследования в рассматриваемой нами теории (науке, концепции, направлении общей теории правовой системы) будет законодательная технология, а предметами те элементы (части, стороны и пр.) объекта (например, законодательная техника, тактика и стратегия), которые юристы (ученые и практики) в данный момент непосредственно включают в процесс юридического познания.

Законодательная техника отечественными и зарубежными авторами понимается по-разному. Так, А. Нашиц в узком смысле слова рассматривает законодательную технику в качестве совокупности технических средств и приемов построения правовых норм¹. В.К. Бабаев определяет ее как «совокупность средств, правил и приемов разработки, оформления, опубликования и систематизации нормативных правовых актов»². А.Б. Венгеров считает, что юридическую технику составляет совокупность правил и приемов, с помощью которых осуществляется подготовка, формулировка и опубликование законов³. Ю.А. Тихомиров включает в законодательную технику систему правил и приемов подготовки наиболее совершенных по форме и структуре проектов нормативных актов⁴. Н.А. Власенко относит к законодательной технике «систему приемов, методик и правил работы с текстами проектов законов»⁵. Д.В. Чухвичов полагает, что законодательная техника — это «единый комплекс принципов, приемов и методов...»⁶.

¹ См.: Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 139.

² Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М., 2006. С. 373.

³ См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1999. С. 424.

⁴ См.: Законодательная техника: научно-практическое пособие / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2000. С. 6.

⁵ Власенко Н.А. Основы законодательной техники: Практическое руководство. Иркутск, 1995. С. 5; Его же. Юридическая техника как комплексная система знаний. С. 163.

⁶ Чухвичов Д.В. Законодательная технология. М., 2012. С. 4.

Таким образом, практически все отечественные (С.С. Алексеев, Н.А. Власенко, В.М. Сырых, А.С. Пиголкин, Ю.А. Тихомиров и др.) и зарубежные (И. Мрехеру, А. Нашиц, В. Штейнер, В. Пешка, И. Сабо и др.) авторы под законодательной техникой обычно понимают взятую в различных сочетаниях совокупность средств, приемов, правил, методов, принципов и методик подготовки и изложения законов.

В результате в содержание законодательной техники необоснованно включаются элементы законодательной тактики и стратегии, а в некоторых случаях происходит прямая подмена указанных категорий (см., например, работы А.П. Мазуренко, П.Ю. Каратаева, А.Р. Парамонова)¹.

Мне представляется, что грамотное понимание техники более точно сформулировано в некоторых советских и российских энциклопедических словарях. Так, Большая советская энциклопедия определяет технику как «совокупность средств человеческой деятельности, создаваемых для осуществления процессов производства и обслуживания непрямых потребностей общества»². Аналогичная дефиниция дается в Краткой российской энциклопедии³.

На мой взгляд, под *законодательной техникой* следует понимать совокупность общесоциальных, собственно-юридических и технических средств, с помощью которой субъекты и участники законодательства обеспечивают разработку, принятие, обнародование и т. п. законов.

Условно средства законодательной техники подразделяются на общесоциальные, собственно-юридические и технические типы. В указанных типах, естественно, выделяются отдельные виды и подвиды средств, которые в своей совокупности составляют инструментальную часть законодательной технологии.

К *общесоциальным средствам* следует отнести, например, понятия, суждения, языки (отечественный и иностранные), составляющие их части речи, языковые единицы (слова, словосочетания и т. п.), буквы, знаки препинания, аббревиатуры, сокращения, а также цифры, нумерации, графические объекты (рисунки, графики, диаграммы и пр.), формулы, таблицы, перечни, оглавления, символы, термины, научные категории и законы, разнообразные социальные нормы (этические, эстетические, религиозные). Данные средства формулируются и изучаются в рамках соответствующих отраслевых наук (лингвистики, математики, статистики, информатики, экономики и пр.).

Технический инструментарий составляют разнообразные поисковые и аналитические приборы, средства оргтехники, компьютеры и обеспечивающие их деятельность программы, необходимые для работы с текстом проектов и концепций законов, подготовки прогнозов, планов и иных документов с целью накопления, хранения, обработки и трансляции теоретических и эмпирических фактов, информации и других данных.

Собственно-юридические средства — это правовые понятия, термины, конструкции, предписания, категории и научные законы, а также иные явления, выработанные юридической наукой и практикой.

Сразу же оговоримся, что все указанные выше средства формируются с помощью определенных приемов, способов, методов и правил, то есть элементов, составляющих юридическую тактику. Но мы их (средства) берем как результативную «данность», абстрагируясь от процесса их образования.⁴

Законодательная тактика в самом широком смысле представляет собой умение субъектов законодательства оптимально организовывать свою деятельность, грамотно управлять участниками законодательного процесса, рационально с помощью соответствующих приемов, способов, методов и правил использовать необходимые средства для создания эффективных и качественных законов⁵. Указанные элементы (приемы, способы, методы и правила) и составляют логическую структуру (строение) законодательной тактики.

Наличие соответствующих средств (инструментальной части технологии) является необходимым, но отнюдь не достаточным условием для достижения положительного результата законодательства. Важно оптимально организовать работу ее субъектов и участников, а также определить условия, при которых эти средства законодательной техники будут использованы наиболее эффективно. Иными словами, нужно выработать тактику законодательной деятельности.

¹ Критику подобных точек зрения подробнее см.: *Карташов В.Н.* Юридическая технология и юридическая техника. Некоторые методологические аспекты исследования. С. 16 и след.

² Большая советская энциклопедия: в 30 т. / гл. ред. А.М. Прохоров. М., 1976. Т. 25. С. 522.

³ См.: Краткая российская энциклопедия: в 3 т. / сост. В.М. Карев. М., 2003. Т. 3. С. 406.

⁴ Подробнее о них см.: *Карташов В.Н., Бахвалов С.В.* Законодательная технология субъектов Российской Федерации. Ярославль, 2010. С. 99—120; *Миронов А.Н.* Юридическая технология подготовки нормативных правовых актов. М., 2010. С. 120—138; *Давыдова М.Л.* Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 149—313.

⁵ См.: *Карташов В.Н.* Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 2: Правотворческая практика, система и структура права. Ярославль, 1996. С. 15; *Его же.* Юридическая технология или юридическая техника. Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 19; *Его же.* О необходимости замены учебного курса «Юридическая техника» учебной дисциплиной «Юридическая технология» // Юридическая техника. 2009. № 3. С. 33.

Видный английский правовед XIX века К. Ильберт рассматривал тактику исключительно как элемент законотворчества, характеризующий прохождение закона в парламенте. Известны многие примеры, отмечает автор, когда ради тактических целей инициатор закона соглашался принять компромиссный закон немедленно в текущую сессию, дабы не откладывать его принятие на будущее время, сохраняя в перспективе возможность изменить принятый закон¹. Наряду с категорией «техника» широко использовал в разработке теории законотворчества термин «тактика законодательных собраний» И. Бентам².

К сожалению, в современной российской науке мало внимания уделяется законодательной тактике и отдельным ее элементам. Глубокое и обстоятельное их изучение, безусловно, создало бы необходимые теоретические и научно-методические предпосылки для оптимального использования средств законодательной техники и принятия эффективных и качественных законов.

Однако некоторые современные авторы даже полагают, что нет такого самостоятельного юридического явления, как тактика, то есть отсутствует объект (предмет) юридического познания. Например, М.Л. Давыдова предлагает юридическую тактику «включать в понятие юридическая техника». Аргументы при этом следующие, цитирую: «Во-первых, чтобы не множить число научных категорий. Вторых, потому, что выбор методов и средств правового регулирования, за которые *отвечает* юридическая тактика, неразрывно связан с проблемой обеспечения совершенства каждого конкретного правового акта или юридически значимого действия»³ (курсив мой. — **В.К.**; последний абзац изложен умно, но не понятно; юридическая тактика ни за что не «отвечает», тактичный же человек отвечает). А по поводу того, что не стоит множить число научных категорий, то тактикам (прежде всего правоприменительным), глубокоуважаемая М.Л., посвящена почти половина материала в любом учебнике по «Криминалистике», где раскрываются значения разнообразных тактик при использовании соответствующих «криминалистических» и «криминальных» средств (по данной тематике, кстати, опубликовано немало трудов).

Конкретными приемами, способами, методами и правилами использования средств юридической техники «не гнушаются», естественно, и субъекты законотворчества. Дело в том, что одни и те же средства могут быть использованы в законодательной технологии по-разному, различными способами и с помощью разнообразных приемов и правил. Как я уже отмечал, компьютеры применяются и при подготовке концепций законов, проектов правотворческих решений, и при корректировке их текстов, и при голосовании, и как хранители информации, а также в качестве накопителей правотворческого опыта (социально-правовой памяти).

Способ — это совокупность приемов, определяющих наиболее целесообразные направления достижения намеченных целей с помощью конкретных средств и при наличии соответствующих внутренних и внешних условий и предпосылок законодательной практики. Так, обращение к депутатам и другим представителям государственной власти может производиться с использованием такого пространственного за рубежом способа как «grass roots lobbying», заключающегося в массовом и организованном направлении писем и телеграмм от населения на имя определенных депутатов (должностных лиц), от мнения которых зависит принятие того или иного правотворческого решения⁴.

В. Ричан среди способов достижения определенных интересов выделяет, например, лоббирование избранных и назначенных должностных лиц, встречи «лицом к лицу», групповые визиты, написанные письма, телефонные обращения и др.⁵

Тактический *прием* представляет собой рациональную и локальную манипуляцию с конкретным средством. Например, при решении вопроса по законопроекту депутат может проголосовать только за себя (нажать кнопку и т. п.), а может и за себя, и за того «парня».

В литературе выделяются, например, следующие приемы закрепления юридических дефиниций: «в виде развернутой характеристики термина при первом его упоминании; в скобках после первого употребления термина; без скобок через тире; с помощью выражения «то есть»; в виде отдельной части (абзаца) в статье и пункте закона; наконец, в виде самостоятельной статьи (пункта) нормативного акта»⁶.

Метод — это относительно обособленный тип (вид, путь, направление и т. п.) юридического воздействия на поведение людей и их коллективов. Методы широко используются как самими законодателями, так и их противниками. П.А. Толстых, исследуя лоббизм в Государственной Думе РФ, выделяет, например, следующие методы: а) внушения и убеждения; б) применения хитроумных юридических

¹ См.: Ильберт К. Техника английского законодательства // Журнал министерства юстиции. 1906. № 10. С. 45.

² См.: Бентам И. Тактика законодательных собраний. М., 1957.

³ Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. С. 40—41.

⁴ См.: Harden S.T. Lobbying ethics and reform. New-York. 2006. P. 17.

⁵ См. подробнее: Richan W.C. Lobbying for social change. Binghamton, 2006. P. 141—174; Котомин Д.С. Технология лоббирования в правотворческой практике: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2011. С. 117—122.

⁶ Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990. С. 130.

схем по обходу действующего регламента Государственной Думы РФ, а также законов и иных нормативных правовых актов; в) откровенно криминальные методы давления на ее депутатов и чиновников, включая шантаж, угрозы применения насилия в отношении указанных лиц и членов их семей¹.

Субъекты законодательной технологии в процессе правового регулирования общественных отношений могут в свою очередь использовать обязывающие, запрещающие, рекомендуемые, поощряющие, императивные, диспозитивные, смешанные по своей природе и другие методы воздействия.

В качестве относительно самостоятельных элементов законодательной тактики и технологии следует выделять разнообразные *правила* (логические, лингвистические, социологические, психологические, математические, юридические и т. д.) подготовки, издания и т. п. законов. Многие из них находят закрепление в конституциях (уставах), регламентах деятельности законодательных органов, методических рекомендациях, а также специальных законах о правовых актах². Например, порядок применения дефиниций при создании закона подчиняется как общим логическим и лингвистическим правилам, предъявляемым к любому определению, так и частным правилам законодательной тактики и технологии. Так, общие логические правила сформулированы следующим образом: определение должно быть соразмерным; оно не должно содержать в себе круга и, по возможности, отрицания; оно характеризуется четкостью, ясностью; не допускаются двусмысленности, употребление переносных выражений, создание дефиниций путем использования математических операций; и т. д.³

Лингвистические правила обычно сводятся к стилистическим, терминологическим, синтаксическим и иным требованиям, предъявляемым к дефиниции⁴.

Можно выделить следующие юридические правила использования дефиниций: а) в качестве дефиниций должны определяться только ключевые понятия, употребляемые в законе; б) понятия, относящиеся ко всему закону, должны помещаться в отдельной структурной единице (главе, параграфе, статье); в) понятия, имеющие локальное значение, должны помещаться в ту структурную единицу, в которой они употребляются; г) дефиниции, относящиеся ко всему закону в целом, должны располагаться в алфавитном порядке; д) если определение употребляется по тексту закона в сокращенном виде, то это сокращение должно быть указано в скобках после изложения полного наименования дефиниции; е) если слово имеет синоним или несколько синонимов, то все они должны быть указаны в скобках при определении дефиниции; ж) при введении дефиниции необходимо указать пределы ее использования, то есть используется ли она для целей отдельного закона, отрасли и института права или для всего федерального, регионального либо локального уровней правового регулирования.

Как это ни странно, но некоторые отечественные и зарубежные авторы *юридическую стратегию* либо отдельные ее элементы также пытаются включить в правовую (законодательную) технику. Американские ученые в статье «Теория правовой стратегии» отмечают, что в науке ей уделяется мало внимания, а иногда роль стратегии вовсе сводится к нулю⁵.

Понятие «стратегия», которое долгое время существовало в военных науках и практиках, в настоящее время достаточно успешно используется во всех сферах жизнедеятельности общества⁶, в том числе в правопедении и в юридической (законодательной) технологии⁷.

¹ См.: Толстых П.А. Лоббизм в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации: структура, технологии, перспективы легитимации: дис. ... канд. полит. наук. М., 2006. С. 154.

² См., например: Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов (Рекомендованы Советом Государственной Думы для использования при осуществлении законопроектной деятельности (выписка из протокола № 187 заседания Совета Государственной Думы от 20.10.2003 г.) // Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов. М., 2004; О нормативных правовых актах республики Беларусь: закон РБ от 10 января 2000 г. № 361-З (с послед. ред.) // Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. Минск, 2012.

³ См., например: Горский Д.П. Определения. М., 1974; Попа К. Теория определения. М., 1976; Карташов В.Н., Бахвалов С.В. Законодательная технология субъектов Российской Федерации. С. 125 и след.

⁴ См.: Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, морально-психологические и практические проблемы. Н. Новгород, 2007. С. 24 и след.; Чиннова М.В. Дефиниции и их использование в нормативно-правовых актах: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 108—111.

⁵ См., например: Lynn M. LoPucki, Walter O. Weyrauch. A THEORY OF LEGAL STRATEGY // Duke Law Journal, Vol. 49, Number 6, April 2009. P. 1405—1486.

⁶ См., например: Стратегия в трудах военных классиков / под ред. А. Свечина. М., 1926; Найбороденко Н.М. Прогнозирование и стратегия социального развития России. М., 2003; Фатхутдинов Р.А. Стратегический менеджмент. М., 2008; Минцберг Г., Альстрэнд Б., Лэмпел Дж. Школы стратегии. СПб., 2000; Гапонко А.Л., Панкрухин А.П. Стратегическое управление. М., 2011.

⁷ См., например: Карташов В.Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении); Его же. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические вопросы исследования; Голощапов А.М. Конституционные основы становления государственно-правовой стратегии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; Карташов В.Н., Бахвалов С.В. Законодательная технология субъектов Российской Федерации; Котомин Д.С. Технология лоббирования в правотворческой практике: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2011; Максуров А.А. Технология принудительного исполнения актов юрисдикционных органов. М., 2014.

Под **законодательной стратегией** я понимаю основанную на незыблемых юридических принципах надежную систему прогнозирования и планирования, включающую концептуальные и приоритетные проблемы развития законодательной практики, связанные с достижением долгосрочных целей и задач, определяющую фундаментальные и перспективные направления федерального и регионального законодательства, обеспечивающую права и интересы личности, национальную безопасность и эффективное развитие всех сфер (социально-экономической, политической и пр.) жизнедеятельности общества.

В логической структуре законодательной технологии формально юридические принципы (принципы позитивного права, доктринальные и практически-прикладные фундаментальные идеи) помещены в стратегический ее компонент. Однако я должен пояснить и уточнить данное положение. Служащие основами правообразования, законотворческой политики и практики, являясь фундаментальными идеями и нормативно-руководящими началами, юридические принципы по своей сути и функциональному потенциалу пронизывают все элементы технологии и законодательства в целом. Поэтому, включив их (принципы) в стратегический компонент технологии, я лишней раз хотел бы подчеркнуть их значимость в подготовке и издании качественных и эффективных законов и иных нормативных правовых актов.

Не имея возможности подробно рассмотреть соответствующие юридические принципы, отметим, что в основу любой законодательной практики и технологии должны быть положены следующие фундаментальные начала: демократизма, законности, научности, объективного и опережающего отражения реальной действительности, адекватного и обоснованного выбора методов юридического воздействия на общественные отношения, системности, гласности, профессионализма, гуманизма, федерализма, целесообразности, непрерывности и преемственности, оперативности, экономичности, разумности, справедливости и др.¹

Любопытную в свое время мысль по поводу роли юридических принципов высказал Ш. Бэдан. Он писал, что «руководящие идеи в действительности представляют для человека то же, что инстинкт для животного»².

Существенную роль в законодательной стратегии и технологии в целом играют «правовое прогнозирование» и «планирование» законотворчества. Прогноз в словарях русского языка обычно определяется как «научное предсказание хода и результата каких-либо событий, мероприятий, процессов и т. п.»³, план же — как «заранее намеченная система мероприятий, предусматривающая порядок, последовательность и сроки выполнения работ, операций и т. п., объединенных общей целью»⁴.

Планирование, с одной стороны, должно опираться на прогноз будущего становления и развития общественных отношений, законодательства, практики его толкования и реализации, юридические и иные социальные последствия, а с другой стороны, служит определенным механизмом позитивного влияния на соответствующее развитие конкретных явлений и процессов и их результаты. Поэтому трудно согласиться с точкой зрения отдельных авторов, которые отождествляют эти понятия, либо считают излишним делать прогнозы при наличии четко разработанного плана деятельности⁵.

Законодательное прогнозирование можно определить как процесс и результат систематического научного исследования возможного состояния законотворчества в будущем при различных вариантах изменения внутренних и внешних, экономических и политических, социальных и иных факторов жизнедеятельности в стране, субъекте Федерации либо отдельно регионе. Сам же стратегический прогноз представляет собой систему научно обоснованных представлений о направлениях, ожидаемых результатах и показателях развития тех или иных институтов, отраслей и других нормативно-правовых массивов федерального и регионального законодательства на долгосрочный период времени.

Очень часто вопросы прогнозирования законотворчества закреплены в законах, регламентах, методических рекомендациях деятельности представительных и иных компетентных органов⁶. На уровне

¹ Подробнее см., например: *Карташов В.Н.* Принципы правотворческой практики и технологии // *Вестник Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы.* Серыя 4. Правазнаўства. 2012. № 5 (138); См., например: *Карташов В.Н.* Принципы права: понятие, структуры, функции // *Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова.* Вып. 10. Принципы права / под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. Ярославль, 2006; *Его же.* О сущности и некоторых видах общепризнанных принципов международного права // *Международное публичное и частное право.* 2010. № 1 (52); *Переплеснина Е.Н.* Применение общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации, решений Европейского Суда по правам человека судами общей юрисдикции и мировыми судьями. Российское правосудие. 2011. № 3; *Правовые акты: оценка последствий: научно-практическое пособие* / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2010. С. 215—217.

² *Бэдан Ш.* Право лица и государства. Введение к изучению юридических наук. Воронеж, 1917. С. 22.

³ Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб., 2000. С. 1003.

⁴ Там же. С. 837.

⁵ См., например: *Найбороденко Н.М.* Прогнозирование и социальная стратегия России. С. 22.

⁶ См.: Методические рекомендации по подготовке обоснований необходимости принятия законов Республики Беларусь и прогнозирования последствий их принятия: утв. приказом директора Национального центра законопроектной деятельности при президенте РБ от 10 августа 2006 г. № 33 / Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь. 2012. URL: <http://www.center.gov.by/metods.html> (дата обращения: 03.02.2012).

субъекта Федерации в России обычно соответствующие аспекты проблемы регулируются региональными законами. Так, в главе 3 Закона Краснодарского края от 6 июня 1995 года № 7-КЗ (в ред. от 23.07.2014) говорится: «прогнозирование в правотворчестве края есть основанная на применении специальных научных методов и средств деятельность по получению прогностической информации об основных тенденциях и направлениях дальнейшего развития законодательства края и будущем его состоянии» (ст. 11). Объектами прогнозирования и прогнозных оценок в правотворчестве края являются: формирование законодательства края в целом, общие закономерности его совершенствования; тенденции развития отдельных блоков (отраслей, институтов и т. п.); эффективность действия отдельных нормативных правовых актов или норм права (ст. 12).

К характерным чертам прогнозирования следует отнести вероятностный, оценочный характер прогноза, альтернативность путей его реализации, исчислимость значений прогноза определенным интервалом¹. С точки зрения субъектной составляющей прогноз формулируется научно-исследовательскими организациями, отдельными учеными, специалистами, что обуславливает его диспозитивность². В тех случаях, когда участниками стратегического прогнозирования являются компетентные на то органы и должностные лица, прогнозы следует считать обязательными для субъектов законодательства.

Прогнозирование направлено не только на поиск и принятие наиболее оптимальных законов, но и на предотвращение возможных угроз и рисков, иных неблагоприятных юридических и социальных последствий после введения в действие закона, недопущения социальной напряженности, вызванной противоречиями, пробелами и другими погрешностями в законодательстве³.

Прогнозирование в любой юридической технологии предшествует составлению плана, является необходимым условием его подготовки, а также разработке соответствующих программ и концепций правового регулирования общественных отношений.

Планирование законодательства в отечественной науке определяется как «деятельность уполномоченных органов, обеспечивающая достижение долгосрочных целей и приоритетов развития законодательства, связанная с установлением порядка и очередности рассмотрения законопроектов и принятия законов»⁴.

К существенным признакам планирования обычно относят следующие: поэтапность формирования и последовательность выполнения плана, точность количественных и качественных показателей запланированной деятельности, ориентацию на главную цель и все «древо целей» соответствующей законодательской ситуации. Право составления плана принадлежит властному субъекту, в силу чего план приобретает императивность, что, однако, не препятствует его изменению в установленном процедурном порядке.

В статье 22 «Планирование законодательской деятельности» Закона Нижегородской области от 10 февраля 2005 года № 8-З «О нормативных правовых актах Нижегородской области» (с изм. и доп. от 11.05.2010) отмечается, что разработка проектов нормативных правовых актов области осуществляется, как правило, на плановой основе с учетом результатов прогнозирования в законодательском процессе. Подготовка и принятие законов и нормативных актов Законодательного Собрания области предусматривается в примерной программе его законопроектной работы, которая формируется на основании предложений депутатов Законодательного Собрания, его комитетов, губернатора, других заинтересованных органов и учреждений области. В ней указываются наименования и формы нормативных актов, органы и должностные лица, ответственные за разработку их проектов, сроки подготовки, а также учитываются программы и планы федеральных органов законодательной и исполнительной власти.

Я представил здесь весьма упрощенный подход к рассматриваемой проблеме. Анализ же ФЗ № 172 от 28 июня 2014 года позволяет прийти к выводу, что система стратегического планирования, в том числе и в сфере законодательства, включает следующие элементы: а) принципы; б) цели; в) задачи; г) участников; д) документы стратегического планирования; е) процедуры общественного обсуждения и государственной регистрации соответствующих документов; ж) научное, нормативно-правовое, информационное, методическое, кадровое, финансовое и иное обеспечение; з) организацию мониторинга и контроля результатов деятельности участников.

Как видно из предыдущего материала моего доклада, я «развожу» указанные здесь элементы по разным блокам законодательной технологии. Это, во-первых. Во-вторых, не имея возможности

¹ См.: Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. С. 8—10.

² См. подробнее: Закоморный И.В. Отдельные теоретические и практические аспекты юридического прогнозирования // Представительная власть — XXI век: законодательно, комментарии, проблемы. 2004. № 6.

³ Ср.: Юридическая техника / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. С. 18. См. также: Прогнозирование последствий принятия нормативных актов и анализ правоприменительной практики: сборник материалов / вступ. ст. В.И. Реут. Минск, 2005.

⁴ Старовойтов А.В. Перспективы совершенствования планирования законодательной деятельности в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2005. Вып. 1. С. 5.

обстоятельно и глубоко изложить указанные выше аспекты проблемы, кратко остановлюсь лишь на целях стратегического планирования.

При определении целей и задач участники стратегического планирования, как известно, должны исходить из возможности достижения целей и решения задач в установленные сроки с учетом ресурсных ограничений и рисков. Причем должна быть обеспечена возможность оценки достижения целей и полученных результатов с использованием количественных и/или качественных показателей, критериев и методов их оценки (п. 9 и 11 ст. 7 ФЗ № 172). Это можно сделать, воспользовавшись приказом Минэкономразвития России от 27 мая 2013 года № 290 «Об утверждении формы сводного отчета о проведении оценки регулирующего воздействия, формы заключения об оценке регулирующего воздействия, методике оценки регулирующего воздействия» (зарегистрировано в Минюсте России 30.07.2013 № 29201)¹.

Цели выступают в качестве ориентиров деятельности субъектов и участников законотворчества. Они могут быть: внутренними и внешними; основными и неосновными; общеправовыми, отраслевыми и пр.; реальными и фиктивными; материальными и процессуальными; публичными и частными; идеологическими и прагматическими; истинными и ложными; прогрессивными и регрессивными; мотивированными и формальными; тактическими, стратегическими и др. Все они в той или иной степени присутствуют в законодательной технологии.

В законодательной же стратегии главной целью является, на мой взгляд, формирование органически целостной системы российского права, взятой в единстве ее содержания (нормативно-правовых предписаний) и форм (законов и пр.), которая отражала бы частные и публичные интересы, идеи (идеалы) свободы и ответственности, справедливости и юридического равенства, истинности и разумности, гуманизма и честности, открытости и юстициабельности, личной и общественной безопасности от различных угроз, рисков и иных негативных последствий.

Для достижения этой цели необходимо решать соответствующие ей стратегические задачи, которые я постараюсь изложить в следующих своих выступлениях и сочинениях.

В отличие от плана, ориентированного на результат, *программа* концентрируется, обычно, на самой законодательной деятельности, средствах, способах и методах ее осуществления. В программе допустимо изложение проблемной ситуации, ее описание, а также включение графиков осуществления запланированных работ². «Программа должна, с одной стороны, исходить из анализа действующего законодательства, адекватно отражать экономическое, социальное и политическое состояние общества, а с другой — основываться на научных прогнозах развития государственной и общественной жизни и в этом отношении определенным образом ориентировать законодателя»³, — пишут Т.Н. Рахманина и Ю.Г. Арзамасов. В ней допустимо выделять приоритетные законопроекты, связанные с острой общесоциальной потребностью, и законопроекты, которые следует принимать в дальнейшем в рамках конкретизации, детализации и изменения правового регулирования общественных отношений.

Таким образом, четкое разграничение законодательной техники, тактики, стратегии и отдельных элементов, их составляющих, позволяет наметить наиболее перспективные, теоретически и практически значимые направления общетеоретического и отраслевого научного исследования, а также совершенствования законодательной технологии и практики.

¹ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 23.10.2014).

² О некоторых аспектах юридической природы правовой программы см.: Жарова Е.Ю. Программа как правовой документ. Н. Новгород, 2008.

³ Нормография: теория и методология нормотворчества / под ред. Ю.Г. Арзамасова. М., 2007. С. 170.

Ю.Н. Стариков

Стариков Юрий Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета

**Модернизация
административно-процессуального законодательства:
основные задачи и главные направления
законотворческой деятельности**

К важнейшим задачам, стоящим сегодня перед учеными-юристами, разрабатывающими проблемы развития административно-процессуального права, относятся: инициатива (инициирование) обсуждения назревших в той или иной сфере законодательства или правоприменительной практики проблем; содержательный анализ правовых ошибок и возникших проблем в применении законов и иных нормативных правовых актов; выработка новых стратегий и планов модернизации законодательства; обнародование конкретных предложений, форм и способов разрешения возникших противоречий в системе нормативных правовых институтов. Весьма полезной исследовательской деятельностью является также устранение очевидных или ставших явными на определенном этапе развития и действия соответствующего института законотворческих ошибок и приведение законов в соответствие с новыми требованиями и условиями осуществления государственной деятельности.

Именно в области применения административно-процессуального законодательства накопилось сегодня множество очень сложных и пока, очевидно, неразрешимых проблем.

Административно-процессуальное законодательство — едва ли не самая актуальная, сложная и противоречивая отрасль всего российского *процессуального законодательства*. По крайней мере, по поводу всех остальных видов процессуального законодательства и, соответственно, юридического процесса (отраслей процессуального права) не ведутся споры относительно их понимания, содержания, структуры, юридической значимости, особенностях процессуальной формы. В то время как *административно-процессуальная форма, административно-процессуальное законодательство, административный процесс* являются на протяжении многих десятилетий предметом масштабных дискуссий, результаты которых вплоть до настоящего времени не стали единой платформой для развития полноценного и адекватного задачам современного публичного управления административно-процессуального правового регулирования.

Создание новой концепции не только реформирования, но и, главным образом, понимания содержания и структуры административно-процессуального законодательства, формирования новейших административно-процессуальных институтов может быть основано на наиболее обсуждаемых в настоящее время частях процессуального законодательства: *административном судопроизводстве, административных процедурах и производстве по делам об административных правонарушениях*. Что касается первых двух процессуальных правовых институтов — административное судопроизводство и административные процедуры, — то здесь речь идет пока о разработке соответствующих законодательных актов, а именно: *Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и Федерального закона «Об административных процедурах»*. Третий элемент системы административно-процессуального законодательства — *производство по делам об административных правонарушениях* — будет, очевидно, реформироваться в соответствии с возникшей в 2014 году идеей о разработке и принятии нового Кодекса РФ об административных правонарушениях (или, как предлагают инициаторы реформы, принятия двух кодексов — *Административного кодекса РФ и Административно-процессуального кодекса РФ*).

I. Административное судопроизводство

Особую значимость развитию административно-процессуального законодательства в 2014 году придает *150-летний юбилей Судебной реформы* в России, положившей начало формированию в стране судоустройства и судопроизводства, созданию судебной системы, установлению статуса судей, учреждению судебных процедур разрешения дел (споров). Вряд ли в тот исторический период развития Империи следовало ожидать от реформаторов принятия наряду с *Уставами уголовного*

и гражданского судопроизводства Устава административного судопроизводства¹. Никаких предпосылок для появления административного судопроизводства тогда не было. Не сложились условия для реформирования государства, в котором его представители могли бы отвечать за свои действия (бездействие) и решения в суде (общем или административном). Фактически в тот исторический период времени об этом невозможно было, очевидно, и мечтать.

Прошло 150 лет. Россия пережила не одну судебную реформу, последняя из которых началась в 1992 году и принесла множество полезных результатов. Однако и теперь сильной стороной судебной реформы не стало ни появление специального *административного суда*, ни принятие *Кодекса административного судопроизводства*. Как всегда, много разговоров на эти темы, создание проектов, политическая активность вокруг тематики административной юстиции, противоречивость суждений, разнообразие взглядов, не приносящие пользы и безрезультативные дискуссии².

В марте 2013 года был опубликован проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. В мае 2013 года данный законопроект был рассмотрен депутатами Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и принят в первом чтении. Вот, наконец-то, и появилась надежда на то, что сбудется мечта нескольких поколений юристов о формировании в России полноценной модели административной юстиции, сформированной по правовым стандартам высочайшего уровня и предназначения данного института.

Однако сегодня имеются опасения, что и 150 лет спустя Россия не поднимется до современных идеалов судебной системы, организованной и функционирующей в условиях правового государства. Поскольку в течение всего следующего времени (2013—2014 гг.) этот законопроект остался без внимания российского законодателя. Правда, позитивным моментом в «этой истории» является то, что 18 декабря 2014 года Комитет Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству вернулся к «забытому» законопроекту, одобрил некоторые поправки и рекомендовал депутатам Государственной Думы рассмотреть в начале 2015 года проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации во втором чтении с тем, чтобы ввести его в действие уже с 1 июля 2015 года³.

Так получилось, что в настоящее время ученые-юристы Российской Федерации обсуждают уже два законопроекта, которые устанавливают порядок осуществления в России административного судопроизводства: 1) *Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации* и 2) *Кодекс гражданского судопроизводства Российской Федерации*, в отдельных главах которого предполагается регламентировать отношения по судебному рассмотрению дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений.

Содержание административного судопроизводства как крупнейшей правовой сферы судебного разрешения правовых споров находится сегодня в России в неполноценном юридическом развитии. Административное правосудие как самая глобальная и незаменимая никакими иными правовыми «суррогатами» область административно-процессуального права, к сожалению, остается без надлежащего нормативного правового регулирования. Следовательно, административное судопроизводство — это одно из основных направлений в современном российском законодательстве, от степени практической реализации которого по-настоящему зависит *эффективность и качество* судебной деятельности. Отсутствие в стране Кодекса административного судопроизводства демонстрирует незавершенность и противоречивость результатов *судебной реформы*. Данный законопроект стал сегодня нормативно-правовой основой, которая позволяет, формируя порядок разрешения административных дел, улучшать качество административного судопроизводства и создать эффективную модель российского *административно-процессуального законодательства*.

¹ Для сравнения: в 2014 году — 150-летний юбилей Судебной реформы в России, в которой не нашлось места административному судопроизводству и вообще административной юстиции; одновременно (тоже в 2014 г.) в Германии сформировалась 150-летняя история организации и функционирования административных судов. См., например: *Дериг Х.* 150 лет юрисдикции административных судов в Германии: уровень развития и перспективы на будущее // Ежегодник публичного права — 2014: «Административное право: сравнительно-правовые подходы». М., 2014. С. 174—180.

² См. новейшую литературу по теме административного судопроизводства, например: *Аврутин Ю.Е.* Административное судопроизводство в системе процессуально-процедурных форм поиска консенсуса в сфере публичного управления: метаюридическое измерение проблемы // Административное право и процесс. 2014. № 11. С. 9—15; *Ильин А.В.* К вопросу о возможности существования административного судопроизводства как отдельной процессуальной формы // ЗАКОН. 2013. № 4. С. 119—129; *Разгильдеев А.В.* Административное правосудие: опыт стран Европы, США и возможность его использования в России // ЗАКОН. 2013. № 11. С. 135—150; *Фоков А.П., Щербак Е.Н.* Административное судопроизводство в Российской Федерации: перспективы законодательного обеспечения // Административное право и процесс. 2014. № 12. С. 14—17.

³ URL: <http://www.vedomosti.ru/newspaper/2014/12/19>

Административное судопроизводство (правосудие)¹ — важнейшая процессуальная форма осуществления судебной власти в стране. Этот вид судопроизводства предназначен для осуществления как минимум двух функций: 1) *судебная защита* человека и гражданина, юридических лиц, организаций от незаконных действий (бездействия) государственных и муниципальных органов, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих; 2) *судебный нормоконтроль* за административным нормотворчеством (главным образом, его *результатами*). Поэтому весьма важно объяснять и аргументировать идею о полезности, целесообразности и созидательной практической значимости оформления специальных правил административного судопроизводства в отдельном процессуальном законе, то есть в качестве приоритетного направления развития в стране системы административного судопроизводства целесообразно считать принятие *Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации*.

Вряд ли уместно и правильно в будущем (как это, к сожалению, всегда фундаментировалось в прошлом) включать специальные процессуальные нормы об *административном правосудии* в предлагаемый сегодня для разработки проект Кодекса гражданского судопроизводства Российской Федерации. Думается, оптимальным и своевременным «инновационным» правовым решением стала бы конкретизация, систематизация и кодификация правовых норм, включенных в административно-процессуальную форму, используемую для разрешения публично-правовых споров вне всякой зависимости от гражданской процессуальной формы и содержащихся в ней так называемых «общезначимых» (как часто говорят еще, «широкого профиля») гражданско-процессуальных судебных процедур для разрешения всяких правовых дел (и частных, и публичных).

Законотворчество в области административного процессуального законодательства ныне — системная проблема, в которой фокусируются не только сложные вопросы правового установления самого *административного судопроизводства*, но и перспективы модернизации материального административного законодательства, регламентирующего отношения в области публичного управления (государственного и муниципального управления), являющегося средой, где возникают и развиваются административно-правовые споры между, с одной стороны, гражданами и юридическими лицами, а с другой — государственными органами и органами местного самоуправления (должностными лицами, государственными и муниципальными служащими). Таким образом, процессуально-правовые основы порядка рассмотрения административных дел (административно-правовых споров) обусловлены существованием и реализацией отраслевых административно-правовых отношений, решениями, действиями (бездействием), органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. Именно решения и действия (бездействие) указанных субъектов, наделенных государственно-властными полномочиями, могут нарушать права и свободы человека и гражданина, законные интересы организаций, юридических лиц. Споры, возникающие в области публичного управления, требуют для полноценного и надлежащего их разрешения *специализации судебных процедур* на уровне отдельного кодифицированного процессуального правового акта — *Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации* как специального административно-процессуального закона, являющегося нормативной правовой основой административного судопроизводства. Целесообразно и в полной мере объяснимо установление именно в данном законе *компетенции судов по административным делам*.

Принятие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации — это важнейшая задача Государственной Думы с целью реализации конституционно установленного вида российского судопроизводства — *административного судопроизводства* (ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации). Вряд ли допустимо процессуальное правовое оформление самостоятельного вида судопроизводства (*административного судопроизводства*) в нормах другого процессуального

¹ О соотношении понятий «судопроизводство» и «правосудие» (применительно к гражданскому судопроизводству) — в постановлении Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации» (см.: СПС «КонсультантПлюс»). Конституционный Суд РФ установил: «В актах, разрешающих дело по существу, суд определяет действительное материально-правовое положение сторон, то есть применяет нормы права к тому или иному конкретному случаю в споре о праве. Именно разрешая дело (ст. 126, 127 и 128 Конституции Российской Федерации) и принимая решение в соответствии с законом (ст. 120 Конституции Российской Федерации), суд осуществляет правосудие в собственном смысле слова, что и является целью гражданского судопроизводства, и тем самым обеспечивает права и свободы как непосредственно действующие (ст. 18 Конституции Российской Федерации)»; «Судебные акты, которые хотя и принимаются в гражданском судопроизводстве, но которыми дела не разрешаются по существу и материально-правовое положение сторон не определяется, не охватываются понятием «осуществление правосудия»... в таких актах решаются, главным образом, процессуально-правовые вопросы, возникающие в течение процесса — от принятия заявления и до исполнения судебного решения, в том числе при окончании дела (прекращение производства по делу и оставление заявления без рассмотрения)». Следовательно, «осуществление правосудия» — это не вся система судопроизводства, а только конкретная часть судопроизводства, определяющая порядок принятия судебного акта, в котором рассматриваемое дело будет разрешено по существу.

кодекса (Гражданского процессуального кодекса или обсуждаемого ныне Кодекса гражданского судопроизводства Российской Федерации), призванного устанавливать судебные процедуры разрешения частно-правовых споров (не административно-правовых споров). Сложившаяся в советское время судебная практика разрешения административно-правовых споров в соответствии с нормами Гражданского процессуального кодекса объясняется главным образом отсутствием в тот исторический период времени полноценной системы административного законодательства: о системе и структуре исполнительных органов государственной власти, государственной службе, исполнении государственных функций и предоставлении государственных услуг, порядка подготовки и принятия нормативных правовых актов, издании административных правовых актов, заключении публичных соглашений (административных договоров). При этом фактически не учитывался демократический стандарт взаимоотношений государственных органов и гражданина в условиях формирования современного правового государства, при котором государство обязано реформировать судебную власть, обеспечивая при этом создание *надлежащих судебных процедур* разрешения административно-правовых споров в форме административного судопроизводства, непременно исключая его из системы *гражданского процесса*.

В соответствии с характером уже состоявшихся в течение последних 20 лет изменений материального административного законодательства стало иным и представление об административном судопроизводстве, которое направлено на обеспечение разрешения административно-правовых споров, возникающих в сфере публичного управления. Реформирование административного права привело к появлению законодательства о государственной службе, административного договора, административной регламентации в системе осуществления государственных функций и государственных услуг, административных регламентах, административных процедурах, административной деликтологии. Права и свободы человека и гражданина, законные интересы организаций и юридических лиц в случае возникновения административно-правового спора приобретут надлежащую и надежную правовую защиту в судах, использующих специальную процессуальную форму разрешения административно-правовых споров.

Административное судопроизводство — особая форма осуществления *судебной власти* в стране. Само по себе наличие в тексте Конституции Российской Федерации термина «административное судопроизводство» обуславливает не только потребность в соответствующем толковании данной нормы, но и, в первую очередь, заставляет политическую элиту, высших должностных лиц, органы государственной власти формировать на практике специальный (отвечающий критериям предназначения судебной власти в деле обеспечения прав и свобод граждан, законной деятельности органов исполнительной власти) институт, призванный контролировать деятельность административных органов и обеспечивать режим законности осуществления ими государственных функций. При этом становится очевидной неприемлемость гражданско-процессуальной формы и всего ее потенциала для регламентации порядков разрешения спорных отношений, возникающих в сфере взаимоотношений государства и гражданина, при разрешении возникающих между ними спорных правовых ситуаций, при осуществлении исполнительными органами государственной власти *нормотворческой функции*.

Административное судопроизводство, установленное в специальном федеральном законе — Кодексе административного судопроизводства — позволит на практике реально обеспечивать как *доступность правосудия*, так и его *эффективность*.

Конституция Российской Федерации в статье 118 установила нормы-принципы, направленные на обеспечение соответствия судебной системы России стандартам и принципам современного правового государства, одним из которых и является *самостоятельность* (то есть как минимум невключенность в иную процессуальную форму) правового процессуального установления процедур административного судопроизводства. При этом административное судопроизводство, регламентированное в специальном федеральном законе (например, в Кодексе административного судопроизводства), соответствует идее приведения судебной системы страны в соответствие с *международно-правовыми стандартами структурирования судебной власти* (судопроизводства) в зависимости от *характера правовых споров, оснований возникновения* и развития процессуальных правовых отношений, *правового статуса* участников судебного процесса. При этом выделение (создание) в судах *судейской специализации по административным делам* — дополнительная институционально-структурная гарантия формирования и надлежащего функционирования института административного судопроизводства. Вместе с тем, современными авторами, которые рассуждают о перспективах развития административного правосудия в России, предлагается концентрировать внимание не на создании «отдельной системы административных судов», а на целесообразности приближения существующей российской судебной системы «к современным стандартам судебного контроля за законностью решений органов публичной власти»¹.

¹ Разгильдеев А.В. Административное правосудие: опыт стран Европы, США и возможность его использования в России // ЗАКОН. 2013. № 11. С. 150.

Особая роль административного правосудия в деле защиты прав и свобод граждан обуславливает разработку специальной административно-процессуальной формы, то есть административного судопроизводства. Судебная защита прав и свобод человека и гражданина невозможна путем использования потенциала и возможностей гражданского судопроизводства. И именно поэтому суды, рассматривая административно-правовые споры, порождаемые нарушениями прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций и юридических лиц, должны использовать специально разработанные административно-процессуальные правила. Следовательно, административное судопроизводство — порядок защиты в судах общей юрисдикции (или, как это установлено в других странах, в административных судах) прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина, прав и охраняемых законом интересов юридических лиц и их объединений от неправомерных решений и действий (бездействия) федеральных органов исполнительной власти, иных федеральных государственных органов, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, а также порядок рассмотрения иных административных споров, вытекающих из публично-правовых отношений.

В пункте 2 статьи 4 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 года «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» в установлено, что суды общей юрисдикции рассматривают все *гражданские и административные дела* о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов за исключением дел, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации рассматриваются другими судами. Таким образом, в такой постановке термин «административные дела» дает основания для другого толкования данного института. Во-первых, указанный Федеральный конституционный закон, устанавливая в тексте термин «административные дела», предоставляет возможность для предположений о его непосредственном и главном взаимодействии с термином «административное судопроизводство». Во-вторых, «административные дела» напрямую связываются с необходимостью *защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов*. Следовательно, административные дела требуют специального правового процессуального оформления порядка их судебного разрешения.

Административные дела не могут считаться гражданскими делами. Гражданско-процессуальное законодательство относит, очевидно, «дела, возникающие из публичных правоотношений» к гражданским делам. Следовательно, только гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство относит административные дела к компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Именно здесь можно поставить вопросы: соответствуют ли такие правовые положения конституционно-правовой норме о формах осуществления судебной власти в России и о самом предназначении административного судопроизводства? Не создаются ли такими нормативными констатациями предпосылки для ограничения доступа к правосудию и защите нарушенных прав и свобод граждан, законных интересов юридических лиц?

Административное судопроизводство устанавливается для разрешения административно-правовых споров, возникающих между гражданами, организациями (физическими и юридическими лицами), с одной стороны, и государственными органами, органами местного самоуправления (должностными лицами, государственными и муниципальными служащими) — с другой. Таким образом, административно-правовой спор, по сути, лишен *имущественного содержания*, которое характерно для гражданско-правовых споров (с имущественным, финансовым, денежным содержанием), рассматриваемых судами с использованием правил гражданского процесса. В специальной литературе постоянно указывается на отсутствие имущественного содержания административно-правового спора. Тем не менее в современных условиях нужно констатировать наличие материально-правовых последствий рассмотрения административно-правовых споров. То есть сам по себе административно-правовой спор зарождается в административно-правовой системе, но результаты его рассмотрения могут приводить к необходимости констатации наличия соответствующих материально-правовых (имущественных) последствий разрешения такого спора. Однако данный факт не может способствовать отнесению административно-правового спора к имущественным правоотношениям. *Административно-исковой* характер административного судопроизводства — отличительный признак специального вида правосудия. Административно-правовой спор возникает между субъектами публично-правовых (административно-правовых) отношений и в сфере функционирования публичной власти, участники которых изначально находятся в неравноправном отношении (то есть в субординационном, подчиненном отношении). Административное судопроизводство, установленное в рамках специального Кодекса административного судопроизводства, способно обеспечивать равенство участников процесса (равная правосубъектность в судебном процессе для разрешения административного правового спора, возникшего между субъектами, находящимися в «неравных» административно-правовых отношениях). При этом Кодекс административного судопроизводства гарантирует использование процедур доказывания, собирания и проведения оценки доказательств, направленных на принятие законного и обоснованного решения по административному делу.

Принципы судопроизводства (причем, каждого вида: и гражданского, и административного) должны устанавливаться в отдельном законодательном акте, ибо они положены в основу судебной деятельности по рассмотрению того или иного правового спора (*частно-правового* или *административно-правового* спора). *Принципы административного судопроизводства*, устанавливаемые в проекте Кодекса административного судопроизводства, отражают содержание и назначение особой административно-процессуальной формы. Отдельно нужно отметить *принцип состязательности* и *равноправия сторон* административного судопроизводства при *активной роли суда*. Проявляя свою активность в процессе, суд в целях правильного разрешения административных дел вправе истребовать доказательства по своей инициативе. Обязанность доказывания законности оспариваемых по административным делам и нарушающих права, свободы и законные интересы административного истца или неопределенного круга лиц нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) органов и организаций, должностных лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, возлагается на соответствующий орган, организацию и должностное лицо. На этих субъектах (органы, организации и должностные лица) лежит обязанность подтверждать фактические данные, на которые они ссылаются как на основание своих возражений. Предполагается, что по таким делам административный истец, прокурор, органы, организации и граждане, которые обратились в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц, будут не обязаны доказывать незаконность оспариваемых ими нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия).

Российская Федерация — одна из немногих стран в постсоветском правовом пространстве, где судебная реформа пока не завершилась созданием административно-процессуальной формы разрешения *административно-правовых споров*. Результаты законотворческой практики в области формирования института административного судопроизводства других стран также выступают в качестве дополнительного обоснования необходимости развития в России административного процессуального законодательства. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (как отраслевой процессуальный закон) соответствует лучшим стандартам административного процессуального законодательства, сложившегося в зарубежных странах и традиционно являющегося правовой процессуальной моделью для стран, создающих системы административного правосудия. Государства, появившиеся после распада Советского Союза, приняли *специальные законы* (или *кодексы*), устанавливающие порядки в области административного судопроизводства. Здесь можно назвать, например: Административно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики, Кодекс административного судопроизводства Республики Армения, Административно-процессуальный кодекс Грузии, Административно-процессуальный закон Латвии, Закон Литовской Республики «О производстве по административным делам», Кодекс административного судопроизводства Украины.

Мнение, согласно которому целесообразно установление административного судопроизводства в нормах так называемого *единого «Кодекса гражданского судопроизводства Российской Федерации»* (ныне Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации), невозможно разделить, так как оно не основывается на общепризнанных нормах и институтах о системе и структуре государственной власти, правовой системе страны, приоритетах в государственно-правовом строительстве, а содержит в себе неправильное представление: *во-первых*, о теории и практике разделения властей; *во-вторых*, о структуре судебной власти в современных политико-правовых условиях; *в-третьих*, о правовой природе споров, которые рассматриваются в судах; *в-четвертых*, назвать гражданское (или арбитражное) процессуальное законодательство административным — значит фактически пренебрежительно относиться к теории частного и публичного права, к их разделению, к частным и публичным интересам; наконец, *в-пятых*, развивающееся административное законодательство и административное право невозможно сегодня представлять без административного процесса (административного судопроизводства), так как само развитие административного права, новые его институты, административные процедуры, административные органы требуют соответствующего развития судебной власти для полноценного и адекватного контроля со стороны судебной власти. Таким образом, отсутствуют заслуживающие внимания аргументы, доказывающие «приемлемость», «масштабность», «универсальность» и преимущества гражданско-процессуальной формы для разрешения дел (споров), возникающих из административно-правовых отношений.

С нашей точки зрения, нужно дополнительно доказывать приоритетность идеи о потенциале так называемого «общего гражданского процесса», который может сегодня «вместить» в себя и административное судопроизводство. Думается, что критерии «общего гражданского процесса» в полной мере не ясны и отчасти противоречивы; очевидна и их «искусственность». Наоборот, четкие и понятные представления о сущности, назначении и юридической значимости теории разделения частного и публичного права обуславливают формирование административного судопроизводства вне гражданско-процессуальной формы. Административное судопроизводство с его *процессуальными особенностями* и *особым предназначением* в системе судебной власти нецелесообразно и невозможно «втягивать» («втаскивать») в другую (например, гражданско-правовую) процессуальную форму.

Следует отметить, что в многочисленных публикациях по данной проблематике на протяжении многих лет высказывались и другие аргументы в пользу учреждения в России административных судов и установления специального вида судопроизводства — административного¹.

II. Административные процедуры

Административные процедуры — неотъемлемая и постоянно присутствующая в современной административной системе правового государства область административно-правового регулирования, главная цель которого — установление принципов административных процедур, порядка принятия административных актов, обеспечения прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц, а также разрешения посредством надлежащих процедурных форм административно-правовых споров. Административные процедуры в данном смысле непременно нужно отграничивать от «административных процедур», являющихся частью сотен *административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг*. Сегодня можно констатировать *отсутствие стратегии системы нормотворчества в данной сфере государственного управления*. При этом нет даже ясно сформулированной хотя бы в постановочном порядке законодательской инициативы в области административных процедур. К сожалению, фактически по общему признанию, сотни административных регламентов не улучшили качество управленческой деятельности в стране; не уменьшены и масштабы административного произвола и профессиональной некомпетентности государственных служащих. По мнению Г. Грефа, высказанному им на последнем сочинском инвестиционном форуме в сентябре 2014 года, сегодня главной проблемой является «дефицит идей и квалифицированного управления». При этом он добавил, что для преодоления негативных явлений в экономике в России потребуются «очень серьезные усилия по перестройке большого количества систем управления»².

Весьма интересен тезис о том, что к эффективному государству и надлежащему государственному управлению возможно прийти через закон «Об основах исполнительно-распорядительной деятельности»³. Однако и здесь целесообразно определиться с терминами; особенно важно понять концепцию закона «Об основах исполнительно-распорядительной деятельности». Административный регламент никогда не станет основой для института административных процедур, ибо административный регламент — это правовая оболочка порядка исполнения какой-либо государственной функции или предоставления соответствующей государственной услуги. *Предметы* административных регламентов и административных процедур различены. В этом и заключается принципиальная разница. Корни такого различия — в «незаслуженном» и необоснованном возвышении устаревших подходов к пониманию административного процесса и административных процедур (то есть понимание административного процесса в *широком* и *узком* смыслах).

¹ См., например: Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Серия: Юбилеи, конференции, форумы / отв. ред. Ю.Н. Стариков. Воронеж, 2013. Вып. 7; *Зеленцов А.Б.* Административная юстиция как судебное административное право: концептуальные проблемы: монография. М., 2014; Административно-процессуальный кодекс: концепция, модельный закон и комментирование / под науч. ред. Йорга Пудельки. Берлин: BWV Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2014; *Хазанов С.Д.* Кодекс административного судопроизводства: концепция и юридический инструментарий // Теория и практика административного права и процесса: материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора В.Д. Сорокина (пос. Нубуг, 13—14 октября 2006 года) / отв. ред. В.В. Денисенко, А.Г. Эртель. Краснодар, 2006. С. 275—289; *Салищева Н.Г., Абросимова Е.Б.* Федеральный конституционный закон «Об административном судопроизводстве». М., 2001; *Салищева Н.Г., Хаманева Н.Ю.* Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации // Салищева Н.Г. Избранное. М., 2011. С. 405—469; *Серков П.П.* К вопросу о современном понимании административного судопроизводства // Административное право и процесс. 2013. № 9. С. 9—21; *Стариков Ю.Н.* Административная юстиция: проблемы теории. Воронеж, 1998; *Стариков Ю.Н.* «Перестройка» административного права: от «слома» «административно-командного управления» управления до эффективных административных процедур и Кодекса административного судопроизводства // Административное право: развитие теоретических основ и модернизация законодательства. Серия: Юбилеи, конференции, форумы / под ред. Ю.Н. Старикова. Воронеж, 2013. Вып. 8. С. 8—28; *Хаманева Н.Ю.* Административная юстиция и административно-правовые отношения: теоретические проблемы // Административные правоотношения: вопросы теории и практики / отв. ред. Н.Ю. Хаманева // Труды Института государства и права РАН. 2009. № 1. С. 41—50; *Хахалева Е.В.* Контроль судов общей юрисдикции за деятельностью органов исполнительной власти и их должностных лиц. Майкоп, 2011.

² URL: <http://ria.ru/economy/20140919/1024757374.html>

³ «В последние годы приняты административные регламенты в различных сферах управления. Можно сказать, что сформирована единая методология их подготовки, закреплены общие подходы к их структуре и содержанию. Отсюда — один шаг до создания типового административного регламента, а от него — к принятию закона об основах исполнительно-распорядительной деятельности, о котором шла речь еще в 1960-е гг.» (*Медведев Д.А.* 20 лет: путь к осознанию права // Российская газета. 2013. 11 декабря).

Основные аргументы, выдвигаемые с целью принятия в России федерального закона «Об административных процедурах», за последнее время не изменились и не утратили своей значимости¹.

III. Производство по делам об административных правонарушениях

Как было отмечено, важнейшей сферой административно-процессуального регулирования является порядок применения административной ответственности (производство по делам об административных правонарушениях), установленный в действующем Кодексе РФ об административных правонарушениях. В 2014 году появилась и стала получать распространение идея о модернизации российского законодательства об административных правонарушениях². Причем предложения авторов данной реформы сводятся не просто к каким-то конкретным улучшениям действующего Кодекса РФ об административных правонарушениях, а к разработке и принятию фактически нового кодекса или даже двух кодексов, регламентирующих материальные и процессуальные отношения в области установления и применения административной ответственности.

Научные дискуссии по актуальным вопросам реформирования современного законодательства или правоприменения улучшают творческую атмосферу и должны быть направлены всегда на достижение полезных результатов. Поэтому сами по себе предложения авторов новых дискуссий всегда находят поддержку в научной среде и только приветствуются. Без рекомендаций и обоснований ученых-юристов, очевидно, и практика законодательства будет в какой-то мере неполноценной по содержанию и недемократичной по форме. В данном случае, когда речь идет о принятии нового кодекса (или новых кодексов) об административных правонарушениях, возникает сразу же множество вопросов о целесообразности проведения реформы административно-деликтного законодательства и аргументированности главных идей, положенных в основу такого законодательского процесса. Основные вопросы: пришло ли время для таких правовых инноваций, для глобальных обобщений в области законодательства об административных правонарушениях? И в каких материально-процессуальных юридических формах целесообразно развивать данный вид законодательства? А может быть целесообразно дождаться наступления реальных предпосылок для проведения указанных реформ административного деликтного законодательства?

Законодательство об административных правонарушениях, формируясь и стремительно развиваясь в течение последних пятидесяти лет, превратилось в одну из важнейших сфер российского законодательства. Здесь, правда, нужно отметить, что, к сожалению, Конституция РФ вообще не упоминает данный вид российского законодательства и не «привязывает» его ни к одной из упоминаемых в тексте Конституции РФ отраслей законодательства. Однако юристы, как правило, связывают его с «административным» и «административно-процессуальным» законодательством (подп. «к» п. 1 ст. 72 Конституции РФ). Хотя, как теперь становится понятным, и данный подход необходимо обосновывать, разъяснять, комментировать. Но, тем не менее, теорию такого соотношения законодательства об административных правонарушениях и административного законодательства целесообразно еще создавать и развивать.

Как известно, первая кодификация законодательства об административных правонарушениях производилась в 80-е годы прошлого столетия под непосредственным влиянием научных трудов советских ученых-административистов³. Результатом той советской реформы административно-деликтного права стали Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях (1980 г.), которые положили начало принятию союзными республиками кодексов об административных правонарушениях. В 1984 году в РСФСР был принят Кодекс РСФСР об административных правонарушениях⁴. Таким образом, понятны причины той кодификации зако-

¹ См., например: *Старилов Ю.Н.* Реализация Конституции Российской Федерации и современное административное право // ЗАКОН. 2013. № 12. С. 81—96.

² См., например: *Юсупов В.А.* На пути к новому законодательству об административной ответственности в России // Вестник Евразийской академии административных наук. 2014. № 3 (28). С. 6—18.

³ См., например: *Салищева Н.Г.* Административный процесс в СССР: монография. М., 1964; *Ее же.* Избранное. М., 2011. С. 11—139; *Галаган И.А.* Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование). Воронеж, 1970; *Галаган И.А.* Административная ответственность в СССР: Процессуальное регулирование. Воронеж, 1976; Иван Александрович Галаган и его научное наследие / под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 2010.

⁴ Обзор развития советского и российского законодательства об административных правонарушениях изложен в недавно опубликованной (как всегда, прекрасной) научной статье Н.Г. Салищевой. См.: *Салищева Н.Г.* Проблемы правового регулирования института административной ответственности в Российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. № 9. С. 9—22. В этой статье автор показывает не только развитие законодательства об административной ответственности, но и практическое значение и воздействие на законодательский процесс написанных на данную тему научных трудов ученых (А.Е. Лунев, И.А. Галаган, Д.Н. Бахрах, И.И. Пахомов, В.Д. Сорокин, Л.Л. Попов, Ю.М. Козлов, Б.М. Лазарев, М.С. Студеникина, М.Н. Еропкин и др.).

нодательства об административных правонарушениях, главная из которых — необходимость принятия единого законодательного акта об административной ответственности за совершаемые административные правонарушения.

Второй кодификацией законодательства об административных правонарушениях, несомненно, базирующейся на предыдущей, является принятие в конце 2001 года Кодекса РФ об административных правонарушениях. И, конечно, за последние 13 лет действия данного кодекса в его тексте произошли колоссальные изменения; кодекс наполнялся новыми пунктами, подпунктами, статьями, главами. Он «преобразался», но при этом приобретал более современную форму и содержание в связи с вносимыми в него изменениями и дополнениями¹. Кодификация законодательства об административных правонарушениях 2001 года стала также объяснимой и понятной, ибо советский кодекс об административных правонарушениях, хотя и изменившийся после принятия в 1993 году Конституции Российской Федерации, все же нуждался в коренном пересмотре и обновлении.

Авторитетные исследователи современных проблем развития законодательства об административных правонарушениях, как видно из их недавно опубликованных научных трудов, с осторожностью относятся к идее модернизации данной отрасли российского законодательства. Например, Н.Г. Салищева говорит, что уже началась «планомерная работа по совершенствованию норм всех разделов КоАП РФ», и выражает надежду, что «в новой редакции КоАП РФ найдут отражение достижения науки и положительный опыт деятельности правоприменительных органов в области развития института административной ответственности»². М.С. Студеникина подчеркивает необходимость выработки единой концепции модернизации КоАП РФ; при этом она отмечает, что «и выявленные пробелы КоАП РФ, и многочисленные внесенные в него поправки требуют всестороннего анализа с учетом накопившейся практики применения самого Кодекса и имеющихся теоретических разработок по проблемам административной ответственности»³.

Основной тезис (и одновременно аргумент), который выдвигается учеными с целью принятия нового КоАП РФ, заключается в следующем: «К 2014 году стало ясно, что требуется разработка нового законодательства об административной ответственности, причем состоящего по крайней мере из двух кодексов — кодекса, содержащего материальные нормы, и кодекса, в котором были бы собраны нормы процессуального характера»⁴. Возникает вопрос: какие же главные предложения озвучены сегодня с целью модернизации КоАП РФ? Главная идея — это принятие вместо действующего сегодня в России Кодекса РФ об административных правонарушениях двух новых кодексов: *Административного кодекса Российской Федерации* и *Административно-процессуального кодекса Российской Федерации*. Как предлагается, в Административный кодекс РФ нужно включить следующие положения: 1) общие положения; 2) административные правонарушения и административная ответственность; 3) административное взыскание; 4) применение административного взыскания⁵.

Не вникая в содержание предлагаемой общей части проекта Административного кодекса РФ, тем не менее, при сравнении очевидны параллели с ныне принятым структурным делением общей части КоАП РФ; правда, имеются некоторые терминологические изменения (например, вместо нынешних административных наказаний предлагается понятие «административные взыскания»). Главная проблема здесь — отсутствие глубокого объяснения предложения: почему данный закон должен называться *Административным кодексом Российской Федерации*. Конечно, какие-то объяснения данного предложения у авторов идеи разработки новых кодексов имеются: а) «гипертрофированно росло количество норм особенной части КоАП РФ, особенно норм наказательного характера»; б) «в отдельных случаях применение штрафных санкций для юридических лиц было так велико, что попросту приводило к их банкротству»; в) в КоАП «практически отсутствовали стимулирующие, поощрительные и профилактические нормы»⁶. Если посмотреть на указанные причины принятия нового КоАП (или даже новых двух законодательных актов, действующих в сфере применения административной ответственности), то, с моей точки зрения, вряд ли они содержат потен-

¹ О масштабе, характере и содержании законодательства об административном принуждении и административной ответственности, появившегося после принятия Конституции РФ 1993 г., см., например: Административное принуждение и административная ответственность: сборник нормативных актов / сост. Ю.Н. Стариков. М., 1998; Новое законодательство Российской Федерации об административной ответственности: сборник нормативных актов: учебное пособие: в 2 ч. / сост. Ю.Н. Стариков. Воронеж, 1994. См. также: Шергин А.П. Проблемы административно-деликтного права // Государство и право. 1994. № 8—9. С. 56—57.

² Салищева Н.Г. Проблемы правового регулирования института административной ответственности в Российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. № 9. С. 22.

³ Студеникина М.С. Кодификация законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях: история, современность, перспективы развития // Административное право и процесс. 2014. № 9. С. 44.

⁴ Юсупов В.А. На пути к новому законодательству об административной ответственности в России // Вестник Евразийской академии административных наук. 2014. № 3 (28). С. 7.

⁵ См. там же. С. 6—18.

⁶ См. там же. С. 7.

циал, использование которого могло бы объяснить необходимость такой модернизации действующего ныне КоАП.

Теперь нужно вернуться к указанным трем аргументам. Во-первых, появление новых норм Особенной части КоАП РФ связано с изменением общего российского законодательства, то есть внесение изменений и дополнений в КоАП — это необходимое следствие изменений других федеральных законов (или принятие вообще новых законодательных актов), устанавливающих соответствующие порядки в тех или иных правоотношениях, охранять которые призваны при помощи административно-деликтного законодательства. Кстати, аналогичные (по своей правовой природе и юридическому масштабу действия) изменения постоянно вносятся и в Уголовный кодекс РФ. Однако данный факт ведь не считается причиной для принятия нового Уголовного кодекса России. Во-вторых, пока не известны данные о банкротствах юридических лиц из-за «строгости» административных наказаний, применяемых к ним административными органами и судьями. Кем подсчитан вред экономике, причиненный юридическим лицам адресованными им административными наказаниями? Наконец, в-третьих, КоАП не является собранием правил, которые призваны создавать условия для стимулирования, поощрения и профилактики, что бы ни понималось под так называемыми *стимулирующими, поощрительными и профилактическими* нормами в КоАП РФ. Трудно вообще представить, что в новых кодексах (взамен действующего КоАП) будет, в первую очередь, установлен приоритет стимулирующих и поощрительных правовых норм, если учитывать основное назначение института административной ответственности. Да и справедливости ради, следует отметить, что необходимый стимулирующе-профилактический потенциал юридического действия КоАП РФ все же гарантируется и сегодня (если обратить внимание на нормы, содержащиеся в Общей части КоАП).

Другие авторы — тоже разработчики проекта нового законодательства об административной ответственности — предлагают разделить (по аналогии с действующими Уголовным кодексом РФ и Уголовно-процессуальным кодексом РФ) Кодекс РФ об административных правонарушениях на два самостоятельных кодекса: Административный кодекс Российской Федерации и Административно-процессуальный кодекс Российской Федерации¹. При этом в качестве аргументов такого реформирования КоАП РФ выдвигаются следующие: 1) в соответствии с Конституцией РФ в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ находятся два самостоятельных вида законодательства: административное и административно-процессуальное; 2) выделение двух названных видов законодательства предполагает формально-юридическое обособление административно-материальных и административно-процессуальных норм в рамках соответствующих отдельных законодательных актов; 3) соответственно подлежат формально-юридическому разграничению законодательство, содержащее административно-материальные нормы, предусматривающие административную ответственность за административные правонарушения, и законодательство, содержащее административно-процессуальные нормы, регламентирующие порядок (процедуру) рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности.

Таким образом, необходимость реформы КоАП России аргументируется ссылкой на конституционно-правовую норму об «административном законодательстве и административно-процессуальном законодательстве». Дескать, поэтому нужно разрабатывать «административно-процессуальный кодекс». Следует сказать, что это предложение является самым простым из всех возможных инициатив, направленных на модернизацию законодательства об административных правонарушениях. А в кругу профессионалов-юристов оно высказывалось и обсуждалось уже не одно десятилетие. Однако в условиях, к сожалению, господствующей в настоящее время неясности *административно-процессуальной терминологии* (административный процесс, административное судопроизводство, административно-процессуальное законодательство) вряд ли целесообразно аргументировать изменение КоАП наличием в тексте российской Конституции конституционно-правовой нормы об «административно-процессуальном законодательстве».

Но что это такое — *административно-процессуальное законодательство*: часть КоАП РФ о производстве по делам об административных правонарушениях, административные процедуры (порядок принятия административных правовых актов) или административное судопроизводство? Следующий вопрос может показаться достаточно простым: является ли производство по делам об административных правонарушениях административно-процессуальным законодательством? Или, может быть, вначале целесообразно внести в текст Конституции РФ дополнение, связанное с необходимостью правового установления терминов «*административное правонарушение*», «*административная ответственность*», «*производство по делам об административных правонарушениях*? Также придется отвечать и на вопрос: является ли рассмотрение судьями дел об административных правонарушениях *административным судопроизводством*? В каком порядке происходит рассмотрение дела об административном правонарушении? В порядке административного судопроизводства или производства по делам об административных правонарушениях? С моей точки зрения,

¹ URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/37930.html>

именно в порядке производства по делам об административных правонарушениях, то есть, очевидно, что это тоже административное правосудие, хотя и с преимущественным преобладанием *деликто-содержащих* (то есть похожих на уголовно-процессуальную форму) *процессуальных* компонентов и именно поэтому кардинально отличающегося от административного судопроизводства по делам, возникающим из публичных правоотношений. Следует отметить, что учеными сформирована современная позиция, согласно которой производство по делам об административных правонарушениях представляет собой «систему процессуальных норм, устанавливающих порядок привлечения к административной ответственности»¹.

Однако вначале рассматриваемые понятия целесообразно законодательно предусмотреть в Конституции РФ. Думается, что часть 2 статьи 118 Конституции (где речь идет о конституционном, гражданском, административном и уголовном судопроизводстве) может быть дополнена словами «*производства по делам об административных правонарушениях*»; таким образом, указанной статьей определяется, что *судебная власть в России осуществляется* также и посредством *производства по делам об административных правонарушениях*. Ведь именно таким образом на практике и происходит реализация функций судебной власти. Тогда все становится «на свои места»; появляется ясность, что судьи рассматривают дела об административных правонарушениях, и это является одной из форм осуществления правосудия. Таким образом, производство по делам об административных правонарушениях есть *процессуальная форма осуществления судебной власти*. Далее стало бы логичным установление в соответствующем пункте статьи 72 Конституции РФ (где определяется совместное ведение Российской Федерации и ее субъектов) термина «*законодательство об административных правонарушениях*». Как можно уверенно предположить, тогда появится известный порядок в конституционно-правовых терминах, относящихся непосредственно к административному, административно-процессуальному законодательству и административно-деликтному законодательству.

В федеральных конституционных законах «О судах общей юрисдикции Российской Федерации» и «О Верховном Суде Российской Федерации» появились термины «*административные дела*» и «*судебные коллегии по административным делам*». Однако в полноценном виде, с правовой точки зрения, не установлено содержание этих терминов и институтов. На практике в судах общей юрисдикции предприняты меры по созданию административных коллегий еще весной 2013 года. Очевидно, к числу «административных дел» нужно отнести дела, возникающие из публичных правоотношений, а не дела об административных правонарушениях.

Попутно здесь возникает и вопрос, который пока не принято задавать применительно к административно-правовой тематике; но когда-нибудь он будет поставлен, и специалистам придется давать на него развернутый ответ: относится ли законодательство об административных правонарушениях к административному законодательству (и, следовательно, к административно-процессуальному законодательству), и является данный институт важнейшей частью современного российского административного права? Общеизвестно, что административное право — это право, устанавливающее в многочисленных юридических институтах, принципах и нормах порядка (административные процедуры) по организации и осуществлению исполнительной власти, публичного управления (государственного и муниципального управления), систему и структуру исполнительных органов государственной власти, государственной службы.

В современных условиях развития научных представлений о назначении, системе и роли административного права в процессе юридической регламентации публичного управления постепенно складывается твердое убеждение, что для института административной ответственности нет места в системе общей части административного права; то есть, другими словами, отсутствует целесообразность включения норм об административных правонарушениях, административной ответственности и производстве по делам об административных правонарушениях в систему современного административного права. Может быть, в будущем по-новому структурированная Особенная часть административного права и станет включать данный вид законодательства (*административно-деликтное*) в свою систему (наряду, например, с *полицейским правом*). В этой сфере правового регулирования, очевидно, ожидаются кардинальные структурные изменения.

Если рассматривать законодательство об административной ответственности² с «перспективных» позиций (то есть с точки зрения по-новому понимаемого механизма административно-

¹ Овчарова Е.В. Концепция административного процесса и проблемы его правового регулирования: роль научных работ Н.Г. Салищевой в формировании концепции и решении проблем административного процесс // Административное право и процесс. 2014. № 9. С. 27.

² Кстати, некоторые ученые предпочитают обозначать административно-деликтное законодательство не как законодательство об административных правонарушениях, а как *законодательство об административной ответственности*. См., например: Денисенко В.В. Возвращаясь к вопросу о целостности института административной ответственности или что ждет административную ответственность: упадок или ренессанс? // Теория и практика административного права и процесса: материалы третьей Всероссийской научно-практической конференции (пос. Небуг, 10—12 октября 2008 г.) / отв. ред. В.В. Денисенко, А.Г. Эртель. Краснодар, 2008. С. 68.

правового регулирования, направленного прежде всего на создание юридической системы позитивного публичного управления и административно-судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций), то получается, что административная ответственность — это важнейший правовой институт, но не относящийся непосредственно к административному праву; нынешнее его положение (причем пока доминирующее) в системе административного права — следствие полицейско-правовой природы административного права и влияния самой «идеологии» полицейского права на становление и развитие административного права в период XIX—XX веков¹. Как бы парадоксально это ни показалось сейчас, но, наверное, в будущем система и структура административного права станет другой, и без включения в нее *административно-деликтного права*. А где-же тогда место административной деликтологии? Она станет самостоятельной отраслью российского права и будет развиваться в зависимости от своих отраслевых потребностей и в рамках отраслевых институтов. Несомненно, административная деликтология (административная ответственность, административное правонарушение, производство по делам об административных правонарушениях) будет стремительно развиваться и время покажет, в каких процессуальных формах и кодификациях она окончательно состоится в Российской Федерации.

В новейшей специальной литературе указывается на множество недостатков и противоречий законодательства об административных правонарушениях; при этом авторы справедливо приходят к констатации образовавшихся *системных проблем* законодательства об административных правонарушениях². С.Д. Князев подчеркивает необходимость «системной ревизии» (вместо проводимой до настоящего времени точечной (фрагментарной) оптимизации законодательства об административных правонарушениях) КоАП РФ, которая, несмотря на более затратный характер механизма проводимых преобразований в указанной сфере правоотношений, позволит решить задачу «приведения административного законодательства в соответствие с конституционными стандартами»³. Причем, по мнению автора, реформированию должны подвергаться как материально-правовые основы административной ответственности, так и процессуальные отношения, связанные с реализацией производства по делам об административных правонарушениях. В.В. Денисенко весьма интересно описывает процесс возникновения так называемых «*выпадающих конструкций*» КоАП РФ, являющихся следствием изъянов как законодательной мысли, так и законодательной техники⁴.

Ученые пытаются разобраться с накопившимися проблемам в законодательстве об административных правонарушениях, указывая на сложнейшую ситуацию в сфере административно-деликтного правоприменения в России. В качестве итогового делается следующий вывод: «Учитывая, что состояние дел в законодательстве об административных правонарушениях далеко от благополучия, потенциальная возможность совершенствования в данной сфере на сегодняшний день приобретает характер насущной и острой необходимости»⁵. По мнению Е.В. Тарибо, анализ практики Конституционного Суда РФ по делам о проверке норм КоАП РФ позволяет сделать следующие выводы: а) «курс на усиление административной ответственности выявил несбалансированность решений, принимаемых законодателем: репрессивные меры оказались не обеспечены необходимыми компенсаторными механизмами»; б) «обнаружилось, что имеющиеся в КоАП правовые средства, призванные обеспечивать соблюдение принципов соразмерности и индивидуализации наказания, либо недостаточны (институт рассрочки штрафа), либо работают неудовлетворительно (институт малозначительности). При этом другие механизмы сознательно устранены из КоАП (институт «ниже низшего», более глубокая дифференциация штрафа либо его замена альтернативным наказанием в виде предупреждения»⁶. Упомянутая проблема индивидуализации наказания⁷ и закрепления ее как принципа является в тео-

¹ См., например: Российское полицейское (административное) право: Конец XIX — начало XX века: хрестоматия / сост. и вступит. ст. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 1999.

² См., например: Князев С.Д. Конституционные стандарты административной ответственности в правовой системе Российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. № 2. С. 22.

³ Там же.

⁴ См.: Денисенко В.В. «Выпадающие конструкции» КоАП РФ: объективная неизбежность или следствие изъянов в законодательной мысли и технике? // Теория и практика административного права и процесса: материалы седьмой Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора В.Д. Сорокина (Небугские чтения), (пос. Небуг Краснодарского края, 7—9 октября 2012 г.): в 2 ч. / отв. ред. В.В. Денисенко. Краснодар, 2013. Ч. 1. С. 129.

⁵ Тарибо Е.В. Конституционная проверка законодательства об административных правонарушениях: актуальные проблемы // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 5 (41). С. 38.

⁶ Там же. С. 38.

⁷ См., например: Денисенко В.В. Индивидуализация наказания или коррупционная вольница? // Теория и практика административного права и процесса: материалы шестой Всероссийской научно-практической конференции (с международным участием) (пос. Небуг, Краснодарский край, 7—9 октября 2011 г.): в 2 ч. / отв. ред. В.В. Денисенко, А.Г. Эртель. Краснодар, 2011. Ч. 1. С. 91—110.

рии административно-деликтного права одной из основных, а проблемы ее нормативного установления и практика реализации данного института часто используется как обоснование необходимости кардинального изменения КоАП РФ.

Выявленные правоприменительной практикой противоречия в КоАП РФ, сложности его применения в отдельных случаях, отсутствие ясных и детальных процедурных правил в производстве по делам об административных правонарушениях, внесение в текст КоАП так называемых «конкретно-ориентированных» изменений и дополнений (без учета их взаимозависимости с другими институтами административной ответственности), масштабность и быстрота появления в КоАП нововведений создает у правоприменителей ощущение наличия в КоАП каких-то неразрешимых проблем и противоречий, которые якобы изначально (в момент его принятия) присущи данному Кодексу¹. Думается, что это преждевременный вывод, который вряд ли возможно положить в основу предлагаемой модернизации КоАП РФ путем принятия двух новых кодексов. Может получиться, что при таком подходе внутренних противоречий и неразрешимых нормативных коллизий станет еще больше; тем самым усилится опасность понижения эффективности административно-деликтного правоприменения.

Однако достаточно реальной перспективой развития законодательства об административных правонарушениях, думается, может стать следующая: установление административной ответственности должно происходить только в федеральном законе (КоАП РФ), то есть целесообразно, с моей точки зрения, исключить саму возможность принятия законов субъектов РФ об административных правонарушениях. Данное предложение, несомненно, найдет сегодня множество критических откликов. Сразу возникнет аргумент о том, что административная ответственность за нарушения законодательства (норм, правил) субъектов Российской Федерации не может быть установлена федеральным законом, что нужно учитывать региональные особенности в установлении административной ответственности и пр. Не пытаясь дискутировать по данному вопросу, нужно заметить, что на самом деле сегодня можно обнаружить очень мало реальных аргументов в пользу ныне действующего порядка установления административной ответственности и разграничения предметов ведения и полномочий в области законодательства об административных правонарушениях между Российской Федерацией и ее субъектами. Такой взгляд соответствует тенденции усиления *централизации* в правовой политике и в практике законоотворчества в Российской Федерации. Особенно это становится понятно, когда анализируется содержание административной ответственности и при этом констатируется большая содержательная похожесть административных наказаний на уголовно-правовые санкции (установление которых, кстати, производится в России только *федеральным* законом). Реализация этого предложения, конечно, потребует изменения соответствующих норм Конституции РФ, а именно конституционно-правовых положений о совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов в области административного и административного процессуального законодательства. Как было уже замечено, без изменения данных конституционно-правовых норм вряд ли возможно реализовать идею об установлении административной ответственности только в федеральном законе. Хотя в специальной литературе отстаивается и мнение об «очевидных преимуществах кодификации» в области административной ответственности; при этом отмечается, что «современная трансформация законодательства в области административной ответственности должна ... максимально учитывать интересы субъектов Федерации в данной сфере, в т. ч. путем широкого применения принципа «децентрализации» административной ответственности»².

В качестве основного вывода можно сделать следующий: законодательство об административных правонарушениях (главным образом, КоАП РФ) имеет недостатки и противоречия; оно постоянно находится в развитии; обновлению подвергаются не только Общая часть КоАП, но и иные его разделы. Однако указанные констатации вряд ли нужно сегодня класть в основу идеи кардинального обновления КоАП РФ с разделением его на два федеральных закона (Административный кодекс РФ и Административно-процессуальный кодекс РФ). Как было отмечено, неясность современной административно-процессуальной терминологии, дискуссионность вопроса о необходимости принятия в будущем Кодекса административного судопроизводства РФ, отсутствие четких конституционно-правовых основ административно-деликтного законодательства не позволяют, с моей точки зрения, сегодня проводить предлагаемые реформы. Главные проблемы КоАП РФ и сложности его применения возможно сегодня решать путем обычного новеллирования текста закона, не ломая его структуры и не разделяя на два законодательных акта. В будущем, когда окажутся решенными поставленные

¹ О необходимости преодоления ошибок, которые, по мнению ученых, сопровождают «жизнь» нынешнего КоАП РФ, см., например: *Денисенко В.В.* КоАП РФ: Болезни роста или повторение старых ошибок // Теория и практика административного права и процесса: материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора В.Д. Сорокина (пос. Небуг, 13—14 октября 2006 г.) / отв. ред. В.В. Денисенко, А.Г. Эртель. Краснодар, 2006. С. 31—44.

² *Забралова О.С., Медведев В.Н.* Некоторые вопросы совершенствования законодательства об административной ответственности: региональный аспект // Административное право и процесс. 2014. № 9. С. 66.

в данной статье вопросы, а развитие общей, особенной и «процессуальной» частей КоАП достигнет сбалансированного юридического содержания и станет ясным, что дальнейшее соединение указанных частей в одном законе является неоправданным, может стать востребованной идея о разделении КоАП на два законодательных акта. Однако может получить развитие и абсолютно другая идея, а именно придание административным правонарушениям «мелко-уголовных» характеристик и значений. Здесь не исключена перспектива появления реальных условий для коренного пересмотра назначения норм и самого предназначения административно-деликтного права; можно заметить, что уже сегодня формируются предпосылки для осмысления норм Кодекса об административных правонарушениях с позиций «непреступных деяний». Именно тогда станет очевидной большая близость законодательства об административной ответственности с уголовным правом по сравнению с правом административным; именно в этих условиях может наступить время разработки нового федерального закона — *Административно-деликтного кодекса*¹ (или *Кодекса о наказаниях за нарушения установленных порядков*, или *Кодекса непреступной деликтологии*). Как видно, сегодня является даже сложным придумать название для такого законодательного акта, да вряд ли указанные названия можно признать в полной мере правильными и понятными. Но все эти возможные пути развития законодательства об административной ответственности — пока лишь в известном смысле спекуляции.

Таким образом, перед законодателями, учеными-юристами, правоприменителями, осуществляющими государственную деятельность в области функционирования судебной и административной властей, стоит важнейшая задача по системному реформированию законодательства, которое называется в ныне действующей Конституции Российской Федерации «*административно-процессуальным*». Сложность, масштабность и системность модернизации административно-процессуального правового регулирования, очевидно, обуславливает целесообразность объединения гармонизирующих усилий и взаимодействия ученых — представителей различных отраслей российского права.

¹ Административно-деликтный кодекс как термин уже получил свое обоснование и распространение в специальной литературе. См., например: *Денисенко В.В.* Административное правонарушение и преступление; административная и уголовная ответственность: нетождественное сходство // Теория и практика административного права и процесса: материалы VIII Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора В.Д. Сорокина, 3—6 октября 2013 г. / отв. ред. В.В. Денисенко. Краснодар, 2014. С. 107.

О.Д. Третьякова

Третьякова Ольга Дмитриевна — доктор юридических наук, доцент, директор Юридического института Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

Стратегия правотворчества: юридическая конвергенция на региональном и глобальном уровнях правового регулирования

Одной из важных вех юридической конвергенции правовых систем регионального (стран Содружества Независимых Государств (СНГ)) и глобального уровней являются международные экономические, политические и культурные соглашения, а также модельное законодательство. Стратегией правотворчества на межгосударственном уровне выступает сама юридическая конвергенция (сближение).

Указанная диалектическая связь юридической конвергенции и стратегии правотворчества на межгосударственном уровне проявляется в конкретных действиях субъектов юридической конвергенции. При этом субъекты юридической конвергенции одновременно являются и субъектами стратегии модельного правотворчества.

Так, на региональном уровне (СНГ), например, 29 мая 2014 года в Астане президентами Белоруссии, Казахстана и России подписан договор, который учреждает Евразийский экономический союз, в рамках союза обеспечиваются свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной согласованной или единой политики в отраслях экономики¹.

23 сентября 2014 года Глава комитета по делам СНГ, евразийской интеграции и связям с соотечественниками Леонид Слуцкий заявил, что Госдума может рассмотреть и ратифицировать договор о Евразийском экономическом союзе 26 сентября. Предварительно, 25 сентября, проект договора рассмотрит профильный комитет. «На заседании комитета будет присутствовать глава Евразийской экономической комиссии Виктор Христенко», — добавил Слуцкий. Договор содержит положения о таможенном и техническом регулировании, внешнеторговой политике и мерах по защите внутреннего рынка. Предусмотрен переход к единому таможенному тарифу. Отдельные статьи посвящены ведению согласованной макроэкономической, валютной политики, регулированию финансовых рынков, взаимодействию в сфере энергетики и транспорта, формированию общего рынка газа, нефти и нефтепродуктов, лекарств и медицинских изделий. Положения договора охватывают интеллектуальную собственность и госзакупки, промышленность, сельское хозяйство, трудовую миграцию. Регламентированы вопросы информационного взаимодействия в рамках Союза². Все это факты юридической конвергенции и одновременно проявления стратегии правотворчества некоторых стран, участниц СНГ.

Стратегия и правотворчество стран СНГ и, следовательно, конвергенция политических и правовых систем этих государств складывалась поэтапно. Этот процесс начинался все 20 лет назад — 29 марта 1994 года, — когда Президент Республики Казахстан Нурсултан Абишевич Назарбаев в МГУ им. М.В. Ломоносова среди известных российских ученых впервые представил свой Проект о формировании Евразийского Союза Государств (ЕАС). Оценивая значение этого события, известный казахстанский политик и дипломат, Генеральный секретарь ЕврАзЭС Таир Мансуров на презентации своей книги «Евразийский проект Нурсултана Назарбаева, воплощенный в жизнь. К 20-летию евразийского проекта. 1994—2014» подчеркнул, что идея Назарбаева и разработанный им конкретный проект ЕАС стали эффективным ответом на вызовы постсоветской действительности и отправной точкой для начала современной евразийской интеграции. Он сказал: «Не будем забывать, что идея создания ЕАС была предложена в то время, когда на постсоветском пространстве повсюду господствовали центробежные устремления. Мне запомнились изумленные лица сидящих в зале ученых, внимающих планам нашей будущей интеграции. На вопросы о нужности создания этого союза Нурсултан Назарбаев твердо отвечал, что не сегодня, так завтра мы к этому придем. И все присутствующие стали свидетелями и участниками исторического события — обнародования фундаментально продуманной, четко сформулированной и обоснованной идеи современной евразийской интеграции, сменяющей хаос идеологии цивилизованного развода наших стран»³.

Можно сказать, что, именно из идей Н. Назарбаева выросла и сформировалась впоследствии стратегия правотворчества некоторых стран СНГ, направленная на экономическую и опосредующую ее юридическую конвергенцию.

¹ ТАСС: Политика — Путин подписал закон о ратификации договора о создании ЕАЭС. URL: <http://itar-tass.com/politika/1484891> (дата обращения: 04.10.2014).

² Там же.

³ Договор о Евразийском экономическом союзе — важнейшее событие в новейшей истории наших стран. URL: <http://www.enu.kz/ru/info/novosti-enu/28998/> (дата обращения: 04.10.2014).

В качестве основных этапов становления и развития стратегии юридической конвергенции и правотворчества на постсоветском пространстве (пространстве стран СНГ), можно выделить некоторые конвергенционные циклы государственно-правового (прежде всего экономического) взаимодействия некоторых стран, входящих в СНГ.

1-й этап: от новой конвергенционной идеи, выдвинутой Н.А. Назарбаевым в 1994 году, к созданию в 2000 году международной региональной организации — Евразийское экономическое сообщество. 2-ой этап: с 2000 года до начала работы в 2010 году Таможенного союза «тройки». 3-й этап: с 2012 года — от формирования и начала функционирования Единого экономического пространства тройки до достижения стратегической цели — юридической конвергенции в виде правового обоснования и фактического создания экономического союза. При этом подписание главами государств Казахстана, России и Беларуси 29 мая 2014 года в Астане Договора о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС) можно назвать как одно из самых выдающихся достижений современной евразийской конвергенции — результат реализации стратегии правотворчества перечисленных стран СНГ.

Конечно, основа объединения в ЕАС — экономические связи. Государства региона должны создать единое экономическое, таможенное и социально-гуманитарное пространство. Главные направления взаимодействия: экономика, торговля, наука, культура, образование, экология. Однако в число основных задач Евразийского экономического сообщества входят конвергенция и гармонизация национального законодательства, обеспечение взаимодействия правовых систем государств ЕврАзЭС с целью создания общего правового пространства в рамках Сообщества. Общее правовое пространство выступает средством обеспечения единого экономического пространства¹, следовательно это и результат юридической конвергенции, и основа для ее дальнейшего развития.

На глобальном уровне юридическая конвергенция характеризует общемировые тенденции сближения правовых систем современности, а также общие тенденции в неюридическом, но опосредованном правом сближении стран и народов.

Юридическая конвергенция данного уровня весьма сложна и неоднозначна: существует около двухсот стран в мире, связи их многообразны и разноплановы, разнообразны и производные цели данного вида конвергенции.

Тем не менее, вне зависимости от целей уже давно идут процессы конвергенции на глобальном уровне, фактически с начала дипломатических отношений между странами. Само наличие международного права свидетельствует об этих процессах. Юридическая конвергенция идет по разным направлениям и затрагивает различные отношения, в связи с данными обстоятельствами существует множество теорий и концепций, так или иначе отражающих эти процессы.

Осуществление юридической конвергенции на глобальном уровне происходит двумя методами: добровольный (естественный) и принудительный. К *добровольной юридической конвергенции* можно отнести все виды ненасильственного сближения в форме юридической (правовой) аккультурации. В качестве принудительной юридической конвергенции можно рассматривать *юридическую экспансию*.

Среди показателей оценки результатов юридической конвергенции необходимо учитывать не только формальные изменения, произошедшие в правовой системе того или иного государства; не только формальный показатель усовершенствования правовой системы, о чем свидетельствует увеличение количества ее элементов и подсистем; не только повышение культурного уровня правовой системы в степени обеспечения реализации основных прав и свобод человека, но и *совершенствование правовой системы, повышение уровня юридической техники (то есть должен увеличиться арсенал ее средств, приемов, категорий, и т. д.)*.

Иными словами, юридическая конвергенция — это процесс сближения правовых систем, а не одностороннего приближения одной правовой системы к другой. Прежде всего, следует сказать о поливекторном взаимодействии правовых систем, о комплексном их взаимовлиянии. В данном случае речь идет о культурной интеграции в мировом масштабе, когда формируются на международном уровне глобальные меры поведения человека и прививаются в национальные правовые системы.

Наиболее ярким примером такой деятельности явилось международное закрепление стандартов прав человека, которые были транслированы в право большинства современных государств. Следовательно, права человека — это объединяющий различные правовые системы фактор, создаваемый по согласованию с государствами-членами ООН международным сообществом. С учетом данного тезиса можно вести речь об еще одном варианте юридической конвергенции правовых систем — об образцовой (международной) юридической конвергенции в виде интегративной или синтетической правовой аккультурации.

Следовательно, международная юридическая конвергенция в виде интегративной или синтетической правовой аккультурации — это процесс восприятия национальными правовыми системами

¹ См.: Кручинин А.В. Методологические предпосылки интеграции трудового законодательства стран ЕврАзЭС // Российский юридический журнал. 2011. № 5.

общих принципов, норм и стандартов международного права, их экстраполяция либо адаптация и реализация во внутригосударственных правоотношениях.

Международные отношения как на региональном, так и на глобальном уровнях весьма многообразны. Отсюда международная стратегия юридической конвергенции использует разнообразные средства унификации и гармонизации законодательства. При этом стратегическую роль в юридической конвергенции международного правотворчества играет модельное законодательство.

Различные страны мира предпринимали попытки создания модельного законодательства. Практика его применения в зарубежных странах имеет длительную историю: это и единообразные акты США, и использование в ряде бывших колоний в качестве типовых законодательных актов законодательства колонизаторов, и внедрение собственного типового законодательства наряду с используемым колониальным законодательством на примере Канады и Австралийского союза, и попытки унификации законодательства посредством модельных актов в странах Латинской Америки, и модельного законодательства в странах ЕС и СНГ;

Чаще всего под модельным законом понимается закон, который в качестве образца разработан международными организациями и используется в национальном правовом регулировании в конкретных областях общественных отношений. В отечественной литературе он обозначается терминами «модельный закон» («примерный» или «типовой»), «рекомендательный законодательный акт» («типовой» или «модельный»). Можно выделить некоторые типологические признаки модельных законодательных актов. В зависимости от происхождения, правовой природы и уровней их можно разделить на 4 категории: международные, внутригосударственные, универсальные и региональные. Задачи, предмет, объект, объем и характер правового регулирования определяют виды модельного законодательства: модельный (типовой) закон, модельный кодекс, общие принципы, рекомендации, модельные (примерные) правила или положения.

Наибольшее развитие модельное нормотворчество получило на международном уровне. Эта работа активно ведется не только в органах и специализированных учреждениях Организации Объединенных Наций и в объединениях интеграционного типа (Европейский союз), но и в таких неправительственных международных организациях, как Всемирная таможенная организация, Международное бюро по охране промышленной собственности, Организация экономического сотрудничества и развития, Международный институт унификации частного права.

В 1992 году, когда встал вопрос о необходимости сохранения общих правовых связей государств — участников СНГ, была учреждена Межпарламентская ассамблея, выступившая координатором модельного нормотворчества. В практике МПА СНГ было принято свыше 220 модельных законов различных видов, как «типовых (модельных) законодательных актов», так и «рекомендательных законодательных актов», для согласования законодательной деятельности государств — участников СНГ.

Регламентируют нормотворческую деятельность учредительные документы и внутренние нормы организации. Регламент МПА СНГ предусматривает внесение проекта модельного закона парламентской делегацией государства-участника. После принятия МПА СНГ соответствующего модельного закона он рассматривается в палатах Федерального Собрания РФ (ФС РФ). Аналогичный порядок действует в МПА ЕврАзЭС, которая также приняла несколько десятков таких актов.

Положения модельного законодательства МПА СНГ учитывались ФС РФ при разработке таких документов, как часть вторая Налогового кодекса РФ, Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении», дополнения в федеральные законы «Об оружии», «О государственной защите судей, должностных лиц, правоохранительных и контролирующих органов» и др.

Благодаря законотворческой деятельности постоянных комиссий МПА СНГ появились модельные законы «Об электронной цифровой подписи» и «О рынке ценных бумаг». Аналогичные законы были приняты российским парламентом. Положения Модельного закона «О регионах приграничного сотрудничества», принятого МПА ЕврАзЭС, учитываются при работе над проектом федерального закона «О приграничном сотрудничестве в Российской Федерации».

За время существования СНГ была разработана солидная нормативная правовая база: советы глав государств и правительства подписали почти 1,5 тысячи международных договоров и соглашений, Межпарламентская Ассамблея государств — участников СНГ приняла свыше 220 модельных законов, кодексов, рекомендаций¹.

Иными словами, несмотря на распад СССР и последующее обособление стран — участниц СНГ, процессы, происходящие в правовой сфере между данными странами, можно охарактеризовать как юридическую конвергенцию.

В целом, анализируя правовые акты СНГ, можно говорить о двух направлениях конвергенции правовых систем: во-первых — это формирование общего права Содружества и во-вторых — это унификация

¹ См.: Мониторинг практики сближения правовых систем государств — участников СНГ // Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации за 2009 год «О состоянии законодательства в Российской Федерации». М., 2010. С. 224.

законодательства стран — участниц Содружества. Налицо тесная взаимосвязь этих направлений. Координирующим фактором процессов сближения национальных правовых систем является право Содружества. Общее право Содружества включает в себя общепризнанные принципы и нормы международного права, учредительные документы, многосторонние, двусторонние договоры, нормоустанавливающие решения по толкованию норм права Экономического суда СНГ, решения главных органов Содружества¹.

Гармонизирующая стратегия конвергенции правовых систем выражается в унификации и создании общего права стран СНГ. В качестве примера можно рассмотреть материалы заседания Постоянной комиссии Межпарламентской ассамблеи государств (МПА) СНГ по правовым вопросам 27 октября 2010 года в Санкт-Петербурге. Комиссия рассматривала вопрос «О проекте модельного Кодекса о судостроительстве и статусе судей для государств — участников СНГ». Комиссией было отмечено, что происходящее углубление интеграционных процессов в странах СНГ характеризует сближение национальных правовых систем этих государств², в том числе законодательства о судебной власти и судостроительстве. Анализ показал, что конституционные принципы правосудия государств Содружества в основном совпадают и являются отражением общепризнанных принципов и норм международного права³. То есть можно говорить о том, что направление модельных законов СНГ — унификация и сглаживание «шероховатостей» между правовыми системами. Комиссия МПА СНГ обратила внимание на то, что конституции некоторых государств не содержат указаний на общепринятые начала судостроительства, такие как участие граждан в отправлении правосудия, осуществление судебной власти посредством различных видов судопроизводства, гарантии независимости судей и т. д.⁴

Результатом работы Комиссии стало упрощение текста закона путем унификации терминов, применяющихся в Кодексе, выделение в отдельную главу и дополнение принципов осуществления правосудия. Подробнее раскрыты вопросы социальных гарантий и порядка реализации неприкосновенности судей и т. д.⁵

Данный пример позволяет заключить, что Модельные законы СНГ — это формальное, внешнее проявление когерентности правовых систем стран СНГ.

При этом нельзя не согласиться с мнением ответственного секретаря Бюро МПА ЕврАзЭС Петра Зверева, который уже в 2006 году говорил, что рекомендательный характер модельных законов делает их необязательными для исполнения. Как следствие, экономика стран СНГ не получает того единого правового пространства, работа на котором более эффективна. Он подчеркивал, что для экономики необходимы четко определенные, единые правовые подходы, а следовательно законы прямого действия.

Следовательно, модельное законодательство в международном праве становится эффективным, только когда основные направления взаимодействия закрепляются сочетанием модельных законов с соглашениями, конвенциями и договорами. Единообразные акты быстрее внедряются в национальное законодательство на уровне отдельных министерств и ведомств, в рамках целевых программ или договорных отношений. Модельное законодательство используется в случаях сознательного определения общей цели взаимодействия государств на основе взаимных потребностей и интересов и не является стихийным результатом разновекторной деятельности. Чаще всего необходимость в модельных актах появляется при возникновении принципиально новых условий в международном и национальном праве. Нет необходимости в правовом регулировании посредством модельных законов, если появляется достаточно четкое, детальное регулирование в национальном законодательстве, отпадает необходимость в конкретных правоотношениях или существуют устойчивые обычаи правового регулирования.

Чтобы внедрение модельных актов стало эффективным, необходимы следующие условия:

а) материально-техническое обеспечение, так как реализация модельных проектов, создание и поддержка правовой базы, а также научные исследования предполагают материальные затраты;

б) организационная составляющая в виде организационно-исполнительной и распорядительной деятельности специализированных или государственных структур, направленной на разработку и внедрение модельных актов (в том числе разработку механизма имплементации модельных норм), специальное обучение кадров и т. п.;

в) идеологическая поддержка и обеспечение контроля над реализацией модельных законов.

На практике модельное законодательство играет важное стратегическое значение, да и в целом юридическая конвергенция в виде правовой аккультурации невозможна без задействования государственных институтов. Следовательно, необходимо вести речь о государственно-правовой конвергенции в виде аккультурации, то есть о кросскультурном взаимодействии государства и права различных обществ.

¹ См.: *Требков А.А.* Право СНГ: проблемы развития и совершенствования: выступление на Международной научно-практической конференции, посвященной 15-летию Экономического суда СНГ. URL: <http://www.unionlawyers.ru/international/dok4.html> (дата обращения: 29.09.2013).

² То есть характеризует конвергенцию.

³ См.: Протокол заседания Постоянной комиссии МПА СНГ по правовым вопросам (27 октября 2010 г.). URL: <http://www.vkr.ru/104/105/285.html> (дата обращения: 29.09.2011).

⁴ См. там же.

⁵ См. там же.

Именно государственные институты проводят отбор наиболее эффективных моделей, восприятие и адаптация правового материала происходит при обязательном участии механизма государства и т. д.

Возвращаясь к договору о создании Евразийского экономического сообщества, следует отметить, что помимо большой работы по гармонизации законодательства (что можно назвать тактикой юридической конвергенции в рамках выбранной стратегии), вследствие подписания данного международного акта возникают как минимум две большие проблемы: первая — защита национальных интересов стран — участниц договора и 15 сентября глава МВД России Владимир Колокольцев призвал заранее выработать меры для эффективного противодействия новым вызовам и угрозам, которые могут появиться в связи с созданием Евразийского экономического союза. «Это мощный импульс для дальнейшего укрепления наших взаимоотношений, вместе с тем, необходимо отметить, что в правоохранительной сфере появляются дополнительные задачи», — сказал Колокольцев. «Возрастет мобильность населения, возникнут предпосылки для создания более изощренных криминальных схем», — добавил он. «Поэтому мы обязаны уже сейчас объединять наши усилия и выработать меры для эффективного противодействия новым вызовам и новым угрозам», — отметил глава МВД России¹.

Вторая — усиление правовой (и не только правовой) экспансии других стран на территории, представляющей интерес для Российской Федерации. События последних лет и даже месяцев показывают, что можно говорить об определенном кризисе международных соглашений и международных организаций (это «двойные» стандарты по урегулированию территориальных вопросов, связанных с Крымом, невыполнение международных договоренностей, экономические санкции и т. п.).

Юридическая экспансия как форма принудительной конвергенции права противопоставляется в отечественной юридической литературе правовой аккультурации, интерпретируемой как добровольная форма конвергенции правовых систем. В частности, подчеркивается, что основные различия между этими двумя явлениями заключаются в методах, способах, средствах юридического влияния, что правовая экспансия, в отличие от правовой аккультурации, носит вынужденный характер, является следствием внешней политической и военной агрессии².

Но при этом, следует отметить, что и добровольная и принудительная юридическая конвергенция характеризуют общую стратегию, направленную на сближение стран и народов.

Однако необходимо отметить тот факт, что по окончании эпохи колониализма методы прямого юридического навязывания отходят на задний план, все чаще уступая место различным формам косвенного давления. И «объекты воздействия», или вынужденные реципиенты в механизме юридической экспансии, — это уже не только бывшие колонии, но и любые юридически независимые, однако слабые в экономическом отношении страны. Характерными в этом отношении являются высказывания З. Бжезинского: «В век самого широкого распространения демократических форм правления американский политический опыт все больше служит стандартом для подражания. Распространяющийся во всем мире акцент на центральное положение написанной конституции и на главенство закона над политической беспринципностью, неважно, насколько приуменьшенное на практике, использует силу американского конституционного образа правления»³. В данном высказывании упоминание о силе отнюдь не случайно. Далее З. Бжезинский еще более откровенен: «Поскольку подражание американскому пути развития постепенно пронизывает весь мир, это создает более благоприятные условия для установления косвенной и на вид консенсуальной американской гегемонии»⁴. На первый взгляд, кажется, что подражание является добровольным, «асимметрия в сфере власти и влияния» незаметной, а гегемония — консенсуальной, хотя бы на вид. Но было бы наивно думать, что американское руководство заботится о распространении в мире западных ценностей, имея исключительно альтруистические цели. В наше время, в эпоху телевидения и Интернета, совсем не обязательно прибегать к такому методу, как военная агрессия, чтобы обеспечить гегемонию и навязать влияние. Если бывший советник по национальной безопасности американского президента откровенно задается в своей книге вопросом о том, какой должна быть Россия, чтобы соответствовать интересам Америки, и что и как должна Америка для этого делать⁵, то подобный далеко не благостный настрой можно вполне обоснованно считать позицией американского руководства (хотя, справедливости ради, следует отметить, что сказанное в большей мере нужно отнести к республиканской партии в период нахождения ее у власти).

Как уже отмечалось, с точки зрения теории, юридическая конвергенция может по своему характеру быть добровольной и принудительной. При этом нужно иметь в виду, что чрезвычайная сложность юридической действительности имеет следствием относительность любой классификации, ис-

¹ Глава МВД призвал обдумать возможные после создания ЕАЭС угрозы. URL: <http://ria.ru/incidents/20140915/1024198026.html>

² См.: Софронова С.А. Правовое наследие и аккультурация в условиях правового прогресса общества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 11.

³ Бжезинский З. Великая шахматная доска. Господство Америки и ее геостратегические императивы. М., 1999. С. 38—39.

⁴ Там же.

⁵ См. там же. С. 64.

пользующейся для ее описания. Следовательно, в зависимости от точки зрения заинтересованных лиц, одни и те же факты юридической конвергенции могут быть одновременно представлены и как рецепция, и как правовая экспансия. Точно так же добровольное заимствование со стороны государства чего-либо может предстать в виде акта юридической экспансии по отношению к определенной части общества, и наоборот.

Яркий пример конвергенции правовых систем в форме юридической экспансии, осуществляемой одной группой внутри общества по отношению к другой, — Соглашение об ассоциации Украины с Европейским союзом. Цель данного соглашения — углубление интеграции между Украиной и Евросоюзом в сфере политики, торговли, культуры и укрепления безопасности. Окончательное согласование текста Соглашения об ассоциации состоялось в ноябре 2011 года, хотя переговоры велись с 2007 года. После того, как Евросоюз выдвинул украинскому руководству ряд предварительных условий, подписание нового документа несколько раз откладывалось. Отказ президента Виктора Януковича подписать соглашение с Евросоюзом стал поводом к организации массовых беспорядков в центре Киева, и после почти трех месяцев жесткого противостояния в конце февраля 2014 года на Украине произошла смена власти. Уже 2 марта по распоряжению нового правительства процесс подготовки к подписанию соглашения был возобновлен, 21 марта представители ЕС и Арсений Яценюк подписали политический блок Соглашения. Следующим шагом стало подписание экономической части Соглашения 27 июня 2014 года. После одобрения законопроекта о ратификации Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом 16 сентября 2014 года Верховной радой, документ в тот же день был подписан президентом Петром Порошенко. В такой ситуации политика государства и находящихся у власти представителей крупного бизнеса оказывается в явном противоречии с интересами иных социальных групп: средних и мелких предпринимателей, а также сфер производства, ориентированных на экономические отношения с Россией, которые жизненно заинтересованы в сохранении данных связей. Поэтому в данном случае, как и в любых других проявлениях юридической экспансии, навязывание, даже законодательное, определенных правил игры неизбежно влечет у названных групп реакцию неприятия, отторжения.

Такого рода реакция может иметь чрезвычайно большую силу, что подтверждается гражданской войной, экономической, политической и социальной нестабильностью в Украине.

Евразийский экономический союз открыт для вступления любого государства, разделяющего его цели и принципы, на условиях, согласованных государствами-членами. 25 августа 2014 года Канцлер Германии Ангела Меркель заявила, что у Украины есть возможность заключить мир с Россией, рассмотрев возможность вступления в Евразийский экономический союз. Канцлер упомянула украинскую «децентрализацию», соглашение на цены на газ и «торговые отношения Украины» с Россией как элементы, по которым могут быть достигнуты договоренности. «Если бы Украина сказала, что мы идем в Евразийский союз теперь, то ЕС никогда бы не воспрепятствовал этому, но настоял бы на добровольном решении», — отметила Меркель. Между тем политик позволила себе ограничить сценарии действий Украины. «Украинский народ, конечно, должен иметь возможность выбирать свой путь», — заявила она, уточнив, что «украинские действия не должны вредить России»¹.

Таким образом, подводя итог исследования стратегии правотворчества на межгосударственном уровне, можно отметить ряд обстоятельств, характеризующих этот процесс.

Во-первых, можно говорить о том, что стратегия правотворчества — это юридическая конвергенция политико-правовых систем как на региональном уровне (прежде всего, страны СНГ), так и на глобальном уровне.

Во-вторых, тактическими элементами юридической конвергенции, отражающими стратегию межгосударственных отношений в правовой сфере, выступают межгосударственные соглашения, в первую очередь в экономической сфере.

В-третьих, механизм юридической конвергенции, как добровольной, так и в виде правовой экспансии, определяется в первую очередь государственной властью и находит выражение в модельном законодательстве.

В-четвертых, и добровольная, и принудительная конвергенция подчинены единой стратегии межгосударственного правотворчества — юридической конвергенции, и на этой основе — гармонизации национальных правовых систем.

В-пятых, превалирующая тенденция в стратегии межгосударственного правотворчества в виде юридической конвергенции имеет тактические противоположности — юридическую дивергенцию, например, со странами Балтии и в какой-то степени — Украины. Тем не менее конвергенция преобладает и на региональном уровне (Украина вынуждена заключать конвергирующие соглашения по газу), и на глобальном уровне, так как Земля — сравнительно небольшая планета, наш общий дом. В связи с данным обстоятельством, как показывает общественная практика, политика дивергенции и изоляционизма сегодня трудноосуществима.

¹ У Украины есть возможность заключить мир с Россией. URL: <http://www.mixnews.lv/ru/world/news/2014-08-25/158195>

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

С.А. Абрамитов, Э.Ф. Мамедов

Абрамитов Сергей Анатольевич — кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Национального исследовательского Иркутского государственного технического университета

Мамедов Эльшан Фахраддинович — аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин Национального исследовательского Иркутского государственного технического университета

Общественная экспертиза региональных законопроектов как элемент законотворческой тактики

В настоящее время для поддержки правовых решений в законотворческой деятельности активно применяется экспертиза. Роль проведения экспертизы законопроектов, в том числе общественной экспертизы, значительно возрастает в условиях активизации законотворческой деятельности в регионах России, обострения проблемы качества принимаемых законов. Успешное ее решение в значительной мере зависит от развития и эффективного использования законотворческой технологии, частью которой является тактика.

Попытки сформулировать определение понятия законотворческой технологии были сделаны отдельными учеными. Так, С.В. Бахвалов определяет законодательную технологию как законотворческую деятельность, осуществляемую в установленном порядке, по формированию устойчивой системы законодательства с помощью научно обоснованного комплекса правотворческих действий, принципов, средств, приемов и правил, в соответствии с принятыми планами и имеющимися прогнозами¹.

Более содержательным представляется определение правотворческой технологии, данное профессором В.Н. Карташовым, который понимает ее как основанную на соответствующих принципах, планах и прогнозах (стратегия) систему мыслительных и внешне актуализированных юридических действий и операций компетентных органов и должностных лиц, связанную с подготовкой, принятием, оформлением, обнародованием и качественных нормативных правовых актов, в ходе которых оптимально используются необходимые ресурсы (людские, материальные, финансовые, и т. д.), средства (техника), приемы, способы, методы и правила (тактика), процессуальные формы (стадии, производства, режимы) и конкретные виды контроля и надзора за правотворческой деятельностью ее субъектов и участников².

На наш взгляд, данное определение может быть распространено на законотворческую технологию, хотя и не в полном объеме ввиду наличия в нем термина «нормативные правовые акты», так как законотворческая технология предполагает деятельность по формированию системы законодательных актов.

Законотворческая технология представляет собой сложное образование, включающее в свой состав определенные элементы, к числу которых относятся соответствующие техника, стратегия, процессуальные формы, показатели эффективности и качества принимаемых законов и т. д. Кроме того, одним из основных элементов законотворческой технологии является законотворческая тактика.

Принимая за основу определение правотворческой тактики, сформулированное В.Н. Карташовым, предлагаем под законотворческой тактикой понимать систему определенных способов и методов оптимального использования средств (специально-юридических, общесоциальных и т. п.) для создания эффективных и качественных законов³.

Следует отметить, что в систему специально-юридических средств включаются юридические термины, дефиниции, предписания и т. д. К общесоциальным средствам относятся, например, язы-

¹ См.: Бахвалов С.В. Законодательная технология (некоторые проблемы теории и методологии): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 15.

² См.: Карташов В.Н. Качественный нормативный правовой акт как компонент правотворческой технологии // Юридическая техника. 2012. № 6. С. 211—212.

³ См. там же. С. 212.

ковые единицы (слова, словосочетания, предложения и др.), знаки препинания, аббревиатуры, цифры и т. д. Перечисленные средства используются в законотворческой практике различными способами, с помощью различных методик для обеспечения должного качества принимаемых законов.

Вопрос определения качества законопроектов в немалой степени связан с их экспертизой. Именно экспертиза законопроектов способствует согласованности принимаемых законов, помогает выявить возможные негативные юридические, социальные, экономические и другие последствия, которые может вызвать реализация этих актов. В настоящее время экспертиза приобретает особое значение в условиях беспрецедентной множественности принимаемых в регионах России законодательных актов, порой сопровождающихся их невысоким качеством.

Экспертизу можно определить как основанное на применении специальных знаний и опыта исследование, осуществляемое специалистами, имеющими специальную профессиональную подготовку (экспертами), выполненное по поручению заинтересованных лиц, с целью установления обстоятельств, существенных для принятия правильных и обоснованных решений и дачи заключения по результатам такого исследования¹.

В последнее время активно развивается направление экспертной деятельности, предметом которой являются проекты законодательных актов. Среди законодательных актов, положения которых регулируют экспертизу законопроектов, следует выделить Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»², Федеральный закон «Об Общественной палате Российской Федерации»³, а также законы субъектов Федерации об общественных палатах. С принятием данных законов частично урегулированы отношения, возникающие по поводу проведения одного из видов экспертизы законопроектов — общественной.

Дефиниция понятия «общественная экспертиза» содержится в упомянутом выше Федеральном законе «Об основах общественного контроля в Российской Федерации». Данный закон определяет общественную экспертизу как «основанные на использовании специальных знаний и (или) опыта специалистов, привлеченных субъектом общественного контроля к проведению общественной экспертизы на общественных началах, анализ и оценка актов, проектов актов, решений, проектов решений, документов и других материалов, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, проверка соответствия таких актов, проектов актов, решений, проектов решений, документов и других материалов требованиям законодательства, а также проверка соблюдения прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций».

Важно подчеркнуть, что к числу субъектов общественного контроля относятся Общественная палата Российской Федерации, а также общественные палаты субъектов Российской Федерации. В соответствии с федеральным и региональным законодательством общественные палаты вправе проводить общественную экспертизу законопроектов. В ходе общественной экспертизы оцениваются правовые, социальные, экономические и иные последствия действия будущих законов, принятых на основе экспертируемых законопроектов.

Обращает на себя внимание тот факт, что согласно статье 22 Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» проведение общественной экспертизы является обязательным в отношении законопроектов в случаях, установленных федеральными законами. Однако заключения по результатам общественной экспертизы, проводимой общественными палатами, носят рекомендательный характер.

В настоящее время некоторые региональные общественные палаты достаточно активно используют свое право проведения общественной экспертизы законопроектов. Так, Общественная палата Республики Татарстан в 2012 году провела общественную экспертизу 61 проекта законов Республики Татарстан⁴, Гражданская ассамблея Красноярского края за период с 2009 по 2012 год провела экспертизу 13 законопроектов⁵, Общественная палата Республики Марий Эл в 2012 году провела общественную экспертизу 20 законопроектов⁶, Общественная палата Тверской области за период с 2010 по 2012 год провела экспертизу 40 законопроектов⁷, Общественная палата Нижегородской области

¹ См., например: Разуваев А.А. Экспертиза как средство повышения эффективности процесса правореализации (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 8.

² Об основах общественного контроля в Российской Федерации: федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30, ч. 1, ст. 4213.

³ Об Общественной палате Российской Федерации: федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 15, ст. 1277.

⁴ URL: <http://opr.tatarstan.ru/rus/dokladi.html> (дата обращения: 28.10.2014).

⁵ URL: <http://ga.krsk.ru/dela/obshchestvennaya-ekspertiza.php> (дата обращения: 28.10.2014).

⁶ URL: http://oprme.gov12.ru/doc-detail.htm?page_id=10 (дата обращения: 28.10.2014).

⁷ URL: <http://www.optver.ru/law-expertise> (дата обращения: 28.10.2014).

за период с 2010 по 2013 год провела экспертизу 20 законопроектов¹. Однако во многих регионах ситуация с проведением общественной экспертизы законопроектов является сложной. Региональные общественные палаты проводят экспертизу только проектов региональных целевых программ. Например, Общественной палатой Иркутской области за период с 2009 по 2013 год было подготовлено более 20 заключений на проекты областных целевых программ, при этом ни одного заключения на законопроект подготовлено не было. Подобное положение дел отмечается и в деятельности ряда других региональных общественных палат².

В регионах регламентация общественной экспертизы законопроектов, формирование плана осуществления экспертизы, процедура ее проведения и другие моменты осуществляется на уровне внутренних актов общественных палат — положений о порядке проведения общественной экспертизы законопроектов и иных нормативных правовых актов. Показательными являются Положение «О порядке проведения Общественной палатой Иркутской области общественной экспертизы проектов законов Иркутской области и иных нормативных правовых актов Иркутской области, проектов муниципальных правовых актов»³, Положение «О порядке проведения общественной экспертизы Общественной палатой Кировской области»⁴, Положение «О порядке проведения Общественной палатой Ростовской области общественной экспертизы областных законов и иных нормативных правовых актов Ростовской области, муниципальных нормативных правовых актов, а также их проектов»⁵ и т. д. Анализ данных документов позволяет выделить следующие аспекты правовой регламентации проведения общественной экспертизы региональных законопроектов: вопросы планирования проведения общественной экспертизы, процедуры ее проведения, состава лиц, проводящих общественную экспертизу, правовых связей и отношений между общественными экспертами и организаторами экспертизы и т. п.

Эксперты, привлеченные к проведению общественной экспертизы, в своей деятельности по анализу регулирующих положений законопроекта, оценке правовых последствий его принятия используют специально-юридические средства (юридические термины, дефиниции и т. д.) различными способами и с помощью определенной методики.

Согласно общепринятым представлениям, способы представляют собой конкретные пути достижения намеченных целей при помощи определенных средств. В свою очередь родственные способы образуют тот или иной метод.

В настоящее время отсутствует формально-установленное методическое обеспечение проведения общественной экспертизы. В связи с этим в ходе общественной экспертизы, проводя правовую оценку положений законопроектов, общественные эксперты в регионах России вынуждены руководствоваться приказом Минюста России «Об утверждении Методических рекомендаций по проведению правовой экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации»⁶, разработанным для использования в центральном аппарате и территориальных органах Министерства юстиции Российской Федерации.

В соответствии с указанными Методическими рекомендациями в ходе экспертизы законопроекта проводится анализ его положений, а также правовые последствия их применения, оценивается текст законопроекта на соответствие правилам юридической техники (например, правильность использования юридической терминологии). Следует отметить, что в субъектах Российской Федерации правила, средства юридической техники закреплены в законах, определяющих систему региональных правовых актов и регулирующих общественные отношения в сфере правотворческой деятельности⁷. Например, в статье 22 Закона Новосибирской области «О нормативных правовых актах Новосибирской области» отмечается, что в нормативном правовом акте даются определения используемых в нем юридических, технических и других специальных терминов, если без этого невозможно или затрудне-

¹ URL: <http://www.palata-nn.ru/activity/results> (дата обращения: 28.10.2014).

² См., например: *Абрамитов С.А., Мамедов Э.Ф.* Роль общественной экспертизы в механизме взаимодействия государства и гражданского общества в России // Конституция Российской Федерации — 20 лет: материалы научно-практических и общественно-политических слушаний (Иркутск, 29 ноября 2013 г.) / под общ. ред. А.Д. Афанасьева, Л.М. Берлиной. Иркутск, 2014. С. 169; *Белоконь Н.В.* Экспертиза как фактор повышения демократизации законодательного процесса // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 88.

³ URL: <http://www.opirk.ru/?p=/docs/npa/> (дата обращения: 28.10.2014).

⁴ URL: <http://opko43.ru/documents/s39/472/> (дата обращения: 28.10.2014).

⁵ URL: <http://www.op-ro.ru/docs/158> (дата обращения: 28.10.2014).

⁶ Об утверждении Методических рекомендаций по проведению правовой экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации: приказ Минюста России от 31 мая 2012 г. № 87 // Бюллетень Минюста РФ. 2013. № 1.

⁷ См.: О правовых актах Иркутской области и правотворческой деятельности в Иркутской области: закон Иркутской области от 12 января 2010 г. № 1-оз // Ведомости ЗС Иркутской области. 2010. № 17, т. 1; О нормативных правовых актах Новосибирской области: закон Новосибирской области от 25 декабря 2006 г. № 80-ОЗ // Ведомости Новосибирского областного Совета депутатов. 2007. № 1 и др.

но его применение. Термины и понятия должны употребляться только в одном значении в соответствии с общепринятой терминологией. Если термин, используемый в нормативном правовом акте, имеет несколько смыслов или смысл, отличающийся от обычного, в тексте нормативного правового акта дается его определение. В свою очередь, в соответствии с пунктом 17 Методических рекомендаций при оценке юридических терминов рекомендуется проанализировать: употребляется ли один и тот же термин в правовом акте в одном и том же значении; имеют ли термины общепризнанное значение; обеспечено ли единство понятий и терминологии с понятиями и терминологией, используемыми в федеральном законодательстве.

Как мы уже отмечали, в законотворческую тактику входят вопросы использования средств законотворческой техники различными способами. Приведенные выше положения демонстрируют некоторые из способов использования таких средств, как юридические термины, понятия, нормативно-правовые предписания, лексические единицы (слова, словосочетания и др.).

Таким образом, можно сделать вывод, что общественная экспертиза, в ходе которой проводится правовая оценка положений законопроектов, безусловно, имеет отношение к законотворческой тактике. Соответственно и общественная экспертиза региональных законопроектов может рассматриваться в качестве элемента законотворческой тактики.

Н.В. Акимова

Акимова Наталия Викторовна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации

Стратегия и тактика противодействия преступности в странах мусульманского мира

Ислам — вторая после христианства по числу последователей мировая религия. В настоящее время в мире насчитывается, по разным оценкам, от около 1,2—1,3 до 1,57 млрд мусульман (то есть около 23% всего населения Земли)¹.

На всем пространстве мусульманского мира действует один религиозный закон — шариат, который представляет собой весьма сложное явление.

«Шариат» в переводе с арабского означает правильный путь, образ действия. Его особенностью является то, что он объединяет не только собственно юридические, но и религиозные, нравственные, политические и иные нормы, в связи с чем считаться мусульманским правом может только в широком смысле этого термина. Тем не менее право, безусловно, зависит от предписаний шариата. Более того, можно говорить о том, что он (шариат) выступает в качестве фундамента мусульманского права, поскольку все правовые нормы создаются либо на его основе, либо ориентируясь на него.

Значение шариата для правовой действительности мусульманских государств переоценить очень сложно. По сути, он является сводом правил поведения мусульманина, регулирующим практически все сферы повседневной жизни. Для верующего мусульманина нормы шариата авторитетны и неизменны, их нарушение воспринимается как нарушение воли Аллаха, авторитетом которого освящаются все нормы мусульманского права.

Важнейшее место в шариате занимают запреты, распространяющиеся на многие отрасли человеческой жизни и деятельности. Как правило, они исключают возможность инициативного насилия, а меры принуждения позиционируются как вспомогательное средство к мерам убеждения, а значит не распространяются на тех, кто не принял ислам. Однако справедливости ради следует отметить, что в таких странах, как Саудовская Аравия, Судан, Ливия нормы традиционного мусульманского уголовного права обращены ко всем гражданам, вне зависимости от их вероисповедания. Так, после введения в Саудовской Аравии в 1987 году смертной казни за контрабанду наркотиков в стране были казнены путем отсечения головы десятки иностранных граждан.

Поведение мусульманина в соответствии с нормами шариата определяется и оценивается пятью категориями:

- подлежащее обязательному и беспрекословному исполнению (фард или ваджиб);
- нечто абсолютно запретное (харам), например, супружеская измена, употребление свинины;
- рекомендуемые, но необязательные действия (мандуб или мустахаб), например, совершенные из благих побуждений дополнительные молитвы;
- не запрещенные, но и не поощряемые действия (макрух), например, развод;
- действия не регламентированные (муба), то есть не запрещенные и не предписанные, но хотя и разрешенные, однако в пределах разума, в гармонии с исламскими принципами и личной совестью².

Принцип равенства людей перед законом, закрепленный в ряде международно-признанных норм, является и принципом шариата, закрепленным в Коране. Исламское государство призвано обеспечить равные права. Пророк Мухаммад в своей последней проповеди говорил: «О люди! Поистине, ваш Господь — один, и ваш отец — один. Ни один араб не имеет преимущества перед неарабом, но и неараб не имеет преимущества перед арабом; черный не имеет никакого преимущества перед красным, и красный не имеет преимущества перед черным, кроме как в вопросах благочестия и богобоязненности»³. Фактически неравенство в уголовно-правовых установлениях шариата все же усматривается. Такая ситуация, по словам Л.Р. Сюкияйнена, связана с тем, что буквальное сравнение положений близких по характеру документов не должно вводить в заблуждение и служить основанием для вывода об их сходстве по существу, поскольку за внешней идентичностью скрываются различия на уровне принципиальных подходов⁴.

¹ См.: Браницкий А.Г., Корнилов А.А. Религии региона. Н. Новгород, 2013. С. 63.

² Максуд Р. Ислам / пер. с англ. В. Новикова. М., 1999. С. 161—162.

³ Кривелев И.А. История религий. Очерки: в 2 т. М., 1988. С. 73—75.

⁴ Подробнее см.: Сюкияйнен Л.Р. Права человека в диалоге правовых культур. М., 2014. С. 78.

Ярким подтверждением этого может служить, например, неравное распределение прав и наказаний между мусульманами и не мусульманами; женщинами и мужчинами. Так, статья 209 Исламского Уголовного кодекса Ирана гласит, что если мужчина намеренно убил женщину, то прежде чем он получит наказание категории кесас («око за око»), семья женщины должна выплатить убийце половину размера компенсации за убийство («диа» — денежный штраф). Таким образом, жизнь женщины оценивается вдвое меньше, чем жизнь мужчины и наказание мужчине за убийство женщины не такое же, как для женщины за убийство мужчины, если только семья убитой женщины не заплатит убийце половину компенсации.

Еще один пример неравенства связан с убийством ребенка. Если убийцей ребенка является отец или дед по отцовской линии, то наказание категории кесас к нему не применяется, они лишь должны выплатить компенсацию наследникам умершего (категория тазир). Аналогичное преступление со стороны матери рассматривается как обычное убийство и карается наказанием категории кесас (статья 202). Таким образом, исламский закон отдает право собственности на жизнь детей и внуков отцовской линии, но не материнской¹.

В шариате позиционируется принцип распределения богатства, цель которого — обеспечение равновесия между интересами личности и общества. Личности предоставляется право обладать той собственностью, которая заработана честным трудом. Ее ислам защищает, не делая различий между собственностью на средства производства и на потребительские товары.

Важное место уделяется милосердию — закяту, налогу на нужды недостаточно обеспеченных. Криминологическое значение закята несомненно: проявляя милосердие к нуждающимся, обеспеченные люди стремятся к справедливому распределению материальных благ, не допуская резкой дифференциации населения, не искушая неимущих своим богатством на то, чтобы совершить преступление против собственности. Если же человек посягнул на чужое имущество, наказание за это является справедливым, поскольку это деяние не было вынужденным по причине существования закона милосердия (закята), предотвращающего безвыходность положения похитителя.

Одним из преимуществ ислама считается предоставление им альтернативы устанавливаемым запретам. Это позволяет не только избегать неблагоприятных ситуаций, но и достойно выходить из них². Как отмечает Ф.Л. Касторский: «Исламизм никогда не предписывал отрубание рук совершившему кражу, побитие камнями женщины за адюльтер, если не была гарантирована им работа, достаточное пропитание, а женщине — нормальное супружество»³.

Шариатом подробно регламентированы меры наказания и условия их назначения, в том числе в зависимости от рецидива. Так, за кражу предусмотрено наказание от калечения до смертной казни.

Обстоятельно регламентированы в уголовно-правовых запретах шариата последствия прелюбодеяния. Его первые три факта караются 100 ударами хлыстом каждый, а четвертый — смертной казнью, впрочем, так же, как грех, совершенный с близкой родственницей, хотя бы и впервые⁴.

В главе 17 законов тазират Исламского Уголовного кодекса, посвященной преступлениям против личности и детей, говорится: «Если мужчина обнаружит свою жену во время прелюбодеяния с другим мужчиной, и если он знает, что это происходит с согласия женщины, то в такой ситуации он имеет право убить их обоих. Если это происходит без согласия женщины, то он имеет право убить только мужчину. Позволяется также избиение и нанесение травм» (ст. 630). Для женщин, впрочем, аналогичного права не существует.

Обозначены шариатом и пищевые запреты, среди которых к уголовно-правовым относятся употребление свинины и вина, причем один алкогольный грех по своей общественной опасности приравнивается к 70 актам прелюбодеяния, при этом он наказуем смертной казнью не сразу и далеко не во всех случаях.

Значительным количеством запретов ограничены способы торговой деятельности, то есть преступлений в сфере экономики: не разрешается торговать свининой, алкоголем, наркотиками, грязными продуктами, добытым преступным путем товаром, изображениями живых существ.

Уголовно-правовые запреты шариата скрупулезно охраняют право человека на жилище или убежище. Вторжение в частное жилище считается преступлением против чести и достоинства личности, приравняемым по степени общественной опасности к посягательствам на жизнь, и допускается только в случае совершения проживающим там человеком очень серьезного преступления. Подглядывание в окна и двери приравнивается к вторжению в жилище. В таких случаях наказанием может быть лишение зрения, что разрешается сделать даже хозяину жилища. При этом запрещается брать

¹ См.: Женщина и исламское уголовное право: сайт. URL: http://islamuncovered.info/women_and_islamic_criminal_law/; Аршади З. Женщина и исламское уголовное право. URL: http://islamuncovered.info/women_and_islamic_criminal_law/

² См.: Зиму М.И.Д. Столпы ислама и веры. М., 1992. С. 135.

³ Касторский Г.Л. Уголовно-правовой и криминологический анализ использования концепций мировых религий в противодействии преступному поведению: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. С. 56.

⁴ См.: Рассел Дж. Шариат. М., 2012. С. 11.

с нарушителя выкуп или применять принцип возмездия. Кроме того, запрещается применение шпионских средств и методов. По законам шариата государство несет ответственность за обеспечение своим гражданам мира и безопасности¹.

В шариате положения, регламентирующие преступления против правосудия, тесно связаны с правилами ведения судопроизводства. Свидетельские показания имеют в шариате большое значение, однако при определенных обстоятельствах клятва мусульманина может заменить свидетельство и является решающей при разрешении споров.

Следует отметить, что отношение к свидетельским показаниям мужчин и женщин в суде различно. Статья 74 Исламского Уголовного кодекса говорит, что для доказательства супружеской измены, которая наказывается поркой или забиванием камнями, «необходимо свидетельство четырех мужчин, или трех мужчин и двух женщин». Статья 75 дополняет: если прелюбодеяние заслуживает только порки, тогда «необходимо свидетельство двух мужчин, или четырех женщин». Для доказательства других преступлений, таких как гомосексуализм, сводничество в целях прелюбодеяния или гомосексуализма, употребление алкоголя, лесбиянства, борьба против исламского режима и коррупции² — необходимы свидетельские показания только мужчин. Свидетельства женщин, даже если они и подтверждаются несколькими мужчинами, в расчет не принимаются. Статья 79 говорит, что «свидетельство одной или нескольких женщин не доказывает прелюбодеяние. Более того, подобное свидетельство наказывается штрафом, если ведет к казни». Иными словами, если вооруженные люди напали на группу женщин, чтобы ограбить и изнасиловать их, женщины, которые стали свидетелями или жертвами этого преступления, не только не имеют права свидетельствовать в суде, но будут наказаны 80-ю ударами плетью, если такие показания все же дадут³.

Согласно преобладающему в исламской юриспруденции взгляду, все преступления подразделяются на три группы. Первая называется «худуд» (хадд), — буквально: границы, пределы. Она включает в себя преступления, затрагивающие «права Аллаха» и, как правило, деяния, связанные с нарушением основных ценностей ислама, за что установлены строго фиксированные наказания.

Вторая группа объединяет менее опасные посягательства, которые также влекут фиксированное наказание. К этой группе, именуемой «кисас» (возмездие, расплата, отмщение) и «дийя» (кровный выкуп), относится наибольшее число преступлений против личности.

В третью группу «тажир» (взыскание, назидание, исправление) входят все остальные правонарушения, которые могут ущемлять права как Аллаха, так и отдельных лиц, но прежде всего, характеризуются тем, что за их совершение шариат не предусматривает определенной санкции⁴.

Следует отметить, что традиционное исламское уголовное право задолго до современного российского использовало при классификации правонарушений два универсальных критерия: общественную опасность деяния и характер наказания. Вместе с тем, как справедливо отмечает Р.М. Тленшева⁵, учение о преступлении нельзя признать теоретически разработанным. Это усматривается из того, что категории преступлений по мусульманскому уголовному праву объединяют слишком разные по характеру и общественной опасности деяния.

Вопросы определения наказания в шариате регламентированы несколько иначе, нежели в современном российском уголовном праве. Помимо общего выражения смысла наказания за преступление выделяются различные его степени в зависимости от общественной опасности или значимости, рецидива преступлений. По мнению большинства мусульманских правоведов, наказание в уголовном праве должно нести следующие функции:

- исправление и реабилитация;
- публичное устрашение, в том числе путем осуществления публичных казней;
- кара, основанная на принципе «нет преступления без наказания»⁶.

В качестве наиболее распространенных видов наказаний предусмотрены: наказание плетью, зарывание преступника в землю и забрасывание его камнями, а также смертная казнь мечом или виселицей⁷.

В шариате разработана система наказаний за употребление вина. Для доказательства этого преступления требуется не менее двух свидетелей, однако при очевидности факта опьянения достаточно показаний одного свидетеля или признания самого употребившего вино. Показание женщины в отношении мужчины, употребившего вино, доказательством не считается.

¹ См.: Рассел Дж. Шариат. М., 2012. С. 8—12.

² Последние два наказываются смертной казнью.

³ Аршади З. Женщина и исламское уголовное право. URL: http://islamuncovered.info/women_and_islamic_criminal_law/

⁴ Сарсембаев М.А., Байшев Ж. Мусульманское уголовное право // Мусульманское право. Алматы, 1999. С. 88—89.

⁵ Тленшева Р.М. Мусульманское уголовное право в условиях современного государства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 67.

⁶ Ислам: политика, экономика, право, культура / под ред. Р.И. Беккина. М.; СПб., 1999. С. 31.

⁷ Изложение начал мусульманского законовещения / репринтное издание; под общ. ред. В.Б. Битней. СПб., 1850. С. 462.

При этом следует отметить, что в исламском обществе считается недопустимым следить за людьми, употреблявшими вино не в общественном месте, а у себя дома, относя это к личному делу каждого. Наказание может быть назначено лишь тем, кто появляется в пьяном виде в общественном месте, оскорбляя тем самым мусульманскую нравственность.

В исламе существует смертная казнь. Она предусмотрена за преднамеренное убийство, демонстративную и явную супружескую измену, а также за откровенную хулу ислама, грозящую подорвать устои веры, но исходящая от человека, когда-либо принявшего ислам, в том числе бывшего мусульманина.

Придерживаясь принципа «жизнь за жизнь», самосуд все же не допускается. Требуется проверка умственного состояния убийцы, мотивов содеянного и других обстоятельств. При этом имеющим право на кровную месть, также предоставляется право простить убийцу либо принять от него компенсацию¹. В целом право на кровную месть носит весьма ограниченный характер.

Шариатские законы в этой связи следующим образом регламентируют пределы реализации права кровной мести:

- 1) требуется равное положение убитого и отмщаемого: за кровь свободного отвечает свободный;
- 2) убитый должен быть мусульманином (за убийство немусульманина правоверный не отвечает подобным образом);
- 3) отцы и деды не отвечают за пролитую ими кровь их детей и внуков, но должны раскаяться; мать и дети подвергаются кровомщению за убийство соответственно детей и родителей;
- 4) подвергаемый мести убийца должен был находиться в совершеннолети и в полном разуме при совершении преступления;
- 5) при недоказанной виновности кровомщение не допускается;
- 6) право на кровомщение имеют только ближайшие родственники убитого;
- 7) право на кровомщение следует получить от главного духовного судьи².

Считается, что мусульман не приговаривают к смерти за измену вере, поскольку в Коране говорится: «В религии нет принуждения» (2:257), однако фактически за вероотступничество неизбежен смертный приговор, поскольку это преступление приравнивается к измене. Участники симпозиума мусульманского права, проведенного в Саудовской Аравии в 1976 году, указали, что «нет никаких различий между лицом, отошедшим от ислама, и тем, кто непосредственно или в идеологическом отношении стал на сторону врага»³.

Статья 49 освобождает от наказания детей. Приложение 1 к этой статье определяет ребенка как субъекта, не достигшего половой зрелости. Однако согласно гражданскому праву Ирана половая зрелость у мальчиков наступает в 15 лет, а у девочек в 9 лет (статья 1210, приложение 1) то есть девочки становятся уголовно наказуемыми на шесть лет раньше мальчиков. Это особенно бросается в глаза, поскольку в правах наследования, опеки над детьми, брака, развода, собственности, свидетельства в суде и т. д. исламский закон относится к женщине как к менее дееспособному субъекту, нуждающемуся в опеке со стороны мужчины. Но когда речь идет о наказании, тогда исламский закон относится к женщине как к более дееспособному, чем мужчина, субъекту и налагает на женщин более тяжелые наказания. Таким образом, если в краже обвиняется мальчик 14 лет и девочка 9 лет, то по исламскому закону девочке отрубят четыре пальца правой руки за первое преступление (статья 201), за повторное преступление ей отрубят левую ногу, а за третье и четвертое преступление ее посадят в тюрьму. Мальчик будет освобожден без наказания⁴.

По шариату не подлежит наказанию преступник или ему смягчается наказание, если он приносит клятву, что больше никогда не совершит преступления. Это правило относится только к имущим лицам, клятве которых можно верить.

Как видно, раскаяние имеет большое значение в законах шариата, поскольку деяние, наказуемое смертной казнью, может быть полностью прощено при чистосердечном раскаянии.

Исходя из вышеизложенного, следует отметить, что исламские представления о равенстве, свободе, милосердии, праве выбора, справедливости и многом другом не совпадают с европейским их пониманием. Это связано со спецификой исламского образа жизни, особенностями господствующего в мусульманской среде мировоззрения и правосознания, которые пронизаны исламскими ценностями, среди которых центральное место отводится религиозным предписаниям. В связи с этим то, что для носителя западной культуры выглядит унижением и неравенством, представитель исламской цивилизации может воспринимать как вполне естественное и даже одобряе-

¹ См.: Изложение начал мусульманского законовещения / репринтное издание; под общ. ред. В.Б. Битней. СПб., 1850. С. 191.

² См. там же. С. 472—474.

³ Сюкийнен Л.Р. Права человека в диалоге правовых культур. М., 2014. С. 271.

⁴ Аршади З. Женщина и исламское уголовное право. URL: http://islamuncovered.info/women_and_islamic_criminal_law/

мое поведение. И наоборот, нормы, которые для европейца ассоциируются со свободой и правом выбора, мусульманин может считать символом вседозволенности, распущенности и унижения достоинства человека¹.

Однако нам представляется, что культурные особенности мусульманского мира не должны служить оправданием нарушений прав человека в современных исламских странах (положение женщин, касты в исламских странах Южной Азии и др.); нетерпимости ислама к критике со стороны (джихадизм, исламский фундаментализм и терроризм); отношения к предполагаемым ересям и еретикам, к отступникам от ислама, а также противодействию исламского духовенства ассимиляции мигрантов из мусульманских стран в США и Европе и т. д.

Безусловно, не исключается вероятность того, что ряд положений из тех, что называются «исламскими», зачастую не имеют отношения к исламу и являются элементами произвола некоторых государств, попирающих законы ислама, равно как и неверно интерпретируются теми, кто преследует политические цели, направленные на создание некоей экстремистской формы ислама. Тем не менее, очевидно, что многие положения мусульманского уголовного права, особенно это касается наказаний, противоречат общепризнанным нормам о правах человека, закрепленных в решениях ООН и Совета Европы, и отличаются крайней архаичностью, зачастую отражая взгляды средневековья.

¹ См.: Ислам и права человека. URL: <http://www.IslamHouse.com/145145/>

А.С. Александров, И.А. Александрова

Александров Александр Сергеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России

Александрова Ирина Александровна — кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России

Стратегия развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства: критическое эссе

Пока существует низший класс — я к нему отношусь, пока есть преступники — я один из них, пока хоть одна душа томится в тюрьме — я не свободен.

Юджин Дебс

В данной статье мы хотели бы внести дополнительную ясность относительно критического проекта, развиваемого нами в отечественной криминалистике, под которой мы понимаем науку о преступном и противодействии преступному. Без политики здесь не обойтись.

Мы считаем, что для современной, антикоммунистической России актуальность приобрел неомарксистский подход — для критики существующего права и правопорядка¹. Диалог с властью по поводу смысла права будет наиболее острым, если его вести с крайне левых позиций, то есть в интересах социальных низов.

Нас так долго учили о неправильности классового подхода к пониманию государственно-правовых явлений, что мы почти забыли его. Но, наверное, предстоит кое-что освежить в памяти. Видимо, пришло время дополнить ранее сказанное о сущности права: право — это тест закона, смысл которого навязывается властью, *отделенной от народа*. То, что называют правовой политикой, которая «находит» в конечном счете «правильный» смысл в тексте закона, есть воля правящей элиты. Современная правовая политика ввиду недееспособности оппозиции в лице левых сил почти исключительно выражает интересы крупной буржуазии и высшей бюрократии. Мы разделяем мнение о том, что современное российское государство является по-прежнему олигархическим, хотя наиболее диозные фигуры из правящего класса исчезли: вроде Б. Березовского, М. Ходорковского и др.

В истории нашей страны был период, когда в праве не осталось ничего частного. Право считалось средством, которым диктатура пролетариата загонит общество в светлое будущее. Справедливо то, что соответствует интересам пролетариата, взявшего власть в свои руки и использующего право и правосудие для построения нового общества и борьбы с остатками старого строя.

Поэтому уголовное право/процесс определялись как правовой способ «цивилизованной расправы» с социально-вредными элементами². Справедливость трактовалась с классовых позиций: что отвечало интересам пролетариата как прогрессивного класса, то оценивалось как справедливое³. Сейчас мы оцениваем подобные взгляды как своего рода вывих в нормальном правовом развитии, а вот правый уклон, утилитаризм, технократизм в решении социальных проблем не кажутся дикостью.

Но маятник истории качнулся в другую сторону. Теперь другая крайность: традиционно публично-правовые отрасли права, такие как уголовное, уголовно-процессуальное право стали объектом экспансии частного, диспозитивного начала. Причем изъятия из общих нормативно-правовых норм делаются для собственников, представителей предпринимательского — буржуазного класса. И все правовое поправело или стало демонстративно аполитичным.

Развитие нашего права, уголовно-процессуального права в том числе, определяет примерно такая стратегия: «То, что хорошо бизнесу — хорошо России». Принципиальные поправки уголовного и уголовного законодательства были пролоббированы представителями крупных собственников типа В.С. Груздева (депутата ГД от партии «Единая Россия» в 2007—2011 гг.), так что вполне можно гово-

¹ В принципе он и был этим всегда силен — критикой. А вот после того как стал официальным учением — превратился в догму. Теперь все вернулось на круги своя — он снова маргинальный дискурс, а значит и критический, креативный.

² См.: Крыленко Н.В. Судостроительство РСФСР (лекции по теории и истории судостроительства). М., 1923. С. 16.

³ См., например: Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса. М., 1927. С. 47; Стучка П.И. 13 лет борьбы за революционно-пролетарскую теорию права. М., 1931. С. 9, 11.

речь о явлении «груздевщины». Впрочем В.С. Груздев ушел, а дело его живет. Госдума полна миллиардерами, партийными функционерами, от которых трудно ожидать принципиальной критики мер по защите крупных собственников от не имеющих таковую. Новая уголовная экономическая политика (НУЭП) есть концентрированное выражение воли крупной буржуазии. Цель НУЭП в том, чтобы создать систему неприкосновенности «предпринимателей» от уголовного преследования за совершение экономических преступлений. У нас по факту сформировался круг избранных, которым все дозволено, которые недоступны уголовной юстиции. Русская буржуазия создала сословную правовую систему — под себя, систему, которая могла бы им временно гарантировать извлечение прибыли путем эксплуатации природных богатств (еще торговли «колониальными товарами»), а затем вывода капитала за рубежом, в офшоры. Это приводит к истощению страны. Она же развратила и правоохранителей, через которых и решала свои бизнес-задачи по переделу собственности, включая рейдерские захваты с использованием силовиков. В целом же наша правоохранительная система превратилась в «трубоохранительную».

Причиной системной нестабильности становится вопиющее социальное неравенство. Сегодня в России средний доход 10% наиболее обеспеченных людей в 18 раз больше, чем доход 10% необеспеченных. Это уже серьезно тормозит экономику. Число россиян с месячными доходами ниже среднего составляет 83% населения страны — подсчитал Всероссийский центр уровня жизни (ВЦУЖ). За средний уровень ученые из ВЦУЖ принимают семь прожиточных минимумов. К концу 1 квартала 2011 года этот минимум составлял 6,47 тысяч рублей в месяц, то есть социологическое «ниже среднего» — это доход меньше 45,3 тысяч рублей на занятого человека. Но это еще не признаки катастрофы. 48% населения, по расчетам того же ВЦУЖ, — представители так называемых неблагополучных слоев, доход которых составляет менее трех прожиточных минимумов, или 19,41 тысяч рублей в месяц на работающего человека. За последние 10 лет коэффициент фондов (этим термином социологи называют разницу между средним доходом 10% самых обеспеченных жителей страны и средним доходом 10% наименее обеспеченных), по оценке ВЦУЖ, вырос с 13-14 раз до 18 раз. «В реальности неравенство еще выше, поскольку в нашей стране значительна доля неучтенной экономики и доходов», — говорит генеральный директор ВЦУЖ Вячеслав Бобков¹. Это социальное неравенство разрывает изнутри правовую конструкцию.

Сто лет назад уголовная политика пролетарского государства была направлена на уничтожение классового врага — буржуазии. В начале XXI века буржуазия берет исторический реванш. Государство, которое выражает ее волю, острие уголовной политики направило против рабочего класса и низших социальных слоев. Из общего числа осужденных к лишению свободы предприниматели и менеджеры коммерческих организаций составляют менее 1%². И это на фоне того, что теперь Россия занимает первое место в мире по имущественному неравенству среди населения, уступая лишь нескольким небольшим государствам Карибского бассейна. «В целом по миру миллиардеры в общей сложности владеют 1-2% от национального благосостояния; сегодня в России 110 миллиардерам принадлежит 35% всех богатств» — говорится в отчете о глобальном благосостоянии, подготовленном банком Credit Suisse³. Корни этого расслоения банк видит в переходном периоде 1990-х годов, когда на фоне административного хаоса рухнули советские механизмы соцзащиты. «Были надежды, что Россия превратится в высококвалифицированную и высокодоходную экономику с сильными программами социальной защиты, унаследованными с советских времен. На практике получилась почти пародия», — пишут аналитики швейцарского банка⁴. Разумеется, такая экономическая политика, нашедшая проявление в соответствующей правовой политике, не может нами приветствоваться.

Одновременно с этим сформировался еще один опасный тренд в развитии нашего права — сворачивание демократических, либеральных завоеваний постсоветской Судебной реформы 1991 года. Так что второй предмет критики сформировался по линии: состязательность-инквизиционность. Мы выступаем против укрепления следственных институтов вроде института возвращения судом уголовного дела прокурору для дополнительного расследования, ослабления состязательных институтов, таких как суд присяжных.

Сложение двух указанных тенденций в российской правовой политике может привести к созданию авторитарного правового режима с крайне правовой идеологией, к тому же еще и с клерикальным душком. Мы считаем своим долгом выступить против усиления авторитаризма и фундамента-

¹ См.: РИА Новости. URL: <http://ria.ru/analytics/20110706/398118861.html#13822423716374&message=resize&relto=login&action=removeClass&value=registration#ixzz2iETeZulg> (дата обращения: 21.10.2014).

² См.: Волков В. Статутные уклоны в судах общей юрисдикции: эмпирическое исследование влияния социального статуса подсудимого на приговор. М., 2013. С. 7—9.

³ См.: Credit Suisse: 35% национальных богатств РФ принадлежит 110 олигархам. URL: <http://news.rambler.ru/21546254/> (дата обращения: 21.10.2014).

⁴ См. там же.

лизма, свертывания институтов светского, социального, правового государства, состязательного справедливого правосудия.

Характерно, что научное сообщество вяловато отреагировало на качественные изменения нашего законодательства¹. Мы решили восполнить эту нехватку критики, своими исследованиями. В связи с этим принципиальные изменения претерпела и наша трактовка права=текста. Пришло время дополнить ранее сказанное о сущности права: право — это текст закона, смысл которого навязывается властью. Власть имеет право на правильный правовой дискурс, который проводит через текстуру законодательства. То, что называют правовой политикой, есть воля правящей элиты, находящая свое проявление в законодательстве, а также практике его истолкования и применения.

Ход развития правового развития России в последние пять лет, кризис в Украине заставляют задуматься о причинах новых противоречий, раздирающих мир и грозящих спокойствию маленького мирка каждого из нас. Отвлеченные вопросы о природе права становятся актуальными вопросами жизни каждого. Прятаться от них становится все затруднительнее. Как советская система официального научного знания в одночасье слиняла и исчезла без следа, так и современное постсоветское русское правовое здание может постичь та же участь. Без реальной поддержки народа оно становится все более эфемерным.

Критические правовые исследования² явлений и процессов, происходящих сейчас в России, проводятся через призму «глобальной справедливости». Справедливость — одновременно и исходное начало при толковании текста-права, и конечная цель. Справедливость является общей посылкой при построении доводов в ходе уголовно-процессуальной аргументации, касающейся фактических и юридических вопросов. Справедливость убеждает. Легитимность закону и органам уголовной юстиции придает признание людьми их справедливыми.

Справедливость ощущается скорее интуитивно, на эмоциональном уровне, а не рационально. Справедливость переживается через несправедливость как негативную правовую эмоцию, через неприятие того, что происходит. Нельзя не признать правоту профессора Петражицкого в том, что те, кому адресован текст закона, выступающие интерпретаторами смысла этого текста и со-творяющие реальное право, испытывают эмоции. Мы в последнее время преимущественно испытываем негативные правовые эмоции ввиду несовершенства и несправедливости законодательства и практики его применения.

Следует выделить одну глобальную проблему правового развития России: она утратила один из ориентиров — справедливость. Кажется в кругах, где принимаются решения и реализуются вначале в законопроектах, а потом в законах, признается только один из приоритетов — эффективность. В решениях законодателя возобладал утилитаризм, целесообразность, на грани с угадыванием текущей конъюнктуры. Поэтому в моде персонаж «эффективного менеджера», универсального «администратора-управленца». Известное заблуждение о том, что есть аналогия между государством (обществом) — корпорацией, привело к принятию целого ряда законодательных актов, которые иначе как несправедливыми не назовешь. Они ведут нас в тупик, потому что в конце-концов несправедливость государственно-правового строя станет очевидной и случится кризис власти и права.

Если в обществе отсутствует доверие к таким институтам, как правосудие, парламент, если они воспринимаются народом как несправедливые, если негативные правовые эмоции критического большинства (но и иногда и креативного меньшинства) общества преобладают, можно диагностировать кризис государственности/права³.

Желая только всего хорошего своей Родине, мы выступаем с критикой тех реалий правовой жизни, которые считаем несправедливыми. Тем самым, как надеемся, вносим свой посильный вклад в ее правовое развитие.

¹ Хотя после критики президентом В. Путиным некоторых законодательных новаций последних времен (вроде особого порядка возбуждения уголовных дел о налоговых преступлениях, некоторые вдруг заимели критическое мнение. Где они были 2-3 года назад, когда под пропагандистскую шумиху создавалось новое пробуржуазное (олигархическое) уголовное и уголовно-процессуальное право?

² Мы разделяем идеи научной школы *Critical legal studies* («CLS» или «Crit»), которые и попытались реализовать в данном тексте.

³ В России реальность государственно-правовых институтов в настоящее время основывается на доверии населения (молчаливого большинства) к Президенту В. Путину, однако к государственно-правовым институтам (правосудию, например) доверия нет. Такую государственно-юридическую конфигурацию не назовешь устойчивой, но наша элита сама создала ее, презрительно игнорируя свой народ.

С.Н. Алексеев

*Алексеев Сергей Николаевич — кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры административного права и процесса
Нижегородской академии МВД России*

**Общественный порядок как стратегическая цель
совершенствования законодательства
об административных правонарушениях**

Сфера общественных отношений, регулируемая законодательством об административных правонарушениях, является одной из наиболее динамично меняющихся областей правового воздействия. С момента принятия Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) количество внесенных в него только изменений и дополнений приближается к четырёмстам. Необходимо отметить, что общественный порядок и общественная безопасность являются особым объектом правового регулирования. Достаточно только сказать, что правонарушения, посягающие на данные институты, выделены законодателем в отдельную главу особенной части КоАП РФ. В результате противоправного поведения нарушается такая качественная характеристика общественных отношений, как урегулированность. В.А. Толстик справедливо отмечает: «Внутренне присущим признаком социальной общности, любого человеческого общества является урегулированность и упорядоченность общественных отношений»¹.

Многие эпохальные политические события в отдельных современных государствах, в том числе связанные с насильственным изменением власти, возникают на главных площадях, улицах, других важных общественных местах крупных городов и столиц государств. Данные события, прежде всего, сопровождаются нарушением нормальной жизнедеятельности населения (блокированием транспортных коммуникаций, несанкционированными митингами и пикетами и т. д.). Важно отметить и то, что абсолютное большинство преступлений в общественных местах общеуголовной направленности совершаются в состоянии опьянения. Очевидно, что достижение общественного порядка прямо зависит от эффективности институционально-правового механизма обеспечения правопорядка в целом, от слаженности всех его элементов (системы субъектов обеспечения общественного порядка, нормативных правовых актов, форм и методов обеспечения общественного порядка)². Увязывая достижение общественного порядка с эффективностью институционально-правового механизма обеспечения правопорядка, представляется необходимым сделать акцент на некоторых аспектах правотворческой формы обеспечения общественного порядка.

Применительно к нашему исследованию полагаем, что правотворческая форма выражается в деятельности должностных лиц по подготовке, изданию, изменению или отмене норм законодательства об административных правонарушениях и имеет своей целью нормативное оснащение процесса обеспечения общественного порядка. Это означает, прежде всего, создание качественной правовой базы, которая должна «обслуживать» такое направление деятельности должностных лиц, как обеспечение общественного порядка, а именно — регулирование и, тем самым, закрепление сформировавшихся отношений в сфере обеспечения общественного порядка, их упорядочивание, а также формирование подходящих условий для возникновения и развития новых, прогрессивных общественных отношений.

Нельзя не согласиться с мнением П.В. Ремизова об особой актуальности критики законодательства в русле постоянного совершенствования его содержания и формы³. В свою очередь, ведя речь о регулировании отношений в сфере общественного порядка, хотелось бы остановиться на некоторых моментах совершенствования законодательства об административных правонарушениях⁴. Относительно недавно законодателем были внесены изменения в отдельные нормы, предусматривающие административную ответственность за совершение правонарушений, посягающих на общественный

¹ Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М., 2005. С. 34.

² Подробнее об институционально-правовом механизме обеспечения правопорядка см.: Алексеев С.Н. Общее понимание эффективности институционально-правового механизма обеспечения правопорядка // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14). С. 321—325.

³ См.: Ремизов П.В. Критика законодательства: теория, практика, техника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2012.

⁴ Несовершенство законодательства является предметом изучения многих ученых административистов. К примеру, о критике норм КоАП РФ, устанавливающих административную ответственность за коррупционные правонарушения, см.: Субботин А.М. К вопросу об административной ответственности за коррупционные правонарушения // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 24. С. 169—170.

порядок и общественную безопасность. Привлекают внимание изменения, которые, на наш взгляд, содержат некоторые дискуссионные моменты, к примеру, касающиеся потребления (распития) алкогольной продукции в общественных местах.

Анализ показывает, что законодателем значительно изменены рамки противоправного поведения. Во-первых, отказавшись от термина «распитие», данные действия в настоящий момент обозначаются термином «потребление (распитие)». Во-вторых, места совершения правонарушения в настоящее время определяются Федеральным законом 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»¹. Надо отметить, что указанный нормативный правовой акт указывает и места противоправного поведения, не являющиеся по сути общественными (например, объекты военного назначения и прилегающие к ним территории). В-третьих, изменения коснулись предмета административного правонарушения. В прежней редакции, помимо алкогольной продукции, административная ответственность предусматривалась как за распитие алкогольной, так и за распитие спиртосодержащей жидкости, в настоящее время ответственность предусмотрена только за потребление алкогольной продукции. На наш взгляд, это не совсем верно, поскольку анализируемая норма должна носить явно превентивный характер, быть направленной на недопустимость более тяжких последствий, в том числе и совершение преступлений в общественных местах. Очевидно, что ввиду правомерности, допуская потребление лицами спиртосодержащих лекарственных препаратов (не в медицинских целях), технических жидкостей, парфюмерной продукции и т. д., сотрудники полиции лишаются права применения к ним мер пресечения, возможности изоляции из общественных мест. Безусловно, данные лица своим поведением все же представляют обществу значительный вред. Более того, именно эта категория лиц в большей степени подвергается различного рода алкогольным отравлениям, в холодное время года переохлаждениям, обморожениям.

Непоследовательность в совершенствовании законодательства об административных правонарушениях прослеживается и в результате сравнительного анализа рассматриваемой нормы и нормы, предусматривающей ответственность за нахождение в состоянии опьянения несовершеннолетних, потребление (распитие) ими алкогольной и спиртосодержащей продукции. Данная норма также терпела изменения, однако в данном случае спиртосодержащая жидкость осталась в качестве элемента состава административного правонарушения. Более того, в настоящее время административная ответственность несовершеннолетнего наступает вне зависимости от места совершения противоправного поведения, то есть правонарушение может быть совершено как в общественном месте, так и вне его (в жилом помещении, транспортном средстве и т. д.), в связи с чем возникает резонный вопрос о корректной систематизации нормативного правового акта, о месте данной нормы относительно структурного построения КоАП РФ. Очевидным становится, что изменения коснулись объекта противоправного посягательства. Полагаем, что данной нормой, таким образом, в большей степени соответствует глава 6 КоАП РФ (административные правонарушения, посягающие на здоровье). Аналогичным образом, не совсем верным, представляется, с точки зрения структурного построения нормативного правового акта, размещение статьи 20.25 «Уклонение от исполнения административного наказания» КоАП РФ в главе, содержащей составы правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность.

Указанные и некоторые другие моменты, думается, не могут способствовать должному повышению эффективности достижения общественного порядка.

Рассматривая общественный порядок в качестве стратегической цели, важно иметь в виду и то, что во главу угла необходимо ставить показатели правоприменительной практики, поскольку одним из предъявляемых требований к стратегии является достижимость поставленных целей. В нашем случае, в качестве достижимых целей, применительно к определенному отрезку времени, могут выступать: снижение уровня преступности и совершенных административных правонарушений на улицах и в иных общественных местах на определенный процентный показатель, изменение динамики совершенных преступлений и административных правонарушений на определенную величину и т. д. Очевидно, что такие преступления, как хулиганства, кражи, грабежи, совершенные в общественных местах, зачастую напрямую взаимосвязаны с нарушением общественного порядка.

В заключение хотелось бы отметить, что анализ данных величин важен не только с точки зрения определения эффективности правоприменительной практики, но и с точки зрения определения путей совершенствования законодательства об административных правонарушениях, в том числе и определения сферы правового регулирования в области общественного порядка.

¹ Российская газета. 1995. 29 ноября.

О.В. Андрюхина

Андрюхина Оксана Валерьевна — начальник отдела правовой работы Департамента правовой работы Торгово-промышленной палаты Нижегородской области, Судья Третейского суда при Торгово-промышленной палате Нижегородской области, преподаватель кафедры уголовного права и процесса Нижегородского института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Правовые аспекты законодательного регулирования независимой антикоррупционной экспертизы: проблемы, стратегия, изменения

Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов является относительно новым элементом инструментария противодействия коррупции в Российской Федерации. Первоначально антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов как мера по профилактике коррупции была закреплена в статье 6 Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»¹. Учитывая важность данного института и необходимость его детальной регламентации, 17 июля 2009 года был принят Федеральный закон № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»². Впоследствии на основе специализированного акта нормотворчества некоторые уполномоченные государственные органы разработали и приняли ряд подзаконных нормативных правовых актов, регулирующих процедуру проведения такой экспертизы (например, приказ Минфина России от 12 июля 2010 года № 70н «Об утверждении порядка проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов Министерства финансов Российской Федерации»³, приказ ФСБ России от 24 ноября 2009 года № 606 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов ФСБ России и нормативных правовых актов ФСБ России в органах федеральной службы безопасности»⁴, приказ Министерства РФ по делам Крыма от 22 июля 2014 года № 36 «Об утверждении Порядка проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов Министерства Российской Федерации по делам Крыма»⁵ и др.).

В широком смысле антикоррупционная экспертиза — это исследование компетентным лицом (экспертом) связанных с коррупцией как отрицательным явлением вопросов, решение которых требует специальных познаний в области юридических и других социальных наук, которое находит свое выражение в определенных сформулированных экспертом выводах⁶.

Антикоррупционная экспертиза подразделяется на официальную и общественную (независимая), главное отличие которой заключается в субъектном составе. Официальную экспертизу проводят уполномоченные на то органы (прокуратура, Министерство юстиции РФ и другие компетентные государственные органы). Независимую экспертизу проводят представители хозяйствующих субъектов, неправительственных общественных организаций и граждане по собственной инициативе или по инициативе других лиц на общественных началах или в коммерческих целях. Следует отметить, что независимые эксперты имеют право проводить экспертизу в любой отрасли российского права, в отличие от государственных органов, полномочия которых строго определены (например, органы прокуратуры проводят экспертизу действующего законодательства и проектов нормативных актов, Министерство юстиции — экспертизу проектов нормативных актов федерального законодательства и действующих актов субъектов РФ и уставов муниципальных образований).

Независимая антикоррупционная экспертиза получила свое широкое распространение. Так, первоначально было аккредитовано 120 независимых экспертов⁷, по состоянию на 1 марта 2012 года

¹ Собрание законодательства РФ. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6228.

² Собрание законодательства РФ. 2009. № 29, ст. 3609.

³ Российская газета. 2010. 20 августа.

⁴ Российская газета. 2010. 26 февраля.

⁵ Российская газета. 2014. 21 августа.

⁶ См.: Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов. Терминологический словарь / под ред. П.А. Кабанова. Казань, 2010. С. 10.

⁷ См.: Куликов В. Законная сила. 120 независимых экспертов начали антикоррупционные проверки документов // Российская газета. 2009. 4 августа.

Минюстом России были аккредитованы уже 1322 независимых эксперта, среди которых 1103 — физические лица, 219 — юридические лица. Последние представлены в основном региональными отделениями Ассоциации юристов России и региональными ТПП¹. В соответствии с опубликованными данными на официальном сайте Министерства юстиции Российской Федерации по состоянию на 31 июля 2014 года в государственном реестре независимых экспертов, получивших аккредитацию на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов, числится 1958 экспертов, из которых 1651 — физические лица (22 исключены) и 307 — юридические лица (8 исключены)². Следует отметить, что новой информации о работе независимых экспертов не содержится на официальных сайтах ни Минюста России, ни других компетентных органов/советов, а статистические данные за прошлые периоды были озвучены в Москве в 2012 году на Первой Всероссийской научно-практической конференции «Реализация законодательства о независимой антикоррупционной экспертизе: проблемы и перспективы».

Высказывается много точек зрения о том, что институт независимой антикоррупционной экспертизы используется неэффективно, в большинстве случаев такой статус получается в имиджевых целях. По данным Минюста России, в проведении антикоррупционных экспертиз участвовали в 2011 году 8% общего числа аккредитованных экспертов, 2010 году — 6%, 2009 году — 3%.

С 2010 года по состоянию на 1 июня 2014 года автором настоящей статьи как антикоррупционным экспертом Торгово-промышленной палаты Нижегородской области (в 2009 году ТПП НО прошла аккредитацию при Министерстве юстиции Российской Федерации) была проведена независимая антикоррупционная экспертиза 773 нормативных правовых актов, выявлено около 350 нарушений и замечаний, из которых большинство было учтено.

Особый интерес вызвали следующие законопроекты: «Об обеспечении чистоты и порядка на территории Нижегородской области», «О порядке приобретения для последующей реализации бывших в употреблении средств сотовой связи на территории Нижегородской области», «Об условиях осуществления деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси на территории Нижегородской области», «О статусе депутата Законодательного Собрания Нижегородской области», приказ Министерства экологии и природных ресурсов Нижегородской области от 18 января 2012 года № 62 «Об утверждении административного регламента министерства экологии и природных ресурсов Нижегородской области по предоставлению государственной услуги «Организация и проведение государственной экологической экспертизы объектов регионального уровня», Закон № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

За пять лет работы в данном направлении был выявлен ряд проблем и пробелов законодательного регулирования института антикоррупционной экспертизы.

В первую очередь обращает на себя внимание наличие противоречий в действующем федеральном законодательстве, регулирующем вопросы проведения независимой антикоррупционной экспертизы.

Статья 5 Федерального закона от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» закрепила право институтов гражданского общества и граждан проводить независимую антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов и их проектов. Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года № 96 утверждены Правила проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, в которых в качестве субъекта таких исследований установлены юридические и физические лица. Аналогичный субъектный состав закреплён и в приказе Минюста России от 31 марта 2009 года № 92 «Об аккредитации юридических и физических лиц в качестве независимых экспертов, уполномоченных на проведение экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов на коррупциогенность». Таким образом, в специализированном федеральном акте используется более широкий термин — граждане и «институты гражданского общества», четкого определения которого не содержит действующее законодательство Российской Федерации. Указанные выше подзаконные нормативные акты категорию лиц, имеющих право проводить независимую антикоррупционную экспертизу, сузили до «юридических и физических лиц». Такое понятийное разногласие представляет из себя юридиико-лингвистическую неопределенность, которая может необоснованно не допустить к участию различные общественные объединения, которые согласно Федеральному закону «Об общественных объединениях» могут осуществлять свою деятельность и без регистрации и получения прав юридического лица.

В соответствии с нормами указанной статьи Федерального закона заключение по результатам независимой антикоррупционной экспертизы носит рекомендательный характер и подлежит обяза-

¹ См.: Реализация законодательства о независимой антикоррупционной экспертизе: проблемы и перспективы: сборник материалов. Первая Всероссийская научно-практическая конференция. М., 2012. С. 12.

² URL: http://minjust.ru/ru/activity/legislative/anticorrekspert/accredited_persons_as_anticorruption_experts (дата обращения: 21.08.2014).

тельному рассмотрению органом, организацией или должностным лицом, которым оно направлено, в тридцатидневный срок со дня его получения. Существует и ряд организационных проблем при реализации полномочий независимых экспертов, выражающихся в отсутствии четкого механизма взаимодействия специалиста и разработчика законодательного акта. Так, далеко не все органы государственной власти на своих сайтах размещают законодательные инициативы с указанием окончательных дат принятия экспертных заключений. К тому же из-за отсутствия в законодательстве России фиксируемого минимального количества дней размещения нормативного правового акта на сайте для проведения антикоррупционных экспертиз орган-разработчик самостоятельно определяет временные характеристики. На практике такой срок варьируется от трех до семи дней. Такое положение дел не позволяет независимым экспертам своевременно отреагировать и проанализировать законопроект. Представляется целесообразным закрепить минимальный срок для приема экспертных заключений в 10—15 дней. В противном случае либо эксперты не станут разбирать предложенный акт, либо сведут его изучение к формальному юридическому анализу.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года № 96 утверждена Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов. В указанной Методике законодатель определил понятийный аппарат коррупциогенных факторов. Следует отметить, что законодательная «расшифровка» данных дефиниций носит весьма оценочный характер, и позволяет тому или иному эксперту по своему внутреннему убеждению трактовать нормы нормативных актов. Несмотря на отведенную серьезную роль экспертам, аккредитованным на проведение антикоррупционной экспертизы, их статус в законодательстве не определен. Антикоррупционная экспертиза представляет собой сложную процедуру исследования акта и включает лингвистические, технико-юридический и другие методы анализа. Соответственно квалификация антикоррупционных экспертов априори предполагает наличие данных навыков. Приказ Минюста России от 31 марта 2009 года № 92 «Об аккредитации юридических и физических лиц в качестве независимых экспертов, уполномоченных на проведение экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов на коррупциогенность» закрепил следующие требования: наличие заявления физического лица; копии документов государственного образца о высшем профессиональном образовании и удостоверяющего личность, трудовой книжки. Для хозяйствующих субъектов наряду с указанными требованиями необходимо также представить заверенную копию свидетельства о государственной регистрации юридического лица и подписанный руководителем организации список сотрудников организации, отвечающих требованиям к аккредитации физического лица. Следует обратить внимание, что законодатель подошел формально к квалификации экспертов, установив наличие любого высшего образования. При анализе реестра независимых экспертов, аккредитованных Министерством юстиции РФ, становится очевидным, что большинство граждан имеют юридическое или экономическое образование, что представляется положительным. Тем не менее встречается большое количество лиц, имеющее образование инженера (инженер-электрик, инженер-аэрогидромеханик, инженер-систематехник, инженер-металлург и др.), врача, музыковеда и др. В этой связи целесообразность получения такого статуса не понятна, а качество экспертиз от таких специалистов весьма сомнительно или сводится к узкой сфере российского права.

Интересна практика правового регулирования независимой антикоррупционной экспертизы в некоторых субъектах Российской Федерации. Понимая квалификационные проблемы независимых экспертов, законодатель Краснодарского края повысил требования, предъявляемые к таким специалистам. Согласно статье 2 Положения об отборе юридических и физических лиц в целях проведения ими независимой экспертизы проектов нормативных правовых актов исполнительных органов государственной власти Краснодарского края и нормативных правовых актов исполнительных органов государственной власти Краснодарского края на коррупциогенность, утвержденного приказом руководителя управления экономики и целевых программ Краснодарского края 5 июня 2009 года № 110, для получения статуса независимого эксперта физическим лицам необходимо иметь высшее профессиональное образование и стаж работы по специальности, отвечающей профилю экспертиз, не менее 5 лет, а также опыт системного анализа нормативных документов; юридические лица должны иметь в своем штате не менее 7 сотрудников, отвечающих требованиям для аккредитации физических лиц, а также ежегодно подтверждать список таких лиц¹.

Следует отметить, что помимо права на проведение экспертизы, таких специалистов необходимо наделить и другими правами, обязанностями, установить запреты и ограничения, предусмотреть ответственность за свои действия. Независимых экспертов следует наделить правом запрашивать и получать информацию о законотворческой деятельности и ее планах у представителей уполномоченных государственных органов, участвовать в заседаниях таких законодательных органов и рядом других прав, обеспечивающих специалистам беспрепятственный доступ к системе законодательства

¹ URL: http://www.korenovsk.ru/wp-content/uploads/economy/110_pril_2_polozenie_05062009_.pdf (дата обращения: 22.08.2014).

Российской Федерации на всех уровнях. К обязанностям предлагаем добавить проведение антикоррупционных экспертиз в определенных количественных показателях. В соответствии с пунктом «б» статьи 7 Правил проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, утвержденных постановлением Правительства РФ от 5 марта 2009 года № 95, аккредитация аннулируется при непроведении экспертизы более двух лет. Аналогичное положение содержится и в пункте IV Положения об аккредитации юридических и физических лиц в качестве независимых экспертов, уполномоченных на проведение экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов на коррупциогенность, утвержденного приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 13 марта 2009 года № 92. Представляется достаточно формальным подход законодателя к лишению статуса независимого эксперта. Так, в случае проведения хотя бы одной экспертизы вне зависимости от объема нормативного правового акта за период два года специалист считается выполнившим свою обязанность. Учитывая, что такая деятельность организуется за счет собственных средств, и не имеется возможности навязывать специалисту конвейерного объема заключений, тем не менее следует предусмотреть минимальное обязательное количество экспертиз в год (например, 50) с целью использования данного института в профессиональных целях, а не саморекламных. Уверены, при повышении требований к статусу антикоррупционного эксперта количество специалистов для имиджа сократится, соответственно качество и статистика работы повысится.

Например, независимый эксперт А.Р. Лаврентьев предлагает установить административную ответственность (по аналогии со ст. 17.9 КоАП РФ) за дачу заведомо ложной антикоррупционной экспертизы, за злоупотребление правом при даче заключения, проведения экспертизы в случае лоббизма. В качестве наказаний целесообразно предусмотреть дисквалификацию и лишение права заниматься данным видом деятельности¹.

Целесообразно указать, что при аккредитации юридических лиц возникает много вопросов. В частности, список работников предприятия подается по усмотрению руководителя, причем не указано минимальное число таких сотрудников, а также не прописана обязанность непосредственного участия заявленных специалистов в проведении антикоррупционной экспертизы. В случае внесения изменений в штатную расстановку юридического лица (увольнения, временно нетрудоспособности или смерти одного из указанных в заявлении) не ясно, имеет ли право в дальнейшем организация проводить антикоррупционную экспертизу. Полномочия на подписание экспертных заключений юридического лица не урегулированы. Также актуальной темой является и наличие разногласий у сотрудников по той или иной экспертизе, не понятно, чьему заключению должно отдаваться предпочтение в такой ситуации.

Стоит отметить, что в большинстве случаев аккредитованные независимые эксперты, руководствуясь методикой, сводят свое заключение только к анализу конкретного предложенного нормативного правового акта, что значительно сужает работу. Такое заключение является формальным юридическим текстом и не охватывает изначально заложенный смысл проведения антикоррупционной экспертизы. При проведении экспертизы необходимо использовать системный подход, то есть собрать всю имеющуюся информацию и срез законов, относящихся к анализируемой норме права.

В 2014 году истекает срок аккредитации самых первых соискателей на независимых экспертов, а учитывая, что в законодательстве отсутствует порядок, регулирующий механизм аккредитации на новый срок после истечения действия пятилетней аккредитации, вопрос остается открытым. Также не нашла отражения в законодательстве возможность обжалования отказа в получении статуса независимого эксперта, что по своей сути представляется неправильным.

Таким образом, считаем необходимым совершенствовать институт независимой антикоррупционной экспертизы, в частности, изменить статус экспертов, повысить требования к ним, расширить права и обязанности, предусмотреть ответственность, также пересмотреть более конкретно требования к аккредитации юридических лиц.

¹ См.: Предложения 1 по повышению эффективности института независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. URL: http://www.lawexpertise.ru/sites/default/files/doc/doc_11_04_12.doc (дата обращения: 22.08.2014).

Л.Ф. Алт

Алт Людмила Фальковна — кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, ведущий научный сотрудник отдела теории и истории права и судебной власти Российской академии правосудия

Категория «мера» и ее значение в формировании понятийного аппарата законодательства

Экспертная оценка современного состояния понятийного аппарата законодательства Российской Федерации

В составе правовой системы России, начиная с 90-х годов, сформировался большой массив дефинитивных предписаний, которые стали типичными элементами отечественного законодательства. Согласно правовой доктрине законодатель в форме дефиниций должен дать однозначное определение содержания понятий, терминов, которые он использует в тексте нормативных правовых актов для выражения и закрепления своей воли. Благодаря этому в процессе толкования и правоприменения представляется возможным выявить действительное содержание понятий, терминов, которые он использует в тексте нормативных правовых актов для выражения и закрепления своей воли. Благодаря этому в процессе толкования и правоприменения представляется возможным выявить действительное содержание понятий, имеющих место в законодательстве.

Посредством дефиниций законодатель закрепляет собственное понимание терминов, содержание которых в правовой науке и практике определено неоднозначно, и поэтому в процессе правоприменения может порождать и порождает определенные затруднения в понимании смысла, духа действующего нормативного правового акта. Разъяснения содержания понятий законодателем принято считать официальным и аутентичным. В правовой системе такие разъяснения принимают форму нормативных предписаний, положений, которые действуют совместно с регулятивными и иными установлениями, в результате появляется особая форма предписаний, выступающая как дефинитивные предписания или дефинитивные положения. Вместе с понятиями, терминами, не имеющими определений, они представляют понятийный аппарат законодательства Российской Федерации.

В настоящее время он нуждается в профессиональном анализе, так как дальнейшее его функционирование в регулятивной системе права может существенно влиять на ее характер. Совместно с регулятивными предписаниями дефиниции бесспорно выполняют важную регулятивную функцию. Однако собрание дефиниций в федеральном законодательстве формировалось в постперестроечный период в ходе создания и реформирования правовой системы Российского государства. Этот процесс не был спланирован, протекал спонтанно, в отсутствие соответствующих теоретических и методических разработок. Законодатель, подчиняясь тенденциям развития государства в новых условиях и помещая определения понятий в правовые акты, даже не смог удержать стремительно набирающее объем отечественное законодательство в рамках традиций континентальных систем права, не признающих изобилия дефинитивных норм. Понятийный аппарат при этом формировался столь же хаотично, «следуя судьбе» стремительно развивающегося законодательства.

Широкое распространение дефиниций в системе отечественного законодательства вызывает определенные сложности в правоприменении. Это объясняет большое значение, которое придают законодатели формированию и введению в федеральный закон определений понятий.

Так, при подготовке проекта изменений в Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» в Совете Федерации, которые дополняют его новым видом правонарушения — «реабилитацией нацизма, героизации нацистских преступников и их пособников», заместитель председателя Комитета по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества пояснил, что главное отличие их проекта от изменений, представленных депутатами Государственной Думы, состоит в том, что в законодательство вводится понятийный аппарат, чего ранее не было: «Мы вносим изменения в закон об экстремизме, где расширяем определение экстремистской деятельности и вносим туда «реабилитацию нацизма». Мы не лезем в Уголовный кодекс, говорим, что поначалу достаточно расширения определений и дефиниций. Внести изменения в Уголовный кодекс можно и потом»¹.

¹ Сивкова А. Сенаторы хотят наказывать за героизацию нацистов // Известия. 2014. 21 апреля.

Наличие дефиниций в составе российского законодательства в достаточной мере оказывает влияние на его распространение в материалах судебной практики, что обуславливает необходимость проведения системного исследования дефиниций в отечественной правовой системе.

Совместное исследование продиктовано тем обстоятельством, что определения, содержащиеся в законодательстве, и соответствующие разъяснения понятий в актах судебной практики должны находиться в неразрывной связи, представляя собой единый понятийный аппарат отечественной правовой системы. Их принятие и легализация (книжные и электронные публикации), так же как и законодательных дефиниций, осуществляется органами государственной власти согласно имеющейся компетенции. И тем и другим присущи свои качественные черты в связи с их применением в актах разных ветвей власти (ст. 10 Конституции Российской Федерации), что и определяется функциональными свойствами последних. Наличие единого понятийного аппарата правовой системы Российской Федерации способствует единству государственной власти.

Достаточно вольное обращение с законодательной терминологией привело к нарушению определенного баланса между предписаниями — «регуляторами» и положениями, определяющими отдельные понятия в системе актов законодательства.

Наблюдается также бессистемное текущее упорядочение понятийного состава законодательства. Это происходит в основном при работе над актами, регулируемыми смежные отношения, и нередко приводит к серьезным упущениям для системы актов отрасли или правового института. Встречаются случаи помещения в законах и подзаконных актах без достаточных причин различных определений одного и того же понятия. Однако следует признать, что в основном наличие нескольких определений одного и того же термина является следствием процесса уяснения понятия. В результате это приводит к его конкретизации и детализации в последующих актах. Процесс изменения редакции норм в законах и подзаконных актах столь стремителен, что упорядочить подобные несоответствия довольно сложно.

Обращает на себя внимание форма изложения признаков понятий, терминов: ранее эти элементы излагались в регулятивных предписаниях нормативных правовых актов. В последние 20-25 лет признаки понятий объединяют в отдельные, самостоятельные предписания нормативных правовых актов различных органов государственной власти.

Подчас общий характер отдельных дефиниций необходимо затем конкретизировать в актах субъектов Российской Федерации или в ведомственном нормотворчестве. Еще более сложным процессом является конкретизация дефинитивных положений общего характера в разъяснениях Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Не всегда возможно определить, является ли очередная редакция дефиниции ее конкретизацией или включает в себе определенные противоречия, которые, как правило, выявляются в процессе правоприменения. Так, далеко неоднозначно в настоящее время можно охарактеризовать понятие «наемник», закрепленное в части 3 статьи 359 «Наемничество», которая определяет этот термин в законодательстве Российской Федерации. Изменение понятия «наемник» предлагается в связи с событиями в Донецкой и Луганской самопровозглашенных республиках, где среди народного ополчения можно встретить российских граждан, которые добровольно, исходя из своих убеждений, поехали защищать население непризнанных республик. Часть 3 статьи 359 УК РФ определяет, что «наемником признается лицо, действующее в целях получения материального вознаграждения и не являющееся гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях, не проживающее постоянно на его территории, а также не являющееся лицом, направленным для выполнения официальных обязанностей».

При такой трактовке термина «наемник» в эту категорию попадают и участники боевых действий, основной миссией которых будет защита гражданского населения, а не получение материальной выгоды. Депутаты Государственной Думы внесли проект изменения с тем, чтобы дополнить определение термина «наемник»: «Наемником не признается лицо, которое не преследует корыстных целей, действует по внутреннему убеждению, по собственной инициативе в защиту гражданского населения, беженцев, а также осуществляет охрану медицинского персонала, персонала, оказывающего гуманитарную помощь, журналистов и представителей СМИ и других лиц, не участвующих в военных действиях и находящихся в зоне вооруженного конфликта или военных действий». Это уточнение поясняет, что если доброволец делает это на волонтерской основе, то он не может быть признан наемником и не может быть привлечен к ответственности по данной статье. Предлагаемое определение термина «наемник», по свидетельству военных специалистов, содержит недостаток, из-за которого от ответственности смогут уйти настоящие преступники, воюющие исключительно из корыстных побуждений. Любой участник боевых действий в судебном заседании может утверждать, что он воевал по убеждениям, доказательную базу в таких условиях предоставить сложно¹.

¹ См.: Рункевич Д., Малай Е. Депутаты предлагают отделить добровольцев от наемников // Известия. 2014. 20 июня.

Часто толкование понятий, терминов, содержащихся в одном акте, осуществляется посредством определений из других актов, меньшей юридической силы, а иногда с помощью дефиниций из актов судебной практики.

Необходимо отметить, что поток определений, содержащихся в федеральных законах, указах, постановлениях и распоряжениях Правительства Российской Федерации дополняется дефинициями понятий ведомственного нормотворчества и актами регионального правотворчества. В правовой системе Российской Федерации действует к тому же большое количество определений понятий международного права.

С другой стороны подобные многочисленные определения дают о себе знать при теоретических разработках регулирования тех или иных общественных отношений. По справедливому и образному утверждению В.М. Баранова, не секрет, что концепции и проекты законов, как правило, появляются в качестве одного из практических результатов теоретического исследования, разработчики той или иной концепции стремятся (и это вполне нормальное желание) довести свой научный труд до стадии законодательного процесса. Многие из них всеми возможными средствами (иногда далекими от научной этики) стремятся пролоббировать именно свое понимание сферы предполагаемого законодательного регулирования, свою систему (или объективный набор) дефиниций в проект закона. И на этом уровне идет борьба не только цельных правовых теорий, завершенных концепций, но и возникает соперничество дефиниций, выработанных в качестве рабочих определений, но с явно выраженной целью — добиться размещения их в законопроекте. С известной долей уверенности можно констатировать, что «борьба в праве» и «борьба за право» в значительной мере есть «борьба законодательных дефиниций»¹.

Представленный в федеральном и региональном правотворчестве столь обширный, разносторонний и во многом противоречивый понятийный материал, вне всякого сомнения, требует дальнейшего изучения, оценки и аналитической проработки. Эти задачи, на наш взгляд, стоят перед законодателем, решение которых возможно с помощью юридической науки.

Научный анализ призван продемонстрировать моменты действительности, указывающие на отсутствие баланса между дефинитивными и регулятивными предписаниями, а также единства в понятиях и определениях правовой системы Российской Федерации, выявить качественные и количественные стороны понятийного аппарата правовой системы Российской Федерации. И в этом случае нельзя обойтись без такой категории, как «мера».

Необходимость использования категории «мера». Ее качественная и количественная стороны

Под мерой понимают такое единство количественной и качественной сторон предметов, в котором определенное качество необходимо связано с вполне определенным количеством, в котором качественная и количественная стороны соответствуют друг другу; при этом количественная определенность предмета может изменяться, быть разной, но все-таки в определенных границах, исходящих из данного качества. Каждое явление, каждый предмет, процесс и так далее есть не только количественная определенность, но и мера. Мера характеризуется тем, что качественная и количественная стороны в предметах не существуют независимо друг от друга, они находятся в неразрывной связи, единстве. Именно понятие меры способно отразить эту взаимосвязь.

Под мерой терминологического состава законодательства можно понимать противоречивое единство количественной и качественной сторон понятийного аппарата актов правотворчества Российской Федерации. Мера — это основа изменения как возможности сравнивать, наблюдая и оценивая отличия. Чтобы была мера — нужно отличие.

Скажем, постоянный рост количественных изменений дефинитивных предписаний на определенной ступени развития федерального законодательства уже не совмещается с существующим качеством, вступает с ним в противоречие, нарушая меру определяемых федеральным законодателем понятий и иной терминологии правотворчества, меру федеральных дефиниций и определений в актах субъектов Российской Федерации, меру дефинитивных предписаний и регулятивных и т. д.

Перечисленные моменты ведут к изменению меры. Одна мера в отношении определяемой законодателем терминологии и общей терминологии русского литературного языка — уступает место другой. Терминология нормативных правовых актов становится государственно-правовой в отличие от ранее употребляемого языка законодательства, вся законодательная лексика получает правовой статус.

Рост числа региональных дефиниций по отношению к федеральным не привел к качественным изменениям. Во многом это объясняется наличием принципов, действующих в системе правотворче-

¹ Баранов В.М. Законодательная дефиниция как общеправовой феномен // 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. 35—36.

ства. В частности, приоритетом федеральных предписаний перед положениями актов субъектов Российской Федерации, ограниченной компетенцией органов этих субъектов по принятию нормативных правовых актов.

Резкий рост количества дефинитивных положений, по сравнению с регулятивными предписаниями в российском законодательстве, привел к качественным изменениям в правовой системе. На смену правотворчеству континентальной системы, к которому относилось отечественное законодательство, пришло нормотворчество с преобладанием приема законодательной техники стран «общего права», где определениям понятий отводится значительное место. Таким образом, одна мера уступает место другой, новой мере — новому предмету рассмотрения. Мера — это своего рода зона, в пределах которой данное качество может модифицироваться.

Для построения эффективной модели понятийного аппарата законодательства Российской Федерации необходимо рассмотреть качественные и количественные его параметры — что характеризует «меру» сегодняшнего дня. Определить присущие правотворческой терминологии особенности, отличающие ее от иной лексики.

Основными особенностями современного понятийного аппарата законодательства Российской Федерации, отличающего его от ранее действовавшего, можно назвать следующие:

1. Наличие большого количества дефинитивных положений, предписаний, которые привели к тому, что современная система законодательства с многократно изменяющимися правовыми положениями уже не может обойтись без дефиниций, которые имеют в ней наибольшую стабильность при регулировании общественных отношений. Можно утверждать, что во многом стабильность законодательства Российской Федерации поддерживается благодаря дефинитивным предписаниям.

2. Термины русского литературного языка, из лексических единиц которого формируется законодательство, признаются элементами государственного языка Российской Федерации.

3. Явное количественное несоответствие регулятивных положений в целом в системе и на отдельных уровнях (федеральном, региональном) в частности.

4. Зависимость понятийного аппарата национальной системы от международных правовых терминов.

5. Наличие системных связей между понятиями, определениями правотворчества и терминологией и дефинициями судебной практики.

Поскольку федеральные законы, а также действующие законы Российской Федерации, выступают в качестве первичных норм, то отдельные понятия, дефинитивные предписания подвергаются определению, развитию, конкретизации и детализации в актах Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, органов исполнительной власти, а также в актах субъектов Федерации. Уже само количество нормативных правовых актов, а также терминов и дефинитивных положений, сконцентрированных в них, предполагает, что в столь сложной системе неоднородных элементов (отдельных терминов, понятий и их определений, признаков понятий, сосредоточенных в регулирующих предписаниях) противоречий и несоответствий всегда будет достаточно.

Соблюдение точного смысла правовых норм становится крайне затруднительным, порождает правовые ошибки и всякого рода нарушения. Подобные ситуации не редкость, они в конечном счете расшатывают стабильность государственной системы, что вызывает беспокойство профессионалов¹.

Объяснением подобного положения может служить, в частности, тот факт, что в массив понятий и определений включаются не только периодически формирующиеся дефиниции из федеральных конституционных и федеральных законов, но что очень важно — меняются сами конституционные положения, на базе которых формируются новые понятия и их определения. Принимается большое количество постановлений, распоряжений Правительства Российской Федерации, обеспечивающих реализацию законов и актов главы государства. Кроме того, до настоящего времени продолжают действовать нормативные предписания, содержащиеся в актах органов государственной власти СССР и РСФСР, якобы не противоречащие Конституции Российской Федерации, российским законам. Существование элементов разных государственных систем, разного уровня актов при весьма нечетком разграничении компетенции органов исполнительной власти федерального уровня — является дополнением причин противоречивости и несоответствий понятийного аппарата системы законодательства.

Помимо названных причин можно отметить, что начиная с советских времен не выявлены оптимальные пропорции законов и подзаконных актов как в разрезе системы законодательства в целом, так и применительно к отдельным отраслям и массивам законодательства, имеющие исключительно

¹ В феврале 2014 года помощник Президента Российской Федерации по правовым вопросам Л.И. Брычева характеризовала качество отечественного законодательства «близким к катастрофе» и призвала депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «притормозить». (Застопорить принтер // Ведомости. 2014. 27 мая.)

практическое значение¹. Отсюда и рациональное соотношение элементов понятийного аппарата в законах и подзаконных актах отсутствует. Наличие многих смежных институтов и сформированных в них дефиниций усложняет изложенную ситуацию, тем более, что понятийный аппарат, представленный в них, существенно зависит от социальных условий.

Важным моментом характеристики меры понятийного аппарата, его качественной стороны является то обстоятельство, что в правовую ткань вводится новая терминология, например, связанная с регулированием интернета. Внося изменения в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», члены Совета Федерации сошлись во мнении, что он «недостаточно терминологически выверен, возможно, придется кое-что в нем конкретизировать»².

К этой же категории понятий относится и термин «лоббизм», в переводе с английского означающий отстаивание чьих-то интересов, однако понятия «лоббизм» в России сознательно избегают, хотя негласно бизнес-интересы постоянно отстаиваются в высших органах власти. Законопроекты о регулировании лоббизма разрабатываются в Минэкономразвития и партией «Справедливая Россия». Признаки, составляющие это понятие, в проектах представлены по-разному³.

Генеральная Прокуратура Российской Федерации предлагает внести в Уголовный кодекс Российской Федерации новый состав преступления — «злоупотребление влиянием», что ставит вне закона любую деятельность по продвижению интересов бизнеса в органах государственной власти, в том числе участие в межведомственных комиссиях при Правительстве Российской Федерации. Термины «лоббизм» и «злоупотребление влиянием» отличаются не только как лексические единицы, но и имеют не совсем сходное содержание. Под последним понимается незаконная передача физическому лицу денег, имущества, оказание услуг, предоставление прав и «иных неправомерных преимуществ для него или других лиц», чтобы использовать влияние этого лица на решения должностных лиц. По существу такое раскрытие понятия фактически криминализирует любое влияние, в том числе осуществляемое на законных основаниях, любую деятельность по продвижению интересов в органах государственной власти. Например, бизнес-объединения, осуществляя свою деятельность за счет членских взносов, тоже влияют на власть, таким образом их тоже можно рассматривать субъектами данного деяния: участвуют в консультативных и совещательных органах при Правительстве Российской Федерации.

В нынешнем правовом вакууме в сфере лоббизма приведенное определение «злоупотребление влиянием» вряд ли будет принято законодателями из-за размытости используемых в нем понятий. «Любые общие формулировки категорически недопустимы», — считают эксперты⁴.

В ближайшее время законодательство пополнится и другими неизвестными ранее понятиями: «стратегические активы», «специальный инвестиционный контракт» и другие.

В Федеральный закон «О промышленной политике», обещающий инвесторам налоговые льготы, законодатель вводит понятие «специальный инвестиционный контракт»: системы федеральных и региональных льгот для инвесторов, создающих индустриальные предприятия, не имеющие аналогов в стране. Его задача: закрепить обязательства инвестора и властей неизменными на 10 лет. Контракт также предполагает обнуление федеральной части налога на прибыль, предоставление возможности регионам снизить местную составляющую налога на прибыль и налог на имущество. Налоговые каникулы должны будут действовать в течение 10 лет с 2015 по 2025 год. Перечень получателей налоговых льгот будет утверждаться распоряжением Правительства. Таким образом, это понятие предполагает определенный правовой статус и установление связей с терминами иных институтов законодательства.

Качественная сторона действующих и вводимых понятий и определений не исчерпывается их содержательной характеристикой, но и включает в себя эффективную форму их изложения. Так, при подготовке пятого антимонопольного пакета предполагается проектирование блока предписаний, связанных с расшифровкой определений и видов недобросовестной конкуренции, которые появятся через год. В частности, изменяется определение термина «недобросовестная конкуренция» статьи 14 Закона «О защите конкуренции» («Запрет на недобросовестную конкуренцию»)⁵.

По оценке руководителя Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации статья «объемная, включает 20 строк, поэтому ее использование зависит от судебной практики. Зарубежный опыт регулирования качественно отличается от отечественного. В Германии — это тоже большой объем изложения характеристики «недобросовестной конкуренции», 10 страниц текста, где описаны разные виды недобросовестной конкуренции. Причем перечень не закрытый, но основные виды не-

¹ Поленина С.В. Рациональная модель структуры законодательства и выбор вида и формы нормативного акта // Научные основы советского правотворчества / под ред. Р.О. Халфиной. М., 1981. С. 159.

² Городецкая Н. Совет Федерации урегулировал интернет // Коммерсантъ. 2014. 20 апреля.

³ Горбачев А. Минэкономразвития предлагает узаконить лоббизм // Независимая газета. 2014. 2 июля.

⁴ Штыкина А. РСПП боится уголовной ответственности за лоббизм // РБК daily. 2014. 16 июля.

⁵ О защите конкуренции: федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31, ч. I, ст. 3434.

добросовестности прописаны тщательно, каждый из них имеет свои квалифицирующие признаки. В помощь законодателям недавно были приняты международные рекомендации по недобросовестной конкуренции, которые помогут формированию норм»¹.

Не установив качественные особенности понятийного аппарата, нельзя выяснить закономерности его развития, однако качество данной меры не вечно, оно подвержено изменению. Новое качественное состояние понятийного аппарата законодательства, возможно, будет связано с его систематизацией, обусловленной тем, что огромное количество определений понятий в разных отраслях, институтах, на разных уровнях правотворчества затрудняет фактическое применение регулирующих норм. В значительной мере нынешнее положение связано с отсутствием системных связей, которые при систематизации должны усиливаться.

Чем же определяется качественная сторона понятийного аппарата, каковы критерии качества? Представляется, что таковыми можно считать:

1) Оптимальное обеспечение регулирования в государственной правовой системе за счет системных связей между подсистемами федерального законодательства и законодательства субъектов Федерации.

2) Обеспечение внутренних связей между иерархическими уровнями системы законодательства: законодательной терминологией и их определениями актов исполнительной власти разных уровней.

3) Обеспечение правомерного перевода определений понятий, данных в решениях Конституционного Суда Российской Федерации, в понятия и дефиниции федеральных и региональных законов.

4) Обеспечение правомерного перевода существенных признаков, содержащихся в определениях понятий законодательства, в формирующиеся регулятивные положения (но не путем изменения существующих дефиниций).

Количественную сторону характеризуют числовые показатели. Из них дефинитивных предписаний в актах федерального законодательства, включая массив законов Российской Федерации, Конституцию Российской Федерации, федеральных конституционных и федеральных, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации в общей сложности насчитывает около 15000 единиц. К ним не относятся изменения и дополнения к первоначальным текстам дефиниций. Основное количество определений приходится на федеральные законы, учитывая, что в год Государственная Дума принимает до 400 законов (отметим, что во всем мире показатель в 200 уже считается критическим), а так как каждый федеральный закон содержит не одну дефиницию, то можно утверждать, что число основополагающих определений будет серьезным².

К сожалению, число показателей наличия дефиниций по отдельным уровням федерального законодательства не приводится ни в официальных изданиях, ни в научной литературе. При этом количественную сторону рассматриваемой меры понятийного аппарата можно иллюстрировать косвенным образом. Так, 1 июля 2014 года в Государственной Думе было рассмотрено 90 законопроектов. Только в шестом созыве Государственной Думы вносилось более 400 законопроектов с изменениями в Кодекс об административных правонарушениях, в числе которых изменения, касающиеся редакции важнейших понятий, сосредоточенных в нем³.

Используя анализ 5-летней давности, проводившейся в Правовом управлении Совета Федерации, можно привести следующие характеристики. Приблизительно одна шестая часть дефиниций содержится в постановлениях Правительства Российской Федерации, то есть около 2,5 тыс. Совсем незначительное количество, ориентировочно 70, помещено в распоряжения Правительства Российской Федерации. Еще меньше дефиниций содержится в указах Президента Российской Федерации — около 500. Из них только 40 непосредственно помещены в текстах указов. Основное количество сосредоточено в отдельных актах, которые утверждаются указами.

Полнота описания проводимого анализа требует отдельных юридических уточнений, которые свидетельствуют, что определения понятий в текстах подзаконных актов содержатся не часто. Основное же их количество помещено, как правило, в актах, утверждающихся или одобряющихся указами, постановлениями, распоряжениями, то есть относительно самостоятельных структурах, которые не могут рассматриваться в отрыве от последних. Разумеется, юридическая сила дефинитивных предписаний от этого не меняется. Таким образом, эту многочисленную группу утвержденных и одобренных актов составляют различного рода положения, уставы, программы, списки, доктрины, перечни, стратегии, концепции (программ реформ, систем мониторинга, миграционных процессов, инфраструктуры, стратегий, основных направлений и т. п.). Примером этой группы может служить определение понятия «аутсорсинг» как «механизма выведения определенных видов деятельности за рамки полномочий органов исполнительной власти путем заключения контрактов с внешними исполнителями на конкурсной основе», содержащееся в Концепции административной реформы

¹ Малышева Е., Артемьев И. Если будет хуже, мы обратимся к Президенту // РБК daily. 2014. 3 июля.

² Зубарева И. Отрасль получает закон // Российская бизнес-газета. 2014. 20 мая.

³ Баранов И. Госдума вносит поправки в жизнь водителей // Коммерсантъ. 2014. 3 июля.

в Российской Федерации в 2006–2008 годах, одобренной распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 октября 2005 года № 1789-р, раздел III (Собрание законодательства РФ. 2005. № 46, ст. 4720).

И эту достаточно пеструю картину дефиниций понятий в законах и подзаконных актах имеет смысл дополнить данными об изменяемости указанных категорий актов. Они свидетельствуют о том, что показатель изменяемости определений в текстах перечисленных актов имеет свои тенденции.

Более стабильны определения, включаемые в указы Президента Российской Федерации. Промежуточное положение по изменяемости занимают дефинитивные предписания постановлений и распоряжений Правительства Российской Федерации, имеющие также относительно стабильный характер по сравнению с разъяснениями, помещенными в законах. Сложившаяся достаточно интересная ситуация нуждается в тщательном объективном исследовании.

Самые общие рассуждения по поводу создавшегося положения сводятся к тому, что, поскольку дефиниций в законах самое большое количество, то естественно, что измененных определений среди них будет больше, однако существует часть определений в подзаконных актах, которые либо содержательно (текстуально) воспроизводят дефиниции законов, либо их конкретизируют. И те и другие при изменении определений в законах подвержены изменениям в подзаконных актах. Видимо, эта часть является немногочисленной.

В то же время для анализа соотношения дефиниций различных категорий актов большое значение имеет тот факт, что основное количество законопроектов готовят министерства и другие органы исполнительной власти. Велика вероятность, что при прохождении в Государственной Думе воля ведомств и их толкование подлежащих регулированию предметов, явлений, процессов становится всеобщей. В этих случаях им не надо загромождать определениями свои ведомственные акты также как постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации. И хотя тексты законопроектов, предложенных Правительством Российской Федерации, заранее согласованы между заинтересованными субъектами (органами исполнительной власти), в ходе парламентских процедур вносятся различного рода изменения, которые «нарушают» первоначальную согласованность. Эти несогласованности отражаются и на используемых определениях понятий. И таким образом воля исполнительной власти становится обязательной для всех.

Приблизительный подсчет дефинитивных предписаний в актах субъектов показывает, что этот массив содержит, как правило, от 500 до 1000 различных определений понятий, законодательство отдельных субъектов Российской Федерации может содержать до 2000 дефиниций. При этом в законодательном материале (актов представительных органов власти) их присутствие насчитывается в количестве от 5000 до 10000 единиц.

Законодатель, обращаясь так часто к дефинициям в процессе формирования норм, на самом деле не придает им должного значения. Еще меньше внимания им уделяют иные региональные правотворцы. При более серьезном отношении к этим структурным элементам в Федеральном регистре актов субъектов Российской Федерации¹ надо было бы предусмотреть специальное информационное поле, где помещались бы данные о соответствии региональных определений нормам федерального законодательства. В такой ситуации возможно было бы установить и количественные показатели дефинитивных положений регионального законодательства.

Разумеется, качественные и количественные характеристики понятийного аппарата законодательства имеют временное значение, которые еще никто не анализировал. И все-таки в качестве экспертной оценки можно констатировать, что разбалансировка терминологии идет по всем направлениям и на всех уровнях системы законодательства. Для изменения ситуации необходимо проведение работ по систематизации понятийного аппарата, ведущее к новым качественным изменениям.

Изменение ситуации в качественном и количественном соотношении показателей понятийного аппарата законодательства

С помощью категории «мера» в рамках отечественной правовой системы анализ понятийного аппарата законодательства позволяет дать его качественную и количественную характеристику, проследить системные связи федерального и регионального правотворчества, законодательных актов и исполнительных органов власти, выявить пробелы, противоречия, несоответствия в составе норм российского законодательства. Термины, понятия обладают системными качественными свойствами и при систематизации происходит их замена, которая требует согласования в данной структуре предписаний.

¹ О дополнительных мерах по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации: указ Президента РФ от 10 августа 2000 г. № 1486; Об утверждении положения о порядке ведения Федерального регионального регистра нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 29 ноября 2000 г. № 904 // Собрание законодательства РФ. 2000. № 49, ст. 4826.

Помимо отдельных собраний дефиниций федерального и регионального законодательства, словарей понятий и определений¹ для проведения работ по их систематизации, важное значение имеет наличие теоретических разработок по определению природы правотворческих дефиниций, описанию их видов, разновидностей, определения критериев качества, отличительных черт и признаков, классификаций и динамики изменений.

Неоднозначность данного нормативно-правового материала и сложность проведения его инвентаризации свидетельствуют, что работа эта необходима, так как касается одного из системообразующих элементов не только отечественного законодательства, но и всей правовой системы Российской Федерации. Как справедливо отмечается в юридической литературе, дефиниции выступают инструментом законодательной систематизации, позволяющим ориентироваться в многообразии объектов правовой сферы². Этот вывод вытекает также из экспертного анализа всей совокупности понятий и определений федерального законодательства по иерархическим уровням, который проводился по двум составляющим: количественному составу дефиниций в действующих законах и подзаконных актах и по изменямости указанных категорий актов. Подзаконные акты представлены были в нем указами Президента Российской Федерации, а также постановлениями и распоряжениями Правительства Российской Федерации.

В результате работ по систематизации понятийного аппарата должно измениться его качество за счет значительного уменьшения количества определений терминов. Уменьшение определяемых терминов, на наш взгляд, возможно в связи с тем, что часть их лишится определений:

— перейдя в разряд сформировавшихся понятий, не требующих никаких пояснений (содержание отдельных понятий этой группы будет выявлено из контекста, в котором они употребляются);

— переведя существенные признаки ряда законодательных определений в состав регулирующих предписаний.

Эти работы невозможны без специальных технологий их проведения на основе научного анализа категории «мера».

Представленный материал не претендует на исчерпывающий анализ данной темы: его задача — привлечь внимание исследователей к разработке исходных позиций по систематизации понятийного аппарата отечественного правотворчества да и всей системы законодательства. Разработка таких проблем проводится профессиональными коллективами, включающими научных работников и юристов-практиков, ведущих учет и систематизацию законодательства, на основе государственно-правовых решений.

¹ См.: Словарь-справочник по российскому законодательству / под ред. Л.Ф. Апт. М., 2001; Информатика в терминах и определениях российского законодательства / под ред. В.А. Никитова. М., 2000; Словарь-справочник терминов и определений российского законодательства по обороне и безопасности. М., 2003; Интеллектуальная собственность в терминах, понятиях и определениях федерального законодательства: словарь-справочник / под общ. ред. С.М. Миронова. М., 2008; Словарь-справочник по строительству и жилищно-коммунальному комплексу. М., 2004; Собрание дефиниций законодательства субъектов Российской Федерации, находящихся в пределах Северо-Западного Федерального округа / под ред. С.М. Миронова. М., 2010; и др.

² 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. 15.

Е.А. Баженова

Баженова Елена Альбертовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Юридического института Владимирского государственного университета

Нормы законодательного процесса в концепции права Г.Л.А. Харта

Книга оксфордского профессора Герберта Харта «Понятие права», опубликованная в 1961 году, сразу же заняла центральное место в англо-американской теории права и продолжала сохранять его в последующие десятилетия. По словам ирландского правоведа Джона Келли, не будучи ни очень длинной, ни досконально проработанной, она породила безмерное количество литературы и должна рассматриваться, какие бы недостатки в ней ни были обнаружены, в качестве одной из основополагающих работ в юриспруденции XX века; только в случае с этой книгой авторы «Введения в юриспруденцию Ллойда» не привели ни одной цитаты из нее на том основании, что книга должна быть целиком прочитана каждым студентом, изучающим право¹.

Будучи позитивистом и в этом смысле последователем Остина и Кельзена, Харт тем не менее предлагает собственный оригинальный взгляд на право, во многом отличный от идей классиков аналитической юриспруденции.

«Ключ к науке юриспруденции» Харт видит в идее комбинации первичных и вторичных правил, представляющих собой ядро любой настоящей правовой системы. Первичными он называет «правила, создающие обязанности» (к примеру, обязанность не допускать произвольного насилия или посягательств на чужое имущество), а вторичными — «правила, дающие власть»: публичную — принимать законы и вносить в них поправки, и частную — изменять свое правовое положение посредством заключения контрактов или составления завещаний. Если первичные правила направлены на непосредственное регулирование физических действий, которые то или иное лицо должно или не должно совершить, то все вторичные правила являются «высказываниями о первичных правилах», то есть они уточняют, как первичные правила должны удостоверяться, вводиться, удаляться, изменяться, а также как должен устанавливаться факт их нарушения².

Именно существование этой последней группы правил юриспруденция, отталкивающаяся от концепции Джона Остина, привыкла игнорировать, сводя все многообразие права к командам суверена, обращенным к его подданным³. Харт уделяет достаточно места анализу ухищрений, к которым прибегают теоретики аналитической юриспруденции, чтобы завуалировать различия между двумя типами правил. Вместе с тем, различие это, по мнению Харта, носит принципиальный характер, поскольку первичные и вторичные правила выполняют совершенно разные функции⁴. Более того, он полагает, что «появление в обществе дополнительных правил, позволяющих законодателям изменять старые и создавать новые правила, налагающие обязанности, а судьям решать, при каких конкретно обстоятельствах правила могут считаться нарушенными, — это нововведение столь же важное с точки зрения прогресса общественных отношений, как изобретение колеса. Это нововведение было не просто важным шагом, но кардинальным изменением, которое... обусловило переход общества из доправового состояния к правовому»⁵.

Харт выделяет три фундаментальных дефекта, присущих социальной структуре, основанной на первичных правилах обязательности, характерной для примитивных («доправовых») обществ. Во-первых, это дефект неопределенности, состоящий в том, что правила, по которым живет общество, не образуют системы, представляя собой всего лишь набор определенных стандартов, практически ничем друг с другом не связанных⁶. Дефект неопределенности исправляется введением так называемых «правил признания», указывающих на признаки, позволяющие недвусмысленно идентифицировать ту или иную норму как часть действующей системы права. Примером правил признания является требование письменной формы правовых актов, а также их опубликования для всеобщего сведения в официальном источнике.

¹ Kelly J. M. A Short History of Western Legal Theory. Oxford, 1992. P. 403.

² Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ. Е.В. Афонасина и С.И. Моисеева. СПб., С. 99.

³ Modern Legal Theory: Problems and Perspectives / ed. by Stephen C. Hicks. Littleton, Colorado, 1998. P. 4.

⁴ Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ. Е.В. Афонасина и С.И. Моисеева. С. 36.

⁵ Там же. С. 49—50.

⁶ Там же. С. 97.

Во-вторых, Харт говорит о дефекте статичности первичных правил, состоящем в том, что в обществе отсутствует какой-либо порядок для их достаточно быстрого изменения в случае необходимости. Исправлению этого дефекта служит введение правил законодательной процедуры, равно как и специальных правил, определяющих порядок того, как лицо либо группа лиц получают статус законодателя (к примеру, нормы избирательного права и процесса).

Третьим дефектом простейшего режима первичных правил является неэффективность его диффузной системы социального давления. Этот дефект позволяют исправить вторичные правила, предоставляющие отдельным лицам право давать авторитетный ответ на вопрос о том, нарушено ли в данном конкретном случае определенное первичное правило или нет. Харт называет подобные вторичные правила «правилами суда». Кроме определения тех лиц, которым предоставляется право выносить судебные решения, эти правила должны также определить процедуру, которой необходимо следовать при вынесении последних¹.

Концепция Харта добавляет много нового к нашему пониманию права. О том, что анализ, предлагаемый классическим позитивизмом, неудовлетворителен, свидетельствуют многочисленные и часто довольно удачные попытки расширить горизонт научных представлений о праве. Так, исследования в области юридической антропологии, связанные, главным образом, с именем Бронислава Малиновского, позволили противопоставить нормативному анализу процессуальный, в центре которого лежит рассмотрение права с точки зрения его функции, а не внешней формы его проявления, которая увязывается с санкцией, исходящей от центральной власти². Право, по мнению Малиновского, «выполняет прежде всего функции взаимности: сила, которая связывает между собой индивидов и группы и позволяет им жить в сообществе, является результатом отношений взаимных обязательств; именно взаимность этих обязательств обеспечивает спайку общества, а не принуждение со стороны центральной власти государства... Право, следовательно, более ярко проявляется в процессе урегулирования конфликтов, нежели в нормах, хотя и они играют определенную роль в разрешении споров»³.

Подход Малиновского позволяет вовлечь в орбиту юридических исследований так называемые «безглавые» общества, то есть общества без предводителей, без централизованных политических институтов. В таких обществах тоже существует право, однако оно тесно переплетено с мифом, религией, политикой, моралью и, как следствие, не осознается людьми в качестве самостоятельного явления. Именно эти общества Харт называет «доправовыми». Тем не менее традиционным обществам порой известны сложные процедуры урегулирования конфликтов, включая двусторонние переговоры, посредничество и арбитраж⁴. В этом смысле утверждение Харта о том, что в «доправовом» обществе не существовало вторичных правил, не вполне согласуется с результатами исследований антропологов.

Французский правовед Норбер Рулан полагает, что процессуальный подход может принести существенные результаты и при исследовании современных обществ, так как анализ норм не дает нам целостного представления о реальности права, открывающейся в процессе урегулирования конфликтов.

Антропологический анализ открывает важность процедур в праве. Речь, главным образом, идет, конечно же, о процедурах разрешения конфликтов. Действительно, функция разрешения конфликтов особым процессуальным способом отличается право с самого момента его зарождения и задолго до того, как оно превращается в самостоятельный социальный институт. Как пишет Жан Карбонье, «праву свойственна не просто возможность оспаривать, а определенным образом организованная возможность такого рода, институт оспаривания. На основании чего? Разумеется, не самого права, выраженного в виде нормы, но применения права к данному конкретному случаю. Этот институт оспаривания имеет определенную форму, а именно процессуальную, завершаемую решением. Процесс и решение — такие психосоциологические феномены, которые настолько чужды всем социальным неправовым явлениям и настолько специфичны для права, что наиболее правильным представляется избрать именно их в качестве критерия юридического»⁵. Справедливость слов Карбонье подтверждается тем, что в современном праве процессуальная составляющая играет ничуть не меньшую роль, чем материальная, а отрасли процессуального права по объему часто превышают отрасли материального.

Парадоксально, но факт: исследование позитивиста Харта добавляет новое измерение к этим и без того достаточно широким представлениям о праве. Оставаясь на нормативном уровне анализа, Харт обращает наше внимание на группу правовых норм, существование которой обычно находилось

¹ См.: Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ. Е.В. Афонасина и С.И. Моисеева. С. 101—102.

² См.: Рулан Н. Юридическая антропология / пер. с фр.; под ред. А.И. Ковлера. М., 2000. С. 47.

³ Там же.

⁴ См. там же. С. 162.

⁵ Карбонье Ж. Юридическая социология / пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1986. С. 170.

вне поля зрения юриспруденции. Предлагаемая им категория вторичных правил, помимо норм, регулирующих собственно порядок разрешения конфликтов (к которым с очевидностью относятся нормы уголовного, гражданского и других отраслей судебного процесса), включает также важнейшие правила, дающие власть¹ или указывающие, говоря словами самого Харта, что «если вы хотите это сделать, то надо делать так»².

Получается, что вторичные правила Харта — это внушительный корпус, в составе которого: нормы законодательного процесса, избирательного права и процесса; нормы, устанавливающие порядок заключения договоров и составления завещаний; квалификационные требования к судьям и государственным чиновникам; положения гражданского законодательства о лицах, определяющие квалификацию субъектов гражданских правоотношений, равно как и иные правила, устанавливающие законный способ реализации той или иной частной либо общественной инициативы.

Эти нормы не налагают обязанности и не вводят санкции за их нарушение. Они выполняют принципиально другую функцию: задают рамки для модернизации общественной жизни³, предлагают различные способы, чтобы контролировать, управлять и планировать жизнь за дверями суда⁴.

Характерно, что корпус «вторичных» правил начинает разрастаться и приобретает письменную форму как раз в то время, когда право начинает выделяться в самостоятельную социальную сферу. Некоторые правила законодательного процесса, относящиеся, к примеру, к внесению изменений в законы, существуют уже в Древней Греции⁵, хотя древние греки еще не подозревают о существовании такой вещи, как «право». Это осознание приходит лишь в Древнем Риме, когда право настолько усложняется, что появляется специальная категория людей, практикующих его на профессиональной основе и консультирующих обычных граждан, когда дело касается юридических вопросов⁶.

Совпадение таких явлений, как усложнение общественной жизни, принятие первых крупных законов (таких как Законы XII таблиц в Риме), разрастание корпуса «вторичных» правил, появление юридической профессии — не случайно. Оно свидетельствует о том, что общество совершило модернизационный скачок, и этот скачок стал возможен во многом благодаря развитию права. Право не просто приобрело новые функции, а выделилось в отдельную сферу общественной жизни и стало осознаваться в качестве «права», а впоследствии, в Европе эпохи высокого средневековья и нового времени, пережило невиданный до того расцвет. Этот расцвет сопровождал бурное развитие в экономике, политике, культуре, образовании и иных областях жизни общества.

Рассмотрение права как приказа суверена, подкрепленного угрозой на случай его невыполнения, обедняет наши представления о праве. Такой подход излишне упрощает право, связывая его лишь со сферой обязанностей и запретов. Он также придает праву излишне карательный характер, при котором право включает лишь то, что должен знать о нем «плохой парень»⁷. Харт задается логичным вопросом, почему право не может интересоваться мнением «озадаченного» или «неосведомленного» человека, который согласен вести себя как требуется, если ему объяснят, в чем конкретно состоят требования. Либо «человека, который решил привести в порядок свои дела», если ему объяснят, как это делать? При этом игнорируется модернизационный потенциал права, его возможности по конструированию новых социальных форм, созданию условий, в которых общественная жизнь могла бы развиваться и усложняться.

Чересчур упрощенно рисует классический позитивизм и фигуру законодателя, отдающего повеления своим подданным. Такому законодателю не свойственны ни творчество, ни широта кругозора, ни доверие к гражданам, населяющим его собственную страну. Общество, управляемое таким сувереном, вряд ли способно к развитию, ведь от людей никто не ждет проявления инициативы, они должны лишь исполнять приказы под страхом наказания. В целом это общество являет собой довольно мрачную картину.

Если бы от законодателя требовалось лишь держать граждан в повиновении, не нужно было бы ни изощренной законодательной техники, ни тонкостей избирательного процесса, ни деталей судебной процедуры, которые необходимо соблюдать судье, ни сложных норм договорного права. Все эти тонкости имеют самостоятельное предназначение: они призваны сделать результат деятельности законодателя, судьи или частного лица легитимным, устойчивым и заслуживающим всеобщего признания. Они должны сделать жизнь в обществе стабильной и предсказуемой и вместе с тем обеспечить

¹ Говоря строго, все вторичные правила, включая нормы судебного процесса, дают власть, однако здесь я говорю о них отдельно из-за того большого значения, которое придают процедурам урегулирования конфликтов социологи и антропологи права. — **Е. Б.**

² Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ. Е.В. Афонасина и С.И. Моисеева. С. 36.

³ См. там же. С. 101.

⁴ См. там же. С. 48.

⁵ См.: Kelly J.M. Op. cit. P. 11.

⁶ См., например: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. М., 1998. С. 25; Боголепов Н.П. Учебник истории римского права. М., 2004. С. 85—90.

⁷ См.: Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ. Е.В. Афонасина и С.И. Моисеева. С. 47—48.

ей необходимое развитие. Они нужны, чтобы дать простор частной и публичной инициативе и создать условия, в которых конструктивная инициатива могла бы содействовать развитию общества.

Полагаем, что крайне важно учитывать концепцию Харта в юридических научных исследованиях и преподавании права. К сожалению, упоминания о Харте встречаются в лучшем случае в учебниках по истории политических и правовых учений и философии права — курсам, преподаваемым сегодня только в магистратуре. Учебники по теории права не знакомят студентов с концепцией права как единства первичных и вторичных правил, в результате чего у студентов складываются однобокие представления о «предмете юриспруденции».

Нам кажется, что интересными могли бы оказаться исторические исследования «вторичных правил» как в частно-правовой, так и в публично-правовой сферах, в частности, относительно момента их возникновения, письменной фиксации и дальнейшего развития. Точно так же знакомство с теорией Харта было бы способно переориентировать отраслевые юридические исследования на изучение проблем создания и функционирования вторичных правил сегодня. Такая переориентация существенно обогатила бы наши представления о праве и помогла бы на практике сделать его эффективным инструментом развития общества.

Д.О. Балашова

Балашова Дарья Олеговна — соискатель кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России

Правотворческая стратегия и тактика юридического обеспечения института самозащиты

На современном этапе развития общества и государства наблюдается последовательная реализация потенциала гражданской инициативы и смелости личности во многих сферах, в том числе в сфере самостоятельного (без помощи государства и его должностных лиц) активного восстановления нарушенных прав.

Часть 2 статьи 45 Конституции Российской Федерации предусматривает, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Действия граждан и юридических лиц по самостоятельной защите своих прав любыми способами, которые не запрещены законом, сконцентрированы в понятии «самозащита».

Правовой институт самозащиты субъективных прав, свобод и законных интересов представляет собой совокупность юридических и иных норм, регламентирующих широкий круг (не только охранительных) правоотношений. Пока это именно «совокупность», а не «система», поскольку многие юридические нормы рассматриваемого института рассогласованы.

В юридической литературе выделяют различные способы повышения эффективности правового института самозащиты и, как следствие, — обеспечение самозащиты личности: социально-экономические меры (развитие наукоемких отраслей экономики; технологическая модернизация; подготовка и реализация мероприятий по более равномерному распределению материальных ресурсов в обществе, а также по сокращению его расслоения; воссоздание системы социальных лифтов в различных областях жизнедеятельности; развитие общественных институтов для представления интересов всех социальных групп); политические меры (последовательное развитие демократических механизмов; выработка и реализация национально-государственной идеи); информационно-организационные меры (информирование населения о самозащите и ее пределах; организация тренингов по самозащите); юридические меры; культурно-аксиологические меры (обоснование ценности человеческой личности и ее права на самостоятельную защиту своих прав и законных интересов).

Остановимся на правотворческой тактике обеспечения самозащиты личности.

Под правотворческой тактикой, при всей дискуссионности этой категории, понимают систему конкретных научных положений и основанных на научных положениях правил, рекомендаций, средств и приемов по формированию и осуществлению деятельности, направленной на преобразование правовой жизни¹.

Характер и степень нормативного правового обеспечения реализации права на самозащиту являются одними из ключевых характеристик уровня развития демократии в стране, поскольку, с одной стороны, самозащита позволяет, минуя государственные и иные юрисдикционные органы, защищать свои права и законные интересы, а с другой — только при наличии детализированных нормативных критериев возможности реализации права на самозащиту, ее пределов, правовых последствий превышения пределов, самозащита не превратится в самоуправство. Выход управомоченного лица за установленные рамки самозащиты является нарушением чужого субъективного права, что, разумеется, недопустимо.

Анализ российского законодательства свидетельствует о том, что в нем единое межотраслевое нормативное правовое определение понятия самозащиты отсутствует. Данное обстоятельство затрудняет установление содержания самозащиты и ее последовательное и адекватное применение. Статья 14 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает лишь возможность самозащиты, не определяя дефиницию этого понятия.

Полагаем, что необходимо на законодательном уровне закрепить понятие самозащиты, что является тактически верным по следующим причинам.

Нормативное правовое определение понятия самозащиты, по справедливому мнению В.М. Баранова², позволит официально закрепить правовую природу социально-юридического феномена са-

¹ Калинин А.Ю. Стратегия правотворческой политики современной России // Человек: преступление и наказание. 2009. № 3. С. 56—59.

² Баранов В.М. Гражданская самозащита в правозащитной системе государства // Социология и право. № 1 (7). 2010. С. 92.

мозащиты и придать его определению обязательное значение (для субъектов правотворческой, правоприменительной и интерпретационной деятельности); обеспечить наличие для правоохранительных и иных государственных органов, их должностных лиц формально определенных критериев правильности принимаемых решений относительно допустимости, соразмерности, законности самозащиты; увеличить уровень инициативности и активности граждан и юридических лиц в борьбе с посягательствами на их права и законные интересы; выработать четкие критерии для отграничения самозащиты от смежных юридических категорий (самообороны, крайней необходимости, правового протеста и др.); обеспечить единство правотворческой, правореализационной, правоприменительной и правоинтерпретационной деятельности в целях обеспечения эффективности института самозащиты.

Стратегия законодательного обеспечения самозащитной деятельности состоит в кодификации юридических норм, регулирующих самозащиту и издание единого, юридически и логически целостного акта — *Кодекса самозащитной деятельности в Российской Федерации*.

Нормы о самозащите в различных отраслях российской системы права по существу регулируют одноотраслевые отношения, основанные на положениях части 2 статьи 45 Конституции Российской Федерации и возникающие в связи с реализацией гражданами и юридическими лицами действий по самостоятельной защите своих прав любыми способами, которые не запрещены законом. Нормы, регулирующие одноотраслевые отношения, в целях повышения эффективности правового регулирования, удобства пользования нормативным материалом, возможностью целостного его восприятия подлежат кодификации¹.

Стратегия законодательного обеспечения самозащитной деятельности может быть реализована посредством проведения следующих тактических мероприятий: анализа имеющихся правовых норм, обеспечивающих реализацию права на самозащиту; выявление степени их эффективности и обнаружение недостатков; выработка путей исправления недостатков, устранение противоречий, несогласованности в правовом регулировании самозащитной деятельности; восполнение пробелов в правовом регулировании самозащитной деятельности путем разработки новых правовых норм и институтов; проведение обобщения, систематизации и объединения в единый нормативный правовой акт действующих эффективных правовых норм, «усовершенствованных» правовых норм и новых правовых норм.

Представляется, что именно поэтому институт самозащиты прав должен получить закрепление в высшей форме систематизации юридических норм — Кодексе самозащитной деятельности в Российской Федерации.

Создание Кодекса является актуальной стратегической и, может быть, даже *национальной идеей* государства, призванной обеспечить законодательно закрепленное право на защиту и безопасность как общества в целом так и отдельного гражданина в частности.

Кодификация (лат. *codificatio*) в международно-правовом праве понимается как «упорядочение действующих норм международного права, проводимое на основе изучения и учета различных источников международного права, согласования норм права друг с другом, устранения имеющихся между ними противоречий и отмены устаревших положений, разработка новых норм с целью создания внутренне согласованных крупных правовых актов или их комплексов. Кодификация международного права бывает официальной, проводимой государствами, и неофициальной, проводимой национальными или международными научными учреждениями (Институт международного права, Ассоциация международного права) или отдельными учеными. Кодификация международного права имеет в виду устранить затруднения, встречающиеся при его применении и вызываемые как крайним разнообразием источников, так и неопределенностью и неустойчивостью заключающихся в них норм»².

Учитывая вышеприведенное определение, можно сделать вывод, что разработка Кодекса самозащитной деятельности в Российской Федерации является важным и жизненно необходимым решением для устранения разногласий и споров, возникающих в практике гражданского и особенно уголовного судопроизводства, включая международно-правовую сферу.

С.А. Галашин справедливо отмечает, что «человек, будучи единицей социума, реализует свои законные интересы как лично, так и посредством участия в различных организациях — корпорациях, образуемых по признаку совпадения или близости интересов членов организации (ассоциация предпринимателей, профсоюз, территориально-общественное самоуправление, спортивное сообщество, религиозная секта, гаражный кооператив, политическая партия, творческий союз и т. п.). Обладая различной степенью формализации, все эти корпорации тем не менее имеют собственные «внутренние» поведенческие кодексы»³.

¹ Зорькин В. Конституция живет в законах. Резервы повышения качества российского законодательства // Российская газета. 2014. 17 декабря.

² Берляевский Л.Г. Международное право. Словарь-справочник: учебное пособие. М., 2014. С. 49.

³ Галашин С.А. Теоретико-правовой анализ понятий «корпоративные нормы» и «корпоративное право» // Актуальные проблемы теории и истории государства и права. 2007. № 9. С. 5.

По мнению В.М. Баранова, «кодификация направлена на установление новых норм, имеющих целью удовлетворение новых потребностей общественной практики в правовом регулировании общественных отношений»¹. Нормы самозащитной деятельности, без сомнения, относятся к разряду относительно новых объектов юридической регламентации, хотя сами акты самозащиты появились вместе с самосознанием человека.

Необходимо внести изменения и дополнения в действующее отраслевое законодательство. В силу юридической специфики источников отдельных отраслей права — нормы, регулирующие отдельные общественные отношения, могут содержаться только в специально созданных (Кодекс самозащитной деятельности в Российской Федерации) юридических источниках и не могут включаться в межотраслевые кодификации².

Так, например, согласно части 1 статьи 1 Уголовного кодекса Российской Федерации уголовное законодательство Российской Федерации состоит из Уголовного кодекса Российской Федерации. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в Уголовный кодекс Российской Федерации. Следовательно, закрепление в каком-либо ином федеральном законе (в том числе кодексе) норм о самозащите в уголовном праве недопустимо. Именно поэтому с точки зрения юридической техники необходимо создание Кодекса самозащитной деятельности Российской Федерации, в котором содержались бы общие положения о самозащите. Вместе с тем, одновременно внести изменения в отдельные законодательные акты Российской Федерации.

В Кодексе самозащитной деятельности Российской Федерации предлагается отразить следующее: сформулировать общеправовую дефиницию самозащиты, определить ее формы, пределы.

Особым разделом Особенной части Кодекса могут быть статьи, посвященные *международно-правовой самозащите*. Ожидать, что в ближайшей перспективе может быть принят специальный международно-правовой акт по этому предмету не приходится. Поэтому каждое суверенное государство может и должно само определить сущность и пределы самозащиты в международно-правовом ракурсе. Надо иметь в виду, что в доктрине международного права термин «самозащита» толкуется как термин, отличающийся от содержащегося в Уставе ООН понятия «самооборона». Самозащита предполагает «лишь ответные действия государства, предпринимаемые им для восстановления своей политической независимости, территориальной целостности и неприкосновенности, нарушенных другим государством в результате действий, противоречащих принципу запрещения применения силы и угрозы силой, но не составляющих вооруженного нападения»³.

Что касается определения «самооборона», то «в доктрине и практике *международного права* различают *индивидуальную* и *коллективную*. Индивидуальная самооборона представляет собой ответные вооруженные действия государства, предпринимаемые им для восстановления своей политической независимости, территориальной целостности, неприкосновенности, нарушенных другим государством в форме вооруженного нападения согласно статье 51 Устава ООН. В порядке индивидуальной самообороны государства имеют право использовать любые, не запрещенные международным правом средства, виды оружия. ...Коллективная самооборона — это совместные ответные вооруженные действия двух или более государств, предпринимаемые ими для восстановления политической независимости, территориальной целостности, неприкосновенности того из них, которое стало жертвой вооруженного нападения»⁴.

Не только тактически, но и стратегически важно закрепить определение понятия самозащиты прав и законных интересов как совокупность разрешаемых либо допускаемых правом действий гражданина или юридического лица по обоснованному и законному предупреждению нарушения (оспаривания) субъективных прав и законных интересов, их восстановлению (признанию), пресечению их дальнейшего нарушения без обращения за помощью к компетентным органам, обладающим властными полномочиями, к должностным лицам таких органов, а также к общественным объединениям, создаваемым для защиты прав граждан и юридических лиц.

При этом необходимо отметить, что понятие самозащиты охватывает и действия по защите нарушенных прав других лиц, обязанности по обеспечению прав которых возложены на лицо, применяющее меры самозащиты. Например, родители средствами самозащиты защищают права ребенка; опекун — права недееспособного; воспитатель детского сада — детей, находящихся в дошкольном образовательном учреждении.

¹ Баранов В.М. Систематизация и кодификация нормативно-правовых актов: Лекция. Н. Новгород, 1998. С. 64.

² Подробнее см.: Костенников М.В. Теоретические проблемы кодификации административного права России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М. 2001; Кабриак Р. Кодификация / Пер. с фр. Л.В. Головки. М., 2007; 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, 2009.

³ Берлявский Л.Г. Международное право. Словарь-справочник: учебное пособие. М., 2014. С. 175.

⁴ См. там же. С. 175—176.

Действия по самостоятельной защите прав и законных интересов других лиц, а также охраняемых законом интересов общества и государства следует относить к самозащите в публично-правовых отраслях: уголовном праве, административном праве, конституционном праве. В сфере частного права, как известно, действует принцип диспозитивности, в силу которого защищать собственными силами и средствами права и охраняемые законом интересы других лиц можно лишь при наличии волеизъявления (поручения) таких лиц. В гражданском праве вред, причиненный для устранения опасности, угрожающей другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами, рассматривается как причинение вреда в состоянии крайней необходимости.

Тактически значимо более адекватно определить пределы осуществления самозащиты, под которыми следует понимать совокупность условий, однозначно и определенно ограничивающих объем разрешенных субъекту действий в случае нарушения (оспаривания) его субъективных прав и законных интересов либо наличия реальной угрозы их нарушения (оспаривания). Несоблюдение хотя бы одного из условий правомерности осуществления самозащиты будет квалифицироваться как выход за пределы самозащиты, что повлечет юридическую ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Особенно сложно с тактической точки зрения установить условия правомерности самозащиты субъективных прав и законных интересов, относящиеся к действиям, нарушающим (оспаривающим) субъективные права и законные интересы либо угрожающие их нарушением (оспариванием).

Наличие реального посягательства на субъективные права и законные интересы или его угрозы. Самозащита субъективных прав допустима, если посягательство началось или могло (или должно) начаться, а публичная власть в лице уполномоченных органов или должностных лиц не прореагировала на посягательство или угрозу его осуществления.

Самозащита прав возможна только от реального посягательства (реальной угрозы посягательства), а не мнимого посягательства (мнимой угрозы посягательства).

Требуется очевидность общественной опасности посягательства на субъективные права или законные интересы. В отношении посягательств, имеющих малозначительную степень общественной опасности, не всегда могут применяться меры самозащиты. Например, не всякая грубая фраза, произнесенная в адрес субъекта и объективно нарушающая его личные неимущественные права, в конкретной ситуации требует самозащитного ответа.

Необходимо установить условия правомерности самозащиты прав и законных интересов, относящиеся к действиям граждан и юридических лиц по самостоятельной защите своих прав (то есть к защите), в частности:

— защита субъектом своих прав, свобод и законных интересов от нарушения или угрозы нарушения должна осуществляться самостоятельно;

— характер самозащиты и ее меры должны соответствовать характеру и степени социальной опасности посягательства¹;

— самозащита может рассматриваться в качестве правомерной, если в результате реализации ее мер вред причиняется только нарушителю субъективных прав и законных интересов, но не другим лицам, а способы самозащиты не могут выходить за пределы действий, необходимых и достаточных для их реализации.

Следует законодательно определить элементы охранительного правоотношения, возникающего при осуществлении самозащиты. В частности, сформулировать дефиницию понятия «субъект самозащиты», под которым понимается управомоченное лицо, обладатель субъективного права или охраняемого законом интереса и лицо, нарушающее (оспаривающее) субъективные права и законные интересы управомоченного лица либо создающее реальную угрозу их нарушения или оспаривания. К «объекту самозащиты» следует отнести защищаемое субъективное право или охраняемый законом интерес. Под «содержанием самозащиты» в федеральном законе целесообразно понимать применение конкретных способов самозащиты.

Не менее важной практической задачей остается установление видов юридически значимых действий, к которым не может применяться самозащита.

Желательно предоставить гражданам России право приобретать, хранить и носить огнестрельное короткоствольное нарезное оружие, а также детально регламентировать в Федеральном законе

¹ Весной 2014 года в Государственную Думу Российской Федерации внесен проект закона, который фактически предоставляет право гражданам защищать свое жилище любыми способами, предусматривая, что преступлением не является причинение вреда лицу, которое посягает на неприкосновенность жилища посредством незаконного проникновения в него. По мнению ряда экспертов, есть опасность, что указанным правом могут злоупотреблять: фактически можно будет убить соседа, пришедшего за солью, сказав, что это была самозащита от незаконного проникновения. См. также: *Елифанова А., Куликов В.* Один дома. Предлагается разрешить защищать свой дом всеми способами // Российская газета. Неделя. 2014. 5 декабря; *Нехамес И.* Главное — не переусердствовать // Литературная газета. 2014. 19—25 ноября.

от 13 декабря 1996 года № 150 «Об оружии» случаи, основания, условия и порядок его применения, для чего внести в указанный Федеральный закон соответствующие изменения и дополнения.

Как показывают опросы общественного мнения, число россиян, положительно относящихся к легализации короткоствольного нарезного оружия, возрастает. Так, по данным «Левада-Центр»¹, если в сентябре 2010 года за легализацию короткоствольного нарезного оружия высказались только 15% опрошенных, то в марте 2014 года уже 44%.

Федеральным законом от 21 июля 2014 года № 227-ФЗ были внесены изменения в Федеральный закон «Об оружии» в части, касающейся правил приобретения оружия. Теперь право на приобретение гражданского огнестрельного оружия ограниченного поражения имеют граждане Российской Федерации, достигшие возраста 21 года (ранее — 18 лет), граждане Российской Федерации, не достигшие возраста 21 года, прошедшие либо проходящие военную службу, а также граждане, проходящие службу в государственных военизированных организациях и имеющие воинские звания либо специальные звания или классные чины. Однако в части приобретения гражданского огнестрельного оружия изменения не внесены.

До принятия предлагаемого Кодекса самозащитной деятельности Российской Федерации целесообразно произвести корректировку имеющихся «самозащитных» норм.

Статью 14 Гражданского кодекса Российской Федерации правильнее было бы включить третьим пунктом в статью 11 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Надо утвердить примерный перечень способов самозащиты в гражданском праве: односторонний отказ от исполнения гражданско-правового обязательства; исполнение обязательства кредитором за счет должника; удержание; устранение опасности путем воздействия на чужие вещи; необходимая оборона и иные меры, предусмотренные законом.

Есть резон дополнить статью 37 «Необходимая оборона» Уголовного кодекса Российской Федерации указанием на то, что правила о необходимой обороне распространяются и на случаи использования и применения технических механизмов и устройств для защиты субъективных прав и законных интересов от посягательств при условии, если эти механизмы и устройства не создавали опасность для лиц, не совершающих посягательства.

Полезно внести изменения в Федеральный закон от 10 января 2002 года № 7 «Об охране окружающей среды», расширив способы защиты экологических прав предоставлением гражданам и юридическим лицам права самостоятельно защищать свои экологические права.

Настало время ввести в Трудовой кодекс Российской Федерации норму, в которой закрепить право работника на получение заработной платы за период осуществляемого в целях самозащиты от отказа работника от выполнения работы.

Полагаем, что принятие Кодекса самозащитной деятельности в Российской Федерации позволит унифицировать правовое регулирование межотраслевого института самозащиты прав, обеспечить единообразное применение этого института в различных отраслях права России, установить правовые гарантии, которые позволят минимизировать злоупотребления при квалификации и оценке фактов самозащиты прав и интересов правоохранительными органами².

¹ Демченко В. Кольт нам в руки // Комсомольская правда. 2014. 2 июля.

² См. также: Веретенникова С.Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 163—165.

М.В. Баранова

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

Стратегия, тактика, техника правовой регламентации рекламного бизнеса

Ясность — это одна из форм полного тумана.
Мюллер, х/ф «Семнадцать мгновений весны»

Наука представляет современному исследователю богатый спектр разработанных подходов к определению стратегии и тактики, однако вопрос о применении и преломлении этих понятий относительно правовой регламентации отдельных сфер жизни социума не столь ясен, как кажется на первый взгляд.

«Стратегия и тактика ленинизма есть наука о руководстве революционной борьбой пролетариата»¹, — отмечал И.В. Сталин в лекциях, посвященных основам ленинизма. Борьба, как ключевое понятие этого исторически и политически окрашенного подхода, подразумевает обязательное наличие «врага», противодействия. Подобный подход закономерно находит свое продолжение в дальнейший советский период, что обусловлено идеологической необходимостью противопоставления. Даже управление коллективом для достижения поставленных целей рассматривалось в советскую эпоху через призму борьбы с противоположностью, однако позже разработку получил подход к стратегии (strategy) как к поэтапному плану действий в условиях неясности последствий, неопределенности заданных условий, что нашло отражение в толковых словарях, научных исследованиях различных отраслей знаний. Понимание стратегии как деятельности, направленной на получение планируемого результата, также имеет сторонников². Так, именно деятельностный подход используется для понимания правовой политики — стратегии деятельности государства в сфере правового регулирования. Специфика этой деятельности состоит в выработке, претворении в жизнь правовых идей стратегического характера, то есть идей, определяющих направления развития общества в целом. В основе правовой политики лежит правовая идеология³.

Применительно к сфере рекламного бизнеса можно говорить о четкой закономерности в изменении стратегии законодателя в отношении технико-юридических аспектов построения и содержания правовой регламентации. Можно констатировать наличие четкого изменения стратегии формирования базового закона «О рекламе» 1995 и 2006 годов. В первом случае законодатель исходил из глобальной идеи защиты потребителя рекламы и объекта рекламирования, в ныне действующей редакции закона четко просматривается ориентация на многоуровневый контроль всей сферы рекламного бизнеса.

Принятие в 1995 году первого Федерального закона о рекламе ознаменовало новую эру — базовый этап построения общества потребления завершился, сфера рекламного бизнеса заняла значительное, достойное место в экономической, политической и культурной реальности общества. Специфика политико-правовой и социально-культурной жизни России девяностых потребовала защиты неискушенного потребителя, именно из этого тезиса исходила стратегия построения и наполнения нормативной базы. Анализ Федерального закона, вносимых на протяжении одиннадцати лет его действия изменений и дополнений, проясняет многоуровневую систему защиты граждан от воздействия рекламы. После принятия Федерального закона о рекламе в 2006 году стратегия претерпела заметные изменения — во главу угла поставлен контроль за рекламной деятельностью, причем как со стороны государства, так и со стороны саморегулируемых организаций. Свидетельствует об этом и увеличение норм ограничительного и запретительного характера, пристальное внимание законодателя к саморегулируемым организациям и специфики их деятельности. В этом нормативном правовом акте своевременно нашло отражение видение места рекламного бизнеса в рамках единого рынка.

¹ URL: <http://www.politpros.com/library/19/366/>

² См., например, Ресурсосбережение. Термины и определения. ГОСТ Р 52104 2003 (утв. постановлением Госстандарта РФ от 03.07.2003).

³ См.: Коробова А.П. Правовая политика: понятие, формы реализации, приоритеты в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 5—6.

Именно стратегия нормотворчества в условиях интенсивного развития рекламной деятельности обусловила выбор тактики, способствующей наиболее полной и эффективной реализации поставленных стратегических целей. Одним из заметных, причем довольно противоречивых, тактических шагов развития рекламного законодательства стал рост правовых ограничений и запретов, налагаемых на рекламу. Последствия таких нормотворческих преобразований, безусловно, укрепляют позиции государственных контролирующих органов, но в то же время порождают неожиданные последствия, требующие порой нового праворегулятивного вмешательства.

Субъекты рекламной деятельности при этом в разной степени подвергаются воздействию запретительных норм, то есть можно говорить о неких тактических подходах, позволяющих наиболее оптимально достигать поставленной стратегической цели.

Во-первых, выделяется регламентация субъекта контроля — государственного контролирующего органа, которого норма права управомочивает или обязывает осуществлять в пределах его полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе (ст. 33 Федерального закона «О рекламе»). Следует акцентировать внимание на специфике правоотношений, в которых участвует контролирующий орган (ФАС РФ). Этот субъект рекламного правоотношения имеет право или обязанность в пределах своих полномочий предупреждать, выявлять и пресекать нарушения физическими или юридическими лицами законодательства РФ о рекламе и возбуждать и рассматривать дела по признакам нарушения рекламного законодательства (п. 1 и 2 ч. 1 ст. 33 Федерального закона «О рекламе»). Не существует рекламного правоотношения, связанного с нарушением рекламного законодательства, где бы одной стороной субъектного состава не являлся государственный контролирующий орган. Это связано с тем, что государство устанавливает правовые нормы, регламентирующие рекламную деятельность, вводит полномочия государственного контролирующего органа и, безусловно, располагает значительными возможностями для привлечения к юридической ответственности и стимулирования надлежащего поведения субъектов рекламных правоотношений.

Во-вторых, контролируемые субъекты — рекламодатели, рекламопроизводители, рекламораспространители, которым норма права предоставляет право или обязывает вести себя определенным образом. Контролируемые субъекты имеют субъективное право на преобразование, распространение и получение информации об объекте рекламирования. Субъективное право преобразовывать информацию в готовую для распространения в виде рекламы форму присуще рекламопроизводителю, а субъективное право осуществлять ее распространение любым способом, в любой форме, с использованием любых средств — рекламораспространителю. При этом субъективное право инициировать преобразование и распространение информации принадлежит рекламодателю как лицу, определяющему объект рекламирования и содержания рекламы. Наряду с субъективным правом участники рекламного правоотношения наделены юридической обязанностью — осуществлять свою деятельность в рамках правовой регламентации. Нарушение правовых предписаний влечет юридическую ответственность (статья 38 Федерального закона «О рекламе»).

В-третьих, субъекты защиты — потребители рекламы и потребители объекта рекламирования, которым норма права предоставляет возможность получения защиты от ненадлежащего рекламного воздействия. Примечательно, что потребитель рекламы является носителем субъективного права получать информацию об объекте рекламирования, но избавлен от юридической обязанности. Остальные участники рекламного правоотношения являются обязанными осуществлять надлежащее рекламное воздействие.

Самым широким по ныне действующему рекламному законодательству является круг контролируемых субъектов, что вполне вписывается в стратегическое направление усиления многоуровневого контроля над максимально широким кругом субъектов рекламной деятельности.

В этой связи весьма важным представляется вопрос об эффективности правовой регламентации, действующей в рамках предлагаемой и продвигаемой стратегии.

Эффективность реализации правовых норм стала одной из центральных проблем отечественной юридической науки, юридической практики и общества в целом. С позиций правовой ментальности, этнокультурных, исторических особенностей России можно выделить некоторые наиболее ощутимые для современного законореализующего процесса негативные явления: конфликт, резкое расхождение между требованиями принятого акта и социальными ожиданиями членов общества, основанными на устоявшихся социально-юридических ценностях, установках, правовых чувствах, представлениях и претензиях индивидов.

Безусловно, следует согласиться с профессором В.Б. Исаковым в том, что более правильно проблему эффективности законов рассматривать как комплексную научную задачу, где должны использоваться разные средства и методы, поскольку только сумма этих методов может дать какую-то более или менее достоверную картину эффективности нормы¹.

¹ См.: Исаков В.Б. Теоретические подходы к понятию эффективности закона // Оценка законов и эффективности их принятия: материалы Международного семинара, 16—17 декабря 2002 года, г. Рязань. М., 2003. С. 22.

Речь идет о том, что нет единого пути решения этой проблемы, но есть множество разных приемов, ресурсов, которые необходимо использовать, чтобы реально сделать эффективной ту или иную норму рекламного права, определить, в чем именно состоит ее эффективность. Эффективность здесь — это полное соответствие или «минимальный зазор» между запланированным, желаемым, предполагаемым результатом воплощения нормы и реальными итогами реализации нормы, действующего права.

Управление, руководство широким спектром ресурсов, профессиональное использование разработанных наукой приемов в целях наиболее эффективной деятельности — сегодня принято называть менеджментом. Термины «менеджмент» и «управление» часто рассматривают как синонимы, однако нельзя говорить о полном их содержательном тождестве. Об управлении обычно говорят, подразумевая предельно широкий спектр возможных точек воздействия, а понятие «менеджмент» применяется, большей частью, к управлению социально-экономическими процессами.

К типичным задачам, решаемым в менеджменте, принято относить, в первую очередь, стратегическое планирование, вбирающее в себя:

- целеполагание;
- разработку тактики достижения цели;
- оценку необходимых ресурсных условий;
- организацию системы контроля за процессами.

Опираясь на разработки в сфере менеджмента различных социально и экономически значимых сфер деятельности, представляется возможным и своевременным говорить, в том числе о **менеджменте нормотворчества** — *искусстве управлять* интеллектуальными, технико-юридическими, финансовыми, материальными ресурсами *в целях наиболее эффективного и результативного нормотворчества в той или иной сфере правовой регламентации.*

В византийском военном трактате «О стратегии», датированном заключительным периодом царствования Юстиниана, анонимный автор, описывая предназначение различных сословий политики, указывает, что сословие правоведов предназначено для обеспечения справедливости, в особенности при раздорах, которые возникают как небольшое расхождение во мнениях среди массы сограждан, но могут привести к «большим последствиям, вплоть до кровопролития»¹. Применительно к стратегии нормотворчества высказанная позиция анонимного автора также весьма интересна и значима. Стратегическое планирование развития правовой регламентации социально-значимых сфер жизни, особенно новационных для современной России, должно основываться на разработках правовой науки, обеспечивать справедливость в решении проблем, гарантировать достижение правового компромисса, позволяющего избежать негативных последствий. Менеджмент нормотворчества в сфере регламентации рекламного бизнеса вполне может стать особым, многоаспектным, многоуровневым средством оптимизации стратегии, тактики, юридической техники построения рекламного законодательства в условиях современной России.

Подводя итог изложенному, можно заключить, что трансформация рекламного законодательства сегодня не носит, в должной мере, системного, продуманного характера, нуждается в тщательном правовом прогнозировании и гармонизации. На современном этапе генезиса правовой регламентации рекламной деятельности необходим некий «менеджмент нормотворчества». Целый, многоуровневый, профессионально выстроенный процесс управления нормотворчеством позволит формировать законодательство в рамках заданной стратегии, с наилучшими технико-юридическими вариантами ее реализации.

¹ Подробнее см.: О стратегии. Византийский военный трактат VI века / изд. подг. В.В. Кучма. СПб., 2014. С. 54—55.

М.В. Баранова-мл.

Опережающее правотворчество как стратегический ресурс и тактическое средство государственного управления в современной России

...Проектируя любые реформы, нужно продумывать и готовить для проведения и сопровождения этих реформ *опережающие* законодательные новации. Но при этом понимать, что требуются такие новации, которые не только иницируют и подталкивают желаемые реформы, но и способны их удержать в конструктивном русле. То есть исключить возможности провоцирования социального, политического, экономического хаоса.

Зорькин В.Д. Правовой путь России. М., 2014. С. 110

Правотворчество отличается непрерывным динамизмом, а совершенствование его процессов и результатов проходит в разных формах и по различным направлениям.

Опережающее правотворчество — одна из наиболее сложных, противоречивых и вместе с тем — перспективных форм.

«Многоликость» опережающего правотворчества проявляется и в том, что при определенных условиях оно может выступать как стратегический ресурс и тактическое средство государственного управления. Это проистекает из его полифункциональной и многовариативной правовой природы.

Опережающее правотворчество, по всей видимости, всегда, если не состоится доктринальный консенсус, будет иметь противников. Дело в том, что во все времена и до сих пор подавляющее большинство ученых-правоведов и практиков-юристов «исповедует» тезисы — «нормы права должны адекватно отражать юридически значимую действительность», «законодательство эффективно тогда, когда полно и правильно отражает реальность».

При таком подходе опережающее правотворчество выглядит юридической ошибкой, юридическим дефектом, оправданным волюнтаризмом. Опережающее правотворчество эти исследователи «квалифицируют» как «забегание вперед», что, по их убеждению, неправильно и ненормально. При этом ни в общей теории права, ни в отраслевых юридических науках не предложено конкретной методики для определения адекватности либо неадекватности отражения правотворческим органом предмета юридической регламентации.

Опережающее правотворчество — не просто правовое понятие или юридический термин. Это именно категория, имеющая в теории государства и права собственное самобытное содержание и разнотипные иерархически выстроенные формы.

В современной отечественной и зарубежной юридической литературе отсутствуют монографические работы, посвященные этому феномену. Между тем еще в 1989 году В.М. Баранов подчеркивал, что «вне опережающего отражения прогресс в области правотворчества становится «слепым» и замедленным», и продолжил: «Будучи по своей природе вероятностным, опережающее отражение направлено на оптимизацию всех параметров человеческой деятельности. В основе опережающего отражения лежит творческий характер сознательного и целенаправленного действия, его абстрактно-логическая природа, внутренняя логика движения мысли, обобщение опыта познания, интуиция»¹. Справедливости ради надо отметить, что некоторые исследователи имеют иное мнение. Полагая, что признание возможности предвидения будущего заложено в самом понятии «отражение», А.Б. Коган возражает против использования понятия «опережающее отражение» в процессе познания². Для темы нашего исследования этот нюанс не имеет принципиального значения — важно, что не отрицается опережающий момент. При этом парадоксальным является то обстоятельство, что практика правотворчества активно оперирует категорией опережающее правотворчество, реально используя ее в текущем нормотворчестве, в том числе в законодательной деятельности. Достаточно в этой связи обратиться к Докладу Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации за 2010 год «О состоянии законодательства в Российской Федерации», где *впервые* представлены материалы субъектов Российской Федерации в сфере опережающего нормотворчества³.

¹ Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. С. 106.

² Коган А.Б. Об «опережающем отражении» // Философские науки. 1985. № 2. С. 142—143.

³ О состоянии законодательства в Российской Федерации: доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2010 года. М., 2011. С. 6, 24—26, 39—44, 80.

Кроме методологического плана рассуждений, доклад снабжен развернутым Приложением 1 с примечательным названием — «Опережающее нормативно-правовое регулирование в субъектах Российской Федерации»¹.

Нельзя в этой связи не привести важную организационно-управленческую рекомендацию Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: «В ситуации, когда субъекты Российской Федерации проявляют собственную инициативу и принимают законы, вводящие нормы, неизвестные федеральному законодательству («опережающее» правотворчество), очень важно осуществлять постоянный мониторинг федерального законодательства с тем, чтобы в случае принятия норм федерального уровня по тому же предмету регулирования скорректировать, а иногда и отменить региональные акты»².

Учитывая сложность воздействия права на общественные процессы и деятельность людей, Ю.А. Тихомиров посчитал возможным и необходимым определить *принципы*, соблюдение которых служит моделью для практики правового регулирования.

Первым из таких принципов он назвал «принцип достоверного и опережающего отражения действительности, который позволяет правильно использовать аспекты познавательного процесса и обнаруживать явления и события, требующие правового регулирования»³.

Солитаризуясь с Ю.А. Тихомировым в том, что опережающее отражение есть принцип правотворчества, мы не можем с ним согласиться относительно объединения процесса опережения с достоверностью. Думается, достоверность правотворчества — характеристика иного уровня и плана. Достоверность близка к «принципу объективности отражения в правовом регулировании всего спектра социальных интересов», который Ю.А. Тихомиров также обрисовал в приведенной работе.

В качестве принципа опережение рассматривается и в отраслевых юридических науках. Так, по мнению А.В. Демина, оценочные понятия «позволяют охватить правовым регулированием не только реально существующие явления, но и те, которые возникнут в будущем и потому еще не известны законодателю в момент принятия закона (принцип опережающего регулирования)»⁴. Считая опережающее правотворчество *принципом*, автор полагает, что тем самым преодолевается противоречие между высокой динамикой социальных изменений и ограниченной возможностью эти изменения предвидеть. Остается сожалеть, что исследователи не ставят и не обсуждают важные вопросы — к какому виду правовых принципов можно и нужно отнести опережающее начало правотворчества. Кстати, от его решения во многом зависит содержание готовящегося ныне законопроекта о территориях опережающего развития.

Для полноценного общетеоретического исследования опережающего правотворчества, прежде всего, необходимо выполнить ряд методологических установок, выявить серию методологических предпосылок, которые при надлежащей глубине анализа позволят представить сущность рассматриваемого феномена, обосновать его характерные признаки и на этой основе сформулировать приемлемую дефиницию. При достижении этой цели можно будет вести речь об уточнении либо даже дополнении категориальных рядов теории современного правотворчества.

Опережающее правотворчество в значительной мере, если можно так выразиться, философично и потому необходимо проанализировать онтологические, гносеологические, герменевтические, логико-семантические основы этого правового явления. И, действительно, вряд ли можно «проникнуть» в существо проблем становления, развития и функционирования опережающего правотворчества без уяснения преломления в этой сфере *теории отражения*. Не менее важно с методологической точки зрения показать диалектическое взаимодействие опережающего правотворчества со стратегическим прогнозированием и тактическим планированием.

Опережающее правотворчество не следует смешивать с нереальными, трудно измеримыми юридическими установлениями тех или иных в том числе международных органов. Такие юридические правила — не правотворческое опережение, а морально-политическое пожелание, культурно-психологическая декларация. Например, статья 4 Статута Суда Евразийского экономического сообщества (вступил в силу для Российской Федерации 27 июля 2011 года) гласит: «Судьи должны обладать высокими моральными качествами»⁵.

Методологически ценно исследовать существующую практику опережающего правотворчества и установить: какие современные научные подходы легли в ее основу, какие доктринальные правовые

¹ О состоянии законодательства в Российской Федерации: доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2010 года. М., 2011. С. 157—172.

² Концепции развития российского законодательства / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2014. С. 50.

³ Тихомиров Ю.А. Эффективность закона и мониторинг: лекция. М., 2010. С. 6. «Причем смысл этого принципа, — пояснил на этой же странице исследователь, — заключается не столько в пассивном отражении явлений и процессов с помощью правовых средств, сколько в модельном отражении».

⁴ Демин А.В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 32.

⁵ Бюллетень международных договоров. 2012. № 4. С. 6.

позиции оказались востребованными и почему законодатели «отбросили» или не посчитали нужным применить иные научные наработки.

29 декабря 2014 года Президент России подписал Федеральный закон № 473 «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации»¹. Этот законодательный акт, содержащий в своем названии термин «опережение», является результатом и определенной «доктринальной победой» всех тех исследователей и научных школ, которые последовательно отстаивали необходимость и ценность опережающего правового регулирования. Ныне важно не только тщательно проанализировать содержание и форму этого документа, но и организовать системный мониторинг его реализации. Думается, что сразу подвергать критике выявившиеся дефекты и требовать их законодательного устранения нецелесообразно. Трехлетний или пятилетний запрет на его изменение будет полезней — какие-то дефекты можно «ликвидировать» посредством принятия иных конкретизирующих актов, какие-то противоречия «смягчит» судебная и иная юридическая практика. При таком подходе рельефнее «проявятся» позитивные качества инновационного законодательного акта и его совершенствование окажется не «точечным», а кардинальным, если того потребуют обстоятельства.

Если обратиться к формально-юридическому анализу рассматриваемого закона, то можно отметить следующие изъяны. Во-первых, у Закона отсутствует преамбула, которая, конечно, нужна акту новаторского плана. Во-вторых, в статье 2 среди основных понятий, используемых актом, нет дефиниции «опережающее правовое регулирование», а определение понятия «территория опережающего социально-экономического развития» носит чрезмерно узкий, можно констатировать, «хозяйственно-отраслевой» характер. В-третьих, не ясно — почему территория опережающего социально-экономического развития создается по решению Правительства России именно на семьдесят лет, а, допустим, не на сто лет. В таких ситуациях, по нашему мнению, надежнее формировать структуру на бессрочной основе. В-четвертых, вызывает сомнение оправданность пункта 4 статьи 3 Закона, где установлено: «территория опережающего социально-экономического развития создается на территории муниципального образования или территориях нескольких муниципальных образований *в границах одного субъекта Российской Федерации*» (курсив наш. — М.Б.). При существовании прочных, многолетних, межсубъектных связей в отдельных видах производств такое ограничение значительно сужает потенциальное число территорий, где было бы выгодно создать особый правовой режим, ус- танавливаемый законом.

Опережающее нормотворчество при разграничении полномочий между центром и субъектами федерации порой в некоторых самобытных сферах юридически значимой деятельности проявляет себя весьма специфично. В историческом ключе интересен и показателен пример стремления ряда субъектов федерации в 1995 году самостоятельно осуществить регламентацию рекламных отношений, оставшихся за пределами функционирования первого в постперестроечной России Федерально-го закона «О рекламе».

В ныне действующем Федеральном законе «О рекламе» от 13 марта 2006 года статья 4 «Законодательство Российской Федерации о рекламе» устанавливает, что законодательство о рекламе состоит из настоящего Федерального закона и принятых в соответствии с ним федеральных законов. Также предусмотрена возможность подзаконного регулирования на федеральном уровне. Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, могут также регулироваться указами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Толкование данной нормы позволяет заключить, что законодательство о рекламе относится к предмету ведения Российской Федерации. Однако, в свое время, эта проблема вызвала оживленную дискуссию, разрешать которую пришлось Конституционному Суду РФ. Поводом явились запросы Законодательного собрания Омской области и Московской городской Думы, стремящихся включиться в процесс опережающего нормотворчества, о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона «О рекламе» от 18 июля 1995 года. Этот пример является актуальным и во многом показательным, так как содержательно статья 3 Федерального закона «О рекламе» от 18 июля 1995 года аналогична статье 4 действующего базового закона «О рекламе». Основанием к рассмотрению дела явилась неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли эти положения закона Конституции РФ.

Конституционный Суд Российской Федерации признал статью 3 Федерального закона «О рекламе» *соответствующей Конституции Российской Федерации*. Логика решения заключалась в признании отношений, возникающих в процессе рекламы, гражданско-правовыми, а следовательно, не относящимися к ведению субъектов Российской Федерации, которые соответственно не вправе осуществлять свое собственное регулирование в этой сфере.

Вместе с тем, было отмечено, что рекламная деятельность является объектом комплексного нормативного правового регулирования. Если те или иные вопросы рекламы выходят за рамки гражданско-правовых отношений, не относятся к основам единого рынка, то есть не являются предметом

¹ См.: Российская газета. 2014. 31 декабря.

ведения Российской Федерации, субъекты Федерации могут осуществлять их законодательное регулирование в рамках, определенных Конституцией России. Так, например, органы местного самоуправления вправе самостоятельно решать вопросы местного значения, связанные с особенностями распространения наружной рекламы, поскольку они затрагивают правомочия пользования, владения и распоряжения муниципальной собственностью¹. Таким образом, появилась легальная возможность опережающей нормотворческой деятельности субъектов федерации в рекламной сфере.

Основываясь на решении Конституционного Суда, субъекты Федерации активно включились в опережающую нормотворческую деятельность. Рост количества наружной рекламы в крупных городах России детерминировал расширение ее правовой регламентации. С течением времени вновь стали возникать спорные ситуации вокруг права субъектов Федерации осуществлять правовое регулирование наружной рекламы. Вызывает интерес позиция Верховного Суда РФ в этом вопросе. Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ 14 января 2009 года была признана недействующей статья 8.6 Кодекса г. Москвы об административных правонарушениях, предусматривающая ответственность за установку объектов наружной рекламы и информации без оформления разрешительной документации и проведения технической экспертизы². Ссылаясь на постановление Конституционного Суда РФ от 4 марта 1997 года «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года “О рекламе”», признавшее отношения в сфере рекламы гражданско-правовыми, Судебная коллегия пришла к выводу о недопустимости подобной опережающей нормотворческой деятельности субъектов Федерации в этой сфере. Логика этого решения состояла в том, что законодательство о рекламе, регулирующее гражданско-правовые отношения в сфере рекламной деятельности, не может находиться ни в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов, ни в ведении субъектов Российской Федерации, поэтому субъект Российской Федерации не вправе осуществлять собственное правовое регулирование в этой сфере. Данное решение после обнародования вызвало серьезные споры и аргументированные критические замечания. Содержательная тождественность статьи 3 Федерального закона «О рекламе» от 18 июля 1995 года и статьи 4 Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 года длительное время вызвали противостояние федеральной и региональной властей в области законодательства о рекламе³. Лишь Федеральный закон Российской Федерации от 7 мая 2013 года № 98-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О рекламе» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ ввел право субъектов Федерации устанавливать предельные сроки, на которые могут заключаться договоры на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, узаконив их право заниматься, по сути, опережающим нормотворчеством в сфере регламентации рекламной деятельности.

Как известно, в последние годы биоэтика достигла весьма значительных результатов и далеко не все из них полезны для человека. В законодательном плане недостаточно просто упреждать о возможных опасностях и рисках для человека некоторых достижений научно-технического прогресса — важно посредством гуманистического контроля и гуманитарной экспертизы опережать их внедрение в повседневную жизнь.

С точки зрения Б.Г. Юдина, С.Н. Корсакова, П.Д. Тищенко и других исследователей, технократический подход, в соответствии с которым, если нечто изобретено — оно обязательно должно быть воплощено в жизнь, неверен. У человека и общества есть возможность от чего-то отказываться и что-то выбирать. Мы можем определять, какие технологии являются для человечества неприемлемыми (а потому не следует продолжать исследование в данном направлении), какие из них обладают одновременно и позитивными, и негативными сторонами⁵.

Нельзя упускать из виду развитие методов генной инженерии и возможность создания генетического оружия⁶. Здесь, думается, закон должен действовать на опережение — ведь до сих пор многие проблемы клонирования человека, трансплантации органов, эвтаназии, искусственного деторождения, изъятия органов у трупов, обновление организма стволовыми клетками носят глубоко спорный характер.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 марта 1997 г. «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года “О рекламе”» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 11, ст. 1372.

² См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14 января 2009 г. № 5-ГО8-105 «Статья 8.6 Кодекса города Москвы об административных правонарушениях, предусматривающая ответственность за установку объектов наружной рекламы и информации без оформления разрешительной документации и проведения технической экспертизы, признана недействительной с 14 января 2009 года» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 6.

³ Подробнее см.: Баранова М.В. Право и реклама (общетеоретический аспект). Н. Новгород, 2010. С. 248—252.

⁴ Российская газета 2013. 14 мая

⁵ Юдин Б.Г. Биобиблиография / сост. С.Н. Корсаков, И.А. Махрова. М., 2014. С. 23, 31. Подробнее см.: Сальников В.П., Старовойтова О.Е., Никитина А.Е., Кузнецов Э.В. Биомедицинские технологии и право в третьем тысячелетии / под ред. В.П. Сальникова. СПб., 2003; Захарцев С.И. Биомедицинские эксперименты над человеком как философско-правовая проблема // Некоторые проблемы теории и философии права. М., 2014. С. 175—189.

⁶ См.: Круглов А. Гены смерти // Совершенно секретно. 2014. № 27. 11—18 ноября. С. 24—25.

Методологически важной является проблема *классификации видов опережающего правотворчества*. От ее (классификации) объема зависит «проблемное поле» общетеоретического анализа, вариативность подходов, масштаб выбираемого материала.

Без четкой градации вида опережающего отражения невозможно определить, как использовать этот технико-юридический инструмент: в качестве стратегического направления либо тактического хода.

Критерии деления разновидностей опережающего правотворчества многочисленны и разноплановы. Требуется методологически точно избрать наиболее значимые из этих критериев.

Пожалуй, самое трудное — это провести градацию в зависимости от целей и задач опережающего правотворчества. Не менее сложно «проявить» специфику опережающего правотворчества по субъектам и сфере действия.

Например, не приходится сомневаться в том, что судебное нормотворчество занимает особое место в правовой системе любого государства, оказывает мощное влияние по сути на все виды юридической практики и особенно на законотворчество. Множество исследователей проблем судебного нормотворчества, прецедентного права, правовых позиций судов обходят молчанием вопрос о природе, распространенности и эффективности *опережающего* судебного правообразования. Это может означать лишь одно — специалисты не осознают высокоценную, творчески-организационную, прогностически направляющую, стратегическую роль этого вида судебного правотворчества. В глубоком и интересном монографическом общетеоретическом исследовании судебной практики П.А. Гука опережающему судебному нормотворчеству не нашлось места не только для главы, но даже для параграфа.

При этом автор много внимания уделяет созданию судом *новых* юридических норм, вводит в научный оборот понятие «судебная норма»¹. Лишь в одном фрагменте своей работы он косвенно (без употребления термина опережающее нормотворчество) касается этой проблемы. Он пишет: «Непосредственно в функциях (судебной практики. — **М.Б.**) проявляется способность практики связывать воедино разнообразные элементы правовой системы, формировать нормативную базу, конкретизировать правовые предписания, обеспечивать их реализацию, осуществлять контроль и охрану прав и обязанностей субъектов правоотношений, *создавать предпосылки опережающего характера для реализации общественных и личных интересов*² (курсив мой. — **М.Б.**).

Интересно «проследить» специфику «отраслевого» опережающего правотворчества. И, действительно, одно дело опережающая регламентация в сфере конституционного законодательства и совсем другой сюжет — опережающее регулирование в области оперативно-розыскного законодательства. Опережающие предписания в уголовно-правовой среде не могут не отличаться (самым кардинальным образом) от опережающе-новаторских стандартов международного права.

Важным и практически мощным каналом опережающего правотворчества выступает процесс *конституционализации* и сопряженной с ним стратегической деятельностью Конституционного Суда России.

Под конституционализацией как ведущей тенденцией развития современной правовой системы вслед за Н.В. Витруком можно понимать «нарастающее влияние установлений Конституции РФ на законотворчество (нормотворчество), на *содержание и качество* законов и подзаконных актов в Российской Федерации, на судебную и иную правоприменительную, контрольно-надзорную деятельность»³.

Здесь сразу есть резон вспомнить (Н.В. Витрук в силу иной направленности своей статьи об этом не упомянул) о программирующей функции Конституции нашего государства, о программных конституционных нормах, содержащихся в ней. По сути, программные конституционные нормы — направления, ориентиры *будущего* развития и не только текущего законодательства.

Важно проследить — как в истории конституционализма этот вид неординарных юридических норм реализован.

Что касается деятельности Конституционного Суда РФ, то, по верной констатации С.Л. Сергеева, нормативность судебных актов высших инстанций не следует связывать с их обязательностью в отношении нижестоящих судов и иных субъектов власти. «Сюда можно отнести, — пишет он, — нормативные предписания Конституционного Суда Российской Федерации в адрес Федерального Собра-

¹ См.: Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. На с. 13 исследователь констатирует: «Созданная новая судебная норма вместо нормы, признанной не соответствующей нормативному акту, имеющему большую юридическую силу, содержит разрешение, запрет, предписание на действие или бездействие. Новая норма фиксирует нормативно-правовые предписания, направленные на регулирование соответствующих отношений».

² Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 37.

³ Витрук Н.В. Конституция Российской Федерации как основа развития правовой системы // Правовая система общества: проблемы теории и практики: Труды международной научно-практической конференции Санкт-Петербург, 12 ноября 2010 года / сост. С.В. Волкова, Н.И. Марышева. СПб., 2011. С. 70.

ния (законодателя) о необходимости урегулирования вопроса на законодательном уровне и о примерных содержательных параметрах предстоящего нормативного регулирования»¹.

Стратегические перспективы такого рода установлений огромны даже без изменения текста действующей Конституции. Речь идет о признании и реализации предлагаемого Н.В. Витруком и другими правоведами теоретического подхода, состоящего «в углублении познания содержания и смысла (духа) Конституции РФ»². Опережающее правотворчество мыслимо в процессе инновационного познания сущности разных порядков конституционных норм. При этом надо иметь ввиду следующий вывод Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: «В целом можно отметить, что в институтах конституционного права в 2000-е годы значительно сократился компонент опережающего законодательного регулирования по предметам совместного ведения со стороны субъектов Российской Федерации. Число институтов конституционного права самостоятельно регламентируемых субъектами Российской Федерации в соответствии со статьями 73 и 76 (ч. 4) Конституции РФ, крайне незначительно, и они не являются системообразующими для конституционного законодательства субъектов Российской Федерации»³.

«Опережающая активность» субъектов Российской Федерации количественно и качественно существенно отличается, но нет смысла выделять лидеров и называть аутсайдеров. Полезнее обобщить и проанализировать опыт всех участвующих в этом творческом процессе.

В Нижегородской области, например, до принятия соответствующего федерального закона в порядке опережающего правового регулирования был принят закон Нижегородской области от 7 марта 2008 года № 20-З «О противодействии коррупции в Нижегородской области»⁴. В настоящее время в стадии продвижения находится еще один законопроект опережающего плана — «О внесении изменений в отдельные законы Нижегородской области в связи с введением присяги государственного гражданского служащего области и присяги муниципального служащего». Значимость института присяги с морально-психологической точки зрения велика⁵ и то, что субъекты «выпали» из сферы высокоценной ответственности за свою деятельность вряд ли правильно. Принятие, предложенное студенткой пятого курса Приволжского филиала Российского государственного университета правосудия, вышеприведенного законопроекта, устранил пробел в праве, внесет определенность в нормативное закрепление статуса гражданских и муниципальных служащих, будет способствовать повышению ответственности и деловой культуры гражданских и муниципальных служащих области.

И последнее. Опережающее правотворчество как особый вид юридической практики мыслим лишь при следовании им за «опережающей наукой». Не секрет, что до сих пор власть стремится воспользоваться услугами юридической науки тогда, когда ей нужна доктринальная поддержка их нормотворческих инициатив. При этом, как правило, эти инициативы представляются в качестве общественных потребностей, требований и пожеланий граждан. Юридическая наука здесь выполняет роль «обслуживающего» либо «обеспечительного» средства. И крайне редко новаторские, инновационные опережающие жизнь рекомендации науки принимаются представительной и исполнительной государственной властью.

«Опережающее начало» в научных проектах обычно не воспринимается и нередко отвергается с типичной формулировкой — «пока не время и к тому же нет финансовых средств». Интерес государственной власти к опережающим рациональным предложениям юридической науки крайне низок. Повышение этого рода интереса представляет собой крупный стратегический и тактический резерв оптимизации правотворческой деятельности.

¹ Сергеев С.Л. Феномен правовой системы в контексте глобализации // Правовая система общества: проблемы теории и практики: труды международной научно-практической конференции Санкт-Петербург, 12 ноября 2010 года / сост. С.В. Волкова, Н.И. Марышева. СПб., 2011. С. 62.

² Витрук Н.В. Конституция Российской Федерации как основа развития правовой системы // Правовая система общества: проблемы теории и практики: Труды международной научно-практической конференции Санкт-Петербург, 12 ноября 2010 года / сост. С.В. Волкова, Н.И. Марышева. СПб., 2011. С. 71.

³ Концепция развития российского законодательства / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2014. С. 28.

⁴ О его общей характеристике см.: О состоянии законодательства Нижегородской области и об основных итогах законотворческой деятельности Законодательного Собрания за 20 лет: доклад Законодательного Собрания Нижегородской области. Одобрено постановлением Законодательного Собрания Нижегородской области от 27 февраля 2014 г. № 1254-V. Н. Новгород, 2014. С. 137.

⁵ Подробнее см.: Русакова Н.Г. Присяга как общеправовой феномен: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008.

В.Н. Барсукова

Барсукова Вероника Николаевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии

Законодательное регулирование института чести и достоинства в Российском государстве: дефекты, причины их возникновения и пути преодоления

Соединение, сплетение многообразных элементов, синтезирующих и концентрирующих многоаспектную ценность человека, различные грани чести и достоинства порождают специфическую структуру — институт достоинства личности.

Институт достоинства личности — чрезвычайно сложная правовая реальность, которая может быть выражена при помощи различных правовых понятий разных отраслей права (субъект права, правосубъектность, неприкосновенность личности, жилища, тайна переписки, личная жизнь граждан и т. д.). В этом смысле институт достоинства личности может быть отнесен к межотраслевому комплексному объединению норм¹. Законодательная регламентация и практическая реализация данного института нацелена на решение конкретных задач, а именно: уточнение соотношения этого института с правовым статусом человека, а также исследование механизма обеспечения и защиты чести и достоинства личности. Межотраслевой комплексный институт чести и достоинства подчиняет все функции права единой цели — созданию необходимых условий для достойного существования человека, эффективной правовой защиты его нравственных благ. Многогранность указанного правового института обусловлена невероятным богатством содержания тех благ, которые подлежат реализации и защите².

В научной литературе отсутствует однозначное толкование понятий честь и достоинство личности. Изучение позиций ученых, в различное время занимавшихся данной проблемой (А.В. Белявского, В.А. Блюмкина, Н.А. Придворова, Ф.М. Рудинского, Х.П. Маннановой, А.Д. Анисимова, А.А. Власова, С.С. Омельченко, И.В. Телегиной, В.П. Тугаринова, Н.А. Пятака, И.И. Солодкина, И.Г. Филановского, И.С. Ноя и других), позволило сформулировать следующие определения указанных категорий.

Честь как социально-правовая категория представляет собой исторически детерминированное этическое благо нематериального характера, отражающее положение личности в обществе, формирующееся в результате ее общественной оценки с точки зрения критериев соответствия ее качеств и поведения социальным нормам, принятым в рамках конкретной общественно-экономической формации, и адекватного восприятия личностью данной оценки, подлежащее защите со стороны государства.

Достоинство как социально-правовая категория есть исторически детерминированное этическое благо нематериального характера, подлежащее всесторонней государственной защите, характеризующее, с одной стороны, человека как высшую ценность, независимую ни от каких внешних факторов, а с другой — отражающее ценность конкретной личности в глазах общества и самоосознание личностью своей социальной значимости с позиций соответствия ее качеств и поведения социальным нормам, принятым в рамках конкретной общественно-экономической формации.

Важным моментом для правильного определения границ правового регулирования института чести и достоинства является то, что с объективной точки зрения, достоинство личности раскрывается в трех аспектах: во-первых, как ценность человека вообще, независимо от его конкретных качеств и особенностей (общественного положения, профессии, национальности, цвета кожи и т. д.). Признание человека высшей ценностью есть сердцевина гуманизма и необходимое условие общечеловеческих норм нравственности. Оно означает в то же время признание так называемых неотъемлемых прав человека — на жизнь, здоровье, счастье, свободу, труд, удовлетворение материальных и духовных потребностей, справедливость, равенство и т. д.³; во-вторых, как личное достоинст-

¹ См.: Придворов Н.А. Институт достоинства личности в советском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1986. С. 9.

² См.: Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация под защитой закона. М., 2004. URL: <http://www.library.ru/help/docs/n56821/hest1.doc> (дата обращения: 15.11.2011).

³ См.: Уткин С.С. Очерки по марксистско-ленинской этике, М., 1962, С. 242; Шишкин А.Ф. Основы марксистской этики, М., 1961. С. 321; Жан-Жак Руссо. Об общественном договоре, М, 1933. С. 8; Герцен А.И. Несколько замечаний об историческом размышлении чести: соч.: в 7 т. СПб., 1905. Т. 4. С. 401—403; См.: Рудинский Ф.М., Шишенина И.В. Право человека на достоинство // Ф.М. Рудинский Наука прав человека и конституционное право. М., 2006.

во, то есть ценность конкретного индивида, совокупность его положительных духовных и физических качеств; в-третьих, достоинство, связанное с принадлежностью к определенной социальной общности, группе и т. п. (например, достоинство рабочего, ученого, национальное достоинство, достоинство женщины).

Юридические нормы, непосредственным образом регулирующие институт чести и достоинства, в настоящее время весьма многочисленны. Они входят во все отрасли права, и центральное место среди них занимают международно-правовые и конституционно-правовые нормы.

В числе международно-правовых актов, нацеленных на обеспечение и защиту чести и достоинства личности, следует отметить Устав ООН¹, преамбула которого декларирует, что одной из целей данной международной организации является стремление утвердить веру в достоинство и ценность человеческой личности. Принцип уважения к правам и основным свободам человека, что по существу и означает уважение его достоинства, нашел отражение во многих статьях указанного документа (ст. 1, 8, 13, 55, 62). Всеобщая декларация прав человека начинается с понятия «достоинство». Важнейшим документом в рассматриваемой сфере является Всеобщая декларация прав человека². Здесь фиксируются две основополагающие идеи, связанные с этим понятием: достоинство присуще всем членам человеческой семьи, то есть всем людям на земле; признание достоинства, равных неотъемлемых прав является основой свободы, справедливости и всеобщего мира — нормального существования человечества. Согласно статье 1 указанной Декларации все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Статья 12 декларирует, что никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Применительно к свободе массовой информации на территории Российской Федерации действует статья 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод³, в соответствии с частью 1 которой каждый человек имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает: свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Вместе с тем, в части 2 статьи 10 названной Конвенции указано, что осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия. При этом положения данной нормы должны толковаться в соответствии с правовой позицией Европейского Суда по правам человека, выраженной в его постановлениях. В соответствии с Декларацией о свободе политической дискуссии в СМИ, принятой 12 февраля 2004 года на 872-м заседании Комитета Министров Совета Европы⁴, политические деятели, стремящиеся заручиться общественным мнением, тем самым соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в СМИ. Государственные должностные лица могут быть подвергнуты критике в СМИ в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий. Кроме того, в числе международно-правовых актов, провозглашающих достоинство человека высшей ценностью, можно назвать Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года⁵, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, Всеобщую декларацию о геноме человека и о правах человека⁶ и многие другие.

¹ Устав ООН 26.10.1945. URL: <http://www.un.org/ru/documents/charter/> (дата обращения: 30.10.2014).

² Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1998. 10 декабря.

³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2, ст. 163.

⁴ Декларация о свободе политической дискуссии в СМИ: принята 12 февраля 2004 г. на постоянном 872-м заседании Комитета Министров на уровне иных представителей. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1190662> (дата обращения: 29.10.2014).

⁵ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml (дата обращения: 29.10.2014).

⁶ Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека: принята 11 ноября 1997 г. Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml (дата обращения: 28.10.2014).

Регулирование института чести и достоинства личности находит свое логическое продолжение в нормах российской Конституции¹. С этой точки зрения, представляется возможным выделить две группы норм: во-первых, нормы-принципы; во-вторых, нормы-гарантии права на честь и достоинство.

В первом случае речь в основном идет о статье 2 Конституции РФ, в соответствии с которой «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью». В данном случае термин «достоинство» не применяется, но речь идет именно об этой категории. Его обеспечение и уважение рассматривается как один из общих принципов права, основ конституционного строя и объектов государственной защиты. Что касается второго случая, закрепленные в конституции гарантии реализации права человека на честь и достоинство в Российской Федерации многочисленны и весьма разнообразны. В первую очередь они выражаются в конституционном закреплении обязанности государства обеспечивать достойную жизнь человека². Особого внимания заслуживает часть 1 статьи 23 Конституции РФ, в которой гарантируется право человека на защиту своей чести и доброго имени. В данном случае речь уже идет о достоинстве личности не как об общеправовом принципе, а как о субъективном праве. В соответствии со статьей 21 Конституции РФ никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам. Все обозначенные действия рассматриваются как посягательство на достоинство личности. Основным законом провозглашается право на свободу и личную неприкосновенность как важнейшее право человека, которое он получает с момента рождения.

Неприкосновенность может быть как физическая (жизнь, здоровье человека), так и моральная, духовная (честь, достоинство личности, тайна частной жизни). Следует отметить, что косвенным образом Конституция РФ гарантирует право на достоинства человека и в других статьях. Так, статья 19 Конституции фиксирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, отношения к религии, убеждений и других обстоятельств. Термин «достоинство» в данном случае не применяется, но смысл этой конституционной нормы состоит в том, чтобы обеспечить равенство людей, представителей разных социальных слоев (мужчин и женщин, представителей разных расовых, национальных, религиозных и других групп) в их достоинстве. Обязанность государства по обеспечению достойной жизни человека выражается в обеспечении социальной защиты. Так, например, в соответствии со статьей 39 Конституции каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей. Государственные пенсии и пособия гарантируются законом. Статья 37 Конституции РФ запрещает какую-либо дискриминацию в области труда, а также принудительный труд. Также на конституционном уровне закреплена защита государством материнства и детства, семьи. В статье 41 Конституции РФ признается право каждого человека на охрану здоровья и медицинскую помощь. Также Основным Законом гарантируется право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением. В статьях 43, 44 Конституции РФ признается право каждого человека на образование, на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям.

Перечислять данные статьи можно до бесконечности. Очевидным является то, что, в сущности, всякое посягательство на права и свободы человека и гражданина есть ущемление человеческого достоинства. Поэтому специфика субъективного права на честь и достоинство заключается в том, что оно защищается не только при помощи конструкции данного субъективного права, но и системой всех конституционных прав, свобод и обязанностей, а также механизмом их реализации³. Любой нормативный акт в той либо иной мере направлен на защиту чести и достоинства личности. При этом, очевидно, что нормативный акт, тем либо иным способом ущемляющий, унижающий честь и достоинство человека, не имеет права на существование. Кроме того, важной группой гарантий права на честь и достоинство являются гарантии защиты указанного права. Защита данного права может быть реализована различными способами, предусмотренными законом. Вместе с тем, важнейшим способом, безусловно, является судебная защита. В соответствии со статьей 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

Положения Конституции РФ находят дальнейшее развитие в отраслевом регулировании.

Так, в Гражданском кодексе РФ⁴ (далее — ГК РФ) обозначенным вопросам непосредственно посвящена глава 8 (ст. 150—152² ГК РФ). В гражданском праве право на честь и достоинство относится

¹ Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 1993. № 237.

² См.: Герасимова О. В. Конституционно-правовые гарантии охраны достоинства человека в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 14.

³ См.: Арямов А.А. Честь как право и право на честь // Российская юстиция. 2009. № 9. С. 17.

⁴ См.: Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

к числу личных неимущественных прав, а честь и достоинство личности к нематериальным благам (ст. 150 ГК РФ), поскольку, во-первых, эти категории лишены имущественного содержания, их нельзя оценить в денежном выражении, а во-вторых, они неразрывно связаны с личностью его носителя, что означает невозможность их отчуждения. Их гражданско-правовая защита возможна в двух случаях: когда существо нарушенного неимущественного права и характер последствий этого нарушения допускают возможность использования общих способов гражданско-правовой защиты; и когда для защиты этих прав в ГК РФ или иных законах предусмотрены специальные способы. Важным шагом на пути совершенствования законодательства, регулирующего институт чести и достоинства личности в Российской Федерации, является принятие Федерального закона от 2 июля 2013 года № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (вступил в силу 1 октября 2013 г.)¹, которым уточняются гражданско-правовые способы и процессуальный порядок защиты чести, достоинства и деловой репутации. Содержание статьи 152 расширилось до 11. Следует иметь в виду, что формула судебной защиты от классического диффамационного деликта, изложенная в пункте 1 статьи 152 ГК РФ новой редакции, практически не изменилась, что означает буквально следующее: по делам о защите чести и достоинства обстоятельству, имеющими в силу пункта 1 статьи 152 ГК РФ значение для дела, являются: 1) факт распространения ответчиком сведений об истце; 2) порочащий характер этих сведений; 3) несоответствие их действительности. При отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом. Однако Законом № 142-ФЗ введен абсолютно новый пункт 10 в статье 152 ГК РФ, в соответствии с которым правила п. 1—9 указанной статьи, за исключением положений о компенсации морального вреда, могут быть применены судом также к случаям распространения любых не соответствующих действительности сведений о гражданине, если такой гражданин докажет несоответствие указанных сведений действительности. Таким образом, вводится норма, позволяющая гражданам требовать опровержения любых расхождений с действительностью, а не только порочащих сведений. Такое нововведение в конечном счете направлено на защиту прав и законных интересов граждан, поскольку даже при отсутствии порочности распространенные ложные сведения могут затрагивать их честь, достоинство и деловую репутацию. Применительно к такого рода искам установлен срок исковой давности 1 год.

Кроме того, новая редакция статьи 152 ГК РФ вводит новые способы защиты чести и достоинства. Так, в том случае, если порочащие сведения стали широко известны и в связи с этим опровержение невозможно довести до всеобщего сведения, можно требовать удаления соответствующей информации; изъятия и уничтожения без компенсации убытков экземпляров материальных носителей (газеты, журналы, диски и т. п.) (п. 4 ст. 152 ГК РФ). Если сведения, порочащие деловую репутацию, оказались после их распространения доступными в Интернете, можно требовать: удаления соответствующей информации; опровержения указанных сведений способом, обеспечивающим его доведение до пользователей (п. 5 ст. 152 ГК РФ). Если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, содержатся в документе, исходящем от организации, такой документ подлежит замене или отзыву.

Важной новеллой является включение в главу 8 ГК РФ статьи 152² «Охрана частной жизни гражданина», которая провозглашает, что если иное прямо не предусмотрено законом, не допускаются без согласия гражданина сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни, в частности сведений о его происхождении, о месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни. Как верно отметил Н.В. Витрук, назрела необходимость в разработке теории личной безопасности граждан, не сводимой к набору традиционных институтов (охране от незаконных задержаний и арестов, незаконным обыскам и т. д.). Личная безопасность в современных условиях может означать экологическую, медицинскую, юридическую, интимную безопасность. Ученый отмечал, что на законодательном уровне следует запретить какую-либо регистрацию граждан (постановку на учет) в органах внутренних дел или других государственных органах по признакам их болезненного состояния (СПИД, наркомания, алкоголизм), естественно-природного статуса (гомосексуализм) или нравственного поведения (проституция). Государственная регистрация граждан из так называемых групп риска аморальна, провоцирует нарушение личных конституционных прав и свобод граждан со стороны должностных лиц, пагубна как для этих людей так и для общества в целом. Она формирует общественное мнение о второсортности, ущербности этих граждан, унижает их человеческое достоинство².

Все это, безусловно, способствует более полноценной защите чести и достоинства человека.

Особый вид гарантий права на честь и достоинство составляют те, которые предусмотрены нормами семейного права.

Семейное законодательство обеспечивает право на честь и достоинство посредством запрета какой-либо дискриминации на вступление в брак, провозглашения равноправия супругов в семейной

¹ Собрание законодательства РФ. 2013, № 27, ст. 3434.

² Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 287.

жизни (ст. 1, 31, 61 Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ)). Огромный блок норм, касающихся реализации данного права, посвящен правовому положению ребенка в семье. Раздел IV СК РФ имплементирует в отечественное законодательство положения Конвенции о правах ребенка (1989 г.)¹, которая в буквальном смысле пронизана идеей уважения человеческого достоинства детей, признания ценности их человеческой личности. Так, статья 54 СК РФ прямо провозглашает право ребенка на уважение его человеческого достоинства. В соответствии со статьей 146 СК РФ ребенок, находящийся под опекой или попечительством, имеет право на обеспечение ему условий для содержания, воспитания, образования, всестороннего развития и уважение его человеческого достоинства, тоже касается детей, оставшихся без попечения родителей и находящихся в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 155³ СК РФ). Согласно статье 65 СК РФ способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей. Право на честь и достоинство ребенка обеспечивается и другими статьями семейного законодательства.

Существуют гарантии права на честь и достоинство, предусмотренные нормами трудового права. Так, в качестве основного принципа правового регулирования трудовых отношений в статье 2 Трудового кодекса РФ² (далее — ТК РФ) декларируется обеспечение права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности, права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и его семьи, и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. Указанное положение имплементировано в отечественное законодательство из пункта 3 статьи 23 Всеобщей декларации прав человека. Гарантии реализации права на честь и достоинство содержатся и в других нормах ТК РФ. В частности, в продолжение Конституции РФ ТК РФ гарантирует запрет принудительного труда и дискриминации в этой сфере; равенство прав и возможностей работников, защиту их персональных данных; недопустимость требовать от работника информации о политических и иных убеждениях работника, о его частной жизни, о состоянии его здоровья (если это не относится к выполнению трудовой функции); защиту от безработицы.

Гарантии неприкосновенности и защиты чести и достоинства, предусмотренные нормами уголовного права. Во-первых, следует отметить, что уголовное законодательство основывается на принципе гуманизма: наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства³. И, во-вторых, анализ содержания показывает наличие многочисленных норм, направленных на защиту чести и достоинства человека (в первую очередь это, конечно, глава 17 Уголовного кодекса РФ⁴ (далее — УК РФ) статья 128¹ (клевета), однако, на наш взгляд, и остальные нормы указанной главы направлены на защиту указанных благ, также защита указанных благ реализуется посредством глав 16, 18, 19, 20, то есть всего раздела 7 УК РФ (Преступления против личности), рядом составов главы 25 Преступления против здоровья населения и общественной нравственности, статья 297 УК РФ (неуважение к суду), статья 298¹ (Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава) и многие другие.

Административное право содержит немало норм, обеспечивающих защиту человеческого достоинства. В основе административно-правовых гарантий лежит следующий принцип: административное наказание не может унижать человеческое достоинство физического лица, совершившего административное правонарушение, или причинять ему физические страдания (ст. 3.1 Кодекса об административных правонарушениях РФ⁵ (далее — КоАП РФ)). Кроме того, существуют и иные виды гарантий. Так, КоАП РФ устанавливает ответственность за непредставление возможности опровергнуть или иное разъяснение в защиту чести, достоинства или деловой репутации (ст. 5.13 КоАП РФ). За появление лица в общественных местах в состоянии опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность, налагается административная ответственность (ст. 20.21 КоАП РФ). Статья 5.61 КоАП РФ предусматривает ответственность за оскорбление.

Важнейшим гарантом защиты чести и достоинства человека является комплекс норм гражданского процессуального права. Непременным атрибутом соблюдения принципа уважения чести и дос-

¹ Семейный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1, ст. 16.

² Трудовой кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1, ст. 3.

³ См.: Рудинский Ф.М., Шишенина И.В. Право человека на достоинство // Ф.М. Рудинский. Наука прав человека и конституционное право. М., 2006. С. 225.

⁴ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

⁵ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1.

тоинства личности в гражданском судопроизводстве является взаимное уважение между всеми участниками судопроизводства, основанное на нормах нравственности и правовой культуры. Поведение в первую очередь судьи должно являть собой образец уважительного отношения к личности, ее чести и достоинству. Кодекс судейской этики, пришедший на смену Кодексу чести судьи Российской Федерации¹, в статье 3 четко предписывает судье в любой ситуации сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, причинить ущерб репутации судьи и поставить под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия. А, кроме того, согласно части 4 статьи 4 указанного Кодекса судья должен быть терпимым, вежливым, тактичным и уважительным в отношении участников судебного разбирательства. Аналогичного поведения ему следует требовать от всех лиц, участвующих в судопроизводстве.

Этому положению корреспондируют правила поведения иных участников процесса, закрепленные как на законодательном уровне, так и в актах ведомственного характера. В частности, Приказ Генеральной прокуратуры РФ «Об утверждении и введении в действие кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации» обязывает прокурора, являющегося участником гражданского судопроизводства, стремиться быть образцом уважения к суду, во время разбирательства дела судом воздерживаться от действий, которые могут быть расценены как оказание неправомерного влияния на процесс отправления правосудия. В отношениях с другими участниками судебного процесса прокурору предписано соблюдать официальный деловой стиль, проявлять принципиальность, корректность, непредвзятость и уважение².

Требование уважительного отношения к суду со стороны иных участников процесса, а также участников между собой, находит закрепление в ряде статей Гражданского процессуального кодекса РФ³ (далее — ГПК РФ). В частности, статья 158 ГПК РФ требует, чтобы присутствующие в зале судебного заседания приветствовали судей стоя. Аналогичным образом участники процесса дают свои показания и объяснения, выслушивают решения суда, а также определения суда, которым заканчивается дело без принятия решения. Существенным показателем является то, что участники процесса обращаются к судьям со словами «Уважаемый суд!».

Обозначенное требование подкреплено санкциями. В частности, нарушение порядка в зале судебного заседания, а следовательно, проявление неуважительного отношения к суду и иным участникам судопроизводства влечет применение мер, предусмотренных статьей 159 ГПК РФ (предупреждение, удаление из зала судебного заседания, штраф). Кроме того, современный Уголовный кодекс РФ⁴ (далее — УК РФ) содержит механизм уголовно-правовой защиты чести и достоинства судьи, который включает специальную норму — неуважение к суду (ст. 297 УК РФ).

Уголовно-процессуальные средства защиты права человека на достоинство предусмотрены нормами Уголовного процессуального кодекса РФ⁵ (далее — УПК РФ). Одним из принципов уголовного судопроизводства является уважение чести и достоинства личности (ст. 9 УПК РФ). Унижающими честь и достоинство человека должны признаваться действия и решения, сопряженные с насильем, угрозами, оскорбительными высказываниями, лишаящие человека возможности отстаивать и защищать свои права и законные интересы в качестве равноправного субъекта⁶. Как отметил в своем постановлении от 3 мая 1995 года № 4-П Конституционный суд РФ, обеспечение достоинства личности предполагает, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых органов⁷.

На сегодняшний день принцип уважения чести и достоинства гражданина является одним из принципов организации и деятельности органов *принудительного исполнения*. Федеральный закон

¹ Кодекс чести судьи Российской Федерации (утв. постановлением Совета Судей РФ от 21 октября 1993 г.) // Справочно-информационная система «Гарант».

² Об утверждении и введении в действие Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и Концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации: приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 17 марта 2010 г. №114 // Законность. 2010. № 6.

³ См.: Гражданский процессуальный кодекс РФ: федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46, ст. 4532.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

⁵ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52, ч. I, ст. 4921.

⁶ См.: *Рудинский Ф.М., Шишенина И.В.* Право человека на достоинство // Ф.М. Рудинский Наука прав человека и конституционное право. М., 2006.

⁷ По делу о проверке конституционности статей 220¹ и 220² Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Аветяна: постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П // Собрание законодательства РФ. 1995. № 19, ст. 1764.

«Об исполнительном производстве»¹, впервые прямо на нормативном уровне провозгласивший существование указанного принципа, несомненно, имеет в этом смысле прогрессивный характер. Реальность такова, что на сегодняшний день принцип уважения чести и достоинства гражданина не всегда соблюдается представителями органов принудительного исполнения. Нарушение указанного принципа нередко проявляется в распространении приставом-исполнителем сведений порочащего характера о лицах, участвующих в исполнительном производстве. Во всяком случае, изучение судебной практики позволяет сделать вывод, что чаще всего иски в защиту чести и достоинства связаны именно с информационной деятельностью ФССП. Анализ Федерального закона «Об исполнительном производстве» показывает довольно значительное количество ситуаций, когда пристав-исполнитель вынужден распространять информацию о должнике и взыскателе, а, значит, способен причинить вред их чести и достоинству действиями, реализуемыми в рамках исполнительного производства, в настоящее время не так уж мало, в том числе пристав-исполнитель направляет запросы в различные государственные структуры и организации, взаимодействует с частными охранными агентствами, с администрациями органов местного самоуправления, операторами сотовой связи, интернет-провайдерами².

Рассмотрим пример из судебной практики, который позволит более наглядно проиллюстрировать обозначенную ситуацию. А. обратился в суд с иском к судебному приставу-исполнителю Б. о защите чести, достоинства и деловой репутации. В обоснование своих требований он указывает, что пристав-исполнитель направил ряд запросов в различные инстанции (управляющему Росбанка, в Управление регистрационной службы РФ, начальнику ГИБДД, начальнику инспекции Гостехнадзора, начальнику МРЭО ГУВД), указав в них, что в отношении А. возбуждено исполнительное производство на основании поступившего исполнительного листа на взыскание денежной суммы в пользу взыскателя АКБ «Росбанк» и что указанная сумма А. добровольно не погашена в установленный судебным приставом-исполнителем срок. Следовательно, в данном запросе А. был представлен во все эти организации, как лицо, не исполняющее закон, скрывающееся от службы судебных приставов и не имеющее намерений исполнить законное решение суда. То, что отмечено судебным приставом-исполнителем в данном запросе, по мнению истца, не имеет под собой никаких оснований, так как А. точно все исполнил в установленные сроки и к моменту направления запросов не истек еще срок на добровольное исполнение³. Суд отказал в удовлетворении заявленных требований на том основании, что содержащиеся в официальных документах сведения не могут быть предметом рассмотрения судебного спора по иску о защите чести, достоинства и деловой репутации. Однако само наличие указанных исков является тревожным сигналом, заставляющим задуматься, столь ли совершенна современная модель применения мер принудительного исполнения, основанная на распространении негативной информации о лицах, участвующих в исполнительном производстве. Более того, в настоящее время в статью 152 ГК РФ внесены изменения, согласно которым, если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, содержатся в документе, исходящем от организации, такой документ подлежит замене или отзыву.

Положительную роль в деле совершенствования нормативной базы, регуливающей защиту чести и достоинства в сфере исполнения судебного решения, играет Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2013 года № 18-П. Пункт 5 статьи 152 признан не соответствующим Конституции РФ, ее статьям 17 (ч. 3), 21 (ч. 1), 23 (ч. 1), 24 (ч. 1), 29 (ч. 4), 45 (ч. 2) и 46 (ч. 1), в той мере, в какой эти положения — по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, в системе действующего правового регулирования — не обязывают владельца сайта в сети «Интернет», не зарегистрированного в качестве средства массовой информации, или уполномоченное им лицо, которое ответственно за размещение информации на этом сайте, удалить по требованию гражданина информацию, содержащую сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, которые вступившим в законную силу судебным решением признаны не соответствующими действительности⁴. Полагаем, что законодательство в этой части нуждается в уточнении.

Нормы, направленные на обеспечение уважения человеческого достоинства, содержатся также и во многих других нормативных актах, например, в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁵, Федеральном законе «О средствах массовой ин-

¹ Об исполнительном производстве: федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 41, ст. 4849.

² См.: Кризис и долги (интервью с А.О. Парфенчиковым, директором Федеральной службы судебных приставов, главным судебным приставом Российской Федерации) // эж-ЮРИСТ. 2009. № 5.

³ URL: <http://www.gcourts.ru/case/2222241> (дата обращения: 05.12.2012).

⁴ По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова: постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 18-П // Собрание законодательства РФ. 2013. № 29, ст. 4019.

⁵ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31, ч. I, ст. 3448.

формации»¹, Федеральных законах «О персональных данных»², «О психиатрической помощи и гарантиях при ее оказании»³, «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»⁴, «О прокуратуре»⁵ и т. д.

Помимо законодательных актов действуют в сфере регулирования института чести и достоинства также акты подзаконного и ведомственного характера. В частности, в настоящее время приняты так называемые кодексы этики, регулирующие поведение представителей государства разного уровня. Так, в деятельности правоохранительных органов применяются Кодекс профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации⁶; Кодекс этики прокурорского работника Российской Федерации⁷. Судьи обязаны руководствоваться Кодексом судейской этики⁸. Особенно многочисленны кодексы в сфере деятельности органов исполнительной власти. Практически каждое ведомство имеет свой кодекс этики. В основном все они дублируют положения Типового кодекса этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих⁹. На территории субъектов Российской Федерации действуют кодексы профессиональной этики государственных служащих регионального уровня. Так, например, в Саратовской области принят Закон Саратовской области «Кодекс этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Саратовской области»¹⁰. Применительно к муниципальным служащим действуют кодексы профессиональной этики, принятые соответствующими органами местного самоуправления (Кодекс этики и служебного поведения муниципальных служащих Саратовского муниципального района Саратовской области¹¹).

Указанные акты, наряду с другими нормативными актами, регулирующими деятельность государственного аппарата, содержат гарантии уважительного отношения к правам и свободам человека и гражданина со стороны представителей указанных органов и их должностных лиц. Сущность указанных гарантий во многом зависит от функций, возложенных на конкретный орган государственной власти.

Вместе с тем, нормативная регламентация защиты указанных благ в настоящее время оставляет желать лучшего. К сожалению, на нормативном уровне не прописано даже, что следует понимать под данными благами. Система юридических гарантий права на честь и достоинство нуждается в совершенствовании. В этих целях в 1999 году на рассмотрение Государственной Думы Федерального Собрания РФ и был внесен проект Федерального закона «О конституционном праве граждан Российской Федерации на защиту чести и достоинства и об обеспечении этого права государством и обществом»¹². Структура и содержание законопроекта в период его подготовки менялись. Разброс мнений о законопроекте был весьма широк: от полной поддержки до решительного неприятия. Наиболее удачный вариант проекта, на наш взгляд, состоял из преамбулы, 11 глав и 56 статей. Глава 1. Общие положения содержала весьма ценную статью 1. Основные понятия, в которой была предпринята попытка сформулировать дефиниции таких терминов, как честь, достоинство, доброе имя, право на защиту данных благ, посягательство на честь и достоинство и т. д. Можно дискутировать относительно удачности предложенных формулировок, но, во всяком случае, это была реальная попытка определить объект, подлежащий обеспечению и защите. Указанная глава декларировала честь и достоинство

¹ О средствах массовой информации: закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 7, ст. 300.

² О персональных данных: федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31, ч. I, ст. 3451.

³ О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании: закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 33, ст. 1913.

⁴ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23, ст. 2102.

⁵ О прокуратуре Российской Федерации: федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 8, ст. 366.

⁶ URL: <http://www.kadis.ru/texts/index.phtml?id=34762&PrintVersion=1> (дата обращения: 14.09.2012).

⁷ Об утверждении и введении в действие Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и Концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации: приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 17 марта 2010 г. №114 // Законность. 2010. № 6.

⁸ Кодекс судейской этики // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 2.

⁹ Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих // Бюллетень «Официальные документы в образовании». 2011. № 36.

¹⁰ Кодекс этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Саратовской области: закон Саратовской области от 31 мая 2011 г. № 55-ЗСО // Собрание законодательства Саратовской области. 2011. № 15. С. 5360—5362.

¹¹ Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения муниципальных служащих Саратовского муниципального района Саратовской области: постановление главы администрации Саратовского муниципального района Саратовской области от 5 апреля 2011 г. № 1026 // Большая Волга. 2011. № 32 (9223).

¹² О проекте федерального закона «О конституционном праве граждан РФ на защиту чести и достоинства и об обеспечении этого права государством и обществом»: постановление ГД ФС РФ от 10 марта 1999 г. № 3728-П ГД // Ведомости ФС РФ. 1999. № 9, ст. 612.

гражданина, его доброе имя и репутацию как высшую гуманитарную ценность, важнейший показатель достойной жизни и свободного развития человека. Проект закона охватывал практически все аспекты утверждения и защиты чести и достоинства человека, в том числе регулировал особенности конституционно-правовой защиты чести и достоинства гражданина (Глава III); гражданско-правовой защиты чести и достоинства гражданина (Глава IV); административно-правовой защиты чести и достоинства гражданина (Глава V); уголовно-правовой защиты чести и достоинства гражданина (Глава VII). Делался акцент на особенностях защиты отдельных категорий граждан, к которым были отнесены: дети, инвалиды, пожилые люди, умершие, женщины, лица наемного труда, предприниматели, кандидаты на избираемые должности, депутаты, должностные лица (Глава VIII). Глава X формулировала гарантии исполнения настоящего Федерального закона. Таким образом можно констатировать факт, что законодателем была предпринята попытка сконструировать полноценный кодифицированный акт, направленный на регулирование такого важнейшего правового института, как институт чести и достоинства личности.

К сожалению, данный закон так и не был принят. Вместе с тем, подводя итог всему сказанному, хотелось бы отметить, что основным недостатком современного законодательства в области регулирования института чести и достоинства личности является фрагментарность, разбросанность нормативного материала по различным нормативным актам, что как минимум делает правоприменение неудобным, а как максимум ведет к возникновению различного рода противоречий и пробелов, следствием чего является нестабильность режима всеобщего уважения к чести и достоинству гражданина России. Вероятно, содержание закона, регулирующего порядок реализации и защиты конституционного права граждан Российской Федерации на защиту чести и достоинства, нуждается в совершенствовании. Вариант проекта, созданный более 10 лет назад, безусловно, устарел, он требует корректировки с учетом требований времени и условий изменившихся за прошедшие годы жизненных реалий. Тем не менее очевидно, что его значимость трудно переоценить. Следует отметить, что обозначенный закон должен быть создан именно в форме кодифицированного акта, что обусловлено широтой регулируемых категорий и разнообразием механизмов их защиты. Вторым направлением в совершенствовании правового регулирования института достоинства личности видится в тщательной ревизии и модернизации отечественного законодательства, регулирующего обеспечение и защиту основных конституционных прав граждан, поскольку ущемление, нарушение или недостаточная реализация любого из них является залогом нарушения права на честь и достоинство.

М.В. Батюшкина

Батюшкина Марина Владимировна — кандидат педагогических наук, старший консультант отдела лингвистической экспертизы и систематизации законодательства правового управления Законодательного собрания Омской области

К вопросу о типологии названий законов и проектов законов о внесении изменений: региональный аспект

Региональный законодательный процесс, как и федеральный, одновременно направлен на первичное регулирование общественных отношений и изменение действующих правовых норм. В первом случае правовые предписания оформляются в качестве нового («базового») закона, во втором случае составляют предмет закона, вносящего изменения в действующий («базовый») закон. В нормотворческой практике отмечаются и законы смешанной («гибридной») формы, одновременно устанавливающие новое правовое регулирование и вносящие изменения в действующий нормативный правовой акт, а также законы, признающие нормативные правовые акты утратившими силу.

Для того чтобы сформировать представление о своеобразии региональной практики моделирования текстов проектов законов о внесении изменений, в качестве объекта анализа нами были выбраны законы Омской области о внесении изменений как показательные тексты, отражающие стратегию, тактику и технику законотворчества в целом.

В соответствии с пунктом 2 статьи 56 Закона Омской области «О нормативных правовых актах Омской области»¹ внесением изменения считается: исключение или изложение в новой редакции разделов, подразделов, глав, параграфов, статей, пунктов, подпунктов, абзацев, предложений, приложений областных законов; исключение или замена слов, символов другими словами, символами; дополнение областного закона новыми положениями (разделами, подразделами, главами, параграфами, статьями, пунктами, подпунктами, абзацами, предложениями, словами).

По данным на 1 августа 2014 года, из 1659 областных законов (как действующих, так и недействующих) более 1000 — законы о внесении изменений. Это не только свидетельство тенденции направленности областного законодательного процесса на изменение действующих правовых норм, но и необходимости приведения областных законов в соответствие с динамично изменяющимся федеральным законодательством.

Несмотря на многообразие законов о внесении изменений, с одной стороны, и предметную специфику, характерную для отдельных законов, с другой стороны, с юридико-технической точки зрения тексты законов о внесении изменений складываются на одной формальной основе, поэтому им свойственны сходные особенности, общая модель оформления. Более того, особенности оформления одного закона о внесении изменений не только служат примером, своего рода ориентиром, для оформления другого закона, но и оказывают влияние на особенности юридической техники при его разработке. Поэтому можно сказать, что подготовка проекта закона основывается, прежде всего, на практике составления закона с аналогичным текстовым оформлением.

На современном этапе развития законодательства к юридической технике оформления законодательных актов как на этапе разработки, так и на этапе экспертизы текстов законодательных актов выдвигаются повышенные требования. Так, по мнению Н.А. Власенко, техничность законопроекта, его соответствие стандартам и правилам законодательной техники, являются одними из факторов, от которых зависит качество закона².

Представление о юридико-технических особенностях оформления текстов законов о внесении изменений как способах передачи юридически значимой информации ввиду возможности учета и описания таких особенностей, но невозможности их кодификации формируется на основе анализа текстов, образующих региональную правовую базу, обобщения юридико-технических характеристик и сложившихся правотворческих традиций подготовки и оформления законопроектов. В связи с этим можно сказать, что сложившаяся правотворческая практика является не только одним из главных организующих факторов законотворческой деятельности, но и обеспечивает устойчивость и единообразие законодательства.

¹ О нормативных правовых актах Омской области: закон Омской области от 21 ноября 2002 г. № 409-ОЗ (ред. от 10.12.2013) // Омский вестник. 2002. № 54 // СПС «Гарант» (дата обращения: 29.06.2014).

² См.: Парламентское право России: монография / А.И. Абрамова [и др.] / под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2013. С. 245.

Центральной юридико-технической особенностью оформления законов о внесении изменений, доминантным качеством их стилистики является модельность оформления содержания, которая характеризуется общими структурно-синтаксическими и функционально-стилистическими шаблонами. Модельность оформления проявляется в том числе и в способах конструирования названий законов о внесении изменений. Своеобразие типов названий законов о внесении изменений, их общие и локальные черты являются предметом анализа настоящей статьи.

С позиции законодателя, название закона есть, прежде всего, реквизит, открывающий текст закона. При этом данный реквизит не всегда уникален, поскольку встречаются законы с однотипными названиями. На наш взгляд, в названии должна быть сосредоточена правовая идея текста закона, его содержательная перспектива, поскольку с помощью названия формируется «сжатое» представление о содержании текста закона в целом. Чем точнее название-тема, тем точнее представление о содержании текста закона, а значит, наиболее полно выполнена его тематическая функция. Название имеет и целевую установку, в частности, название закона о внесении изменений прямо указывает на цель принятия такого закона.

В нормотворческой практике отмечается использование разных типов названий законов о внесении изменений в зависимости от следующих факторов: количества законодательных актов, в которые вносятся изменения; количества структурных единиц, в которые вносятся изменения; количества вносимых изменений; качественной конкретизации изменений в названии закона.

Рассмотрим более подробно данные типы на примере корпуса законов Омской области о внесении изменений, которые могут быть условно разделены на две группы: группу законов, которые вносят изменения в какой-либо один законодательный акт, и группу законов, которые вносят изменения в несколько (два или более) законодательных актов. При этом, несмотря на однородность и аналогичность оформления содержания как в первой, так и во второй группах отмечается вариативность формулирования названий законов о внесении изменений. (Особая разнородность в оформлении названий законов отмечается в период с 1994 по 2005 годы. На наш взгляд, это обусловлено, в частности, и тем, что «внесение дополнений в закон» и «внесение изменений в закон» в этот период считалось разными процедурами. С 2006 года оформление названий законов о внесении изменений стало более единообразным, понятие «дополнение» вошло в объем понятия «изменение», что совершенно обосновано, поскольку, в конечном счете, изменяется текст областного закона.) С учетом этого, в зависимости от обобщенных типов названий законов о внесении изменений в обеих группах могут быть выделены подгруппы.

Рассмотрим **первую группу**, которая представлена законами, вносящими изменения в один законодательный акт. К данной группе могут быть отнесены: законы, вносящие изменения (изменения) в одну или две статьи одного законодательного акта (первая подгруппа); законы, вносящие изменения в несколько (более двух) структурных единиц одного законодательного акта (вторая подгруппа); законы, вносящие изменения (изменения) в один законодательный акт и признающие один или более законодательных актов, утрачивающих силу (третья подгруппа).

Первая подгруппа. С 1995 года в практике оформления названий законов Омской области о внесении изменения в одну или две статьи одного законодательного акта использовались различные формулировки:

1) при внесении изменений в одну статью законодательного акта:

О внесении изменений и дополнений в Закон Омской области «название закона» (*Закон Омской области от 10 июля 1995 года № 28-ОЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Омской области «Об установлении ставки налога на имущество юридических лиц Омской области»*);

О внесении дополнения в статью (номер статьи) Закона Омской области «название закона» (*Закон Омской области от 11 июня 1999 года № 190-ОЗ «О внесении дополнения в статью 13 Закона Омской области «О плате за землю»*);

О внесении изменений и дополнений в статью (номер статьи) Закона Омской области «название закона» (*Закон Омской области от 1 апреля 1999 года № 180-ОЗ «О внесении изменений и дополнений в статью 21 Закона Омской области «Об областном бюджете на 1998 год»*);

О внесении дополнения в Закон Омской области «название закона» (*Закон Омской области от 9 июня 2000 года № 244-ОЗ «О внесении дополнения в Закон Омской области «О налоге с продаж»*);

О внесении изменений и дополнения в Закон Омской области «название закона» (*Закон Омской области от 11 марта 2001 года № 272-ОЗ «О внесении изменения и дополнения в Закон Омской области «Об установлении ставок платы за пользование водными объектами на территории Омской области»*);

О внесении изменения в Закон Омской области «название закона» (*Закон Омской области от 25 марта 2002 года № 362-ОЗ «О внесении изменения в Закон Омской области «О номерах и границах судебных участков мировых судей Омской области»*);

О внесении изменения в статью (номер статьи) Закона Омской области «название закона» (*Закон Омской области от 25 декабря 2012 года № 1508-ОЗ «О внесении изменения в статью 18 Закона Омской области «О Контрольно-счетной палате Омской области»*);

О внесении изменений в статью (номер статьи) Закона Омской области «название закона» (Закон Омской области от 25 декабря 2012 года № 1503-ОЗ «О внесении изменений в статью 4.1 Закона Омской области «О регулировании градостроительной деятельности в Омской области»);

2) при внесении изменений в две статьи законодательного акта:

О внесении изменений в Закон Омской области «название закона» (Закон Омской области от 20 июня 1995 года № 24-ОЗ «О внесении изменений в Закон Омской области «Об Избирательной комиссии Омской области»);

О внесении изменений и дополнения в Закон Омской области «название закона» (Закон Омской области от 9 ноября 2004 года № 561-ОЗ «О внесении изменений и дополнения в Закон Омской области «О налоге на имущество организаций»);

О внесении изменений в статьи (номера статей указываются через союз и) Закона Омской области «название закона» (Закон Омской области от 6 декабря 2012 года № 1489-ОЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 3 Закона Омской области «Об аварийно-спасательных службах Омской области»).

В связи с поглощением понятия «дополнение» понятием «изменение» с 2006 года варианты, содержащие в названии ссылку на внесение дополнений в законодательный акт, постепенно вышли из употребления.

С 1998 года параллельно с вариантами названий законов о внесении изменений без конкретизации номера статьи, в которую вносится изменение (вносятся изменения), начинают употребляться варианты названий законов с конкретизацией номера изменяемой статьи закона. В последние годы конкретизация названия закона, вносящего изменения в одну или две статьи одного законодательного акта, стала сложившейся тенденцией областной нормотворческой практики. Так, в 2005 году было принято 6 законов данного типа, в 2006 — 8, в 2007 — 4, в 2008 — 8, в 2009 — 12, в 2010 — 14, в 2011 — 19, в 2012 — 13, в 2013 — 21. При этом варианты названий законов о внесении изменения (изменений) в одну (две) статьи законодательного акта без конкретизации номера статьи используются в меньшей степени (в 2011 году — 6 законов, в 2012 — 7 законов, в 2013 — 6).

В отношении варианта «О внесении изменения в Закон Омской области «название закона» (без конкретизации) следует отметить, то с 2006 года сфера его предпочтительного употребления значительно сузилась. Такой вариант, как правило, используется в областной нормотворческой практике либо при исключении статьи законодательного акта (Закон Омской области от 10 марта 2010 года № 1243-ОЗ «О внесении изменения в Закон Омской области «О государственном регулировании розничной продажи алкогольной продукции на территории Омской области»), либо при дополнении законодательного акта новой статьей (Закон Омской области от 10 апреля 2012 года № 1439-ОЗ «О внесении изменения в Закон Омской области «О государственной политике Омской области в жилищной сфере»), либо при внесении изменения в приложение к законодательному акту (Закон Омской области от 28 июля 2010 года № 1284-ОЗ «О внесении изменения в Закон Омской области «О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов Омской области государственным полномочием в сфере поддержки сельскохозяйственного производства»).

В особом порядке формируются названия законов о внесении поправок в Устав (Основной Закон) Омской области. Применительно к таким законам используются два типа формулировок названий: если проект закона вносит поправку в одну статью Устава (Основного Закона) Омской области, то используется вариант «О внесении поправки в Устав (Основной Закон) Омской области» (Закон Омской области от 3 марта 2003 года № 429-ОЗ «О внесении поправки в Устав (Основной Закон) Омской области»); если проект закона вносит поправки в две статьи Устава (Основного Закона) Омской области, то используется вариант «О внесении поправок в Устав (Основной Закон) Омской области» (Закон Омской области от 8 апреля 2013 года № 1525-ОЗ «О внесении поправок в Устав (Основной Закон) Омской области»). При этом название не содержит конкретизации номера статьи (номеров статей).

Ко **второй подгруппе** мы отнесли законы, вносящие изменения в несколько (более двух) структурных единиц одного законодательного акта.

В результате анализа региональной законодательной базы отмечены следующие варианты названий законов данной подгруппы:

О внесении поправок в Устав (Основной Закон) Омской области (Закон Омской области от 6 апреля 2010 года № 1251-ОЗ «О внесении поправок в Устав (Основной Закон) Омской области»);

О внесении изменений в Кодекс (название кодекса) (Закон Омской области от 5 мая 2010 года № 1261-ОЗ «О внесении изменений в Кодекс Омской области о социальной защите отдельных категорий граждан»);

О внесении изменений в Закон Омской области «название закона» (Закон Омской области от 6 ноября 1996 года № 77-ОЗ «О внесении изменений в Закон Омской области «Об административной ответственности за нарушение архивного законодательства Омской области»);

О внесении дополнений в Закон Омской области «название закона» (Закон Омской области от 15 июля 1998 года № 151-ОЗ «О внесении дополнений в Закон Омской области «О территориальном дорожном фонде»);

О внесении изменений и дополнений в Закон Омской области «название закона» (Закон Омской области от 6 марта 1998 года № 138-ОЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Омской области «Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства»);

О внесении дополнений и изменений в Закон Омской области «название закона» (Закон Омской области от 27 июля 2004 года № 536-ОЗ «О внесении дополнений и изменений в Закон Омской области «Об административной ответственности за правонарушения на городском и пригородном транспорте и нарушение общественного порядка на территории Омской области»);

О внесении изменений и дополнения в Закон Омской области «название закона» (Закон Омской области от 4 февраля 2004 года № 501-ОЗ «О внесении изменений и дополнения в Закон Омской области «О договорах и соглашениях Омской области»).

Очевидно, что подобная вариативность также обусловлена ранее существовавшим разграничением понятий «изменение» и «дополнение». Постепенно, с процессом включения понятия «дополнение» в понятие «изменение», доминирующим вариантом стало название «О внесении изменений в Закон Омской области «название закона».

Третья подгруппа. Относительно названий законов, одновременно вносящих изменение (изменения) в один законодательный акт и признающих один или более законодательных актов утрачивающими силу, отмечаются следующие типы формулировок:

О внесении изменения (изменений) в Закон Омской области «название закона» и о признании утратившим силу Закона Омской области «название закона» (Закон Омской области от 28 июня 2012 года № 1457-ОЗ «О внесении изменения в Кодекс Омской области об административных правонарушениях и о признании утратившим силу Закона Омской области «О нормативах распространения в Омской области печатной продукции, аудио— и видеопроизведения, иной продукции, не рекомендуемой ребенку для пользования до достижения им возраста 18 лет»);

О внесении изменения (изменений) в Закон Омской области «название закона» и о признании утратившими силу отдельных законов Омской области» (Закон Омской области от 27 ноября 2008 года № 1109-ОЗ «О внесении изменения в Закон Омской области «О библиотечном деле в Омской области» и о признании утратившими силу отдельных законов Омской области»);

О признании утратившими силу и изменении отдельных законов Омской области» (Закон Омской области от 23 апреля 2014 года № 1626-ОЗ «О признании утратившими силу и изменении отдельных законов Омской области»).

Напомним, что **вторую группу** законов образуют законы, вносящие изменения в несколько (два и более) законодательных актов. Во второй группе могут быть выделены следующие подгруппы: законы, вносящие изменение в два законодательных акта и имеющие в названии соответствующую конкретизацию (четвертая подгруппа); законы, вносящие изменение в два и более законодательных акта и не имеющие в названии соответствующей конкретизации (пятая подгруппа); законы, вносящие изменения в два и более законодательных акта и имеющие в названии соответствующую конкретизацию (шестая подгруппа); законы, вносящие изменения в два и более законодательных актов и признающие один или более законодательных актов утрачивающими силу (седьмая подгруппа).

Четвертая подгруппа — законы, вносящие изменения в два законодательных акта и имеющие в названии соответствующую конкретизацию.

В ходе анализа региональной законодательной базы выделено четыре типа конструкций названий законов данной подгруппы.

1. В формулировке названия используется обобщающее слово «законы» и оформленный сочинительной союзной связью перечень законодательных актов, в которые вносятся изменения:

О внесении дополнений и изменений в законы Омской области «название закона» и «название закона» (Закон Омской области от 26 февраля 1996 года № 42-ОЗ «О внесении дополнений и изменений в Законы Омской области «О местном самоуправлении в Омской области» и «О выборах в органы местного самоуправления Омской области»);

О внесении изменений в законы Омской области «название закона» и «название закона» (Закон Омской области от 3 ноября 2004 года № 556-ОЗ «О внесении изменений в Законы Омской области «О Законодательном Собрании Омской области» и «О статусе депутата Законодательного Собрания Омской области»).

Следует отметить, что данные варианты названий были распространены в практике нормотворчества до 2006 года, с 2007 года не используются.

2. Конструкция названия представляет собой последовательное, оформленное сочинительной союзной связью перечисление законодательных актов, в которые вносятся изменения:

О внесении изменений в Закон Омской области «название закона» и Закон Омской области «название закона» (Закон Омской области от 29 мая 2009 года № 1158-ОЗ «О внесении изменений в Закон Омской области «О выборах депутатов Законодательного Собрания Омской области» и Закон Омской области «О выборах в органы местного самоуправления Омской области»);

О внесении изменений в Закон Омской области «название закона» и Кодекс Омской области «название кодекса» (Закон Омской области от 17 июля 2013 года № 1565-ОЗ «О внесении изменений в Закон Омской области «О статусе депутата Законодательного Собрания Омской области» и Кодекс о государственных должностях Омской области и государственной гражданской службе Омской области»).

3. Уточняются не только названия законов, в которые вносятся изменения, но и номера статей данных законов. Как и в приведенных выше примерах, используется последовательное, оформленное сочинительной союзной связью перечисление:

О внесении изменений в статью (номер статьи) Закона Омской области «название закона» и статью (номер статьи) Закона Омской области «название закона» (например, Закон Омской области от 24 ноября 2008 года № 1100-ОЗ «О внесении изменений в статью 3¹ Кодекса о государственных должностях Омской области и государственной гражданской службе Омской области и статью 15 Закона Омской области «Об Избирательной комиссии Омской области»).

4. Если в один законодательный акт вносятся изменения в ряд статей, а в другой — в одну статью, используются варианты:

О внесении изменений в статью (номер статьи) Закона Омской области «название закона» и Закон Омской области «название закона» (например, Закон Омской области от 6 февраля 2008 года № 1006-ОЗ «О внесении изменений в статью 3 Закона Омской области «О статусе депутата Законодательного Собрания Омской области» и в Закон Омской области «О Законодательном Собрании Омской области»);

О внесении изменений в Закон Омской области «название закона» и статью (номер статьи) Закона Омской области «название закона» (например, Закон Омской области от 26 декабря 2008 года № 1118-ОЗ «О внесении изменений в Закон Омской области «О защите населения и территорий Омской области от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» и статью 2 Закона Омской области «О государственной политике Омской области в жилищной сфере»).

Следует подчеркнуть, что при формировании названия проекта закона, вносящего изменения в два законодательных акта, наиболее частотны следующие типы названий: если изменения вносятся в одну статью каждого из законодательных актов — «О внесении изменений в статью (номер статьи) /форма законодательного акта/ «название законодательного акта» и статью (номер статьи) /форма законодательного акта/ «название законодательного акта»; если изменения вносятся в одну статью одного законодательного акта и две статьи другого законодательного акта — «О внесении изменений в статью (номер статьи) /форма законодательного акта/ «название законодательного акта» и статьи (номера статей (не более двух), соединенные союзом «и») /форма законодательного акта/ «название законодательного акта»; если изменения вносятся в одну статью одного законодательного акта и несколько (более двух) статей другого законодательного акта — «О внесении изменений в статью (номер статьи) /форма законодательного акта/ «название законодательного акта» и /форма законодательного акта/ «название законодательного акта»; если изменения вносятся в несколько структурных единиц каждого из законодательных актов — «О внесении изменений в /форма законодательного акта/ «название законодательного акта» и /форма законодательного акта/ «название законодательного акта».

Пятая подгруппа — законы, вносящие изменения в несколько (два и более) законодательных актов и не имеющие в названии соответствующей конкретизации.

Законы данной подгруппы, как правило, имеют однотипное название «О внесении изменений в отдельные законы Омской области», поэтому их можно назвать омонимичными (или одноименными). Например, законы Омской области от 4 октября 2010 года № 1289-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законы Омской области» и от 31 января 2014 года № 1607-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законы Омской области». Данная подгруппа представлена небольшим количеством региональных законов (в 2009 году было принято 9 законов, в 2010 — 12, в 2011 — 8, в 2012 — 9, в 2013 — 8). В силу сходной информативной функции законы с омонимичными названиями обуславливают поиск дополнительной информации (о номере закона, дате его подписания, ключевых словах).

Шестая подгруппа — законы, вносящие изменения в два и более законодательных акта и имеющие в названии соответствующую конкретизацию тематики или обусловленности (причинных связей) вносимых изменений. Например: Закон Омской области от 18 июля 2013 года № 1567-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законы Омской области в связи с уточнением порядка осуществления контроля за исполнением органами местного самоуправления Омской области отдельных государственных полномочий» или Закон Омской области от 8 апреля 2013 года № 1522-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законы Омской области в связи с изменением порядка формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации».

В последние годы отмечается рост количества законов, имеющих в названии конкретизацию тематики или обусловленности вносимых изменений. Так, если в 2011 году был принят один областной закон с таким названием (Закон Омской области от 7 декабря 2011 года № 1417-ОЗ «О внесении из-

менений в отдельные законы Омской области по вопросам осуществления государственного контроля (надзора)», в 2012 году — 2 закона (законы Омской области от 31 июля 2012 года № 1464-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законы Омской области в связи с освобождением политических партий от сбора подписей избирателей на выборах в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления»; от 5 октября 2012 года № 1477-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законы Омской области по вопросам регионального государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»), то в 2013 году было принято 10 законов, вносящих изменения в несколько (более двух) законов и имеющих в названии соответствующую конкретизацию тематики или обусловленности вносимых изменений.

Примеры: Закон Омской области от 8 апреля 2013 года № 1532-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законы Омской области в целях реализации законодательства Российской Федерации о выборах и референдумах»; Закон Омской области от 1 октября 2013 года № 1576-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законы Омской области в связи с совершенствованием бюджетного процесса в Омской области»; Закон Омской области от 10 декабря 2013 года № 1591-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законы Омской области в связи с принятием Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации».

Увеличение количества законов, имеющих в названии конкретизацию тематики или обусловленности вносимых изменений, следует назвать одной из положительных тенденций регионального нормотворчества. Если сопоставить названия законов пятой и шестой подгрупп, то можно отметить, что название законов шестой подгруппы точнее отражает содержание закона, предмет регулирования, удобнее при учете и систематизации, поиске и ссылках в других нормативных правовых актах, унификации банков данных правовой информации, обеспечении автоматизированного обмена правовой информацией.

Седьмая подгруппа. К данной подгруппе относятся законы, вносящие изменения в несколько (два и более) законодательных актов и признающие один или более законодательных актов утрачивающими силу. При этом отмечаются такие типы конструкций названий, как:

О внесении изменений и дополнений в отдельные законы Омской области и о признании утратившими силу отдельных законов Омской области (Закон Омской области от 22 декабря 2004 года № 604-ОЗ «О внесении изменений и дополнений в отдельные законы Омской области и о признании утратившими силу отдельных законов Омской области»);

О внесении изменений в отдельные законы Омской области и признании утратившим силу Закона Омской области «название закона» (Закон Омской области от 8 декабря 2009 года № 1212-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законы Омской области и признании утратившим силу Закона Омской области от 6 мая 2009 года № 1157-ОЗ «О внесении изменений в Кодекс Омской области о социальной защите отдельных категорий граждан»);

О признании утратившими силу и изменении отдельных законов Омской области (Закон Омской области от 6 декабря 2012 года № 1491-ОЗ «О признании утратившими силу и изменении отдельных законов Омской области»).

В целом учет типологии названий законов о внесении изменений при разработке законопроектов, на наш взгляд, способствует обеспечению единообразного подхода к юридико-техническому оформлению принимаемых законов, поскольку формирует представление о предпочтительности тех или иных вариантов названий. Так, с точки зрения изложенной в настоящей статье типологии за время работы законодательного (представительного) органа государственной власти Омской области больше всего было принято областных законов, вносящих изменения в несколько (более двух) структурных единиц одного законодательного акта (то есть законов второй подгруппы). В качестве общей положительной тенденции следует назвать увеличение количества областных законов, содержащих в названии соответствующую конкретизацию. Названия с конкретизирующим уточнением тематики или обусловленности внесения изменений предпочтительнее одноименных названий.

В заключение отметим, научные методы работы с законодательными текстами, в частности, анализ и обобщение названий законов о внесении изменений с учетом их номинативной (отражение предмета регулирования) и информативно-интегративной (отражение системных связей между законами) функций, позволяют не только значительно обогатить представление о юридико-технических особенностях оформления региональных законодательных актов, о роли и степени соблюдения модельности при создании проектов законов, но и в постановочном плане, требующем дополнительного обсуждения, выработать предложения, направленные на дальнейшее развитие процесса законотворчества и обновление российского законодательства.

М.П. Белинская

Белинская Мария Петровна — адъюнкт адъюнктуры (докторантуры) Нижегородской академии МВД России

Стратегия развития отечественного законодательства в системе казенных подрядов в начале XVIII века

Поиск современных научных подходов к эффективному обеспечению экономической безопасности обращает внимание на исторический опыт, который целенаправленно складывался в России на протяжении нескольких веков. Анализ ряда правовых актов, принятых в первой четверти XVIII века, позволяет сделать обоснованный вывод о том, что уже наметилась поступательная стратегия развития отечественного законодательства в сфере регулирования казенных подрядов.

Издание 5 апреля 1722 года Регламента о управлении адмиралтейства и верфи¹ (далее — Адмиралтейский регламент) ознаменовало создание единого правового акта, регулирующего поставки в казну провианта и различных предметов. Адресованность правового акта специализированному ведомству не означала его применение только в деятельности адмиралтейства. На основании Указа от 24 мая 1723 года «О заключении с подрядчиками договоров по Адмиралтейскому регламенту»² все контракты о подрядах, заключенные в коллегиях и канцеляриях российского государства, должны были быть составлены в соответствии с Адмиралтейским регламентом. До 1722 года в Российской империи отсутствовал единый документ, регламентирующий деятельность по заключению контрактов на казенные подряды. До этого периода существовали лишь правовые указания по регулированию конкретных поставок в казну припасов или иного подряда.

Отдельное внимание следует уделить покупке в казну разного рода предметов и провианта: хлеба, соли, ревеня, пеньки, сукон и т. п. Потребность правового регулирования каждого конкретного вопроса вызывала излишнюю бюрократическую деятельность. Несмотря на полностью идентичный порядок привлечения подрядчиков к поставке в казну соли, аммуниционных вещей, пеньки законодатель издавал для каждого случая индивидуальный правовой акт: Указ от 1 января 1705 года «О продаже соли из казны и статьи о поставке оной подрядами»³, Указ 12 марта 1712 года «О заключении подрядов на поставку для войска амуниционных вещей, оружейных снарядов и провианта»⁴, Указ от 4 ноября 1712 года «О заготовлении и подряде пеньки по умеренным ценам для казенного торга»⁵. Таким образом, по нашему мнению, издание Адмиралтейского регламента в 1722 году снимало вопросы, возникавшие при необходимости обеспечения казны с привлечением подрядчиков.

При детальном рассмотрении вопроса о правовом регулировании поставок конкретной продукции нами обнаруживается иная проблема в российской правотворческой и правоприменительной деятельности начала XVIII века. Необходимой предпосылкой для принятия регламента стала растянутая во времени регламентация одного и того же вида подрядной деятельности. Неудобство связывалось с отсутствием четкого правового удостоверения механизма оказания названных услуг. На протяжении нескольких лет наблюдался вакуум в правоприменительной практике. Так, например, интересен факт использования для перевозки казенного имущества ямских и обывательских подвод. В Указе от 25 апреля 1700 года⁶ предписано дать под полковые тяжести подводы, но порядок и условия оказания услуги по перевозке казенных запасов и штрафные санкции за недобросовестное исполнение взятых обязательств указаны только в боярском приговоре от 1 марта 1703 года⁷. Таким образом, прецеденты, связанные с невыполнением контрактов, которые не мог предвидеть законодатель, находят отражение в последующих правовых актах, а также в самом Адмиралтейском регламенте 1722 года.

Кроме того, наблюдается дублирование правовых положений в издаваемых документах, что также свидетельствует о недостатке в правотворческой деятельности того периода. Установления Указа 1701 года «О писании подрядчикам контрактов с казною на гербовой бумаге»⁸ фиксируются в Указе от 4 ноября 1712 года «О заготовлении и подряде пеньки по умеренным ценам для казенного торга»: «и в том подряде на них иметь поручные записи с добрыми поруками, и те записи писать на гербовой,

¹ См.: Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб., 1830. Т. 6. С. 525.

² Там же. Т. 7. С. 69.

³ Там же. Т. 4. С. 279.

⁴ Там же. С. 818.

⁵ Там же. С. 873.

⁶ Там же. С. 21.

⁷ Там же. С. 214.

⁸ Там же. С. 183.

а не на простой бумаге»¹. Указание Сената «прибивать листы, а по торжкам и по перекресткам кликать бирючем, чтоб подрядчики, кто что похочет ставить подрядом в приказах и в канцеляриях являлись»² нашло свое отражение в Указе от 3 июня 1714 года «О публикации указами о подрядах и продажах»: «когда случится кого подрядить от главных даже и до последних подрядов, то чинить со объявлением публично указами»³, тем самым закрепив актуальный в деятельности по противодействию корыстным злоупотреблениям в системе казенных подрядов принцип гласности. Указанный принцип нашел отражение в адмиралтейском регламенте на первых его страницах: «написать билеты, в которых изобразить подряд и термин, с которого числа и по которое и место куды приходиться... и оное прибить в удобных местах с барабанным боем, а для публикации в городах послать в Магистрат, чтоб оттоль послан указы в города и публиковали»⁴.

Но при этом было бы неправильно утверждать о недостаточном регулировании общих вопросов при заключении контрактов о казенном подряде до вступления в силу регламента. Отдельные положения, изданные на протяжении первой четверти XVIII века и касающиеся подрядов в казну, нашли отражение в основополагающем правовом документе. Качеству поставляемых в казну провианта и вещей уделялось большое внимание. Практически в каждом правовом предписании о заключении контракта с подрядчиками упоминалось о качественных характеристиках провианта или материалов, с последующим соблюдением этих требований при приеме продукции ответственными лицами. Так, например, в указаниях от 28 февраля 1713 года «О приеме провианта» предписано «провиант, муку и крупу принимать самые добрые и сухие, а не сыромолотные и не задхлые»⁵. Аналогичные положения увидим в регламенте — в обязанности обер-провиантмейстера входил прием предметов доброго качества, «а худого отнюдь не велеть принимать»⁶. В Адмиралтейский регламент вошли только те экономические и управленческие теории и идеи, которые на протяжении длительного времени прошли проверку на целесообразность, экономичность и в итоге оформились в качестве основополагающих принципов и непосредственно сам закупочный процесс.

Одной из основных причин, влекущих разорение государственной казны, являлось привлечение к подрядам недобросовестных предприимчивых граждан. Отдельные пункты регламента содержат особую озабоченность законодателя по этому вопросу. Так, глава VI регламента регулирует должностные права и обязанности обер-коммисара, в компетенцию которого входило приискание и отбор достойных подрядчиков. «Смотреть подрядчиков нет ли таких, которые прежде где подрядились и не поставили... и ежели явятся, то таких к подряду не допускать, пока исправят первый свой подряд»⁷.

Закреплению в документе необходимого условия — подписание контрактов о подряде только с «верными людьми» — послужили правовые предписания раннего периода. На основании указа от 18 августа 1714 года, утверждавшего порядок поставки провианта в армейские полки, требовалось «подрядчиков подрядать со свидетельством людей добрых и с надежными поручками»⁸. Основанием для учета недобросовестных подрядчиков, привлекаемых для обеспечения казны, явился Указ от 27 декабря 1714 года «О обязанности подрядчиков объявить правительствующему Сенату какие они подряды имеют или имели с казенными местами на поставку провианта и всяких товаров и припасов». Таким образом, руками самих подрядчиков формировалась актуальная для государственных заказчиков база о добросовестных и недобросовестных исполнителях казенных поставок. Но возвращаясь к вопросу о правотворческой деятельности, следует отметить опубликованное в июне указанного выше года аналогичное указание ответственным должностным лицам сообщать в Сенат о «тех подрядах... написав именно, кто имени что подрядится, по каким ценам»⁹. Целесообразность издания упомянутых выше указов подвергается ряду сомнений. Результатом данных указаний явился внушительный список подрядчиков и поставщиков государственного двора, но дальнейшее исполнение указов вызывало неоправданные дополнительные действия по сбору, учету и хранению представленных записей.

Издание в 1722 году упомянутого ранее Адмиралтейского регламента с установленным порядком выбора подрядчиков не исключало продолжение дублирования его отдельных положений в более поздних документах. К вопросу о добросовестности подрядчиков — опубликованный в 1724 году указ «О записи приходящих в Санкт-Петербург каменного дела подрядчиков в канцелярии строений» содержит аналогичные регламенту указания о проверке желающих подрядиться и последующем опове-

¹ Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб., 1830. Т. 4. С. 873.

² Там же. С. 818.

³ Там же. Т. 5. С. 114.

⁴ Там же. С. 528.

⁵ Там же. С. 16.

⁶ Там же. Т. 6. С. 529.

⁷ Там же. С. 552.

⁸ Там же. Т. 5. С. 123.

⁹ Там же. С. 114.

щении об исполнении взятых обязательств: «а как по подряду или найму то строение сделает: то тому, у кого он делал объявить в той же канцелярии письменно исправен ли тот подрядчик по подряду в деле своем или не исправен»¹.

Критиковать законодателя относительно недостатков в юридической технике, а именно об отсутствии в правовых документах начала XVIII века ссылочных и бланкетных норм, по нашему мнению, некорректно. Во-первых, такое разнообразие правовых актов способствовало скорейшему формированию единого правового механизма казенного подряда. Во-вторых, дублирование предписаний Адмиралтейского регламента в последующих документах было связано с изменением государственной, экономической политики России, появлением новых видов общественных отношений.

Как уже отмечалось выше, регламент о управлении адмиралтейства и верфи явился необходимым правовым актом, утвердившим институт казенного подряда в Российской империи. Анализ документа позволяет нам сделать вывод о том, что казенные подряды и поставки представляют собой взаимосвязанную систему, включающую следующие элементы:

- планирование казенного подряда;
- мониторинг государственных потребностей;
- определение целесообразности казенного подряда;
- осуществление казенного подряда;
- контроль за исполнением казенного подряда.

В России начала XVIII века плановый характер носили поставки и подряды в армию и флот. Планированию поставки в казну провианта на будущий год уделялось внимание во втором полугодии текущего календарного года. Об этом свидетельствуют Указ от 4 августа 1712 года «О сборе провианта с губерний и о поставке онаго чрез Смоленск в Ригу»², Указ от 30 октября 1713 года «О подряде и покупке в Санкт-Петербурге провианта и о сборе в губерниях на оный денег»³. В соответствии с последним предписывалось «в Санкт-Петербург к 1714 году на армейские и гарнизонные полки и во флот провиант покупать и подрядать, а именно: на армейские и гарнизонные полки к наличному провианту муки ко 100 000 четвертям, круп ко 6,250 четвертям...». Аналогичное распоряжение опубликовано в Указе от 1 ноября 1717 года «О подряде провианта на 1708 год для поставки в Санкт-Петербургский магазин, и о сборе в губерниях на сей предмет денег по рублю с двора» — «к предбудущему 1718 году на дачу армейских полков... подрядить господину полковнику Кошелеву: муки 32,000, круп 25,000 четвертей...»⁴. Таким образом, распространенным плановым периодом казенного подряда начала XVIII века являлся один календарный год.

При разработке плана казенного подряда определялся предмет подряда, объем поставляемой продукции, ее качественные характеристики, временной период.

В Адмиралтейском регламенте четко сформулированы сроки размещения информации о казенном подряде. «Время же публикации определяется, для лучшего исправления, которые материалы привозятся зимой: о тех публикацию и подряд чинить в июле, а которые летом о тех в ноябре»⁵. Заблаговременность опубликования плана казенного подряда полностью обеспечивает реализацию таких принципов закупочной деятельности, как гласность, эффективность, а также равенство всех подрядчиков при проведении казенного подряда.

Мониторинг государственных потребностей согласно регламенту осуществляется самостоятельно каждым ведомством. В адмиралтействе этой деятельностью занимался обер-коммисар от подряда и покупки. «Когда потребно будет какой подряд чинить, тогда должен он подрядчиков, по указу Коллегии... сыскивать в указное время»⁶.

Реализуя принцип экономичности, основным содержанием которого является цена, в обязанности обер-коммисара входил мониторинг рынка товаров и услуг — рыночных цен, территориальной распространенности продукции для наиболее эффективного использования казенных финансовых средств.

Отдельное внимание законодателя уделялось контролю за исполнением должностными лицами возложенных на них обязанностей по осуществлению казенного подряда, а также исполнением подрядчиками условий заключенного контракта. В целях реализации указания Петра I «дабы деньги не пропали»⁷, а также противодействия корыстным злоупотреблениям при заключении договора о казенном подряде на первоначальном этапе отбора и подписания контрактов с подрядчиками со стороны заказчика присутствовал не только обер-коммисар от подряда и покупки, но и контролер.

Вовлечение в осуществление подряда лица с особым правовым статусом явилось несомненным достоинством правового акта в направлении противодействия корыстным злоупотреблениям

¹ Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб., 1830. Т. 7. С. 385.

² Там же. Т. 4. С. 855.

³ Там же. Т. 5. С. 65.

⁴ Там же. С. 516.

⁵ Там же. Т. 6. С. 528.

⁶ Там же. С. 551.

⁷ Там же. С. 528.

в системе казенного подряда. Появление этой должности прежде всего связано с необходимостью контроля за всем процессом подряда от заключения контракта до его полной оплаты. Контролер был призван предупредить уже имевшие место в системе казенного подряда посулы и взятки — «должен при тех договорах быть и смотреть, чтоб те договоры отправлялись порядочно и справедливо»¹. В целях обеспечения принципа равенства подрядчиков при заключении договора и предупреждения злоупотреблений со стороны ответственных должностных лиц контролер «повинен смотреть, дабы не была учинена никакая отмена одному перед другим в подряде, ежели его подряд не будет прибыльнее его величеству»². Контроль за непосредственным исполнением казенного подряда возложен на обер-коммисара и контролера. При этом наблюдается некоторое дублирование контрольных функций, но при детальном рассмотрении становится очевидным, что целью деятельности контролера является предупреждение злоупотреблений на заключительных этапах исполнения договора. В качестве обязанности обер-коммисара как ответственного за сам процесс подряда должностного лица предписывалось «смотреть прилежно, чтоб подрядчики по подрядам своим... на указные сроки все поставили, и чтоб по договору деньги были заплачены дабы ни казне его величества, ни подрядчикам убытку не было»³.

В этом заключалась забота Петра I не только о сбережении казны, но и финансовом благополучии каждого подрядчика, промышленника. Большое место в укреплении Российского государства Петр I отводил развитию производительных сил. Понимая, какое значение для обеспечения самостоятельного экономического роста имеет развитие собственной промышленности, Петр I принимал меры, направленные на приоритетное приобретение продукции собственного российского производства. В Адмиралтейском регламенте он указал «смотреть в подрядах и в покупке материалов, ружья и амуниции, чтоб оное все было своего государства, кроме тех, которых в своем государстве сыскать не возможно»⁴. Поставка продукции в казну была выгодна промышленникам, так как государство оплачивало подряд по фиксированной цене, обеспечивавшей фабрикантам больше прибыли, чем они получали при продаже товаров на внутреннем или внешнем рынках.

Проведенный анализ законодательства позволяет нам сделать определенные выводы. Регламент об управлении адмиралтейства и верфи, изданный в 1722 году, вобрал в себя основные идеи и принципы государственной и экономической политики Петра I. Множественность правовых актов, затрагивающих вопросы поставок и подряда, не позволяли обеспечить комплексное регулирование всей системы казенного подряда в России. Обособление казенного подряда в отдельную самостоятельную форму обеспечения государства необходимой продукцией явилось предпосылкой формирования единого правового пространства для производства действий по планированию, осуществлению подряда и контролю за его исполнением.

¹ Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб., 1830. Т. 6. С. 546.

² Там же. С. 547.

³ Там же. С. 553.

⁴ Там же. С. 528.

Н.В. Белоконь

Белоконь Наталья Викторовна — преподаватель кафедры конституционного права России и зарубежных стран юридического факультета Воронежского государственного университета

Лингвистическая экспертиза законопроекта: стратегические направления и перспективы развития

27 сентября 2014 года состоялось очередное заседание Президиума Совета законодателей при Федеральном Собрании России. На заседании обсуждались основные вопросы, среди которых были вопросы о ходе подготовки Отчета о состоянии российского законодательства и соотносительности Конституции России и развития правовых основ деятельности законодательных органов власти субъектов Федерации. Предваряя обсуждение повестки заседания, Председатель Государственной Думы Сергей Нарышкин напомнил, что необходимо содержательно оценить весь законодательный массив, созданный за 20 лет, проверить полноту и системность нормативного регулирования и обозначить ориентиры для повышения качества законодательства и законотворческого процесса. По его словам, предстоящая модернизация российского права должна быть последовательной и постепенной, ее успех во многом будет связан с качеством юридического образования в стране. Председатель Госдумы предложил ввести в программу обучения спецкурсы по юридической технике, а также по лингвистической экспертизе юридических текстов, на которых свою квалификацию также смогут повысить региональные и муниципальные парламентарии.

В 2013 году Аппаратом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации были изданы Методические рекомендации по лингвистической экспертизе законопроектов, целью которых является определение общих подходов к осуществлению лингвистической экспертизы законопроектов, рассмотрение наиболее часто встречающихся в текстах законопроектов ошибок, дача рекомендаций нормативного характера по исправлению грамматических, синтаксических, стилистических, логических, редакционно-технических ошибок и ошибок в использовании терминов. В соответствии с данными рекомендациями лингвистическая экспертиза заключается в «приведении языка и стиля законопроекта в соответствие с нормами современного русского литературного языка, выявлении разнобоя в терминологии, соотносении терминов законопроекта с терминами, применяемыми в законодательстве, устранении логических, технических ошибок, уточнении формулировок и т. п.»¹.

Сущность стратегического подхода к осуществлению лингвистической экспертизы может быть выражена в определенном целеполагании, способствующем модернизации всего процесса проведения лингвистической экспертизы. Цель лингвистической деятельности в данном случае — правильный текст. Стратегией в данном контексте будет спланированная деятельность субъекта права (нормотворческого органа в лице лингвиста) по созданию лингвистически правильного, «идеального» в языковом отношении текста нормативного правового акта, отвечающего всем критериям качества законодательства. В Методических рекомендациях Государственной Думы обозначены определенные технологические этапы лингвистической экспертизы (редактирование, двойная корректорская вычитка, сверка вариантов текста после их исправления, контрольное чтение законопроекта). Все эти этапы взаимосвязаны и осуществляются в строгой последовательности.

Каким же образом происходит осуществление лингвистической экспертизы в субъектах Российской Федерации? Рассмотрим на примере деятельности Правового управления аппарата Воронежской областной думы.

В соответствии с Регламентом Воронежской областной думы², а также Положением о лингвистической экспертизе проектов законов Воронежской области и иных правовых актов областной думы³ (далее — Положение), которым определяются цели, задачи и порядок проведения лингвистической экспертизы, возможно проведение предварительной экспертизы, экспертизы поправок и окончательной лингвистической экспертизы. Кроме того, статья 99 Регламента предусматривает обязательность

¹ Методические рекомендации по лингвистической экспертизе законопроектов. М., 2013. С. 5.

² Регламент Воронежской областной думы: утв. постановлением Воронежской областной думы от 22 апреля 2004 г. № 824-III-ОД (в ред. постановлений Воронежской областной думы от 23 июня 2010 г. № 170-V-ОД, от 21 апреля 2011 г. № 529-V-ОД) // Собрание законодательства Воронежской области. 2011. № 4, ст. 213.

³ Положение о лингвистической экспертизе проектов законов Воронежской области и иных правовых актов областной думы: утв. постановлением областной думы от 18 марта 1999 г. № 780-II-ОД. Документ официально не опубликован.

проведения лингвистической экспертизы после принятия проекта закона Воронежской области во втором чтении.

В настоящий момент лингвистическая экспертиза проектов законов в Воронежской областной думе проводится исключительно в электронной форме. Последние бумажные носители — тексты законопроектов с карандашной правкой — датируются серединой 2010 года.

После положительного заключения юридического отдела электронная форма проекта закона попадает к специалисту-лингвисту, который осуществляет так называемую компьютерную правку документа. Такая компьютерная правка включает в себя:

- ◆ во-первых, устранение недочетов в графическом оформлении текста законопроекта (шрифт, межстрочные интервалы, поля документа и т. п.);

- ◆ во-вторых, исправление технических ошибок таких как:

- 1) ошибки в написании реквизитов того законодательного акта, в который вносятся изменения (дата принятия, название закона и т. п.);

- 2) неверный номер абзаца или пункта, в который вносятся изменения (например: «пункт 5 статьи 3 изложить в следующей редакции...», а статья 3 содержит всего 4 пункта);

- 3) ошибки в наименованиях федеральных законов, государственных органов, организаций;

- 4) использование усеченных вариантов слов и терминов (*технадзор, райвоенкомат* и т. п.);

- 5) часто встречающаяся формулировка «слова заменить на слова» (правильно — «слова заменить словами»).

Такого рода ошибки чаще всего встречаются в законах о внесении изменений в областное законодательство;

- ◆ в-третьих, устранение ошибок грамматических, орфографических и пунктуационных;

- ◆ в-четвертых, проверку текста законопроекта на соответствие юридико-техническим правилам:

- правильность использования общих ссылок;

- соблюдение правил единообразия, например, в использовании сокращений;

- правильность использования терминов и т. д.

Таким образом, лингвист оценивает текст законопроекта не только с точки зрения соблюдения правил и норм современного русского языка, но и осуществляет техническую правку документа. Ситуация обусловлена тем, что правовое управление решило пойти по пути сокращения временных и энергозатрат при осуществлении этого процесса. Раньше лингвисты карандашом правили текст, отдавали его специалистам юридического отдела для исправления, те не всегда корректно это делали — что-то исправляли, что-то не видели или не считали нужным исправить, и путь документа от одного специалиста к другому и обратно был бесконечно долгим. Сейчас лингвист работает с текстом документа дважды: до первого чтения и после первого перед вторым, причем это второй этап продолжается вплоть до начала заседания по рассмотрению законопроекта во втором чтении. При этом он несет самостоятельную и полную ответственность за языковое качество документа. Это определенным образом оптимизирует работу не только специалистов, осуществляющих лингвистическую экспертизу, но и всего правового управления.

Вопрос, который иногда возникает: а должно ли быть заключение о проведении лингвистической экспертизы по аналогии с экспертизой юридической?

В соответствии с Положением по результатам лингвистической экспертизы текста проекта закона Воронежской области даются предложения по внесению в текст изменений, направленных на устранение выявленных ошибок и недостатков и повышение лингвистического качества текста. В случае обнаружения в тексте многочисленных или существенных лингвистических ошибок и недостатков это указывается в качестве замечания к юридической технике проекта закона в заключении о проведении юридической экспертизы. Специалист правового управления, отвечающий за проведение лингвистической экспертизы, на данный момент не делает никаких заключений о ее проведении, поскольку наличие этого документа напрямую не предусмотрено.

С одной стороны, форма проведения лингвистической экспертизы в Воронежской областной думе в данный момент и не предполагает существования такого документа. С другой, фиксация результатов деятельности лингвиста необходима прежде всего для анализа этой деятельности. И кроме того, для науки — хоть это и не имеет прямого отношения к законодательному процессу, однако позволит вырабатывать теоретические и методические рекомендации, способные оптимизировать работу специалистов. Что в итоге положительно будет сказываться на эффективности их деятельности и вести к необходимому результату — качественному в языковом отношении тексту закона.

В данный момент, не оставляя по результатам проведения экспертизы печатного документа, лингвисты Воронежской областной думы сохраняют в электронных архивах все правленные варианты законопроектов на всех стадиях законодательного процесса. Это позволяет им осуществлять определенную учебно-методическую деятельность по обучению специалистов, занимающихся нормотворчеством и правотворчеством, в том числе и на муниципальном уровне. Так, для *сотрудников аппарата областной думы* состоялась открытая лекция на тему: «Речевая и коммуникативная культура государ-

ственного служащего», целью которой стало повышение уровня речевой культуры и эффективности делового общения государственных гражданских служащих аппарата Воронежской областной думы. Кроме того, в соответствии со своими задачами государственно-правовое управление разрабатывает методическое пособие для государственных и гражданских служащих с рекомендациями по подготовке правовых актов и иных документов, в том числе и по лингвистическому их оформлению.

Таким образом, можно сделать вывод, что стратегия развития лингвистической экспертизы законопроектов движется по пути оптимизации этого процесса. Это выражается в следующем:

- 1) сосредоточение ответственности за языковое качество текста на одном лице — специалисте правового управления, осуществляющего экспертизу;
- 2) информатизация лингвистической экспертизы;
- 3) за счет информатизации — сокращение временных и финансовых затрат, которых требует этот процесс;
- 4) результаты лингвистической экспертизы используются в методических целях для повышения качества работы государственных и гражданских служащих.

Н.И. Биюшкина

Биюшкина Надежда Иосифовна — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского

**Стратегия развития законодательства
в условиях политической нестабильности в России
во второй половине XIX — начале XX века**

Либеральные реформы Александра II радикально изменили традиционный исторически сложившийся уклад российского общества и государства. Тотальные преобразования, проведенные в основном по инициативе верховной власти в короткие, в масштабах Российской империи, сроки, неизбежно привели к социальной дестабилизации. Они обострили правовой и политический нигилизм, особенно в молодежной студенческой среде, ставшей благодатной почвой, на которой пышным цветом проросла непримиримая ортодоксальная революционно-террористически настроенная к существующему режиму оппозиция. Ее апофеоз — убийство государя императора Александра II, совершенное студентом И.И. Гриневским по приговору тайной организации «Народная воля», возглавляемой С.Л. Перовской.

Это трагическое для государства событие убедительно свидетельствовало о глубоком системном кризисе, поразившем различные слои российского общества. Его особая опасность таилась в ментальных трансформациях мировоззрения, эволюционировавшего от генетического кода, выраженного в триединой формуле министра народного просвещения графа С.С. Уварова: «православие, самодержавие, народность», в классической для российского народа вере в царя-батюшку, помазанника Божия, образующей специфический синтез идеологии патриархальности и православного теологизма, отчасти нашедшей официальное воплощение в титуле Петра I «Император Всероссийский и Отец Отечества», преподнесенном ему в 1721 году, к секуляризации духовно-религиозных промонархических мировоззренческих основ, сопровождавшейся массовым исходом российской интеллигенции с ее студенческим авангардом из лона служения своему государству и отождествления его с родиной. Когда понятия: «родина, Россия, отечество и государство» едино и неделимо составляли представление о патриотизме, традиционно приводившем в конструктивное движение сословия российского общества. Этот классический механизм позитивного взаимодействия власти и общества в пореформенный период был разрушен. Падение традиционалистских ценностей неизбежно привело к массовому увлечению российской интеллигенции западными или псевдозападными политическими моделями, в спектре от конституционно-монархических умеренно-либеральных проектов до крайне радикальных революционных взглядов, предполагавших низвержение Российского государства, права и других ценностей.

Комплекс мер охранительного характера, оперативно принятых и своевременно введенных в действие правительством Александра III, позволил сформировать стратегию развития Российского государства и права в условиях крайней политической нестабильности, возникшей под роковым влиянием комплекса социально-экономических и политико-правовых факторов, сформировавшихся во второй половине XIX века.

Важно заметить, что наиболее значимые, стратегически важные правовые акты нормативного характера, принятые в 80-е годы XIX века, продолжали действовать и в начале XX века.

Безусловно, к документам этого периода, имевшим стратегическое значение, необходимо отнести Положение «О мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия...» от 14 августа 1881 года¹. Этот нормативный правовой акт — ключевой источник права, регулирующий охранительные отношения, сформировавшиеся в период правления Александра III при деятельном участии его ближайших соратников: К.П. Победоносцева, М.Н. Каткова, В.П. Мещерского и др.

Положение было составлено Особой комиссией под председательством статс-секретаря М.С. Каханова и представлено на рассмотрение Комитета Министров. Как отмечают современники, при рассмотрении проекта был усилен контроль со стороны императора и Комитета Министров за деятельностью министра внутренних дел. Реализация его чрезвычайных полномочий предусматривалась в виде обязанности представлять всеподданнейшие доклады о неотложно принятых им ме-

¹ Высочайше утвержденное Положение Комитета Министров «О мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» от 14 августа 1881 г. // ПСЗРИ. Изд. 3-е. СПб., 1885. Т. I, ст. 350.

рах. Например, об отмене постановлений генерал-губернаторов следовало довести до сведения Комитета Министров. Предоставленное изначально главноначальствующим местностей, объявленных в исключительном положении, право устранять от должности чиновников всех ведомств, было несколько ограничено обязанностью «испрашивать» на это разрешение министра внутренних дел и «входить» с особыми представлениями в Комитет Министров.

Следующий ряд изменений, внесенных Комитетом в представленный проект Положения, носил редакционный характер. Так, по предложению министра внутренних дел графа Н.П. Игнатъева¹, юридические термины, характеризовавшие в проекте состояние чрезвычайного положения, «положение нарушенного спокойствия» и «положение угрожающей опасности» были заменены на «положение усиленной охраны» и «положение чрезвычайной охраны»².

Как справедливо замечает профессор И.А. Исаев, «чрезвычайное положение прерывает длящееся действие права, поскольку решение здесь освобождается от нормативной связанности, становясь абсолютным, но порядок продолжает существовать в его настоящем, актуальном, юридическом смысле»³.

Основными целями издания Положения «О мерах к охранению...» от 14 августа 1881 года, согласно названным императорским указам, являются следующие: искоренение «гноусной крамолы», позорящей землю Русскую; утверждение веры и нравственности; доброе воспитание детей; истребление неправды и хищения; водворение порядка и правды в действии учреждений, дарованных России Александром II⁴.

Большую ценность для изучения законодательных актов чрезвычайного характера представляют легализованные императорским Указом от 4 сентября 1881 года⁵ принципы чрезвычайного правового регулирования, заложенные в Положении «О мерах к охранению...» от 14 августа 1881 года: соразмерность пространства особых полномочий властей, поставленных на страже общественного порядка, с ответственностью, возлагаемую на них исключительными обстоятельствами времени; временный характер исключительных мер; соответствие исключительных мер действительной потребности охранения порядка, недопустимость излишнего отягощения законных интересов верного престолу населения.

В теории дополнительно выделяют также принципы: чрезвычайности обстоятельств (наступление своеобразных, то есть явно выделяющихся среди других моментов государственной жизни, необычных, то есть значительно отклоняющихся от нормального течения государственной жизни, и временных по своему характеру обстоятельств), необходимости в мере (недостаточность законных средств для ответа на чрезвычайные обстоятельства, неотложная потребность в издаваемой мере, причинная связь между издаваемой мерой и чрезвычайными обстоятельствами)⁶.

В императорском Указе от 4 сентября 1881 года определено следующее: «усматривая, что в изданных разновременно узаконениях для облегчения борьбы с крамолы, сущность и пределы полномочий административных начальств указаны не с достаточною в сем отношении определительностью, Мы сочли за благо повелеть, подвергнув совокупному пересмотру все временные законы, изданные в последнее время, начертать взамен сих узаконений, особое положение, в котором были бы указаны, с большею чем ныне точностью, с одной стороны пределы полномочий административных начальств при чрезвычайных обстоятельствах, а с другой — сущность обязанностей, возлагаемых на население исключительными обстоятельствами государственной жизни».

Составленный «Особо учрежденной Комиссией» Проект Положения «О мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» по предварительному рассмотрению его в Комитете Министров был утвержден высочайшей законодательной властью императора 14 августа 1881 года и введен в действие 4 сентября 1881 года. Впоследствии Положение «О мерах к охранению...» от 14 августа 1881 года было включено в Устав о предупреждении и пресечении преступлений по прод. 1883 года в качестве приложения 1 к примечанию 2 к статье 1⁷.

¹ В воспоминаниях современницы А.В. Богданович содержатся заметки относительно назначения нового министра внутренних дел: «Теперь все разные перемены, новые назначения. Вот уже третий министр летит, Ливен, и его место занимает граф Игнатъев. Неважный преемник, у него уже давно есть кличка *menteur-pacha*, или *le roi du mensonge* (пер.: лже-паша, или король лжи). *Богданович А.В.* Три последних самодержца: дневник. М., 1990. С. 62.

² Исторический обзор деятельности Комитета Министров. Т. 4. Комитет Министров в царствование Императора Александра Третьего (1881—1894 гг.) / сост. И.И. Тхоржевский, гл. ред. стат-секретарь Куломзин. СПб., 1902. С. 17.

³ *Исаев И.А.* Рождение нормативности: консервативная гипотеза // *История государства и права.* 2014. № 5. С. 8.

⁴ Манифест «О призыве всех верных подданных к служению верою и правдой Его Императорскому Величеству и Государству» от 29 апреля 1881 г. Ст. 118 // *ПСЗРИ.* Изд. 3-е. СПб., 1885. Т. I.

⁵ Именной Указ, данный Сенату, «Об отмене действия некоторых узаконений, изданных к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» от 4 сентября 1881 г. // *ПСЗРИ.* Изд. 3-е. СПб., 1885. Т. I, ст. 383.

⁶ *Магазинер Я.М.* Чрезвычайно-Указное право в России (ст. 87 Осн. Зак.). СПб., 1911. С. 55—80.

⁷ Устав о предупреждении и пресечении преступлений // *Продолжение Свода законов Российской империи по 30 июня 1883 г.* Ч. 2. СПб.: Гос. тип., б.г. прилож. 1 к прим. 2 ст. 1.

С введением в действие 4 сентября 1881 года Положения «О мерах к охранению...» от 14 августа 1881 года ряд центральных и южных губерний, в которых было отмечено наибольшее число антиправительственных выступлений и наблюдалась активность тайных обществ, был переведен в правовой режим «усиленной охраны». К таковым относились: Петербургская, Московская, Бессарабская, Волынская, Киевская, Подольская, Полтавская, Харьковская, Херсонская, Черниговская губернии. Действие положения «усиленной охраны» распространялось также на Керчь-Еникальское, Одесское, Таганрогское градоначальства. Данному режиму подлежали: Евпаторийский, Перекопский, Симферопольский, Феодосийский, Ялтинский уезды, то есть территория Крыма. Положение «усиленной охраны» вводилось также в городах: Бердянск, Воронеж, Ростов-на-Дону, Мариуполь, а с 1882 года — Николаев. Отсюда видно, что именно южные губернии, градоначальства, города и уезды представляли собой наиболее неблагонадежные в политическом отношении территории Российской империи.

Зачастую, режим «усиленной охраны», введенный временно в определенных местностях, длился долгие годы. Так, например, в Петербургской, Московской, Волынской, Киевской, Подольской, Харьковской губерниях; Одесском и Таганрогском градоначальствах; в городах Ростов-на-Дону и Николаев положение «усиленной охраны» действовало в течение 24-х лет.

В начале XX века с наступлением новой волны революционного террора, лидером которого стала партия эсеров, особенно ее левое крыло, Положение «О мерах к охранению...» от 14 августа 1881 года стало вновь актуальным. В 1901 году режим «усиленной охраны» устанавливается в Бакинской, Бессарабской, Виленской, Витебской, Владимирской, Гродненской, Казанской, Лифляндской, Минской, Могилевской, Нижегородской, Полтавской, Самарской, Саратовской, Тифлисской, Томской, Ярославской губерниях¹.

Поводом к социально-политической дестабилизации в России послужила, по меткому выражению С.Ю. Витте, «ребяческая и безумная японская война, затеянная тем режимом, против которого наша доморощенная революция была в конце концов направлена»². 5 августа 1906 года был принят именным Высочайшим указ, данный Правительствующему Сенату, «О продлении срока действия Положения о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия и дальнейшем оставлении некоторых местностей Империи в состоянии усиленной охраны»³. В соответствии с этим документом режим «усиленной охраны» вводится в Харьковской губернии, а города Харьков и Сумы с их уездами объявляются на военном положении. Волынская и Подольская губернии, станция Гниловская и железодельательный завод Пастухова, область войска Донского, Покровский и Шуйский уезды, город Иваново-Вознесенск Владимирской губернии были оставлены в режиме «исключительного положения» на период до 4 сентября 1907 года.

Спустя год, 5 августа 1907 года Именным Высочайшим Указом, данным Сенату, срок действия положения «О мерах к охранению...» от 14 августа 1881 года было продлено до 4 сентября 1908 года⁴. Согласно этому акту, Харьковская губерния оставалась в положении «усиленной охраны», а город Харьков — на военном положении. Подольская и Волынская губернии, железодельательный завод Пастухова Черкасского округа, область войска Донского, Покровский и Шуйский уезды, город Иваново-Вознесенск Владимирской губернии были оставлены в «исключительном положении».

В период, когда в России с молниеносной быстротой начинают неотвратимо разворачиваться революционные события, неминуемо сопровождавшиеся массовым террором, в высшем руководстве страны возникает дискуссия о возможности и необходимости введения чрезвычайного или военного положения в тех местностях, где оппозиция правительству носила наиболее массовый и радикальный характер. С. Ю. Витте в своих воспоминаниях писал о своем намерении ввести военное положение в Петербурге и его окрестностях как самую крайнюю меру, однако великий князь Николай Николаевич, который имел «...громадное влияние на государя...» в период пребывания С.Ю. Витте в должности председателя Совета Министров, возражал против введения военного положения, очевидно, не видя в нем особую необходимость. «Ко мне явился... помощник великого князя генерал Газенкамф, — вспоминал впоследствии С. Ю. Витте, — он просил меня от имени великого князя, чтобы в случае необходимости я не назначал военного положения, а объявил Петербург и его окрестности в чрезвычайном положении. Меня это удивило, и я спросил генерала Газенкамфа, на чем основано это желание? Генерал мне ответил: «Видите ли, в случае чрезвычайного положения передача дел в военные суды будет зависеть от Дурново (тогда он уже был назначен

¹ Гессен В.М. Исключительное положение. СПб., 1908. С. 96.

² Витте С.Ю. Избранные воспоминания 1849—1911 гг. М., 1991. С. 585.

³ Высочайший указ, данный Правительствующему Сенату «О продлении срока действия Положения о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия и дальнейшем оставлении некоторых местностей Империи в состоянии усиленной охраны» от 5 августа 1906 г. // ПСЗРИ. Изд. 3-е. СПб., 1909. Т. 26, ст. 28204.

⁴ Именным Высочайшим указ, данный Правительствующему Сенату, «О продлении срока действия Положения о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия и дальнейшем оставлении некоторых местностей Империи в состоянии усиленной охраны» от 5 августа 1907 г. // ПСЗРИ. Изд. 3-е. СПб., 1910. Т. 27, ст. 29454.

управляющим министерством внутренних дел), и вообще от него будут зависеть смертные казни, а при военном положении все это ляжет на великого князя, а следовательно, он сделается мишенью для революционеров»¹. Отсюда видно, что зачастую мотивации в принятии столь важных решений на самом высшем уровне носили субъективный характер. Прежде всего, защищались представители правящего дома Романовых, а интересы государства уходили на второй план. Приоритет был отдан не благополучию и сохранности государства, а жизни и здоровью семьи императора. Однако анализируя революционные события тех лет, необходимо отметить, что принятые меры оказались недостаточными, многие видные государственные деятели стали мишенью для террористов, в том числе и генерал-губернатор Москвы великий князь Сергей Александрович.

Всего с 1901 по 1911 год в ходе революционного террора было убито и ранено около 17 тысяч человек. Из них 9 тысяч погибло от рук террористов в разгар Первой русской революции 1905—1907 годов. В 1907 году каждый день в среднем погибало до 18 человек. Главная цель террористов — уничтожение высокопоставленных государственных деятелей. В этот период ядром террористического движения по праву считается партия левых эсеров. По приговору ее центрального комитета с февраля 1905 года по май 1906 года было уничтожено 8 генерал-губернаторов, губернаторов и градоначальников; 5 вице-губернаторов и советников губернских правлений; 21 человек полицеймейстеров, уездных начальников и исправников; 8 жандармских офицеров; 4 генерала; 7 офицеров; 79 приставов и их помощников; 125 околоточных надзирателей; 346 городских; 57 урядников; 257 стражников; 55 нижних чинов жандармерии; 18 агентов охраны; 85 гражданских чинов; 12 священнослужителей; 52 представителя сельской администрации; 51 землевладелец; 54 фабриканта и старших фабричных служащих; 29 банкиров и крупных торговцев².

В 1905 году в ряде местностей правовой режим «усиленной охраны» уступает место более строгим мерам восстановления законности и правопорядка в стране, предусмотренным «Положением о мерах к охранению...» от 14 августа 1881 года, а именно — «чрезвычайной охране». И, что знаменательно, положение «чрезвычайной охраны» прежде всего вводится именно в тех губерниях, которые в течение 25-ти лет непрерывно находились в правовом режиме «усиленной охраны», — в Петербургской, Московской, Харьковской, Киевской губерниях, в Одесском и Николаевском градоначальствах и в области Войска Донского. Более того, несмотря на определенное противодействие правительственных кругов, военное положение было введено в Харькове и Сумах. Как отмечает С.Ю. Витте, «перед закрытием Государственной Думы вся Петербургская и Киевская губернии были объявлены на военном положении»³. Отсюда видно, что введение военного положения являлось вынужденной ответной мерой локального характера. В то время как «усиленная охрана» продолжала оставаться основным системным организационно-правовым режимом, который действовал на большей части Российского государства.

Круг оснований для введения положения усиленной охраны по Положению «О мерах к охранению...» от 14 августа 1881 года явно шире, нежели для объявления чрезвычайного положения. К ним относились любые обстоятельства, свидетельствовавшие о нарушении общественного спокойствия преступными посягательствами (или приготовлениями к таковым), направленными как против существующего государственного строя, так и безопасности частных лиц, их имущества, для пресечения которых действующее законодательство было явно недостаточно. Тем самым понятие политического преступления в Положении «О мерах к охранению...» от 14 августа 1881 года дополнялось также противоправными деяниями, направленными против частных лиц (разумеется, здесь имелись в виду имущие сословия — дворяне, духовенство, купечество), способными повлечь нарушение общественного порядка. Таким образом, интересы сословий, составлявших опору самодержавной власти, охранялись на государственном уровне.

¹ Витте С.Ю. Избранные воспоминания 1849—1911 гг. М., 1991. С. 567.

² Известные жертвы террора: министр народного просвещения Н.П. Боголепов (14.02.1901); министр внутренних дел Д.С. Сипягин (2.04.1902); уфимский губернатор Н.М. Богданович (6.05.1903); министр внутренних дел В.К. Плеве (15.07.1904); генерал-губернатор Москвы великий князь Сергей Александрович (4.02.1905); московский градоначальник граф П.П. Шувалов (28.06.1905); бывший военный министр генерал-адъютант В.В. Сахаров (22.11.1905); тамбовский вице-губернатор Н.Е. Богданович (17.12.1905); начальник Пензенского гарнизона генерал-лейтенант В.Я. Лисовский (2.01.1906); начальник штаба Кавказского военного округа генерал-майор Ф.Ф. Грязнов (16.01.1906); тверской губернатор П.А. Слепцов (25.03.1906); командующий Черноморским флотом вице-адмирал Г.П. Чухнин (29.06.1906); самарский губернатор И.Л. Блок (21.07.1906); пензенский губернатор С.А. Хвостов (12.08.1906); командир л-гв. Семеновского полка генерал-майор Г.А. Мин (13.08.1906); симбирский генерал-губернатор генерал-майор К.С. Старынкевич (23.09.1906); бывший киевский генерал-губернатор член Государственного Совета граф А.П. Игнатьев (9.12.1906); акмолинский губернатор генерал-майор Н.М. Литвинов (15.12.1906); петербургский градоначальник В.Ф. фон дер Лауниц (21.12.1906); главный военный прокурор В.П. Павлов (27.12.1906); пензенский губернатор С.В. Александровский (25.01.1907); одесский генерал-губернатор генерал-майор К.А. Карангозов (23.02.1907); начальник Главного тюремного управления А.М. Максимовский (15.10.1907). URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Революция_1905-1907_годов_в_России

³ Витте С.Ю. Избранные воспоминания 1849—1911 гг. М., 1991. С. 623.

При этом состояние чрезвычайного положения могло быть введено только в случае, если меры, принятые для пресечения подобных нарушений, оказались безрезультатными и существовала явная угроза массовых волнений и беспорядков («когда такими посягательствами население известной местности будет приведено в тревожное настроение, вызывающее необходимость принятия исключительных мер для безотлагательного восстановления нарушенного порядка»¹).

Принцип временного характера исключительных мер реализовывался в Положении «О мерах к охранению...» от 14 августа 1881 года посредством определения точного срока действия введенного исключительного положения. Для состояния «усиленной охраны» максимальный срок составлял один год, для чрезвычайного положения — шесть месяцев, с учетом более жесткого характера сопровождавшихся ограничений. Продление предельных сроков исключительного положения допускалось при условии одобрения Комитетом Министров представления об этом министра внутренних дел с указанием причин такой необходимости. Впоследствии возможность продления срока действия исключительного положения критиковалась правоведами. Пролонгация действия этой организационно-правовой меры приводила к тому, что чрезвычайные законы продолжали действовать и по прошествии обстоятельств, вызвавших необходимость их применения. Представители местной власти не торопились обращаться к правительству о досрочной отмене действия исключительных мер, пользуясь своими обширными полномочиями. Поскольку в этот период губернаторы и генерал-губернаторы наделялись расширенными полномочиями².

Все содержание Положения «О мерах к охранению...» от 14 августа 1881 года свидетельствует о тенденции усиления влияния Министерства внутренних дел, расширения его полномочий в ответ на развитие революционного движения. Профессор Р.С. Мулукаев отмечал, в частности, что «...по Положению о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия от 14 августа 1881 года министр внутренних дел наделялся практически неограниченными правами»³.

При объявлении территории в состоянии усиленной охраны местная административная власть (генерал-губернаторы, губернаторы, градоначальники) наделялась полномочиями по применению ряда превентивных мер, направленных на охрану общественного порядка, путем соответствующего ограничения личных прав и свобод российских подданных. В их числе следует выделить: обязывать владельцев недвижимых имуществ и их управляющих осуществлять внутреннее наблюдение за безопасностью в границах их владений, определяя самостоятельно способы его ведения, порядок назначения и смещения ответственных за это лиц и т. п. (то есть полномочия по ограничению свободы владения частной собственностью); воспрещать народные, общественные и частные собрания (то есть полномочия по ограничению права на собрания); закрывать по своему усмотрению торговые и промышленные заведения как на определенный срок, так и до окончания исключительного положения (то есть полномочия по ограничению свободы торговли и промыслов).

Для режима «чрезвычайной охраны» характерны все полномочия административной власти, присущие положению усиленной охраны, а также вводятся и расширенные права генерал-губернаторов, главноначальствующих и иных административных должностных лиц. Генерал-губернаторам и главноначальствующим при утверждении Комитета Министров передаются права «Главнокомандующих армией в военное время»⁴. Режим чрезвычайного положения предусматривал также право местной администрации учреждать военно-полицейские команды с кругом прав и обязанностей, указываемых при самом их учреждении. Из общей подсудности исключались дела о нарушении государственного порядка и общественного спокойствия, то есть, преступления против существующего строя и передавались в производство военного суда. Соответственно, лица, проходившие по данным делам в качестве обвиняемых, лишались тех прав, которые были предусмотрены Судебными Уставами от 20 ноября 1864 года, то есть права на квалифицированную юридическую защиту в суде, на состязательность при рассмотрении дела, на апелляционный его пересмотр.

На наш взгляд, наиболее яркой отличительной чертой правового режима чрезвычайного положения следует считать право налагать секвестр на недвижимость и арест на движимое имущество. Секвестр предусматривался в тех случаях, когда путем распоряжения таким имуществом и доходами с него достигались преступные цели или когда упущения по управлению таковым влекли за собой опасные для общественного порядка последствия. При этом право управления имуществом, подлежащего секвестру, поручалось ведомству государственных имуществ. Очевидно, что право секвестра и *de facto*, и *de jure* асимптотически приближает к нулю принцип неприкосновенности частной собст-

¹ Высочайше утвержденное Положение Комитета Министров «О мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» от 14 августа 1881 г. // ПСЗРИ. Изд. 3-е. СПб., 1885. Т. I, ст. 350.

² Краткая объяснительная записка к проекту «Исключительного положения», выработанному междуведомственной комиссией, под председательством товарища министра внутренних дел, действительного статского советника А.А. Макарова. СПб., 1911. С. 12.

³ История органов внутренних дел дореволюционной России / под ред. Р.С. Мулукаева. М., 1984. С. 18.

⁴ Высочайше утвержденное Положение Комитета Министров «О мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» от 14 августа 1881 г. // ПСЗРИ. Изд. 3-е. СПб., 1885. Т. I, ст. 350. Разд. III, п. 24.

венности. Субъекты лишались не только права свободного распоряжения секвестированным имуществом, но и прибыли, получаемой в результате пользования и владения им. Таким образом, государство подтверждает свой статус верховного собственника всего имущества, по усмотрению которого, в лице местной администрации, каждый субъект в любой момент времени действия чрезвычайного положения в данной местности может быть существенно ограничен не только в своих личных, но и имущественных правах.

Следующим важным нововведением, свойственным режиму «чрезвычайной охраны», было право генерал-губернаторов и главноначальствующих устранять от должности чиновников всех ведомств данной местности, а также лиц, избранных от сословий в городские и земские органы местного самоуправления. Исключение составляли только чиновники, занимающие должности первых трех классов.

Администрация губернии, округа или иной местности, где вводилось чрезвычайное положение, приобретала право приостанавливать или прекращать деятельность городских и земских учреждений.

К особым правам верховной власти в местности, находящейся в состоянии «чрезвычайной охраны», относились: приостановление выпуска периодических изданий; закрытие учебных заведений на срок до одного месяца.

Важно отметить, что меры охранительного характера, предусмотренные чрезвычайным положением, были направлены на абсолютизацию властных полномочий административного руководства именно в тех местностях, на которые распространялось его действие. При этом детальный постатейный анализ раздела III Положения «О мерах к охранению...» от 14 августа 1881 года убедительно показывает, что комплекс мер чрезвычайного воздействия был направлен на восстановление режима законности и правопорядка, а не преследовал цель уничтожить все достижения реформ Александра II. Так, не предполагалось упразднить органы местного самоуправления как таковые, созданные Земской и Городской реформами 1864 и 1870 годов, отменить действие Судебных Уставов от 20 ноября 1864 года, полностью ликвидировать политические права и свободы, декларированные Манифестом Николая II от 17 октября 1905 года¹.

Подытоживая, следует заключить, что режим «чрезвычайной охраны» представляет собой наиболее радикальный элемент в системе организационно-правовых мер воздействия государства на общество, предусмотренных Положением «О мерах к охранению...» от 14 августа 1881 года.

Необходимо также отметить, что «чрезвычайная охрана», как составляющий и самый суровый (в плане ограничения и даже ликвидации социальных, имущественных, политических прав и свобод) компонент «исключительного положения» подлежал введению в действие только в период Первой Русской революции 1905—1907 годов.

Режим «чрезвычайной охраны» начал действовать в ответ на массовый террор, направленный на физическое устранение высших государственных деятелей России, поражая своей жестокостью и фанатизмом. Показательным в этой связи является убийство министра внутренних дел и председателя Совета Министров П.А. Столыпина 1 сентября 1911 года двумя выстрелами в упор в Киевском оперном театре, где присутствовал и Николай II на торжествах по поводу открытия памятника Александру II. Характерно, что террористический акт был приведен в исполнение столь демонстративно и цинично революционером Д.Г. Богровым, близким к эсеровской партии и, одновременно, к охранному отделению². Несмотря на очевидную виновность, террорист не раскаялся в содеянном и вплоть до казни продолжал настаивать на своей особой миссии в революции. В.Н. Коковцов, сменивший безвременно ушедшего П.А. Столыпина на посту главы Совета Министров, будучи очевидцем его гибели, вспоминал: «наутро 29-го августа 1911 года... я отправился к Столыпину и застал его далеко не радужно настроенным. На мой вопрос, почему он сумрачен, он мне ответил: «...мы с вами здесь совершенно лишние люди...». Впоследствии за четыре роковых дня пребывания в Киеве мне стало известно, что его почти игнорировали при дворе...»³. Вот как описывает В.Н. Коковцов трагические события, развернувшиеся в зале Киевского театра: «Столыпин стоял вполоборота от царской ложи, разговаривая со стоящим около него бароном Фредериксом и военным министром Сухомлиновым..., раздались два глухих выстрела, точно из хлопушки... Раздались крики о помощи, я подбежал к Столыпину, стоявшему еще на ногах... с бледным лицом, на кителе показалось в нижней части груди небольшое пятно крови. ...Столыпин, шатаясь, обернулся к царской ложе, совершил крестное знамение в ее сторону и стал опускаться на кресло»⁴.

Едва удалось избежать гибели от рук террористов главе правительства С.Ю. Витте. Он описывал эти события следующим образом: «В конце января 1906 года я начал получать угрожающие письма

¹ См.: Манифест «Об усовершенствовании Государственного порядка» от 17 октября 1905 г. // ПСЗРИ. Изд. 3-е. СПб., 1908. Т. XXV, ст. 26805.

² См.: Нижник Н.С., Сальников В.П., Мушкет И.И. Министры внутренних дел Российского государства (1802—2002). СПб., 2002. С. 280.

³ Коковцов В.Н. Из моего прошлого. Воспоминания. 1911—1919. М., 1991. С. 37.

⁴ Там же. С. 38.

с различными значками, как-то: с крестом, скелетом, которыми меня предупреждали, что вот какие-то партии решили меня убить. Я на эти письма не обращал внимание и их уничтожил; 29 января 1906 г. примерно в 10 часов вечера, находясь дома, я пришел наверх и увидел во вьюшке печки четырехугольный маленький ящик; к этому ящику была привязана очень длинная бечевка. Я взял этот ящик и положил на пол..., так как я несколько раз был предупреждаем, что на меня хотят сделать покушение, то мне пришла мысль... не есть ли это адская машина. Поэтому я сказал, ...чтобы не смели трогать..., а сам по телефону дал знать охранному отделению. Немедленно приехали... целая масса полицейских и судебных властей. Ящик этот ротмистр комиссаров вынес в сад и раскупорил его. ...оказалось, что в нем адская машина, действующая посредством часового механизма. Часы поставлены на 9 часов, между тем было уже около 11 часов вечера. ...30 января в соседней трубе была найдена вторая адская машина. ...экспертиза установила, что машины эти не взорвались потому, что они были уложены в узкие ящики, которые не могли дать полный ход молоточку будильника, который в свою очередь не мог разбить трубочки с серной кислотой. ...лаборатория артиллерийского ведомства нашла, что бомбы должны были взорваться... и от топки печи. Совершенно случайно первая бомба оказалась в комнате, где печь топилась 2-3 раза в неделю, а второй взрывной механизм был заложен в неотопляемом помещении и мог «взорваться только по силе детонации в случае взрыва первой машины»¹. Очевидно, что только чудесная случайность спасла С.Ю. Витте и его семью от гибели в холодную петербургскую ночь с 29 на 30 января 1906 года.

Эти яркие воспоминания, а также впечатляющая статистика жертв революционного террора в начале XX века в России, убедительно доказывают необходимость применения государственной властью комплекса мер исключительного характера, предусмотренных Положением «О мерах к охранению...» от 14 августа 1881 года, с целью восстановления законности и правопорядка в стране.

Пролонгированное действие Положения «О мерах к охранению...» от 14 августа 1881 года, отсроченный характер ведения чрезвычайных мер восстановления законности и правопорядка, предусмотренных им, убедительно свидетельствуют о стратегическом значении этого нормативного правового акта для развития российского законодательства в условиях политической нестабильности в России во второй половине XIX — начале XX века. А факт преодоления кризисной ситуации и выхода Российского государства из революционного тупика к 1907 году показывает эффективность предпринятых правительством организационных и правовых мер.

¹ Витте С.Ю. Избранные воспоминания 1849—1911 гг. М., 1991. С. 624—629.

С.А. Боголюбов

Боголюбов Сергей Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий отделом аграрного, экологического и природоресурсного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, профессор Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Стратегия и тактика законотворчества при реализации современной экологической политики России

В научных дискуссиях, работах нередко используется понятие «единая государственная экологическая политика». Этот теоретический и частично обоснованный наукой, отраженный в настоящее время в российском законодательстве феномен имеет практический выход на практику, придавая ей целеустремленный планомерный характер, позволяя время от времени оценивать ход реализации законодательных требований как отражения целей и механизмов реализации экологической политики, анализировать соответствие провозглашенных задач и полученных результатов. Законодательное регулирование рационального использования природных ресурсов и их совокупной охраны в виде окружающей природной среды предполагает учет законов самой природы (могут изучаться, познаваться, являются объективными, не носят волевого характера, не зависят от желаний людей, даже облеченных большой властью), потенциальных возможностей окружающей среды (не безграничны, обладают верхним пределом, могут испытывать опасные перегрузки) и общий набор правил законодательной техники, имеющих некоторую специфику.

Реализация экологической политики в ходе и посредством законотворчества начинается с понимания, определения и формулирования содержания, характера и направленности этой политики. Единство российской государственной экологической политики, включающей охрану окружающей среды, организацию рационального природопользования и обеспечение экологической безопасности, обуславливается несколькими конституционными положениями и законодательными мотивами, которые должны учитываться в ходе законотворчества:

— общей судьбой многонационального народа Российской Федерации на своей земле, исторически сложившимся государственным единством, стремлением обеспечить благополучие и процветание России и ответственностью за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями (преамбула Конституции);

— целостностью, неприкосновенностью ее территории, распространением на нее суверенитета Российской Федерации (ч. 1 и 3 ст. 4 Конституции); гарантированием в России единства экономического пространства (ст. 8 Конституции); общими принципами организации исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом (ч. 1 ст. 77 Конституции);

— образованием и функционированием федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ в единой системе исполнительной власти в РФ в пределах ведения РФ и полномочий РФ по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ (п. «д» и «к» ч. 1 ст. 72 и ч. 2 ст. 77 Конституции);

— наличием в Федеральном законе об охране окружающей среды и других федеральных законах положений о нормировании, экологической экспертизе, чрезвычайных экологических ситуациях и экологических бедствиях, экологическом государственном надзоре и общественном, производственном контроле, представляющих основные институты экологического права.

Вопрос о наличии, формулировании, формировании, реализации экологической политики России систематически поднимался и обсуждался на всероссийских съездах по охране природы, на парламентских слушаниях в палатах Федерального Собрания РФ, на научно-практических конференциях, симпозиумах, на встречах зеленой общественности, особенно на съездах партий зеленых¹. В Москве

¹ Материалы внеочередного Всероссийского съезда по охране природы. М., 2000; Официальные материалы 2-го Всероссийского съезда по охране природы. Саратов, 1999; Материалы парламентских слушаний в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации о совершенствовании земельного законодательства. М., 2005; Научные Лихачевские чтения. СПб., 2005, 2006, 2007, 2008, 2009; Современные аспекты экологии и экологического образования: материалы Всероссийской научной конференции Казанского государственного университета и Академии наук Республики Татарстан. Казань, 2005; Экологическая безопасность: законодательное, правоохранительное и технологическое обеспечение: материалы конференции Комитета Совета Федерации по науке, культуре, образованию, здравоохранению и экологии. М., 2006.

создана неправительственная общественная организация под названием «Центр экологической политики России», выпускающая периодическое издание «На пути к устойчивому развитию России». В нем и в статьях членов-корреспондентов РАН А.В.Яблокова, В.М. Захарова, других авторов доказывались отсутствие экологической политики России, необходимость ее четкого формулирования и осуществления в интересах населения Российской Федерации, всех стран и народов (мы отмечали, что отсутствие утвержденной политики тоже есть политика)¹.

Проблему экологической политики России, которая, безусловно, должна быть совершеннее, лучше решать в иной плоскости. Во-первых, в России имеется немало документов, формулирующих подходы государства и общества к охране окружающей среды, отражаемые при законотворчестве. Это—Экологическая доктрина Российской Федерации, одобренная распоряжением Правительства РФ от 31 августа 2002 года № 1225-р перед саммитом в Иоганнесбурге; Федеральная программа «Экологическая безопасность России», действовавшая в 1996—2000 годах, Государственная программа Российской Федерации «Охрана окружающей среды» на 2012—2020 годы» и иные документы, формулирующие принципы и цели развития страны в области экологии, имеющие правовой статус. Их определенным итогом и стратегическим рубежом, приостанавливающим на некоторое время дискуссии, становятся Основы государственной политики в области экологического развития России на период до 2030 года, утвержденные Президентом РФ 30 апреля 2012 года, в которых уделяется повышенное внимание законотворчеству в области экономического механизма природопользования и иных рычагов материального воздействия на загрязнителей. Показательно, что в утвержденном 18 декабря 2012 года Правительством Плане действий по реализации этих Основ значительное внимание уделяется правотворческой деятельности².

Во-вторых, с учетом менталитета россиян, когда готовится, принимается немало документов и делается меньше усилий по их реализации, основную задачу лучше видеть не столько в создании новых концепций, стратегий и содержащих их бумажных носителей, сколько в реализации задуманного, где повышается роль гражданского общества, его элементов, органов исполнительной власти, призванных осуществлять обсужденные, одобренные и зафиксированные законодательным образом экологические цели и правовые механизмы обеспечения.

В-третьих, главным документом, отражающим политику вообще и экологическую политику, роль в ней законотворчества, в частности, должна стать Конституция РФ, предусматривающая нормы-цели, нормы-принципы, задачи государства, ветвей его власти, компетенцию федеральных и иных органов в области охраны окружающей среды и природопользования. Конституция, как представляется, отражает требования экологической политики, включая достаточно предписаний, имеющих природоохранную и природоресурсную направленность.

В Конституции РФ предусматриваются поощрение деятельности, способствующей укреплению здоровья человека и экологическому благополучию (ч. 2 ст. 41), право каждого на благоприятную окружающую среду, на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением (ст. 42), отнесение к ведению РФ установления основ федеральной политики и федеральной программы в области экологического развития РФ (п. «е» ст. 71); нахождение в совместном ведении РФ и субъектов РФ природопользования; охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности (п. «д» ч. 1 ст. 72), обеспечение Правительством РФ проведения единой государственной политики в области экологии (п. «в» ст. 114). Эти основополагающие для формулирования экологической политики положения развиты в федеральных конституционных, федеральных законах, в подзаконных актах. Систематически обсуждаются трудности законотворчества и осуществления компетенции федеральных и региональных органов в области охраны окружающей среды, природопользования и обеспечения экологической безопасности — исключительной, опережающей, остаточной и др.³

Экологическая политика должна быть государственной — тогда она станет единой политикой в области охраны окружающей среды и природопользования, отражаемой в законотворчестве и ис-

¹ См.: Пономарева И.П. Конституционные основы экологической политики Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.; Екатеринбург, 2000; Степаненко В.С. Реализация экологической политики в условиях крупного города: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Костин А.И. Экополитология и глобалистика: учебное пособие. М., 2005; Пономарев М.В. Экологическая политика России и административная реформа // Законодательство и экономика. 2005. № 4. С. 45—52; Минеева В.И. Правовая политика российского государства в области экологии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004; Аверченков А. Экологическая политика в переходный период: проблемы и решения // Вопросы экономики. 1995. № 2. С. 42—53; Боголюбов С.А. Правотворчество в сфере экологии: монография. М., 2010. С. 127—145; Боголюбов С.А. Экологическая политика Союза Беларуси и России: правовые аспекты // Журнал российского права. 2012. № 7. С. 107—115.

² См.: СПС «КонсультантПлюс»; Собрание законодательства РФ. 2012. № 52, ст. 7561; Собрание законодательства РФ. 2013. № 1, ст. 71.

³ См.: Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2000; Никишин В.В. Экологическое законодательство. Правотворчество субъектов Российской Федерации. М., 2004.

пользующей законотворчество. В соответствии со статьей 18 «Полномочия Правительства Российской Федерации в сфере природопользования и охраны окружающей среды» Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» они делятся на четыре направления в соответствии с установленными Конституцией и федеральными законами основными функциями Российского федеративного государства. Первым полномочием названо обеспечение Правительством РФ проведения единой государственной политики в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности. В настоящее время Правительством осуществляется подавляющее большинство экологических полномочий, предоставленных Конституцией и федеральными законами в ведение Федерации и в совместное ведение Федерации и субъектов РФ¹, которые должны реализовываться нормативными правовыми актами Правительства РФ.

И другие законотворческие полномочия Правительства тесно связаны с экологией. Правительство — основной координатор и инициатор федерального законотворчества призвано, согласно статье 16 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации»: обеспечивать проведение единой государственной социальной политики (включающей надлежащие природные условия жизни); принимать меры по реализации прав граждан на охрану здоровья, по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия (неразрывно связанного с экологическим благополучием); разрабатывать и осуществлять меры по развитию физической культуры, спорта и туризма, а также санаторно-курортной сферы (не мыслимые без особо охраняемых природных территорий, природных лечебных ресурсов и лечебно-оздоровительных местностей и курортов).

Из разнообразных характеристик тактики и стратегии законотворчества, направленного на реализацию экологической политики, выберем актуальные, на наш взгляд, проблемы сочетания международной и национальной терминологии, использования в российском законодательстве зарубежных природоохранных правовых институтов, экологизации законотворчества, законодательства и его кодификации в виде экологического кодекса России.

Активизация международных связей России предполагает рассмотрение соотношения международных и национальных требований к законотворчеству в области охраны окружающей среды, их взаимного влияния друг на друга. Сочетание общепризнанных принципов, норм международного права и российских правовых требований, категорий, институтов в сфере экологии является весьма разнообразным. Представляют интерес степень общности эколого-правовой терминологии, взаимопроникновение и трансформация международных и национальных эколого-правовых принципов и институтов, направления их дальнейшего взаимовлияния. Ключевыми для законотворческой техники становятся понятия и термины «окружающая (природная) среда», «экология», «экологическая безопасность», «устойчивое развитие».

Возникшие к середине XX века проблемы обеспечения рационального природопользования и окружающей человека среды проживания обусловили формирование на европейском и североамериканском континентах новой отрасли знаний, права и законодательства, связанной с названием «окружающая природная среда» (*environment*). В международных актах и в национальном законодательстве государств этих континентов в «окружение» человека включались, прежде всего, природные условия, а также антропогенные, то есть созданные человечеством, объекты и факторы в виде производств, транспорта, условий труда и сопутствующих ему обстоятельств, а порой и криминогенной среды, то есть всего того, что может окружать человека и влиять на здоровье и качество его жизни.

Широкое толкование окружающей среды поначалу отвергалось в российском экологическом праве, где в 1970—1980-х годах фигурировала исключительно «окружающая природная среда» или природа. Порой ставился вопрос — окружающая кого? что? человека?! среда². Изменения наступили в 1990-х годах, когда слово «природная» стало порой опускаться, но не из-за исключения природы из контекста среды, а из-за дополнения окружающей природной среды антропогенными объектами и факторами³. Термин «природная среда» отрывал проблемы ее сохранения от проблем среды жизнедеятельности человека, а вокруг нее, ради нее, вокруг человека и группировались задачи и проблемы, требующие все более настоятельно своего немедленного законотворческого решения.

Договоренность об «окружающей среде» как окружающей человека естественной среде была закреплена с принятием Конституции 1993 года, толкование понятий которой приводит к выводу о понимании окружающей среды как природной среды, окружающей человека. Некоторые разночтения по указанному словосочетанию по сравнению с предыдущим национальным законодательством были внесены статья 1 Федерального закона об охране окружающей среды 2002 года, где в среду включа-

¹ См.: Боголюбов С.А., Кичигин Н.В. Полномочия Правительства РФ в экологической сфере // Правительство Российской Федерации / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2005. С. 318—349.

² См.: Реймерс Н.М. Природопользование: словарь-справочник. М., 1990. С. 404—406, 489—495

³ См.: Колбасов О.С. Коренные понятия экологического права: сборник материалов научно-практической конференции 1995—2004. Т. 1. М., 2004. С. 475—479; Петров В.В. Экологическое право и реальность // Вестник Московского университета. Право. 1990. № 3. С. 3—12.

лись не только природно-антропогенные объекты, но и антропогенные объекты, под которыми подразумевались созданные человеком для обеспечения его социальных потребностей и не обладающие свойствами природных объекты. Таким образом, указанные термины и понятия российского экологического права приблизились в некоторой степени к понятиям и терминам международного и зарубежного права, и наступило относительно единое понимание терминов, сочетание, совпадение, если не полное, то близкое, что облегчает имплементацию рекомендаций и предписаний. В международном и зарубежном законодательстве понятие и термин «environment» также сузились, включая кроме природной среды — природные исторические и культурные места, памятники, искусственные и естественные ландшафты.

Следующим рубежом внедрения в законодательство новой терминологии стало понятие «экология», на котором национальные и зарубежные представления сошлись в меньшей степени. Под «экологией» (от греч. *oikos* — жилище, местообитание, родина, дом и *logos* — понятие, учение — введены немецким зоологом Э. Геккелем в середине XIX в.) зарубежные, а затем и российские ученые стали понимать прежде всего науку о природном, окружающем нас доме¹. В России под «экологией» стало пониматься нечто, связанное с природой, окружающей природной средой: комитет по экологии, «в городе плохая экология», экологические показатели, экологическая программа, экологическое право, экологическая сертификация, экологические требования, экологические преступления, экологические стандарты. Несмотря на противодействие некоторых российских ученых, особенно естественнонаучного профиля, термин «экология» в указанном значении пробивает себе дорогу, получает признание в Конституции, законодательных и иных правовых актах РФ. В настоящее время термин призван означать, разумеется, не науку о доме, пусть даже природном, а окружающую человека природную среду. С мая 2008 года к наименованию Министерства природных ресурсов добавлено слово «экология», что также не случайно.

Производным от «экологии» стала «экологическая безопасность», предложенная в период перестройки 1980-х годов в качестве самостоятельного направления или раздела международной безопасности². С начала 1990-х годов этот термин занимает свое место в экологическом законодательстве России, но не особенно приживается в международном правотворчестве. В статье 1 Федерального закона об охране окружающей среды дается легальное определение понятия «экологическая безопасность», в котором допускается логическая ошибка обозначения «того же через то же» и из которого не становится более понятными его отличия от смежных понятий и терминов российского экологического права. До сих пор остаются не ясными различия между природопользованием, охраной окружающей среды, с одной стороны, и экологической безопасностью, с другой. Попытки составления отдельного федерального закона об экологической безопасности заканчиваются неудачно ввиду отсутствия самостоятельного предмета и новых способов регулирования³.

Новомодным понятием, пришедшим из доклада «Наше будущее» Международной комиссии (Брундтланд) по окружающей среде и развитию 1987 года и международных актов, стало «устойчивое развитие» (*sustainable development*), понимаемое Комиссией как развитие, которое удовлетворяет потребности настоящего времени, но не ставит под угрозу способности будущих поколений удовлетворять свои потребности. В законодательстве разных стран устойчивое развитие понимают по-разному: под ним можно рассматривать развитие страны «неисчерпанием», то есть восстановление добычи полезных ископаемых и иных природных ресурсов, иначе говоря, экологически обоснованное экономическое и социальное развитие; непрерывно поддерживаемое, самоподдерживающееся, допустимое, сбалансированное развитие⁴.

Исходя из такого указанного смысла устойчивого развития природоохранными можно считать Указы Президента РФ от 4 февраля 1994 года «О государственной стратегии Российской Федерации по охране окружающей среды и обеспечению устойчивого развития»⁵ и от 1 апреля 1996 года «О кон-

¹ См.: Дуглас У.-О. Трехсотлетняя война. Хроника экологического бедствия. М., 1975; Одум Е. Основы экологии. М., 1975; Робинсон Н.-А. Правовое регулирование природопользования и охраны окружающей среды в США. М., 1990. С. 7—12, 30—57; Гармонизация и развитие экологического законодательства Казахстана и России: сборник статей / сост. и ред. С.А. Боголюбов, Б.Ж. Абдраим, А.А. Мукашева. Астана; М., 2013. С. 11—29, 189—205.

² См.: Тимошенко А.С. Глобальная экологическая безопасность — международно-правовой аспект // Советское государство и право. 1989. № 1. С. 87.

³ См.: Словарь-справочник понятий и определений модельного законодательства для государств-участников СНГ. М.; СПб., 2006; Бринчук М.М. Охранять окружающую среду или обеспечивать экологическую безопасность? // Государство и право. 1994. № 8/9. С. 118—127; Голиченков А.К. Эколого-правовой словарь // Экологическое право. 2003. № 3. С. 53—56; № 4. С. 45—49; № 5. С. 44—49; 2004. № 1. С. 34—41; Голиченков А.К. Экологическое право России: словарь юридических терминов. М., 2008; Колбасов О.С. Терминологические блуждания в экологии // Государство и право. 1999. № 10. С. 27—37.

⁴ Данилов-Данильян В.И. Устойчивое развитие // Глобалистика. Энциклопедия. М., 2003; Романов А.И. Устойчивое развитие — экологизация экономики // Экономика и управление. 2000. № 5. С. 80—82.

⁵ Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 6, ст. 436.

цепции перехода Российской Федерации к устойчивому развитию»¹. В ЛК и ВК, в Федеральном законе о животном мире, об охране окружающей среды и ряде других получило отражение словосочетание «устойчивое развитие» как принцип российского права. Однако конкретного правового наполнения оно не обрело и употребляется, как нам кажется, по большей части всуе, что отрицательно сказывается на результативности законодательства. Надо определяться, к какой категории — устойчивой либо неустойчивой — относится та или иная страна и из этого выводить собственную концепцию своего «возобновляемого» (с точки зрения природных ресурсов) развития — устойчивого падения, стабильности, планомерного роста либо иного типа развития. Термин устойчивого развития объединяет тексты международных деклараций с нормами российского права, хотя при недостижении четкости и единства понимания, надлежащего осмысления термина это объединение выглядит достаточно внешним, фасадным, ожидающим более конкретного юридического, а не только философско—мировоззренческого наполнения.

Постепенно внедряются в российское законодательство эколого-правовые институты, почерпнутые из международного права и законодательства зарубежных стран. Таковыми можно считать право каждого на благоприятную (надлежащую, достойную, соответствующую требуемому качеству) окружающую среду и обеспечивающую реализацию этого права предварительную оценку воздействия на окружающую среду (ОВОС) каждого проекта хозяйственной деятельности. Провозглашенные в большинстве европейских стран права граждан на благоприятную среду, как и в иных странах, оказываются достаточно декларативными, не подкрепленными четкими определениями понятий и соответствующим механизмом реализации. Само понятие «благоприятной среды» представляется размытым. В статье 1 Федерального закона об охране окружающей среды под понятием «благоприятная окружающая среда» понимается окружающая среда, качество которой обеспечивает устойчивое функционирование естественных экологических систем, природных и природно—антропогенных объектов; качество окружающей среды — состояние окружающей среды, которое характеризуется физическими, химическими, биологическими и иными показателями и (или) их совокупностью.

Зарекомендовавшая себя за рубежом ОВОС проекта наталкивается на: неготовность библиотечной и иных информационных систем предоставить гражданам экологическую оценку проектов хозяйственной и иной деятельности; состояние правовой подготовки и правовой культуры, уровень заинтересованности в рассмотрении и обсуждении проектов; отсутствие развитых общественных объединений и иных элементов гражданского общества, призванных защищать в судах и отстаивать нарушенные экологические права физических и юридических лиц. ОВОС стала важнейшим элементом типично российского изобретения российского экологического законодательства — государственной экологической экспертизы, которая на принципах независимости и профессионализма компетентных экспертов призвана учитывать ОВОС, итоги общественных слушаний, альтернативные варианты и принимать положительные либо отрицательные заключения (решения) о допустимости проектируемой деятельности, которая изначально считается согласно закону потенциально опасной. В ходе законодательства предстоит наращивать взаимное проникновение и обогащение принципов, институтов, понятий и терминов международного права и норм национального права в области охраны окружающей среды и обеспечения рационального природопользования, обеспечивать нацеленность российского законодателя на использование апробированной цивилизацией и устоявшейся терминологии, значение которой для реализации экологической политики трудно переоценить.

Проникает в законодательство «экологизация», под которой понимался процесс неуклонного и последовательного внедрения систем технологических, управленческих и других решений, позволяющих повышать эффективность использования естественных ресурсов и условий наряду с улучшением или хотя бы сохранением качества природной среды².

Метод экологизации является универсальным и действенным способом природоохранного регулирования общественных отношений, имеющих причастность — большую или меньшую — к окружающей человека природной среде, к правилам ее охраны, к организации надлежащего, рационального природопользования. Первоначально больше обращали внимание на экологизацию воспитания, мышления, различных наук. Феномен, предложенный представителями естественных наук для защиты биосферы от антропогенного воздействия, превращается в процесс внедрения экологических требований во все сферы и направления жизнедеятельности людей, включая законодательство: экологические императивы используются в содержании правовых норм, обогащая их природоохранным фактором.

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 15, ст. 1572.

² См.: Шамсутдинов Э.Р. Экологизация законодательства — важнейшая часть экологической функции современного государства // Материалы Международной научно-практической конференции 9—10 апреля 2009 г. Ч. 5. Уфа. 2009. С. 210—215; Боголюбов С.А. Экологизация законодательства, государства и общественной жизни // Право и экология: Материалы VIII Международной школы-практикума молодых ученых-юристов. М., 2014. С. 33—39.

Почти в каждой отрасли российского законодательства присутствуют предписания, направленные на охрану окружающей среды и рациональное использование природных ресурсов. Двойственное назначение и местонахождение этих норм не должно смущать законодателя. Принадлежность уголовных, административных и иных норм соответственно к уголовному, административному и иным отраслям российского законодательства не вызывает сомнений: обслуживание нормами Уголовного кодекса, Кодекса об административных правонарушениях, Гражданского кодекса задач охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов не означает перетаскивания их в эту экологическую (природоохранную, природоресурсную) отрасль¹.

Утрированно можно ставить вопрос и об экологизации законодательства в области экологии, поскольку экологическое право и законодательство включают природоресурсное право и законодательство, то есть земельную, горную, водную, лесную, фаунистическую подотрасли, направленные в основном на регулирование рационального природопользования и охрану этих природных ресурсов. Усиление природоохранной составляющей в этих подотраслях природоресурсного, экологического права и законодательства будет, наряду с включением их в экологическое право, условно означать их дальнейшую экологизацию, внедрение охраны природы, включающей в себя как охрану окружающей человека природной среды, так и отдельных природных ресурсов и объектов. Экологизация законодательства, в ходе которого определяются и регулируются экономические отношения, происходит не без конфликтов, поскольку экономический интерес и эксплуатация природных ресурсов преобладают в сознании многих граждан; отношения общества и природы обуславливают восприятие экономики не как цели развития, а как средства поддержания жизни настоящего и будущего поколений. Экологизированное законодательство становится результатом экологизации законодательства и призвано уравнивать современные экономические и экологические противоречия и приоритеты.

Экологизация государства, отраслей российского законодательства и международного права не является выдуманной алармистами-экологами и субъективной — это обусловленный глобальной ситуацией объективный феномен начала XXI века, когда перед человечеством стоит угроза потепления климата, опустынивания одних территорий и материков, затопления других, приводящая к продовольственному коллапсу. От существования и развития экологизации управления, законодательства и государства зависит будущее как планеты, так и отдельных стран и поселений. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 14 мая 2009 года по делу о проверке конституционности положения подпункта «б» пункта 4 постановления Правительства РФ от 28 августа 1992 № 632 в связи с запросом Верховного Суда Республики Татарстан указывается, что при решении социально-экономических задач должен обеспечиваться баланс интересов субъектов хозяйственной деятельности и иной деятельности, связанной с воздействием на окружающую среду, и интересов человека и общества в целом и гарантировались соблюдение и защита экологических прав граждан.

Предстоит определяться с формами систематизации экологического законодательства, поскольку в последнее время участились сообщения о необходимости разработки экологического кодекса России. Идея его подготовки с целью объединения основных положений и предписаний природоохранного законодательства возникла в последней четверти XX века². Разговор об экологическом кодексе время от времени возникал и позднее в Государственной Думе и Совете Федерации Федерального Собрания РФ, в Комиссии по экологической безопасности Совета безопасности РФ. В экспертных советах при Комитете по природным ресурсам, природопользованию и экологии Государственной Думы РФ, в научно-консультативном совете при Совете безопасности РФ приходилось выяснять у инициаторов и лоббистов экологического кодекса, что в нем будет нового и чем он будет отличаться от действующего федерального закона об охране окружающей среды, каков предмет его регулирования, будет ли он сборником всех экологических и природоресурсных законов, правовых институтов и норм либо будет выделять, вычленять из них собственно природоохранные положения, которые и придадут новому акту новое название?

В ряде государств Южной Америки действуют природоохранные законы под названием «экологический кодекс». Идея экологического кодекса обсуждается в Совете Европы; в Киевском государственном университете успешно прошла Международная научно-практическая конференция «Экологический кодекс: мифы и реальность»; во Франции сборник нормативных правовых актов в области охраны окружающей среды получает название экологического кодекса. Межпарламентская Ассамблея СНГ разработала модельный экологический кодекс и рекомендовала его членам СНГ; в Республике

¹ См.: Колбасов О.С. Завещание экологам // Журнал российского права. 2000 № 5/6; Экологическое право. 2001. № 3. С. 11.

² См.: Петров В.В. Экологическое право России: учебник. М., 1995; Голиченков А.К. Экологический кодекс Российской Федерации: основные элементы концепции проекта // Экологическое право России: сборник материалов научно-практических конференций 1995—2004: в 3 т. М., 2004. Т. 1. С. 628—636; Дубовик О.Л. Экологический кодекс ФРГ // Юрист. 2004. № 11. С. 88.

Казахстан Экологический кодекс принят и действует. Общественное мнение России и ряда других стран видит немало положительного в новом законе, проявляет к нему интерес, возлагает на него надежды, большие надежды и нередко поддерживает идею его подготовки.

В связи с этим можно формулировать ряд соображений по поводу экологического кодекса и определить: какие главные цели и задачи ставятся перед экологическим кодексом; какое место он будет занимать в системе законодательства нашей страны; каков предмет его регулирования, который будет отделять его от остального предмета, регулируемого экологическим правом. Эти и другие вопросы должны согласно соответствующим требованиям Правительства РФ задаваться при обсуждении технических заданий и концепций любых законопроектных инициатив федеральных органов исполнительной власти. Разработчики законопроектов — как ученые, так и практики — призваны, приступая к работе, реально представлять замысел проекта, не замыкаться на сиюминутных конъюнктурных поручениях, не увязанных с тактикой законотворчества и стратегией систематизации законодательства. Принятие нового крупного закона должно становиться не ординарным явлением, а важным событием в жизни страны и ее правовой системы, призвано не разочаровать ожидания граждан, возлагающих (так уж сложилось вследствие российского менталитета) на законы повышенные ожидания и надежды. Это актуально для экологического законодательства — сравнительно молодого, формирующегося всего четыре десятка лет, малоэффективного в силу конкуренции с экономикой и ряда других объективных и субъективных причин¹.

Желательно приостанавливать ситуацию бурного законотворчества, с помощью которого нагромождаются законы, их противоречия, пробелы и коллизии одни на другие, продолжается усложнение российской правовой системы, затрудняется, а порой и отодвигается практическое решение острых экологических и экономических противоречий. Принятые четыре тысячи федеральных законов (что представляется избыточным) против 90, действовавших в РСФСР (что представлялось недостаточным), порой изображают движение вперед, не подвигая общество к правовому государству. Становится ясно, что оно не определяется количеством имеющихся законов; главное — их качество, уважение к ним, их авторитет, исполнение, непрерываемость, неотвратимость предусмотренных в них санкций, предусмотренное в Конституции равенство граждан перед законом.

Вследствие ненадлежащей правовой и экологической культуры законотворцев и правоприменителей многие из них полагают, что решение возникающих проблем лежит в основном в плоскости принятия нового закона или группы законов на заданную тему, не интересуясь, не зная и не проверяя, как сработали или не сработали и почему недостаточно эффективны предыдущие законы. В настоящее время порой легче написать и провести новый закон, чем тщательно изучить прежний, проинвентаризировать, проверить уровень соблюдения его предписаний и понять как он действует, почему не во всем или недостаточно эффективен. В этом смысле регулярно проводимый правовой мониторинг призван восполнять этот пробел.

Вспоминаются слова Фридриха II Прусского: «Правители во главе государства вовсе не для того, чтобы собирать вокруг своих персон толпу празднующих. Один потянет вправо, другой влево, не работая по общему плану; каждый министр опрокидывает, что найдет остановившимся, какой бы хорошей не была вещь, дабы сделаться творителем новшеств и дабы реализовать свои фантазии — часто к разрушению общественного блага; другие министры, заменяющие их, в свою очередь, поспешат перевернуть урегулирования со столь же малой основательностью, что и их предшественники, удовлетворенные тем, что сошли за выдумщиков»².

По-видимому, экологический кодекс должен отличаться от простого закона не только формой и названием, но и качественно иным содержанием, тем более, что в России федеральные законы — и кодексы, и иные законы — имеют равную юридическую силу в соответствии с постановлением и позициями Конституционного Суда РФ. Конечно, принятие нового большого акта обычно сопровождается неким всплеском общественной активности, которая постепенно замирает, затухает как круги на воде от брошенного в нее камня и все возвращается в прежнее состояние. Поэтому надо взвешивать все плюсы и минусы создания и принятия нового крупного, серьезного законодательного акта, имея в виду возможности активизации применения закона не столько с помощью его обновления, сколько иными способами привлечения внимания к решению проблем экологии (к борьбе с самовольным захватом земельных участков, к проверке осуществления режима использования водоохраных зон, состояния скотомогильников в местах питьевого водозабора, обнаружению владельцев затопленных судов и др.). Не может быть серьезным довод об экологическом кодексе как о простой новой точке

¹ Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000; Юридическая техника. Нижний Новгород, 2009—2014; // Проблемы развития и унификации экологического и аграрного законодательства Казахстана и стран СНГ в контексте интеграционных процессов / А.Х. Хаджиев [и др.] // Материалы Международной научно-практической конференции. Астана, 2005. Библиотека земельного права. Вып. 7.

² См.: Ежегодник истории права и правоведения, вып. 7. Москва 2007 г. Опыт о формах правления и об обязанностях правителей (1777 год).

отсчета природоохранной деятельности, регулируемой законом, если им не предусматривается качественно новый механизм природоохранного управления и контроля.

Российский законодатель, эколого-правовая наука отвергли по указанным причинам федеральные законопроекты об экологической культуре, об экологическом образовании, об экологической безопасности ввиду отсутствия в них новых механизмов установления и обеспечения соответствующих правоотношений, новых полномочий, прав и обязанностей субъектов этих правоотношений, новых предметов правового регулирования по сравнению с уже существующими. Исключительно для провозглашения целей, программ, задач, утверждения научных доктрин и концепций законы не стоит писать, они должны создаваться для регулирования важнейших общественных отношений, а концепции и доктрины кладутся в основу формулирования правовых институтов, норм и предписаний, для формирования системы¹.

Приступая к составлению экологического кодекса, надо определяться с тем, как поступить с шестью традиционными природоресурсными кодексами и законами. Если все их собрать под крышу нового кодекса под названием «экологический», то получится громоздкий закон, впитывающий тысячи статей природоресурсного законодательства, который превзойдет по объему четыре части ГК. Пользоваться таким кодексом будет достаточно затруднительно. Если попытаться выбирать из природоресурсных законов их чисто природоохранные нормы, то их трудно порой отделить от остальных, а отделенные от норм, регулирующих рациональное природопользование, они станут во многом схоластическими, идеалистическими, нереальными. Оставшиеся в природоресурсных законах нормы без природоохранной составляющей потеряют свой экологический, природоохранный колорит. Примером неразрешимых проблем отделения охраны окружающей среды от природопользования могли служить проводившиеся в недавнем прошлом отдельно государственные экологические экспертизы по поводу охраны окружающей среды и по поводу природопользования в разных федеральных службах — Ростехнадзоре и Росприроднадзоре. Многие заказчики предпочитали представлять материалы на экспертизу в оба органа, чтобы не быть впоследствии заблокированными со стороны конкурентов и коррупционеров.

При формировании экологического кодекса придется определяться с тем, как поступать с десятками федеральных природоохранных законов — о радиационной безопасности, об особо охраняемых природных территориях, об отходах производства и потребления и др., с сотнями постановлений Правительства РФ, утвердивших, например, положения о биосферных заповедниках, о заказниках федерального значения, о государственной экологической экспертизе, как быть с тысячами иных подзаконных актов. Придется также тщательно взвешивать состояние и судьбу подзаконных актов, нормы которых можно переводить, а можно и не переводить (и даже отменять либо не отменять) в ранг закона. Например, важнейшее значение имеют постановления Правительства РФ, регулирующие порядок перевода лесных площадей в нелесные, рекультивации земель, возмещения потерь сельскохозяйственного производства при загрязнении либо изъятии земель. Например, требования ряда подзаконных актов были удачно объединены в ФЗ о переводе земель и земельных участков из одной категории в другую. Но это в одном, не слишком крупном федеральном законе и только по одному вопросу, а их сотни. Разумеется, их кодификация целесообразна, но наступило ли для этого подходящее время, связанное с замедлением, упорядочением реформ и стабилизацией социально-экономических процессов, готов ли к этому юридический аппарат федеральных органов исполнительной власти?

Надо заниматься правовым наполнением понятий устойчивого развития, охраны окружающей (природной?) среды и экологической безопасности, целевым назначением платежей за природопользование (компенсационные? восстановительные? фискальные?), соотношением кадастров, реестров природных ресурсов и расположенных на них объектов иной недвижимости; разбираться с организацией и закреплением системы и функций экологического управления, с подчиненностью органов экологического надзора и контроля (которых на федеральном уровне оказалось несколько после того, как до 2004 года независимых не было ни одного), с включением в него их территориальных органов и учреждений, организацией взаимодействия природоохранных органов РФ, субъектов РФ, муниципальных образований и органов местного самоуправления, что получит отражение при региональном, муниципальном законотворчестве.

Своеобразие природных ресурсов как весьма специфического вида имущества, частично включенного в рыночные отношения, обуславливает уникальность и взвешенность правового регулирования их гражданского оборота и охраны как основы в соответствии со статьей 9 Конституции жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, учет их принадлежности согласно актам Конституционного Суда РФ к общему достоянию народов, проживающих на территории России. Надо подводить итоги дискуссий о соотношении экологического и гражданского законода-

¹ Научно-практические конференции и круглые столы Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (2004—2008 гг.). М., 2009. С. 83—100, 19—161.

тельств, стимулах и пределах внедрения имущественных отношений в охрану окружающей среды и в природопользование.

Если, следуя моде, экологический кодекс предназначается для изображения новых реформ, для показа бурного законотворчества и движения вперед, для отчета в законопроектной деятельности, то вряд ли эта идея соберет много сторонников. Новый закон обходится обществу и морально, и экономически достаточно дорого, надо ценить его подготовку и принятие. Повышение эффективности законотворчества в регулировании отношений природопользования и охраны окружающей среды в период рыночных реформ, умелое сочетание публичных и частных способов воздействия на загрязнителей при формировании гражданского демократического общества, учет традиционных и внедрение новых способов хозяйствования являются одними из главных проблем модернизации современного экологического законодательства, формирования его системы. С этих позиций обсуждение проблем формирования экологического кодекса может оказаться полезным шагом в определении стратегии и тактики реализации экологической политики.

И.Д. Борисова

Борисова Ирина Дмитриевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Юридического института Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

Монгольская автономия 1911 года как результат дипломатической и торгово-экономической стратегии и тактики России на Востоке в начале XX века

Анализ современных политических процессов, которые разворачиваются на постсоветском пространстве, позволяет выявить некоторые параллели и аналогии с примерами истории 100-летней давности. Стратегически важными задачами России были тогда и остаются сейчас — это защита своих национально-государственных интересов в сферах геополитики и экономики. Стратегия и тактика российской дипломатии на внешнеэкономической арене во многом определялась этими интересами с одной стороны, а с другой — приводила в движение политические процессы, результатами которых были изменения политической карты мира в целом и Дальнего Востока в частности.

Первые дипломатические и торговые контакты Российского государства с монгольскими ханствами состоялись еще в XVII веке, когда происходило заселение и освоение русскими поселенцами сибирских и алтайских земель и начал складываться единый всероссийский рынок. Русские пограничные рубежи приблизились к Халхе и Кобдо — владениям монголов, расположенных в северной части Центральной Азии. Даже во времена нахождения монгольских земель в составе Цинского Китая контакты с российским рынком для монгольских аратов (скотоводов) и купцов имели жизненно важное значение. Заинтересованность в торговле с Россией подкреплялась тем, что царское правительство выступило гарантом государственной автономии Внешней Монголии, которая была провозглашена в 1911 году после крушения Цинской империи.

Внимание России к Монголии в начале XX века обострилось после войны с Японией 1904—1905 годов. Стратегически важной целью для царского правительства было восстановление своего престижа на Дальнем Востоке, оно намерено было оспорить у Китая права на северомонгольские земли, вытеснить оттуда китайскую администрацию и китайский торгово-ростовщический капитал. Тактически ради достижения этих целей царизм вступил в сговор со своим недавним военным противником. В 1907 году между Петербургом и Токио заключается секретное соглашение о разграничении Дальнего Востока на сферы влияния: Внешняя Монголия признавалась сферой влияния России, а Внутренняя Монголия, включая Баргу, — сферой влияния Японии¹. Закрепление этих договоренностей произошло в новом русско-японском договоре 1910 года, по которому Япония подтвердила притязания России на Халху, Кобдоский округ и Урянхайский край, а Россия согласилась с признанием «особых интересов» Японии во Внутренней Монголии и Корее².

Между этими двумя актами представители деловых кругов России стали требовать от своего правительства большей торгово-промышленной активности во Внешней Монголии. В 1908 году организовалось «Русское экспортное общество», его учредителями стали фабриканты Московского промышленного региона, заинтересованные в экспорте своей мануфактуры на рынки стран Востока. При министерстве торговли и промышленности России в 1909 году было учреждено «Особое междуведомственное совещание», ставившее задачей своей деятельности сбор сведений о монгольском рынке, для чего предпринимались коммерческо-ознакомительные и научные экспедиции во Внешнюю Монголию. В 1910 году туда направились две российские экспедиции — Московского торгового общества и Томского общества по изучению Сибири³.

Одновременно во Внешней Монголии формировались национально-освободительные тенденции. Араты, феодальная и церковная знать Халхи и Кобдоского округа стремились освободиться от власти китайских чиновников, ростовщиков и сборщиков налогов. Цинское правительство вынуждено было обещать монголам некоторые политические уступки. В 1908 году в Пекине был обнародован императорский указ, обещающий учреждение губернаторства во Внешней Монголии и ее пред-

¹ См.: *Гримм Э.Д.* Сборник договоров и других документов по истории международных отношений на Дальнем Востоке (1842—1925). М., 1925. С. 169—170.

² Там же. С. 177—178.

³ См.: *Московская торговая экспедиция в Монголию в 1910 г. М., 1912; Боголепов М.И., Соболев М.Н.* Очерки русско-монгольской торговли. Экспедиция в Монголию. Томск, 1911.

ставительства в китайском парламенте. Указом намечалось проведение ряда мероприятий по превращению Внешней Монголии в полноценную провинцию Китая¹. Летом 1911 года светские и церковные феодалы Внешней Монголии стали призывать аратов к свержению господства маньчжуро-китайских завоевателей, а в ноябре того же года провозгласили независимость своей страны². Начавшаяся в Китае Синьхайская революция способствовала успеху национально-освободительного движения монголов Халхи и Кобдо.

Влиятельные круги Внешней Монголии предложили китайскому наместнику (амбану) немедленно покинуть Ургу и пошли на формирование своего правительства во главе с богдо-гэгэном Джебудином-Дамба-хутухта. 1 декабря 1911 года ургинский революционный комитет обратился к народу с воззванием, которым Монголия провозглашалась независимым государством. Из Внешней Монголии изгонялись китайские чиновники и военные, исключение делалось купцам, ростовщикам и ремесленникам. В освобожденных частях страны прекратились реквизиции для китайской армии, прерывалась выплата долгов китайским ростовщикам, сокращались налоги.

Еще до этих знаменательных событий монгольские феодалы на съезде в Урге летом 1911 года решили искать заступничество у России и обратились к ее правительству с просьбой принять Внешнюю Монголию под протекторат Российской империи. В Петербург отправились делегаты от съезда для передачи этой просьбы. Монгольские посланцы прибыли в российскую столицу в августе 1911 года и были приняты министром иностранных дел С.Д. Сазоновым, которому вручили письмо на имя императора России, подписанное главой ламаистской церкви монголов богдо-гэгэном и ханами четырех аймаков Халхи. В письме высказывалась просьба о помощи монгольскому народу в борьбе против китайского ига. Но царизм занял сдержанную позицию и пытался убедить монголов быть умеренными в требованиях, давал им понять, что не может признать независимость Внешней Монголии и готов признать лишь ее автономию в составе Китая³. Независимость могла послужить поводом для военного вторжения Китая во Внешнюю Монголию и привести к обострению русско-китайских отношений. А в этом случае Россия могла потерять многие позиции, которые ей удалось уже приобрести в Монголии.

Движение за отделение от Китая, начавшееся в Халхе, охватило Кобдоский округ и Урянхай. 6 августа 1912 года город Кобдо был занят повстанцами. 1 января 1912 года повстанцы Барги изгнали китайского наместника. Освободительное движение перекинулось во внутреннюю Монголию. Летом 1913 года заявила о своем присоединении к Внешней Монголии провинция Чахар. Богдо-гэгэн стремился объединить все территории, населенные монголами, в единое государственное объединение. Он пошел на заключение договора с Тибетом о взаимном признании независимости от Китая. Далай-лама также рассчитывал объединить Тибет с Внешней Монголией, Внутренней Монголией, Баргой и Урянхаем в союзное ламаистское государство. Монголы и тибетцы надеялись на поддержку Российской империи, в состав которой входили родственные им народы.

Такой план российские власти не собирались поддерживать, они решили самостоятельно узаконить автономию Внешней Монголии и тем самым усилить в ней свое политическое и экономическое влияние. 29 декабря 1911 года появилось первое официальное сообщение российского правительства о событиях во Внешней Монголии, в котором определялось отношение России к монгольскому вопросу. В заявлении отмечалось: «Не желая вмешиваться в происходящую в Китае борьбу и не питая агрессивных замыслов в Монголии, Россия, однако, не может не интересоваться установлением прочного порядка в этой соседней с Сибирью области, где имеются крупные русские торговые интересы»⁴.

Появление крепкой Монголии не входило в стратегические задачи России. Российские государственные деятели хотели иметь по соседству формально зависимую, но достаточно обособленную от Китая в экономических и некоторых политических делах Внешнюю Монголию. Царизм видел во Внешней Монголии буферное государственное объединение, разделявшее Россию с Китаем, но формально входящее в состав последнего. Интересы монголов в расчет не принимались.

Российская дипломатия избрала тактику посредничества в отношениях между Китаем и его бывшей колонией. Такая позиция определила содержание долгих переговоров и согласований в Петербурге и Урге, завершившиеся 3 ноября 1912 года подписанием соглашения, по которому царское правительство обещало правительству богдо-гэгэна поддержку в сохранении автономии и недопущения восстановления китайской администрации и ввода китайских войск в пределы Внешней Монголии, а также колонизации монгольских земель китайскими переселенцами. За поддержку в сохранении «автономного строя» Россия получала взамен ряд односторонних уступок: свободное передвиже-

¹ См.: *Борисова И.Д.* Россия и Монголия: очерки истории российско-монгольских и советско-монгольских отношений (1911—1940 гг.). Владимир, 1997. С. 18.

² Там же. С. 19.

³ Там же. С. 20—21.

⁴ *Ширендыб Б.* История Монгольской народной революции 1921 года. М., 1971. С. 36.

ние и проживание на монгольской территории русских подданных, беспошлинную торговлю¹. Соглашение объявлялось неизменным без согласия России.

Сам факт заключения соглашения имел важное политическое значение для формировавшегося Монгольского государства — оно подтверждало его автономию в составе Китая. Правительство богдо-гэгэна вступило в договорные обязательства с Россией, тем самым заявило о себе на международной арене как о самостоятельной силе.

Отстраняя китайцев от решения монгольского вопроса, правительство России шло на сговор с Японией и готово было поделить с ней монгольские территории на сферы влияния. В этих целях обе державы оформили на этот раз специальное соглашение. Русско-японское соглашение, заключенное 8 июля 1912 года, признало Россию покровительницей Внешней Монголии, а Внутренняя Монголия делилась на сферы влияния: западная часть — русскую, восточная и Барга — японскую².

Таким образом, подтверждалась русско-японская сделка за счет Китая, достигнутая еще в 1907 и 1910 годах. Лидер партии кадетов П.Н.Милюков оценивал новый сговор с Японией несомненным успехом «национальной» политики России³. Министр иностранных дел С.Д. Сазонов был убежден в том, что на протяжении всей границы с Китаем, в областях, слабо заселенных, Россия не должна стремиться к созданию «могущественной иноземной силы, которая могла бы легко обратиться против нее самой»⁴.

Тем не менее результатом стратегии и тактики русской дипломатии на Дальнем Востоке в начале XX века стало достижение монгольской автономии в 1911 году, которая положила начало становлению самостоятельных отношений Монголии с Россией, независимых от Пекина. Начавшееся сближение с Россией обусловило заимствование монголами некоторых ценностей Российского государства, что, в свою очередь, способствовало формированию молодой монгольской государственности.

¹ См.: Сборник договоров России с другими государствами. М., 1952. С. 410—417; История дипломатии. М., 1963. Т. II. С. 732.

² См.: *Гримм Э.Д.* Сборник договоров и других документов по истории международных отношений на Дальнем Востоке (1842—1925). М., 1925. С. 180.

³ См.: *Милюков П.М.* Воспоминания. М., 1990. Т. 2. С. 93.

⁴ *Сазонов С.Д.* Воспоминания. М., 1991. С. 54.

Е.В. Вадбольская

Вадбольская Елена Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Поволжского института управления им. П.А. Столыпина — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Мониторинг правоприменительной деятельности в банковской сфере

В юридической науке прочно утвердилось понимание правоприменения как специфического способа государственно-правового воздействия на общественные отношения и юридического средства государственного управления. Но в российской действительности многое изменилось: возникли новые процессы, тенденции. В стране проходит полномасштабная, но, к сожалению, не всегда последовательная административная реформа, которая самым непосредственным образом сказывается на эффективности работы властно-императивного блока правореализационного механизма. В настоящее время правоприменительной деятельностью активно занимаются негосударственные структуры, в частности кредитные организации, являющиеся агентами государства в аспекте реализации государственно-властных полномочий. Проблемы правоприменения требуют внимания не только со стороны теоретиков права, но и представителей отраслевой юридической науки.

В частности, это касается вопросов юридической техники правотворчества и правоприменения — взаимосвязанных и взаимообусловленных феноменов. Взаимодействие правотворчества и правоприменения проявляют себя в повседневной деятельности, в частности в вопросах юридической техники. Однако если правотворческая техника находится в поле зрения ученых-правоведов, то правоприменительной технике практически не уделяется должного внимания. Правоприменительная техника является составной частью юридической техники, однако точечность ее исследований, разрозненность и фрагментарность знания о ней не позволяют говорить о наличии ее концепции в системе технико-юридического знания ни в отраслевой юридической науке, ни в общей теории права. В силу этого многие пробелы в технико-организационной стороне применения права не восполнены, а существенные теоретические противоречия описания не сняты¹. Не выявлен ее элементный состав, не снята понятийная неопределенность в вопросах понимания технико-юридических способов, средств и правил в правоприменительной технике, отсутствует четкое представление о ее структурной организации (как и о структурах юридической техники в целом), не разрешена проблема конкуренции понятий правоприменительной техники и технологии.

Некоторые частные вопросы правоприменительной техники рассматривались при анализе законотворческой техники, однако как целостное относительно самостоятельное правовое явление правоприменительная техника специально не исследовалась. Между тем совершенствование ресурсов юридической техники в сфере правоприменения является одним из факторов повышения уровня правового регулирования².

И.В. Колесник, подчеркивая отличия правоприменительной технологии и правоприменительного процесса, которые иногда отождествляются в юридической литературе, отмечает, что «правоприменительная технология как системное саморегулируемое образование научно-прикладного характера не ограничивается только набором юридических средств, способствующих применению права. В рамках технологии создается и совершенствуется юридико-технологическое знание об этих средствах. Содержание правоприменительной технологии гораздо объемнее правоприменительного процесса в целом и его формирующей стороны в частности»³. Правоприменительная технология — более широкое понятие, чем процессуальная форма реализации правовых норм.

В отраслях права юридическая техника находит свое отражение в создании типовых документов, руководствуясь которыми различные органы, должностные лица и граждане реализуют предостав-

¹ См.: *Логинов А.С.* Правоприменительная техника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011.

² См.: *Соловьев О.Г.* Юридическая техника в правотворческой и правоприменительной деятельности: понятие и виды // *Юридический мир.* 2009. № 1; *Батычко В.Т.* Значение юридической техники в правоприменительной деятельности // *Юридическая техника как важнейшее средство правовой политики: сборник научных статей по материалам международного круглого стола / под общ. ред. А.В. Малько, В.А. Костенко.* Таганрог, 2010. С. 63—65 и др.

³ *Колесник И.В.* Проблемы формирования и реализации концепции правоприменительной технологии в современной России: монография. Ростов н/Д, 2009. С. 105—106.

ленное им право. Несоблюдение при правоприменении установленных требований к правоприменительным актам, является причиной, которая препятствует реализации норм права. Знание правил и приемов юридической техники позволяет правоприменителю не только понимать правовые нормы, изложенные в законах и подзаконных актах, но и самому создавать локальные акты правоприменения, не допуская при этом нарушения законности.

В юридической литературе выделяют два вида технико-правовых конструкций: техника правообразования и техника правореализации. Структура техники правореализации включает приемы сбора и анализа фактических материалов, выбора нормы, подлежащей правоприменению в данном конкретном случае, принятия правоприменительного решения и обеспечения реализации данного решения теми, кому оно адресовано. Техника принятия правоприменительного решения включает в себя технику подготовки проекта, технику оформления решения. В складывающихся условиях возрастает значимость комплексных межотраслевых методик, позволяющих сочетать технико-юридические приемы из различных отраслей, и за счет этого создавать оптимальные применительно к современной ситуации технологические конструкции.

Одним из векторов современной правотворческой деятельности должна являться проблема обеспеченности тождественности правовых понятий и терминов в аспекте их однозначного буквального толкования независимо от отраслевой принадлежности. Применяемые понятия должны иметь одинаковое содержание и объем, тогда можно надеяться на единообразные научные и законодательные подходы.

Особая роль в повышении эффективности правообразования и правоприменения в сфере денежно-кредитных отношений принадлежит правовому мониторингу. Теоретические основы правового мониторинга были созданы в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации силами таких ученых, как И.С. Самощенко, В.И. Никитинский, А.Б. Венгеров, В.В. Глазырин, А.С. Пиголкин, В.М. Сырых, Ю.А. Тихомиров, В.В. Лапаева. Институт и сейчас продолжает работы по исследованию теоретических и методологических основ правового мониторинга. Институтом подготовлены две методики мониторинга в системе федеральных и в системе региональных органов исполнительной власти.

С помощью правового мониторинга предполагается: 1) определить эффективность действия правовых норм с целью совершенствования и систематизации законодательства; 2) оценить эффективность правоприменительной деятельности; 3) выявить противоречия, коллизии, дублирование, пробелы в правовом регулировании общественных отношений; 4) определить степень урегулированности конституционно закрепленных предметов ведения, формирования перспективных направлений законотворческой деятельности; 5) выявить тенденции развития соответствующей отрасли российского законодательства, обобщить и проанализировать зарубежный опыт развития нормативно-правовой базы с последующей разработкой предложений по его использованию в законотворческой деятельности в Российской Федерации¹.

Следует подчеркнуть необходимость более широкого внедрения правового мониторинга как технологии, позволяющей «настраивать» механизмы реализации правовых решений благодаря использованию способов научного прогнозирования для целей моделирования эффективных правовых норм, а также обобщения правоприменительной практики и выработки на его основе рекомендаций по изменению законодательства.

Однако пока теория и методология использования правового мониторинга в должной мере еще не разработаны. Необходимы новые, углубленные исследования, в которых будут разработаны системы типовых показателей реализации законов, методики анализа и оценки правовых ситуаций (в стране, регионе, социальной группе, категории физических и юридических лиц), механизмы проведения публичных обсуждений состояния и тенденций развития правоприменительной практики.

При Совете Федерации Федерального Собрания России в конце 2007 года создан центр мониторинга законодательства и правоприменительной практики (Центр мониторинга права). В 2007 году Правительством Москвы начата работа по формированию правового мониторинга в Москве. По поручению Президента РФ Министерством юстиции РФ был подготовлен проект Указа Президента РФ «О создании системы мониторинга нормативных правовых актов в федеральных органах исполнительной власти» и проект постановления Правительства РФ «О мониторинге нормативных правовых актов в федеральных органах исполнительной власти».

Первый шаг в осуществлении собственно правоприменительного мониторинга был сделан в 2011 году. В соответствии с Указом Президента РФ «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» в целях совершенствования правовой системы Российской Федерации было утверждено «По-

¹ См.: Хабриева Т.Я. Современные юридические технологии в теории и практике правотворчества и правоприменения // Эффективность законодательства и современные юридические технологии (материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов. Москва 29—31 мая 2008 г.) / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М., 2009. С. 5—6.

ложение о мониторинге правоприменения в Российской Федерации» и возложено на Министерство юстиции Российской Федерации осуществление мониторинга¹. В связи с этим, было принято «Положение о Департаменте законопроектной деятельности и мониторинга правоприменения» и разработан «Методика осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации»². Данные документы начинают претворяться в жизнь.

Взять, например, банковскую деятельность. В соответствии с вышеуказанными актами Центральному банку Российской Федерации рекомендовано ежегодно направлять в Министерство юстиции Российской Федерации предложения к проектам плана мониторинга и доклада Президенту Российской Федерации о результатах мониторинга.

В деятельности Центрального банка Российской Федерации термин «мониторинг» стал использоваться сравнительно недавно. Важными тенденциями правового регулирования государственного воздействия в экономике является создание системы финансового мониторинга. Определенный Президентом Российской Федерации орган, уполномоченный принимать меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, поименован как Федеральная служба по финансовому мониторингу (ранее — Комитет Российской Федерации по финансовому мониторингу)³.

Мониторинг (англ. Monitoring) — наблюдение за каким-либо процессом или состоянием чего-либо с целью контроля, прогноза и охраны⁴. Введение в нормативный оборот данного понятия, являющегося более «мягким» по сравнению с существующими определениями системы, отвечающей за организацию соблюдения банковского и валютного законодательства, позволит приблизиться к либерализации всей системы воздействия государства на развитие свободного предпринимательства⁵.

На уровне центрального аппарата Банка России функционирует подразделение, в наименовании которого присутствует понятие «финансовый мониторинг» — Департамент финансового мониторинга и валютного контроля.

В настоящее время и соответствующие подразделения территориальных учреждений Банка России поименованы как подразделения «финансового мониторинга и валютного контроля», что представляется оправданным, учитывая характер фактически выполняемых ими задач. Значение данных органов трудно переоценить. И, как справедливо подмечено, «они созданы не от хорошей жизни, а потому что большое количество финансовых средств рынка остается в тени и уходит за границу, чем наносится ущерб всему государству, однако борьба с этим негативным явлением может осуществляться только через финансовый мониторинг»⁶.

Определенный опыт уже наработан. Необходимо наряду с существующей структурой сформировать отделы мониторинга правоприменительной деятельности.

¹ См.: О мониторинге правоприменения в Российской Федерации: указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657.

² Положение о Департаменте законопроектной деятельности и мониторинга правоприменения: приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 4 марта 2011 г. № 51; Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации: постановление Правительства Российской Федерации от 19 августа 2011 г. № 694 // Собрание законодательства РФ. 2011.

³ Об уполномоченном органе по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: указ Президента РФ от 1 ноября 2001 г. № 1263 // Собрание законодательства РФ. 2001. № 45, ст. 4251. Действует с изменениями и дополнениями от 22.03.2005. № 13, ст. 1137.

⁴ См.: Словарь иностранных слов и выражений / авт.-сост. Е.С. Зенович. М., 1998. С. 302.

⁵ См.: *Неверова Н.В.* Финансовый мониторинг, банковский мониторинг, валютный мониторинг и валютный контроль в надзорной практике // Реализация финансовой, банковской и таможенной политики: современные проблемы экономики и права: сборник научных трудов (по материалам межвузовской научно-практической конференции, Саратов 18 апреля 2008 г.) / под ред. Е.В. Покачаловой, О.Ю. Бакаевой. Саратов, 2008. С. 175.

⁶ См.: *Горбунова О.Н., Грачева Е.Ю.* Финансовое право: учебник. М., 2004. С. 4; *Пастушенко Е.Н.* Финансовый мониторинг в системе финансового права / Современная теория финансового права: научные и практические аспекты развития институтов общей части финансового права: материалы Международной научно-практической конференции (Москва. 25—26 марта 2011 г.). М., 2012. С. 43—52.

В.В. Васильев

Васильев Владимир Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Тверского государственного университета

Персоноцентризм как стратегическая цель развития законодательства Российской Федерации

Такие понятия, как «личность» и «человек», вызывают повышенный интерес в общественных науках. Следует согласиться с Н. Бердяевым в том, что «проблема человека есть основная проблема философии»¹. С античных времен предпринимаются попытки осмысления сущности человека, рассмотрения соотношения человека, индивида и личности в их статусной взаимозависимости и взаимосвязи. В работах Аристотеля человек рассматривается как «существо общественное», способное «к восприятию таких понятий, как добро и зло, справедливость и несправедливость и т. п.»². Т. Гоббс понимает под человеком одаренного разумом животного³.

Результатом исследования значимости человека в общественных науках явилось формирование двух научных направлений, определяющих его роль в системе общественных ценностей — системцентризм и персоноцентризм (человекоцентризм).

В персоноцентризме человек является «высшей точкой» и «мерилом всех вещей»⁴. Цели развития общества, государства и права рассматриваются посредством роли и значимости человека, всемерного признания его прав и свобод как высших ценностей, определяющих доминанту развития. В системцентризме индивид может отсутствовать вообще либо рассматривается как средство достижения целей, имея при этом вспомогательный характер⁵.

В России восприятие идеологии персоноцентризма произошло в начале XIX века и оказывало влияние на общественное развитие в течение всего столетия. Это явилось следствием развития науки и культуры после Отечественной войны 1812 года и повлияло на формирование законодательства Российской империи. Идеи персоноцентризма способствовали российским реформам 60-х годов XIX века, в том числе отмене крепостного права и судебной реформе. Попытки переосмысления значимости личности и человека проявляются в русской литературе второй половины XIX века, где подвергается подробному исследованию психологический портрет личности.

Революционные октябрьские события 1917 года и последовавшие за ними изменения в социально-экономической жизни общества значительно изменили вектор законодательной политики, переориентировав ее направленность от идеологии персоноцентризма к системцентризму. Например, в гражданских кодексах РСФСР 1922 и 1964 годов были включены нормы о невозможности охраны гражданских прав в случае их осуществления в противоречии с «социально-хозяйственным назначением» или «их назначением в период строительства коммунизма», а одной из целей гражданского законодательства, сформулированной в ГК РСФСР 1964 года, провозглашалось «создание материально-технической базы коммунизма». На долгие годы человек превратился в средство достижения государственных целей и решения публично значимых задач независимо от лозунгов, провозглашавших величие человека.

Исторические события 90-х годов XX века, связанные с распадом Советского Союза и объявлением суверенитета Российской Федерации, создали предпосылки для изменения направления развития отечественного права и законодательства. Провозглашение в Конституции РФ значимости человека как высшей ценности, многообразии форм собственности и свобода экономической деятельности позволили по-новому взглянуть на правовую систему, однако утверждать, что концепция персоноцентризма нашла безусловное отражение в законодательстве РФ, преждевременно и необоснованно, поскольку значимость человека до настоящего времени остается недооцененной в современном законодательстве РФ.

Индивид неразрывно связан с системой, в которой он существует, а система внутренне связана с индивидом⁶. В этом контексте система рассматривается как более глобальное явление, не своди-

¹ Бердяев Н. О назначении человека. Париж, 1931. С. 50.

² Аристотель. Политика // Сочинения: в 4 т. М., 1984. Т. 4. С. 379.

³ См.: Гоббс Т. Человеческая природа // Избранные произведения: в 2 т. М., 1964. Т. 1. С. 442.

⁴ Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 40.

⁵ Там же.

⁶ См.: Менегетти А. Система и личность. М., 2007. С. 14.

мое только к системе права или правовой системе. Правильнее рассматривать систему как полиуровневую структуру, где каждый уровень выполняет свою функциональную задачу. Взаимосвязь уровней является следствием существования системы во имя и во благо общества, проецируя свое воздействие на создание правовых механизмов, способных придать частице общества — личности — особую значимость, сконцентрировать вокруг личности общественные институты и поставить их на службу ее интересам. Исходя из этого, современное право и законодательство должны основываться на идее обоюдной функциональной ценности личности для общества, а общества — для личности¹.

Попытки сведения проблемы личности к идеологическому содержанию, характерному для отечественной правовой науки 50 — 80-х годов XX века и основанному на декларативном догматизме в вопросе «возвышения» человека для обоснования идеологического превосходства политического строя, не смогли создать качественную основу для познания личности в ее взаимосвязи с правом и законодательством. Рассмотрение значимости личности в современных правовых исследованиях сводится, главным образом к анализу ее правового статуса и является недостаточным для комплексного рассмотрения человека как важнейшего фактора, обуславливающего формирование целей и задач совершенствования законодательства.

Основной переосмысления былого понимания личности является то, что сама человеческая сущность есть совокупность общественных отношений², поскольку любые отношения наполняются правовой значимостью исключительно в результате участия в них человека.

Одним из вопросов является соотношение понятий «человек» и «гражданин». Характеристика человека как личности представляет собой оценку индивида, рассмотрение его свойств и качеств, которые позволяют выделить человека из совокупности других живых существ, определить его место в социальной системе общества. Некоторые ученые приходят к выводу, что человек не может быть признан личностью только в силу одного факта рождения в физиологическом облике человека³. Такая постановка вопроса имеет больше философскую направленность, поскольку дифференцирует два понятия — «человек» и «личность». Для законодательства такое разделение, основанное на началах нравственности, культуры и воспитания, рассматриваемых в качестве факторов созидания личности, не может иметь существенного значения. Парадигма в решении этого вопроса с точки зрения конституционализма должна сводиться к признанию значения личности за каждым субъектом независимо от его социальной роли в обществе. Заслуживает внимания подход, содержащийся в статье 29 Гражданского кодекса Испании, в которой закреплено, что «рождение определяет личность; но зачатый ребенок уже считается рожденным для всех благоприятных для него целей...». Такое законодательное решение представляется обоснованным и отвечающим целям развития законодательства.

Понимание личности в реалиях современного права и законодательства должно являться отражением незыблемости конституционно-правовой значимости личности, рассматриваемой как высшей конституционной ценности. Следует согласиться с В.И. Круссом в том, что «сам человек как таковой — есть феномен юридический: современное право не может мыслиться вне и помимо человека; человек мыслимый есть право...»⁴. Такой конституционно значимый тезис открывает новые ориентиры для понимания значимости личности для развития и совершенствования законодательства РФ. Отдельный конкретный живой человек составляет конечную цель всего права, поскольку только он может страдать и радоваться, может иметь интересы⁵.

В современных условиях исследование проблемы личности может быть эффективным исключительно во взаимосвязи с задачами общественного развития, поскольку цели существования человека и его предназначение в современном мире должны являться важнейшими катализаторами развития права и законодательства.

Тождественная природа права и человека, проявляющаяся в их социальном характере, позволяет рассматривать индивида как фактор, обуславливающий потребность общества в праве и его систематизации⁶. Человек и окружающий мир перманентно взаимообусловлены. Такое состояние позволяет рассматривать и оценить мир в контексте его связи с человеком, познавая сущность окружающего мира и составляющих его общественных отношений исходя из потребностей человека и его интересов⁷.

В контексте исследования персоноцентризма цели и задачи совершенствования законодательства требуют повышенного научного внимания. Правовые цели должны способствовать пониманию

¹ См.: Менегетти А. Система и личность. М., 2007. С. 15.

² См.: Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения: в 50 т. М., 1961. Т. 21. С. 299.

³ См.: Кузнецов А.В. Уголовное право и личность. М., 1977. С. 14.

⁴ Крусс В.И. Доктринальные инновации в контексте конституционализации российской правовой системы // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 2.

⁵ См.: Покровский И.А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник гражданского права. 1913. № 4. С. 32.

⁶ См.: Комаров С.А., Ростовщиков И.В. Личность. Права и свободы. Политическая система. СПб., 2002. С. 124.

⁷ См.: Орлов С.В., Дмитренко Н.А. Человек и его потребности: учебное пособие. СПб., 2008. С. 64.

сущности системообразующих факторов через призму модернизации подходов к значимости личности. В этих условиях построение системы законодательства должно быть основано на общем принципе — закон для личности, а правовое регулирование во имя личности. Это приводит к выводу о том, что в современных условиях необходимо говорить о целевой направленности законодательства на гуманизацию и гармонизацию законодательных норм. Гуманизация и гармонизация законодательства, основанные на признании приоритета личности и верховенстве прав и свобод, должны рассматриваться как цели совершенствования законодательства.

Следует согласиться с Р. Иерингом в том, что «в мире ничего не совершается само собой, а напротив, все, что не совершается, то есть всякое изменение в чувственном мире, является последствием другого предшествующего изменения... В природе это основание механического свойства — причина; для воли оно должно быть свойством психологическим — цель»¹.

Заслуживает поддержки и вывод Д.А. Керимова, что «цель как философская категория лежит в основе познания существа права, процесса его создания и реализации, развития и совершенствования»². Рассмотрение цели в контексте исследования взаимосвязи личности и развития законодательства, несмотря на свою методологическую значимость, является недостаточно разработанным.

В теории права под юридической (правовой) целью понимается «идеально предполагаемая и гарантированная государством модель какого-либо социального явления, состояния или процесса, к достижению которой при помощи юридических средств стремятся субъекты правоотношений и правоореализационной деятельности»³.

В философии гуманизм означает систему мировоззрения, основу которой составляет защита достоинства и самооценки личности, ее свободы и права на счастье. Гуманизация представляет собой процесс распространения и утверждения в сфере общественной жизни идей, взглядов и убеждений, проникнутых гуманизмом и человеколюбием⁴. Гуманизация и персонцентризм в контексте понимания значимости законодательства и его совершенствования не могут рассматриваться как тождественные понятия, поскольку гуманизация — одно из направлений правового персонцентризма. Обратная связь здесь также очевидна — без гуманизации нельзя говорить о правовом персонцентризме.

Личность, обеспечение свободной реализации прав и законных интересов личности, их всемерная охрана и защита становятся важнейшими целями права и законодательства, формируя основу теории правового персонцентризма как вектора развития и совершенствования законодательства, предопределяя детерминизм на всех уровнях познания системы законодательства. Рассмотрение личности в качестве правовой цели совершенствования законодательства представляет собой и попытку создания новой правовой конструкции взаимоотношений «личность — общество — государство». В этой конструкции каждый элемент имеет свое значение, а их совокупность доказывает прямую и обратную взаимосвязь между ними, обусловленную потребностями самой системы законодательства в обеспечении верховенства прав личности и их всемерной защите.

¹ Иеринг Р. Цель в праве. Значение римского права для нового мира / под ред. В.Р. Лицкой (пер.); пер.: Н.Ф. Дерюжинский, Н.В. Муравьев. СПб., 1881. С. 1—2.

² Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 68.

³ Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 44.

⁴ См.: Ефремова Т.Ф. Современный толковый словарь русского языка. М., 2000.

В.В. Васильев, С.А. Майорова

Васильев Вячеслав Вениаминович — кандидат юридических наук, начальник кафедры административной деятельности органов внутренних дел Нижегородской академии МВД России

Майорова Светлана Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры административной деятельности органов внутренних дел Нижегородской академии МВД России

Убеждение и принуждение в административной деятельности полиции: стратегия допустимого компромисса

Современная политика государства в области обеспечения охраны общественного порядка и общественной безопасности, защиты интересов личности и общества возлагает на сотрудников органов внутренних дел (полиции) обязанности по исполнению внешневластных функций, возложенных на федеральный орган исполнительной власти в области внутренних дел Российской Федерации.

Основными, как их называют теоретики административного права, универсальными способами, методами административной деятельности органов внутренних дел (полиции) являются убеждение и принуждение. На первый взгляд, данные меры противоположны по своей природе по основанию отсутствия насилия в убеждении и обязательном его присутствии в принуждении. С другой стороны, они имеют своим «адресатом» один и тот же объект присутствия — объект административно-правовых отношений. Крайне затруднительно прочертить четкую грань, позволяющую обозначить границы применения той или иной группы мер воздействия действующим сотрудником наружной службы полиции. Целью данной работы автор определяет рассмотрение вопроса о возможности, допустимости или неизбежности компромисса в применении сотрудниками полиции подразделений по обеспечению охраны общественного порядка мер убеждения и принуждения, наличия у них нормативно закреплённого или исключительно морального права выбора применяемого метода административного воздействия на объект управления.

Одним из основных направлений деятельности наружной службы полиции российский законодатель определил профилактику и пресечение как преступлений, так и административных правонарушений.

Исходя из этого аксиоматичного законодательного основополагания можно сделать вывод, что на стадии предупреждения правонарушений сотрудник полиции должен применять меры убеждения, а на стадии пресечения правонарушения, тем более преступления, стадии обеспечения производства по делу об административном правонарушении применимы меры принуждения.

Авторы считают, данный вывод легковесным и скоропалительным. Перед сотрудником полиции, несущим патрульно-постовую службу, постоянно встает проблема компромисса в применении мер убеждения или принуждения. В каждой конкретной ситуации, учитывая значительный объем внешних данных компромисс убедительных и принудительных мер формируется сотрудником полиции индивидуально. Сложность в решении вопроса компромисса в административной деятельности патрульного сотрудника полиции заключается, на наш взгляд, в его слабой нормативной регламентации. Первое обязательное условие достижения компромисса — наличие конфликтной ситуации подразумевается самой сутью административно-распорядительных полномочий сотрудника полиции и его законодательно регламентированным правом применения мер государственного принуждения — о них нам говорят ФЗ «О полиции», «О содержании под стражей лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», «Об оружии», «О безопасности дорожного движения», Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, Воздушный кодекс Российской Федерации и ряд других. Вместе с тем, возможность достижения компромисса между убеждением и принуждением в административной деятельности сотрудника полиции подразумевает помимо требующего разрешения конфликта еще и наличие взаимных уступок со стороны участников конфликта. Такая возможность предусматривается в отношении применяемых полицией мер принуждения специального характера — применение физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия. На нее прямо указывает часть 2 статьи 20 ФЗ «О полиции» — «Сотрудник полиции имеет право применять физическую силу во всех случаях, когда настоящим Федеральным законом разрешено применение специальных средств или огнестрельного оружия» и часть 3 статьи 21 ФЗ «О полиции» — «Сотрудник полиции имеет право применять специальные средства во всех случаях, когда настоящим Федеральным законом разрешено применение огнестрельного оружия». Сотрудник полиции выстраивает ком-

промисс между применением на поражение огнестрельного оружия с неизбежным наступлением вреда здоровью преступнику и сложным процессуальным оформлением произошедшего и применением физической силы (специальных средств), сопряженным с минимальным причинением вреда преступнику и упрощенным документальным оформлением происшествия и повышенным риском для самого сотрудника полиции и посторонних лиц. Пределы компромисса определяет сам сотрудник полиции в минимальные сроки пресечения преступления или административного правонарушения. Правильность его выбора оценивается впоследствии как непосредственным руководством сотрудника полиции, так и надзирающим органом — прокуратурой.

Утверждать, что подобного законодательно определенного механизма для достижения компромисса сотрудником полиции в его правоприменительной деятельности не существует, будет не вполне корректно. На него прямо указывает статья 2.9 КоАП РФ — «При малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием». Норма достаточно общая, прямого отношения к сотруднику полиции не имеет. Кроме того, законодательно не определена указанная «малозначительность» административного правонарушения. Если противоправное деяние не подпадает под описание норм Особенной части КоАП РФ, должен следовать вывод, что данная норма Кодекса к нему неприменима.

Сотрудник полиции в своей правоохранительной патрульной службе чаще всего применяет такие меры убеждения, как индивидуальные профилактические беседы и предостережение о недопустимости противоправного поведения. В массе своей данные меры убеждения применяются к физическим лицам, склонным к нарушениям общественной морали и порядка, в качестве профилактической меры либо как альтернатива возбуждению дела об административном правонарушении, при наличии поводов к данному возбуждению, предусмотренные частью 1 статьи 28.1 КоАП РФ.

Предусматривая и допуская возможность компромисса в выборе сотрудника полиции при реагировании на противоправные проявления со стороны, прежде всего физических лиц, российский нормотворец оставляет правоприменителю в погонах значительные возможности для полицейского усмотрения, особенно учитывая отсутствие в России прецедентного права. Это подспудно порождает возможности как для полицейского превышения полномочий, так и для коррупционных проявлений.

В конце краткого исследования проблемы возможного компромисса в применении сотрудником полиции в своей правоохранительной деятельности мер убеждения и принуждения автор считает возможным и необходимым постараться очертить границу их возможной компромиссности.

1. Правонарушение не относится ни к нормам права, ни к нормам морали, принятым в обществе.

2. Нарушитель самостоятельно прекратил противоправное деяние и раскаивается в его совершении.

3. Данное правонарушение не является повторным.

Если соблюдены данные условия, сотрудник полиции может ограничиться мерами убеждения, в противном случае компромисс невозможен, и надлежит применять необходимый комплекс принудительных, карательных мер.

Н.А. Власенко

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

Кризисные тенденции в законотворчестве современной России

Предыдущий доклад начинался с иллюстрации нарастающих хаотических явлений в правовой системе России, международном праве и международной юстиции¹. Тем самым хотелось показать усиливающиеся тенденции «сбоев», некую «неразбериху» и «компанейщину» в формировании права, которые есть констатация того, что неразумно устроенное является слабо работающим и малоэффективным. Отступление от разумного особенно чревато в социальных институтах и таких важнейших, как государство и право, в принципе определяющих условия и качество человеческой жизни. Подчеркнем, только разум и разумные действия человека могут противостоять губительным последствиям кризисных явлений. Несомненно и то, что в числе основных средств противодействия кризису могут и должны выступить правовые механизмы как продукт разумного мышления². В настоящем выступлении (одноименной публикации) тема кризисных тенденций анализируется относительно законотворческого процесса. Законотворчество — одно из мощнейших правообразующих средств, и «сбои» в его механизме особенно социально вредны для функционирования и развития правовой системы России. Остановимся на наиболее значимых кризисных тенденциях в законодательном процессе.

Отсутствие законотворческой стратегии и доминирование субъективных тенденций. Эффективность правового регулирования в современной России падает, роль законотворчества и закона снижается. К сожалению, проблема качества правового регулирования пока не стала объектом комплексного исследования юридической науки, о чем уже приходилось отмечать³. Между тем кризисные тенденции в праве приобретают системный характер, охватывают все новые моменты и грозят стать серьезной девальвацией данного института, без которого цивилизованное общество существовать не может.

Относительно правовой системы России говорить о кризисных явлениях корректно как о тенденциях негативного характера, накапливающихся и в силу этого представляющих опасность уничтожения основного качества права — регулятивных свойств. Аналогичное следует сказать и о законотворчестве.

В настоящее время немало споров о правовом качестве закона, попыток «измерить» «уровень права» в действующем законодательстве⁴. Действительно, наличие в современных законах правового, и особенно в принимаемых, — вещь тонкая, не сразу очевидная и для оценки часто требующая апробации в практической жизни, думается, эти рассуждения — для отлаженных и активно работающих экономики и правовой систем. В условиях доминирования кризиса, охватившего в том числе и государственно-властные механизмы, многие ответы на вопрос «правовой и неправовой закон» — очевидны. Однако и видеть в законодательной или исполнительной государственной власти некоего «вредителя» представляется также неверным и вряд ли серьезным. Тем не менее топтание на месте в деле новаций в сфере правового регулирования продолжается, как и рост кризисных явлений. Российское право отстает от потребностей времени и в экономике, и в социальной сфере, и в международных отношениях и др. В.Д. Зорькин справедливо отмечает: «Обострение проблемы соотношения права и социальной справедливости в современных условиях в значительной мере порождено именно отставанием права от потребностей меняющейся под влиянием глобализации социальной реальности»⁵.

¹ См.: Власенко Н.А. О кризисных тенденциях в праве // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 40—45; Его же. Развитие регионального и муниципального права как гарантия антикризисных явлений // Вестник Тюменского государственного университета. 2011. № 3; Его же. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8.

² См.: Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2014. С. 17—50.

³ Там же. С. 17—38.

⁴ См.: Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. М., 2012. С. 61—74.

⁵ Зорькин В.Д. Правовое регулирование экономики: глобальные тенденции и российский опыт // Российская газета. 2012. 1 июля.

Прежде следует выделить так называемые органические кризисные тенденции, это те, которые своими корнями уходят в другие явления — нравственность, экономику, социальную сферу и т. д. К органическим кризисным явлениям следует отнести кризис, возникающий, например, в связи с действием права и нравственности как важнейших социальных регуляторов, в связи со значением и соотношением с международным правом, в связи с ролью *закона и законотворчества* в практической жизни и др. Кризисные явления, возникающие внутри правового регулирования, можно именовать собственными. Заметим лишь, что *грань* между органическими и собственными кризисными явлениями в праве *условна*¹.

С.С. Алексеев верно замечал: «право приобрело — как ранее власть (к счастью, с иными знаками) — самостоятельное и самодостаточное значение. Более того, непосредственно в силу разума (как его прямое проявление) оно обрело свойства, способные противостоять негативным «сбоям» в развитии человечества, стать фактором, обуздывающим власть в ее негативных проявлениях, и одновременно обеспечить реальность и раскрытие потенциала последовательно демократических цивилизаций»². Слова автора глубоко правильны, между тем неразумное использование правовых средств, пренебрежение их ценностью, а особенно, когда это становится системой, неизбежно нанесет праву, его механизму серьезный ущерб.

Следует обратить внимание и на то, что законотворчество стало нередко выступать средством **контроля институтов гражданского общества** (эти статистические тенденции) со стороны государства, результатом чего явилось установление ограничений реализации прав и свобод человека и гражданина, что нередко мотивируется реально возникающими угрозами безопасности общества и государства³. В этой связи В. Плигин верно отмечает: «Говоря о личных правах, следует понимать, что сейчас не только в России, но и вообще в мире вопрос частного подвергается исключительно серьезному воздействию. Под различного рода лозунгами — борьбы с криминалом, терроризмом, предотвращением какого-то внешнего вмешательства все государства наращивают проникновение в частную жизнь»⁴. Об этом свидетельствует развитие законодательства о публичных мероприятиях, которое с учетом возможных угроз общественной безопасности, существующих в современном мире, достаточно обосновано. В то же время применение императивных начал в регулировании взаимоотношений между органами публичной власти и гражданином, и институтами гражданского общества не должно переходить разумные пределы. Позитивное регулирование обеспечивает защиту самостоятельности граждан и их объединений при реализации принадлежащих им прав, обеспечивает необходимую свободу выбора. Только последовательная реализация данного принципа правового регулирования способна развивать и укреплять демократические основы общества.

Проблему *злоупотребления механизмами права*, в том числе законодательством, можно поставить значительно шире, не только в связи с ограничением прав и свобод граждан. О возможности манипулирования правовыми механизмами отмечал В.М. Баранов в интересной статье «Деструктивное воздействие права и национальные интересы», в частности автор подчеркивал: «В самом общем плане деструктивное воздействие права на функционирование национальных интересов России — это проявление неспособности правовых механизмов решать задачи по своевременному выявлению, формулированию и обеспечению реализации национальных интересов». И далее ученый констатирует: «С сожалением приходится констатировать явный субъективизм правовой регламентации национальных интересов»⁵. В последующем автор не продолжил исследование этой проблемы, о чем приходится также сожалеть.

Обновление российского законодательства, проводимое в последние годы на основе Конституции Российской Федерации, привело к значительному *увеличению* массива нормативных правовых актов, в том числе и такой его части, как законодательство. Между тем *несбалансированное* расширение и углубление правового регулирования порождает бессистемное развитие отраслей законодательства. Во многом именно по этой причине происходит и «*размывание*» *отраслей права*, состоящее в стремлении «втиснуть» в однородные правовые комплексы нормы, регулирующие различные общественные отношения. Выработанные десятилетиями такие критерии, как предмет и метод отрасли права, попросту не замечаются или попираются. «Размывание» предмета правового регулирования

¹ См.: *Власенко Н.А.* Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 43—54.

² *Алексеев С.С.* Вселенная и человек. Попытка понимания (фрагменты). Собрание сочинений. М., 2010. Т. 9. С. 263.

³ Подробнее о динамике конституционного законодательства в сфере прав человека см.: *Институты конституционного права* / под ред. А.Е. Постникова, Л.В. Андриченко. М., 2011. С. 73—88; авторы книги также подмечают «тенденцию некоторого законодательного ограничения отдельных политических и личных прав» (с. 75).

⁴ *Плигин В.* Штрафы по переписке // Российская газета. 2013. 5 сентября.

⁵ См.: *Баранов В.М.* Деструктивное воздействие права и национальные интересы // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 84.

есть условие утраты отраслью внутреннего единства и системности, без которых их самостоятельное существование, обособленное от других законодательных образований, проблематично.

Стихийность динамики законодательного массива и отраслевая «неразбериха» вызваны отсутствием качественных долгосрочных прогнозов развития законодательства¹ при обилии концепций долгосрочного социально-экономического развития², которые, однако, не заменяют собой целостной стратегии развития российского законодательства. В этой связи следует подчеркнуть вклад Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, который на протяжении многих лет готовит концепции развития российского законодательства, являющиеся важными прогнозно-аналитическими источниками доктринального характера³. Таким образом, очевидна потребность в наличии юридической *стратегии законодательного развития*, способной выступить основой эффективного правового регулирования, избежания будущих ошибок в правотворчестве и правоприменении, предупреждения рисков конституционных нарушений.

Следующая тенденция — **включение индивидуального правового регулирования** в законодательный массив. В последнее время возрастает число нормативных правовых актов, в которых, по сути, закрепляется специальный режим регулирования отдельных общественных отношений или статуса конкретных субъектов, что нарушает природу права в смысле «равного масштаба». Например, в Федеральном законе «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»» (от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ) индивидуализирован правовой статус корпорации. В Законе установлены принципы организации, цели создания и деятельности, порядок управления, процедура реорганизации и ликвидации и др. Аналогичное можно сказать и о недавно принятом Федеральном законе от 27 сентября 2013 года № 253-ФЗ «О Российской академии наук, реорганизации государственных академий наук и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴. Попытки так называемого индивидуального правового регулирования проникают и на уровень конституционного законодательства. Речь идет о проекте закона РФ о поправке к Конституции РФ № 557038-6 «Об Администрации Президента Российской Федерации». Предлагается внести в Конституцию РФ следующее изменение: дополнить гл. 4 новой статьей 93¹, посвященной Администрации Президента⁵. Эти примеры можно продолжить⁶.

О кризисе тематики и концепций законопроектов говорит, в том числе Примерная программа законопроектной работы Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в период осенней сессии 2014 года в части законопроектов, подлежащих первоочередному рассмотрению⁷. Госдума планировала рассмотреть в различных сферах практической жизни 99 законопроектов. Что интересно? Из них — 81 о внесении изменений в действующие законы и только 11 являются тематическими и содержат какое-то концептуальное решение проблемы. Многие из них рассматриваются во втором или третьем чтении. Больше всего предлагается изменений в Кодекс об административных правонарушениях — 4, Налоговый кодекс — 5, Гражданский, Уголовный и Уголовно-процессуальный — 7, Земельный, Градостроительный и т. д. — 10, транспортное законодательство — более 5. Остальные законопроекты программы (7 законопроектов) о принятии и исполнении бюджета и ратификации международных договоров. Следует заметить, что аналогичная ситуация имела место в 2013 году, о чем нам уже приходилось писать ранее⁸. Анализируя программу законопроектной деятельности Государственной

¹ В этой связи неслучайно появилась идея моратория на принятие законов. См.: Харатьян К. «Не кажется ли Вам целесообразным объявить мораторий на принятие новых законов?» // Ведомости. 2013. 2 июля.

² «Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов» (разработан Минэкономразвития России); «Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года» (разработан Минэкономразвития России); Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (ред. от 08.08.2009) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»; Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Концепции развития российского законодательства / Н.В. Андриченко [и др.] / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2014; Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010; Концепции развития российского законодательства / под ред. Л.А. Окунькова, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 1994; Концепции развития российского законодательства / ред. кол. Л.А. Окуньков, Ю.А. Тихомиров, Ю.П. Орловский. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1998; Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004.

⁴ О противоречии законопроекта о реорганизации Российской академии наук основополагающим принципам права см.: Бордунов В. Верховенство власти над правом // Ведомости. 2013. 4 сентября.

⁵ См.: ИЗиСП при Правительстве РФ. Вх. № 3113 от 23 сентября 2014 г.

⁶ Интересный факт по этому поводу приводит газета «Ведомости» (17 октября 2013 г.). Речь идет о проекте Федерального закона «Об особенностях акционирования «Почты России». См.: URL: www.vedomosti.ru

⁷ Примерная программа законопроектной работы ГД ФС РФ в период осенней сессии 2014 г. в части законопроектов, подлежащих первоочередному рассмотрению. См.: URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(sitelist\)OpenAgent&primprog](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(sitelist)OpenAgent&primprog)

⁸ См.: Власенко Н.А. О кризисных тенденциях в праве // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 40—45; Тихомиров Ю.А. Проверим правописание // Российская газета. 2014. 28 октября.

Думы России, можно рассуждать по-разному. Например, логика может быть таковой: базовые отрасли сформировались, и сейчас наступил период, когда они совершенствуются. Однако, на мой взгляд, это не убедительный ответ на вопрос. Да, с этим можно было бы согласиться, если не кризис в управлении, экономической, социальной политике и т. д. Поэтому на повестке дня концептуальные изменения базовых отраслей законодательства и разработка новых, способных решить кризисные явления и преодолеть застой и коррупцию.

Руководство Государственной Думы характеризует работу парламента в настоящее время как «переломную» в смысле роста законодательных инициатив со стороны депутатского корпуса и региональных парламентав. Действительно, статистика неумолимо говорит в пользу того, что в 2013 году сократилась доля законопроектов, «проведенных» Правительством РФ (с 56 до 50%) и Президентом (с 13,2 до 8,5%)¹, между тем это показатель лишь количественный. Несомненно, нужно смотреть качество законопроектов, их роль в жизни общества, политических процессах, экономической динамики, борьбе с коррупцией и др.

В этой связи возникает и другой важный вопрос — юридико-техническое несовершенство нормативного правового массива². Многие были сделаны для решения этой проблемы в последние годы. Техническое качество законодательства выросло. Вместе с тем, еще не все преодолено. Законодатель по-прежнему увлекается конструированием несовершенных дефиниций, излишним дублированием юридических положений и др.³ Это вызвано тем, что при разработке законодательных актов не учитываются многие положения, связанные с использованием технико-юридических средств, приемов и правил юридической техники. В этой связи можно привести пример Налогового кодекса Российской Федерации, сложность и неоднозначность которого, динамично и перманентно вносимые в него изменения влекут его нестабильность и непредсказуемость для субъектов налоговых правоотношений и иных участников гражданского оборота⁴. Несомненно, законодательство должно совершенствоваться, особенно в период глубоких социально-экономических преобразований, однако для любой правовой системы весьма значима и стабильность как важнейшее условие ее эффективности.

Сказанное позволяет считать, что, к сожалению, в современной России отсутствует законодательная стратегия, практически нет и научных разработок в данной сфере. Это создает условия для развития субъективных тенденций, отдельные из которых мы постарались показать выше.

Нарушение (игнорирование) баланса между социальным и законодательным регулированием. Недостатки культуры и воспитания, стагнацию духовности и мировоззрения исправить с помощью права, в том числе институтами юридической ответственности, вряд ли возможно. Попытки превратить правовые механизмы в средство решения нравственных «прорех» в обществе бесперспективны и социально вредны, в том числе и для самого права. Политика «запугивания» устойчиво формирует у населения нигилистическое отношение к правовым ценностям и их роли в обществе. Между тем тенденция «поправить» нравственность населения при помощи законодательных мер в последние годы все более устойчива. Примером могут служить дополнения в УК РФ положений об ответственности за оскорбление чувств верующих. Сразу возник вопрос: как квалифицировать эти действия? Баталии среди ученых-специалистов, депутатского корпуса были достаточно остры. С моей точки зрения, эффективность действия данных положений в УК РФ невелика. Как очевидно, прививать уважение к чувствам верующего нужно в семье, детском саду, школе и т. д. За недостатки в таком воспитании, несомненно, отвечает государство и общество⁵.

Другой пример на эту же тему. Это предложения об «совершенствовании» уголовной и административной ответственности для призывников, не явившихся в военкомат. Уклонение от службы в армии демонстрирует кризис современной морали и патриотизма; такого явления, в смысле масштаба, практически не было ни в русской армии, ни в советской. Отклоняться от армии считалось гре-

¹ См.: Госдума возвращается к переломной работе (редакционная статья) // Ведомости. 2013. 28 августа.

² Председатель Госдумы С. Нарышкин о технико-юридических недостатках, избыточной идеологизации права, насыщении права «внеправовыми элементами», негативно влияющих на эффективность правовой системы. Более резко в части характеристики современной отечественной системы права С. Нарышкин выступил в сентябре 2013 г. в МГЮА им. Кутафина. См.: *Нарышкин С.* Верховенство права и развитие России // Российская газета. 2013. 12 ноября; ПРАВО.RU. URL: <http://pravo.ru/review/view/88230/05/09/2013>

³ См.: *Юридическая техника* / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2009. С. 46—99; *Нормотворческая юридическая техника* / под ред. Н.А. Власенко. М., 2011. С. 85—105.

⁴ См.: *Тихомиров Ю.А.* Последствия правовых актов: оценка и коррекция // Вопросы государственного и муниципального управления. 2010. С. 140—148.

⁵ См.: *Шкель Т.* Чувства не место в Уголовном кодексе // Российская газета. 2013. 16 апреля; *Вишневский Б.* Свержение светского строя. Госдума приняла в первом чтении законопроект, вводящий уголовную ответственность за «оскорбление религиозных чувств и убеждений» // Новая газета. 2013. 12 апреля. Автор — Б. Вишневский — верно замечает: «невозможно «оскорбить чувства или убеждения» человека. Чувства — это эмоциональная реакция на происходящее вокруг, убеждения — сознательная позиция»; об итогах дискуссии см.: *Козлова Н.* Новая редакция 148-й статьи УК карает за оскорбление верующих // Российская газета. 2013. 2 июля.

хом (и не только моральным)¹. Законодательная идея подключить правовые регуляторы, конечно же уголовные, с тем, чтобы обеспечить явку призывников в военкоматы представляется малодейственной. Аналогичное можно сказать и о существующем варианте законопроекта о запрете реабилитации нацизма, одобренного Государственной Думой (04.04.14) в первом чтении. Здесь вводится запрет на критику действий СССР во время Второй мировой войны, на отрицание фактов, установленных Нюрнбергским трибуналом² и др.

Очевидно, право не может заменить мораль, нравственность и другие социальные регуляторы. Кроме того, чрезмерное регулирование специальными правилами одного и того же обстоятельства успеха не принесет, ибо далеко не всегда всякое поведение нуждается в столь массивном регламентировании неодинаковыми по своей природе правилами. Необходимо гармонично сочетать правовые и неправовые приемы воздействия, при этом не наделять право функциями «полицейского».

Девальвация роли закона как источника права. Практика законодательных инициатив и особенно спешно принимаемых законов свидетельствует о сложившейся негативной тенденции решения того или иного вопроса исключительно посредством принятия законодательных актов. Тенденция «тиражирования» законов девальвирует его значение и роль; неприемлема и часто встречающаяся ситуация, когда закон подменяет подзаконные или ведомственные акты, особенно в случае содержания в нем чрезмерно детализированного регулирования общественных отношений. Известно, что закон по своей юридической природе должен регламентировать принципиально важные и устойчивые отношения в обществе. Аксиомой является и то, что закон представляет собой документ высшей юридической силы и имеет прямое действие. Изобилующая декларативность положений закона также умаляет его значение как фундаментального правового регулятора. Закону необходимо вернуть такие его качества, как нормативность и юридическая обязательность.

Относительно негативных тенденций в законотворческой практике отметим следующее.

Федеральный законотворческий процесс превратился в некое «латание дыр»: принимаются сотни поправок, дополнений и изменений. Разработка самостоятельных законопроектов концептуального характера стала редкостью. В Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации ежегодно поступает свыше двух тысяч законопроектов, и только 3—4 имеют концептуальный характер, самостоятельны и предлагают новое решение. Пусть не всегда, в конечном итоге, успешны, но тем не менее (О парламентском контроле в Российской Федерации, О добровольчестве (волонтерстве) и др.). В настоящее время тенденция такова: действующие законы, не проработав сколько-нибудь долго, подвергаются критике и реформируются.

Речь идет о бесконечном внесении дополнений и изменений в действующее законодательство. О вреде спешности в законотворчестве отмечает Д. А. Медведев: «Очень опасна иллюзия того, что любая социально-экономическая проблема, чрезвычайная ситуация может быть разрешена быстрым изданием очередного закона. Такой «легизм» ведет не просто к казуистичности правового регулирования, а разрушению правовой системы». И далее автор справедливо дополняет: «Это вызывает у людей недоверие и неуважение к закону, создает разрыв нормативного акта с жизнью»³.

В. Плигин также сокрушается по поводу постоянных изменений и дополнений в Кодекс об административных правонарушениях, о все более нарастающем количестве таких законопроектов: «Есть один кодекс, который определяет жизнь всего общества больше, чем любой другой, — Кодекс РФ об административных правонарушениях. КоАП РФ касается всего населения страны и в то же время просто уже не существует как кодекс. Он стал какой-то отчетной единицей субъектов Российской Федерации, депутатов Госдумы да и Правительства РФ тоже. То есть все авторы пытаются внести туда изменения, смысл которых чаще всего направлен на повышение ответственности вне зависимости от анализа ситуации»⁴. Проблема все-таки не только в том, что авторы не до конца анализируют ситуацию и предлагают дополнения и изменения Кодекса об административных правонарушениях. Анализ законодательных инициатив (2013 г.) говорит в пользу того, что авторы пытаются внести законодательные новеллы с тем, чтобы решить те или иные региональные проблемы. Однако Россия — огромное государство, имеющее диаметрально противоположные территории с позиции климатических условий (Север—Юг), географических условий, менталитета проживающего населения и т. д. И решать все проблемы, возникающие в сфере административных проступков, посредством единого законодательного документа, коим является КоАП РФ, невозможно. Очередь в Государственной Думе на принятие поправок и дополнений в данный Закон как была, так и останется. Механизм «совместно-

¹ Интересное историко-правовое исследование о роли морали и права в обеспечении воинской обязанности проводит Н.А. Маслов. См.: *Маслов Н.А. Обязанность по защите Отечества как юридическая категория // История государства и права. 2009. № 23; Его же. Роль морали, религиозных и иных норм в реализации воинской обязанности в современной России // Сибирский юридический вестник. Иркутск, 2012. № 2; Его же. Субъект воинской обязанности в России в XIX—XX вв.: историко-правовое исследование // Журнал российского права. 2012. № 11.*

² См.: *Бочарова С. Запретная критика // Ведомости. 2014. 7 апреля.*

³ *Медведев Д. 20 лет: путь к осознанию права // Российская газета. 2013. 11 декабря.*

⁴ *Плигин В. Штрафы по переписке // Российская газета. 2013. 5 сентября.*

го ведения» нужно ремонтировать и запускать для реальной работы. Субъекты Федерации должны иметь полноценное законодательство об административных деликтах.

По авторитету закона как источника права «бьет» и то, что до сих пор не выработано критериев, с помощью которых можно определить, где грань или уровень федерального законодательства и подзаконного нормотворчества. Огромный пласт законов, содержащих регламентные правила, технические нормы и др., — удел правительственных постановлений, министерских приказов и т. д. Обратим внимание еще на одну деталь. Техничко-правовое регулирование не является специфической чертой настоящего времени, и тем более — не дань «нормотворческой моде». Техническое регламентирование имеет длительную историю; имеющийся исторический опыт регулирования этой сложной сферы особенно важно учитывать в настоящее время, когда резко возросла потребность в современных технических регламентах. Н.В. Ковалева в этой связи верно отмечает: «исследование истории технического регулирования в России должно стать предметом детального изучения юридической науки»¹.

Загромождение содержания законов и использование законодательства не по назначению, несомненно, девальвируют данные общественно важные институты.

Отсутствие реального федерализма и законодательства субъектов Федерации. Российский федерализм предопределяет развитие законодательства на двух уровнях — федеральном и региональном, а также наличие предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, о чем уже шла речь. Здесь заметим следующее. На первом этапе, длившемся примерно с 1993 по 2003 год, существенную роль в построении взаимоотношений Российской Федерации и ее субъектов играли механизмы децентрализованного регулирования, что, в частности, выражалось в рамочном характере федеральных законов в самых различных сферах. Последующая коррекция действующего законодательства повлекла значительную централизацию федеративных отношений, в том числе детализацию полномочий и порядка деятельности органов власти субъектов Федерации, местного самоуправления и др.

Таким образом, в контексте динамики многоуровневого регулирования можно констатировать усиление начала централизации в праве, что, в первую очередь, выражается в увеличении доли федерального правового вмешательства в разные сферы общественных отношений и уменьшении участия субъектов Федерации в развитии правовых процессов. Например, избирательное законодательство субъектов РФ с 1994 по 2002 год развивалось достаточно самостоятельно в соответствии с общими ориентирами, содержащимися в Конституции РФ и федеральном избирательном законодательстве. Однако с 2002 года и по настоящее время постоянно усиливается регламентация федеральным законодательством всего объема избирательных процедур и основных элементов избирательных систем, применяемых при проведении выборов в субъектах РФ.

Оценивая действующее избирательное законодательство как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации, следует признать высокую степень регламентированности основных избирательных процедур в федеральном законодательстве, что само по себе представляет серьезную предпосылку для эффективной защиты избирательных прав. Однако, как показывают результаты мониторинга применения избирательного законодательства, не все его институты в полной мере отвечают задачам модернизации политической системы, созданию механизма эффективной демократии. В настоящее время актуальными остаются вопросы совершенствования избирательной системы, применяемой на выборах всех уровней, уточнение нормативного содержания института ответственности за нарушения избирательного законодательства, дальнейшее развитие процедур, обеспечивающих общественный контроль за определением итогов голосования и результатов выборов².

Централизация правового регулирования в сфере федеративного устройства предполагает усиление иерархических связей между всеми институтами публичной власти, в том числе посредством установления механизмов ответственности органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления за реализацию федерального законодательства.

Просматривается тенденция корректировки регионального законодательства с учетом верховенства федерального законодательства. Федеральное законодательство в части организации государственной власти в субъектах Российской Федерации сохраняется и нарастает. К настоящему времени большинство нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации (в том числе конституций и уставов), устанавливающих статус органов власти субъектов Российской Федерации, претерпело коренные изменения.

¹ Ковалева Н.В. Техническое регулирование в законодательстве Российской империи. XIX — начало XX вв. Кострома, 2012. С. 21.

² См.: Постников А.Е. Избирательное законодательство: необходимо четкое разделение полномочий между различными уровнями власти при проведении выборов // Журнал российского права. 2002. № 5; Его же. Актуальные направления развития избирательного законодательства // Журнал российского права. 2004. № 2; Его же. Тенденции развития институтов конституционного права // Журнал российского права, 2011. № 10.

Глубочайший кризис переживает законотворчество субъектов РФ, по сути, оно сведено к нулю. С тем, чтобы как-то «поддерживать статистику» в части законотворческой «активности», Государственная Дума пошла по пути инициирования законодательных инициатив субъектами Российской Федерации. Но вопрос, каких? Речь идет о законопроектах об утрате юридической силы законов СССР, РСФСР, Российской Федерации в связи с принятыми законами РФ (в 2012 г. их вносили Архангельская, Мурманская, Калининградская области, Республика Северная Осетия и др., в 2013 г. — в основном министерства и ведомства, например, Роспотребнадзор, Минюст, МИД России). Иначе говоря, субъектам РФ «доверили» техническую работу по «расчистке» законодательства. Да, это важно. Но, неужели уровень регионального парламентаризма в России таков, что им нельзя доверить разработку какого-либо законопроекта в сфере как исключительного, так и совместного ведения? Или хотя бы внести готовый законопроект, но не технико-юридического плана. Разве это не пример кризиса законотворчества в сфере прежде всего совместного ведения и не настала ли пора пересмотреть юридический механизм принятия законов по предметам совместного ведения? Конструкция по принятию законов в сфере совместного ведения, предложенная в середине 1990-х годов, не оправдала себя и ударила по основам российского федерализма, нивелировав тем самым качество права¹.

Между тем, по оценке специалистов, процесс разграничения полномочий нельзя считать завершенным раз и навсегда. Появляются новые сферы отношений, нуждающиеся в дополнительном разграничении. Требуется уточнения, как отмечалось, сложившееся разграничение полномочий между органами власти. Все это говорит о необходимости более совершенного правового механизма в сфере «совместного ведения».

О необходимости легитимной классификации нормативных правовых актов. В России отсутствует *официальная* классификация нормативных правовых актов, что особенно важно в условиях федеративного устройства государства, множества субъектов правотворчества, сложной системы управления в стране. Помимо «видовой» упорядоченности, необходимо создать строгую иерархию нормативных правовых актов, где Конституция России явилась бы системообразующим документом. Тем не менее в нормативном правовом массиве появляется немало документов с не вполне определенным статусом. Так, однозначно затруднительно определить юридическую природу *программно-целевых актов* (Концепции, Программы и др.), несмотря на то что они исходят от органов государственной власти. Оценка их правовой природы только исходя из формы акта представляется малопримемой. Юридическое значение таких документов часто бывает более значительным, чем это вытекает из используемой для придания им официального характера правовой формы. Проблема юридических регулятивных документов с неясным статусом и сложной государственно-правовой природой требует специального изучения и оценки специалистов.

Практически важным направлением повышения эффективности законодательного регулирования и обеспечения его стабильного поступательного развития может стать принятие *федерального закона о нормативных правовых актах в Российской Федерации*. Указанный федеральный закон позволит преодолеть юридические противоречия между законом и иными правовыми актами, предотвращать нарушения законности в деятельности государственных органов, бизнес-структур и иных организаций. Процессы правотворчества и правоприменения получат прочную нормативную базу, отражающую в полной мере принципы Конституции Российской Федерации и современного международного права.

С учетом этого Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ в инициативном порядке подготовлен проект Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», который пока не нашел практической реализации².

О законотворческом романтизме и необходимости легитимных «фильтров» для законодательных инициатив. Современную жизнь России в какой-то мере захлестнула волна законотворческих инициатив как официальных, так и неофициальных («любительских», как иногда их называют). Работая в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, приходится с сожалением наблюдать активность ведомств, депутатов разных уровней и др., предлагающих урегулировать с помощью правовых норм самые разнообразные стороны современной общественной жизни. Особенно чувствительны эти всплески в период каких-то неблагоприятных ситуаций (случай в Храме Христа Спасителя с женским вокальным ансамблем, взрывы в Волгограде и т. д.).

¹ Подробнее об этом: *Власенко Н.А.* Развитие регионального и муниципального права как гарантия антикризисных явлений // Вестник Тюменского госуниверситета. 2011. № 3. С. 17—20.

² См.: проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (инициативный законопроект). Авторский коллектив — Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров, Н.А. Власенко и др. М., 2013; *Рафалюк Е.Е.* Концепция законопроекта «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 121—125; О проекте федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (Редакционный материал) // Журнал российского права. 2013. № 3.

Это легко заметить и по информации в средствах массовой информации. Однако давно известно, и об этом уже шла речь, что право не всеильно и не является «палкой во дворе», с помощью которой в один миг можно навести порядок. Право — сложный механизм, и с ним надо работать квалифицированно, в противном случае эффекта не достичь. Интересно, что проблема нормотворческих инициатив была известна и в начале девятнадцатого века. Так, известный юрист И.В. Михайловский писал по этой проблеме следующее: «Составление вздорных проектов только тогда может быть названо невинным занятием, когда законодательное учреждение не будет обязано тратить свое время на рассмотрение этих плодов юридического творца. Если же мы завалим это учреждение кучами проектов, если каждый желающий будет иметь право отнимать у него время и заставлять работать для рассмотрения нелепых писаний, то мы совершенно парализуем работу важнейшего из государственных учреждений, не дадим ему возможности посвятить свои силы для его важного, ответственного дела, требующего спокойствия и неторопливости»¹.

Законотворческий романтизм не такая в социальном плане безупречная вещь. Во-первых, это достаточно эмоциональное явление и особенно остро воспринимается маргинальными слоями населения как нечто негативное, способное вмиг изменить ситуацию. Часто это делается для поддержания депутатского «авторитета» по принципу «я ведь предлагал», но не решились. У населения создается впечатление, что законы всеильны, но кто-то не хочет их понять и использовать. Романтизм в деле законотворчества девальвирует уважение к закону и к законотворчеству, вводит в заблуждение население во всеильности законодательных механизмов.

¹ Михайловский И.В. Очерки философии права. Томск. 1914 // Теория государства и права: хрестоматия: в 2 т. М., 2004. Т. 1. С. 355.

П.Н. Власенко

Власенко Полина Николаевна — студент 3 курса Российского государственного университета правосудия

Право личности на инсоляцию и его развитие в современном законодательстве

1. Право на инсоляцию и его значение. Понятие «инсоляция» известно с давних времен и пришло из латинского языка (*insolatio*), переводится как «выставление на солнце» и может означать: 1) количество солнечной энергии, излучаемой на квадратный сантиметр земной поверхности в единицу времени (физическое понятие); 2) лечение лучистой энергией солнца (медицинская терминология, например, «подвергнуть больного инсоляции»); 3) то же, что солнечный удар (мед.)¹. При этом заметим, что термин инсоляция чаще всего употребляется в архитектуре и строительной светотехнике.

В практической жизни выделяют астрономическую, фактическую и вероятную инсоляцию. Астрономическая инсоляция определяется вращениями Земли вокруг Солнца и собственной оси, наклоненной под углом 23,5° к эклиптике². Со светотехнической точки зрения инсоляция представляет собою своеобразную природную установку колебательного облучения Земли, ибо годовая продолжительность астрономической инсоляции на всех широтах одинакова и равна 4380 часов³. Фактическая инсоляция означает реальное количество попавших солнечных лучей в помещение, которое зависит от ориентации и конфигурации застройки, оконных проемов, балконов и лоджий и т. д. Когда говорят о вероятной инсоляции, то имеют в виду состояние атмосферы и облачного покрова, зависящее от высоты стояния Солнца.

Жилое, производственное и иное положение, используемое человеком для любой его деятельности, должно соответствовать естественному праву на благоприятные условия жизни, в том числе и достаточность солнечного света. Существенной составляющей благоприятной жизни человека является природное освещение — инсоляция. В этой связи речь идет о праве на инсоляцию не просто как об освещении, а именно о солнечном свете. При этом очень важно, насколько хорошо освещено помещение, в котором проживает или работает человек. Освещение помещения бывает трех типов: естественное, искусственное или смешанное. Естественное освещение — это прямые солнечные лучи, попадающие в помещение через окна, двери и др. Именно к такому освещению и относится право на инсоляцию, поскольку, прежде всего оно предполагает именно *солнечный свет*, а не какой-либо иной. Искусственное освещение создается с помощью различных светильников, ламп и других технических средств. Смешанное — это освещение, при котором свет в помещение попадает не только с помощью прямых солнечных лучей, но и технических средств. Иначе говоря, это одновременно естественный и искусственный свет.

В юридическом значении инсоляция — прежде всего есть «право на свет». Исследование юридического закрепления права на инсоляцию говорит о том, что данное правомочие нашло развитие не только в российском законодательстве, но и на международно-правовом уровне. Скажем больше, изучаемое правомочие своими истоками «уходит» в международно-правовые документы. Об этом свидетельствуют Всеобщая декларация прав человека, Европейская Директива Европейского парламента и Совета ЕС об энергетических характеристиках зданий, Кодекс Алиментариус, а также судебная практика Европейского Суда по правам человека. Например, в Европейской Директиве Европейского парламента и Совета ЕС об энергетических характеристиках зданий содержатся общие принципы для расчета энергетических характеристик зданий. В данном документе указывается, что следует учитывать положительное влияние света, то есть необходимы объективные расчеты как для естественного освещения, местных условий инсоляции, активных солнечных систем, так и иных систем отопления и электрической энергии на основе энергии из возобновляемых источников. Это предполагает, что строительство жилых и нежилых домов должно обеспечиваться соблюдением указанного правила, за нарушение которого предусматриваются санкции. В статье 27 Европейской Директивы Европейского парламента и Совета ЕС об энергетических характеристиках зданий отмечается, что государства-члены ЕС разрабатывают нормы о санкциях за нарушения национальных положений, принятых в соответствии с настоящей Директивой, а также принимают меры, необходимые для их реализации. Такие санкции должны быть эффективными, соразмерными и оказывать сдерживающее воздействие.

¹ Толковый словарь / под ред. Ушакова. М., 2006. С. 116.

² Бакулин П.И., Кононович Э.В., Мороз В.И. Курс общей астрономии. М., 1976. С. 536.

³ Бахарев Д.В., Орлова Л.Н. О нормировании и расчете инсоляции // Светотехника. 2006. № 1. С. 18.

Значение права на инсоляцию определяется тем, что освещение создает комфортные условия для жизнедеятельности людей, кроме того прямые солнечные лучи убивают болезнетворные бактерии и микробов, препятствуют развитию плесени, а также благоприятно влияют на организм человека, в том числе успокаивают нервную систему и т. д. Иначе говоря, инсоляция связана со здоровьем и состоянием человека, при этом не только физическим, но и психологическим.

Право на свет берет свое начало в недрах естественного права, представляющее собой совокупность неотъемлемых принципов, прав и свобод, вытекающих из природы человека, и независимо от того или иного человека или даже человечества в целом. Доктрина естественного права своими истоками уходит в античную и древнегреческую философию¹. Естественное право, по утверждению Гуго Гроция, не зависит от произвола людей и от божественных установлений. Бог не может изменить требований естественного права, ибо он не может зло по внутреннему смыслу обратить в добро, подобно тому, как он не может упразднить правило, согласно которому дважды два равняется четырем². Гуго Гроций признает незыблемость естественного права, даже сам Бог не может изменить его, ведь естественное право — это правило, способ существования вещи, которая создана Богом именно такой. Кроме того, он убедительно показал очевидность связи прав человека с естественно-правовыми установлениями природы.

Таким образом, инсоляция как одно из важнейших составляющих естественного права зарождается в средневековый период и связано с биологической природой человека. Инсоляция является компонентом права человека на здоровье, поскольку солнечный свет создает благоприятное воздействие на организм человека. Солнечный свет является положительным условием существования и развития человека. В этом случае речь идет о непосредственной роли инсоляции на его здоровье. Однако этим роль солнечного света и энергии не исчерпывается. Инсоляция очень важна для растительного мира, продуктов, которые употребляет человек и т. д. Таким образом, можно говорить и об опосредованной роли инсоляции для человека.

II. Право на инсоляцию и его гарантии. Термин «право на инсоляцию» в международных правовых актах и отечественном законодательстве встречается нечасто. Данное правомочие нередко включается в понятие «зонирование» либо в составляющую прав человека.

Примером является Всеобщая декларация прав и свобод человека, в которой утверждается, что человек имеет право на такой жизненный уровень, включая право на жилище, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи (ст. 25 п. 1). Несомненно, что высокий жизненный уровень невозможен без достаточного уровня солнечного света в жилище человека.

Право на инсоляцию содержится и в таком объемном правомочии, как право человека и его семьи на здоровье. Право на инсоляцию есть право человека на солнечный свет, который напрямую влияет на его организм, о чем уже шла речь. Солнечный свет необходим для поддержания здоровья, из чего и исходит статья 25 Всеобщей декларации прав и свобод человека. Право на инсоляцию закреплено и в Директиве Европейского парламента и Совета Европейского Союза об энергетических характеристиках зданий³. Данный международный акт основан на начале положительного влияния фактора солнечного света и энергии, содержит общие принципы для расчета энергетических характеристик зданий. Такие расчеты предполагают, что строительство жилых и нежилых домов должно обеспечиваться соблюдением принципа достаточности солнечного света.

Нормы инсоляции действуют не только при строительстве помещений. Следует учитывать и такой важный фактор, как пищевые продукты, качество которых во многом зависит от солнечного света. Дело в том, что переизбыток или недостаток солнечного света, например, при хранении того или иного продукта, может значительно повлиять на здоровье потребителя. В связи с этим выработан Кодекс Алиментариус, принятый Международной комиссией ФАО/ВОЗ. Кодекс Алиментариус — это пищевой кодекс международных стандартов, который охватывает все основные продукты питания. Важнейшее положение закреплено в статье 14 указанного документа «Общий стандарт по контаминантам и токсинам в пищевых продуктах и кормах». Например, там сформулировано, что не следует вскрывать упаковку при неблагоприятных погодных условиях или подвергать чрезмерному воздействию влаги или солнечного света. В Кодексе Алиментариус существует ряд и иных положений, содержащих нормы обеспечения качества продукта, в которых упоминается необходимость защиты от прямых солнечных лучей или же, напротив, получение определенного их количества. В нормах данного кодекса, посвященных «гигиенической практике для яиц и яйцепродуктов», сказано, что данные продукты могут храниться при комнатной температуре, должны быть защищены от внешних факторов и загрязнения,

¹ Подробнее см.: *Авакьян С.А.* Конституционное право: энциклопедический словарь, М., 2001. С. 43; *Немытина М.В.* Право России как интеграционное пространство, Саратов, 2008. С. 104; *Шафиров В.М.* Естественно-позитивное право, Красноярск, 2004. С. 95.

² *Гроций Г.* О праве войны и мира. М., 1957. Кн. I, гл. I, § X, 5.

³ См.: НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС».

например воздействия прямого солнечного света, высоких температур, влаги, внешних загрязняющих веществ, резких перепадов температуры, способных неблагоприятно сказаться на целостности упаковки продукта, а также безопасности и пригодности к употреблению.

Одной из важнейших гарантий исследуемого правомочия выступает юридическая ответственность, которая наряду с такими феноменами, как принуждение и общественное осуждение, идентифицируется и с подобными формами социального воздействия, как убеждение и стимулирование. Таким образом, юридическая ответственность, во-первых, — это отношение между государством и лицом, нарушившим правовую норму, во-вторых, — это отношение, заранее предусмотренное нормами права и регламентируемое ими, и потому является правовым отношением, в-третьих, юридическая ответственность наступает в результате нарушения формально определенных юридических правил или основанных на них индивидуальных велений. За нарушение норм инсоляции предполагается применение соответствующих мер юридической ответственности. Иначе говоря, право на инсоляцию гарантируется такими видами юридической ответственности, как международно-правовая, административная и уголовная. С учетом сказанного выше, рассмотрим некоторые аспекты подробнее.

Право на инсоляцию получило свое развитие и детализацию во многих отраслях отечественного законодательства, в первую очередь, это административно-правовая сфера. Право на инсоляцию гарантируется нормами Уголовного, Жилищного и Градостроительного кодексов РФ, Федеральным законом от 30 марта 1999 года № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»¹ и Федеральным законом от 30 декабря 2009 года № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений»².

Между тем, основное развитие права на инсоляцию осуществляется в СанПиНах, на которые и ссылается большинство федеральных законов. Наиболее важными СанПиНами, содержательно определяющими право на инсоляцию и устанавливающими ответственность за его нарушение, являются СанПиН 2.2.1/2.1.1.1076-01 «Гигиенические требования к инсоляции и солнцезащите помещений жилых и общественных зданий и территорий», СанПиН 2.2.1/2.1.1.1278-03 «Гигиенические требования к естественному, искусственному и совмещенному освещению жилых и общественных зданий», СанПиН 2.2.4.548-96 «Гигиенические требования к микроклимату производственных помещений» и СанПиН 2.1.2.1002-00 «Санитарно-эпидемиологические требования к жилым зданиям и помещениям». В данных нормативных правовых актах установлены как общие, так и конкретные требования к инсоляции жилых, общественных зданий и прилегающим территориям. Они определяют объем инсоляции в помещениях, оговаривая, что переизбыток солнечных лучей также вреден для здоровья человека, как и их недостаток. В этой связи вводится термин «солнцезащита», который подразумевает конструктивные и технические средства, способные защитить человека от солнечных лучей (кондиционирование, внутренние системы охлаждения, жалюзи и т. д.).

Кроме того, нормы инсоляции содержатся в СНиПах (строительные нормы и правила), а также в СП (своде правил). Так, СНиП 2.08.01-89 «Жилые здания» или СП 30-102-99 «Планировка и застройка территорий малоэтажного жилищного строительства» и др. Статья 4.1.6 СП 30-102-99 указывает: инсоляция территорий и помещений малоэтажной застройки должна обеспечивать непрерывную 3-часовую продолжительность в весенне-летний период или суммарную 3,5-часовую продолжительность. В смешанной застройке или при размещении малоэтажной застройки в сложных градостроительных условиях допускается сокращение нормируемой инсоляции до 2,5 ч. Требуемая нормативная продолжительность инсоляции должна быть обоснована расчетом лицензированной организацией на стадии проекта застройки и рабочего проекта.

Итак, инсоляция представляет собой право на свет, которое закреплено и гарантировано нормами права, однако необходимо отметить, что право на инсоляцию нуждается в дальнейшем развитии и обеспечении соответствующими правовыми гарантиями.

III. Направления законодательного развития. Несмотря на имеющийся перечень правовых документов, обеспечивающих и гарантирующих право на инсоляцию, должного развития в отечественном законодательстве оно все же пока не получило. Кроме того, многие нормы, закрепляющие и развивающие данное право, не ясны или недостаточно качественно сформулированы. Например, в Федеральном законе от 30.12.2009 «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» закреплены нормы обеспечения инсоляции и солнцезащиты. Так, в статье 22 «Требования к обеспечению инсоляции и солнцезащиты» сказано, что в жилых помещениях должна быть обеспечена достаточная продолжительность инсоляции или солнцезащита в целях безопасности проживания. В статье 23 «Требования к обеспечению освещения» сформулированы правила освещения надземных и подземных этажей. Цель требований одна — предотвратить угрозу причинения вреда здоровью людей. В комментарии к данному Закону В.Ю. Коржов и А.Н. Панин справедливо отмечают, что требования к проектированию зданий и сооружений установлены достаточно обобщенно, что ведет к необходи-

¹ Собрание законодательства РФ. 1999. № 14, ст. 1650.

² Российская газета. 2009. № 225.

мости обращаться к строительным нормам и правилам, санитарным нормам, иным нормативам, которые более подробно и предметно регламентируют данные вопросы и на которые, как правило, ориентируются заинтересованные лица¹.

В судебной практике возникает немало судебных споров, которые связаны со злоупотреблением правом на инсоляцию. Нередко истцы просят суд о вынесении незаконного решения, например, о сносе дома. Так, Тамбовский областной суд в кассационном определении рассмотрел жалобу гражданки К.Т.Т. (инициалы не расшифровываются) по следующему иску. Истец обратился в суд с иском об устранении препятствий в пользовании жилым домом и земельным участком, принадлежащим ей на праве собственности. В обоснование своих требований она указала, что дом возведен ответчицей незаконно ввиду его несоответствия строительным, санитарным и противопожарным нормам и правилам. Истец отметила, что новое строение из-за большой мансарды затеняет спорный земельный участок. Суд, установив данные обстоятельства, обоснованно пришел к выводу о невозможности применения к спорным правоотношениям действующих санитарных норм и правил по отношению к вновь возведенному дому, поскольку санитарные нормы и правила, на которые ссылается истица, применимы в части обеспечения противопожарных и санитарных норм для вновь возводимых жилых домов, а не для реконструкции старого дома, возведенного практически в ранее существующих границах 1962 года. Доводы истицы о необходимости сноса возведенного ответчицей дома были признаны судом несостоятельными. Очевидно, требования истца в обеспечении права на инсоляцию были несостоятельными.

Безусловно, квалифицированная реализация права на инсоляцию невозможна вне гражданско-правовых начал, что подтверждают новые положения. Речь идет о принятых 27 апреля 2012 года Государственной Думой РФ в первом чтении Проекта Федерального закона № 47538-6 поправках в ГК РФ. Ряд положений, так или иначе связан, как отмечалось, с реализацией права на инсоляцию. Необходимость данных поправок очевидна. Однако и здесь есть определенная неясность. Так, в пункте 2 статьи 294 будущего ГК РФ сформулировано следующее: «Собственник земельного участка имеет право, если соглашением с собственником (владельцем) соседнего земельного участка не предусмотрено иное: требовать от собственника соседнего участка, чтобы он своими действиями не изменял притока света на земельный участок и не сужал открывающегося с него вида, если это выходит за разумные пределы». Между тем законодатель не поясняет, что понимать под недопустимым воздействием на соседский участок, возможна ли перспектива сноса незаконного сооружения, возможны ли иные санкции и др. Очевидно, что необходимо дополнительное развитие указанных выше правовых начал.

Помимо ГК РФ, необходимы некоторые изменения и дополнения в Жилищный кодекс РФ, например, очевидны дополнения в первый раздел «Общие положения», в частности главу 1 «Основные положения. Жилищное законодательство» отдельной статьей либо отдельным пунктом в статье 11 «Защита жилищных прав». Речь идет о закреплении гарантий права на инсоляцию участников жилищных отношений. По крайней мере, требуется сформулировать положения о том, что право на инсоляцию должно гарантироваться административными, гражданско-правовыми и уголовными санкциями. В самых общих чертах это должно выглядеть следующим образом: «Право на инсоляцию, как естественное право человека, должно обеспечиваться в полной мере в помещениях, признанных жилыми. При планировании и постройке жилого помещения должны производиться расчеты инсоляции. В случае отсутствия должного уровня инсоляции помещения, жильё признается не пригодным для проживания». Нарушение данной нормы должно гарантироваться соответствующими санкциями.

В этом смысле в Градостроительном кодексе РФ также требуются изменения и дополнения. Так, в главе 1 «Общие положения» указанного Кодекса, в статье 2 «Основные принципы законодательства о градостроительной деятельности» сформулированы положения о том, что «осуществление строительства на основе документов территориального планирования, правил землепользования и застройки документации по планировке территории» (подпункт 4) и «осуществление градостроительной деятельности с соблюдением требований технических регламентов» (подпункт 7)². Как видно, данные подпункты лишь косвенно предусматривают право на инсоляцию. Более общего начала нет, и в этой связи содержание данных подпунктов можно толковать по-разному. Поэтому, в указанной статье, подчеркнем, необходимо сформулировать более общее начало. В числе аргументов можно сослаться на то, что в настоящее время с солнечным освещением сложилась непростая ситуация, особенно в городах федерального значения — Москве и Санкт-Петербурге. Урбанизация ведет к увеличению количества населения в городах, и в этой связи появилась острая необходимость создания новых жилых зданий. Процесс застройки активизируется с каждым годом, что приводит к тому, что жилых домов становится все больше, между тем некоторые из них находятся в абсолютно непригодных

¹ Коржов В.Ю., Панин А.Н. Комментарий к Федеральному закону «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» для КонсультантПлюс, 2010.

² См.: Власенко П.Н. Право на инсоляцию и соседское право: постановка проблемы // Государство и бизнес в системе правовых координат / под ред. А.В. Габова. М., 2014. С. 227.

для проживания территориях, например, на обочинах дорог и магистралей, что говорит о неэкологичности таких застроек. Очевидно, что выхлопные газы очень вредны для здоровья людей, но это не единственная проблема, связанная с многочисленными застройками. Кроме того, высокая плотность застройки не обеспечивает должного уровня инсоляции, и это также пагубно влияет на здоровье людей. Именно этой проблеме необходимо уделять больше внимания. В этой связи, в статье 2 «Основные принципы законодательства о градостроительной деятельности», пункт 4 «осуществление строительства на основе документов территориального планирования, правил землепользования и застройки, документации по планировке территории» нужно дополнить словами «а также требований к обеспечению инсоляции зданий».

Инсоляция — один из важнейших элементов жизнедеятельности человека, который влияет на его организм и здоровье в целом. Именно поэтому следует обращать внимание на обеспеченность помещения светом при строительстве домов. В этой связи любой гражданин вправе провести экспертизу качества инсоляции, которая должна проводиться специалистами в данной сфере, и тем самым защитить свое «право на свет» в случае его ущемления. Представляется, что указанная проблема требует более пристального внимания юридической науки.

Е.А. Вызулин

Вызулин Евгений Александрович — старший преподаватель кафедры административной деятельности органов внутренних дел Нижегородской академии МВД России

**Административное законотворчество
и организационно-тактические особенности
расследования уклонения от административного надзора**

Полицейский надзор за поведением лиц, освобожденных из мест лишения свободы, существовал еще в Российской империи. Признавая необходимость существования данного института, И.Я. Фойницкий отмечал, что он носит принудительный характер и рассчитан, главным образом, на обеспечение общественной безопасности¹.

В СССР институт административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, был введен Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 года № 5364-VI «Об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», которым также утверждалось Положение об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы².

В 2001 году этот институт был упразднен, а в 2011 году вновь введен в правоприменительную практику. Вопросы, связанные с установлением административного надзора, урегулированы нормами Федерального закона от 6 апреля 2011 года № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»³, а также ГПК РФ.

Отметим изменения, которым подвергся институт административного надзора. Главное отличие ранее действующего Указа Президиума Верховного Совета СССР № 5364-VI от 26 июля 1966 года от Федерального Закона РФ от 6 апреля 2011 года № 64-ФЗ заключается в целях, преследуемых законодателем. Так, в преамбуле Указа Президиума ВС прописано, что административный надзор не имеет целью унижение человеческого достоинства или компрометацию поднадзорного по месту его работы и жительства (ст. 1 Указа Президиума ВС), тогда как в статье 2 ФЗ № 64 определено, что административный надзор устанавливается в «...целях защиты государства и общественных интересов»⁴.

Обращаем внимание на тот факт, что поднадзорные лица могли быть привлечены к административной или уголовной ответственности как за нарушение правил, изложенных в статье 15, так и ограничений, перечисленных в статье 3 Указа Президиума ВС. Тем не менее статья 198-2 УК РСФСР, регламентирующая ответственность за злостное нарушение правил административного надзора, в 1993 году была исключена из Уголовного кодекса РСФСР как противоречащая действующему законодательству и не вошла в Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 года⁵.

Упомянутая о Кодексе РСФСР об административных правонарушениях, необходимо отметить, что статьей 167 предусматривалась административная ответственность за нарушение правил административного надзора, однако данная норма также не нашла отражения в Кодексе РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года. Кроме этого, формально существовала преюдиция, статья 198.2 УК РСФСР, которая предусматривала уголовную ответственность за злостное нарушение правил административного надзора.

Фактически новелла в российском законодательстве об административном надзоре аналогична существовавшему законодательству СССР, за нарушение правил административного надзора предусмотрена административная и уголовная ответственность. Административный надзор как инструмент профилактического воздействия вновь обрел существование, однако не учтены, а порой упущены значительные моменты.

Так, институт преюдиции был бы очень кстати, это значительно могло увеличить возможности правоприменительной практики и эффективность профилактического воздействия.

¹ Курс уголовного судопроизводства, т. 1—2, СПб, 1895—98; Курс уголовного права. Часть особенная — Посягательства на личность и имущество, 7 изд., П., 1916.

² Об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы: указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. № 5364-VI // СПС «КонсультантПлюс».

³ Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы: федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ *Кашкина Е.В.* Административный надзор органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы // Полицейская деятельность: Вестник ВИПК МВД России. 2011. № 5. С. 25.

⁵ См. там же.

К сожалению, статья 19.24 Кодекса РФ об административных правонарушениях претерпела кардинальное изменение под институт административного надзора, и в результате такая категория специальных субъектов надзорной деятельности ОВД, как условно-досрочно освобожденные из мест лишения свободы, фактически выпала из поля надзорной деятельности. В отношении данных лиц судом устанавливаются ограничения и запреты, однако на настоящий момент за нарушение этих ограничений и запретов ответственности не предусмотрено.

Выполнение поднадзорным лицом требований административного надзора гарантируется установлением административной и уголовной ответственности.

Так, несоблюдение лицом, в отношении которого установлен административный надзор, административного ограничения или ограничений, установленных ему судом в соответствии с федеральным законом, если эти действия (бездействие) не содержат уголовно наказуемого деяния, — влечет наложение административного штрафа в размере от 1 тыс. до 1,5 тыс. рублей либо административный арест на срок до 15 суток.

Невыполнение лицом, в отношении которого установлен административный надзор, обязанностей, предусмотренных федеральным законом, если эти действия (бездействие) не содержат уголовно наказуемого деяния, — влечет предупреждение или наложение административного штрафа в размере от 500 до 1 тыс. рублей.

Кроме того, неприбытие без уважительных причин лица, в отношении которого установлен административный надзор при освобождении из мест лишения свободы, к избранному им месту жительства или пребывания в определенный администрацией исправительного учреждения срок, а равно самовольное оставление данным лицом места жительства или пребывания, совершенные в целях уклонения от административного надзора, влечет уголовную ответственность по статье 314¹ УК РФ.

Вопросы, связанные с привлечением к уголовной ответственности за уклонение от административного надзора, подлежат разрешению на основании статьи 314¹ УК РФ.

В соответствии со статьей 314¹ УК РФ уголовная ответственность наступает за неприбытие без уважительных причин лица, в отношении которого установлен административный надзор при освобождении из мест лишения свободы, к избранному им месту жительства или пребывания в определенный администрацией исправительного учреждения срок, а равно самовольное оставление данным лицом места жительства или пребывания, совершенные в целях уклонения от административного надзора.

Формально, исходя из смысла статьи, наличие оконченного состава преступления, предусмотренного рассматриваемой статьей, констатируется уже в момент истечения срока, в течение которого лицо, в отношении которого установлен административный надзор, должно было явиться, но не явилось к избранному им месту жительства или пребывания, или же в момент, когда поднадзорное лицо самовольно покинуло территорию населенного пункта его места жительства или пребывания. Моментом окончания данного преступления, являющегося по своему характеру длящимся, признается обнаружение и (или) задержание поднадзорного лица или же его явка по месту жительства или пребывания. Для субъективной стороны преступления характерно наличие прямого умысла и цели уклонения от административного надзора на какой-либо определенный период либо на все время применения этой меры или до погашения или снятия судимости.

Основанием для возбуждения уголовного дела по факту уклонения от административного надзора является совокупность сведений о следующих фактах — установления в отношении осужденного, отбывшего наказание, административного надзора и неприбытия без уважительных причин к избранному лицом, в отношении которого установлен административный надзор, месту жительства или пребывания в установленный администрацией исправительного учреждения срок либо самовольного оставления этим лицом места жительства или пребывания.

Сведения об указанных фактах содержатся:

— во вступившем в законную силу решении суда об установлении в отношении лица административного надзора;

— в предписании администрации исправительного учреждения о явке к избранному месту жительства или пребывания в определенный срок;

— в документах, составленных должностными лицами органов внутренних дел, подтверждающих факт неприбытия или самовольного оставления лицом, в отношении которого установлен административный надзор, места жительства или пребывания без уважительных причин.

Поскольку в диспозиции статьи 314¹ УК РФ указано, что ответственность за перечисленные действия наступает только, если они были совершены без уважительных причин. В ходе доследственной проверки необходимо установить, имелись ли у лица, в отношении которого установлен административный надзор, обстоятельства, которые могут рассматриваться как уважительные причины для неприбытия в установленный администрацией исправительного учреждения срок к месту жительства или пребывания или для оставления места жительства или пребывания.

Сведения о наличии либо отсутствии уважительных причин могут быть получены при опросе лиц, совместно проживающих с поднадзорным, его родственников, соседей, коллег по работе, медицин-

ских работников и иных лиц, которым они могут быть известны по роду службы или в связи со знакомством с поднадзорным.

В процессе проверки следует истребовать дело об административном надзоре.

По делам об уклонении от административного надзора установлению подлежат следующие обстоятельства:

1) факт установления административного надзора в отношении осужденного, отбывшего наказание, вступившим в законную силу решением суда;

2) факт ознакомления осужденного с решением суда об установлении в отношении него административного надзора.

Установление этого факта особенно важно в том случае, если административный надзор был установлен по инициативе администрации исправительного учреждения в период отбывания наказания.

В соответствии со статьей 173¹ УИК РФ администрация исправительного учреждения подает в суд заявление об установлении административного надзора не позднее чем за 2 месяца до истечения определенного приговором суда срока отбывания осужденным наказания.

В главе 26² ГПК РФ не определен срок, в течение которого судом должно быть рассмотрено дело об установлении административного надзора, следовательно, в данном случае применяется общий срок — 2 месяца с момента поступления заявления в суд. Лицо, в отношении которого решением суда установлен административный надзор, вправе обжаловать не вступившее в законную силу решение суда первой инстанции в течение месяца с момента его оглашения в окончательной форме.

Может сложиться ситуация, когда осужденный будет освобожден из мест лишения свободы до вступления решения суда об установлении административного надзора в законную силу. В этом случае привлечь его к уголовной ответственности за неприбытие без уважительных причин к избранному им месту жительства или пребывания в определенный администрацией исправительного учреждения срок, а равно самовольное оставление места жительства или пребывания, совершенные в целях уклонения от административного надзора, невозможно, поскольку указанные действия совершены до вступления решения суда в законную силу;

3) факт избрания осужденным определенного места жительства или места пребывания;

4) срок, установленный администрацией исправительного учреждения для прибытия к избранному поднадзорным месту жительства или пребывания;

5) срок, на который установлен надзор, дата его начала и окончания;

6) время, объективно необходимое для прибытия к избранному поднадзорным месту жительства или пребывания, соответствие этого времени сроку, установленному администрацией исправительного учреждения;

7) факт вручения поднадзорному при освобождении из мест лишения свободы, в соответствии со статьей 173¹ УИК РФ, предписания о прибытии к избранному месту жительства или пребывания в определенный срок и предупреждении его об уголовной ответственности за уклонение от административного надзора;

8) факт неприбытия поднадзорного в установленный срок к месту жительства или пребывания либо самовольного оставления места жительства либо пребывания;

9) наличие заведенного и зарегистрированного в порядке, установленном приказом МВД России от 8 июля 2011 года № 818 «О порядке осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», дела об административном надзоре;

10) решался ли вопрос о досрочном прекращении или продлении надзора, если решался, дата досрочного прекращения или срок, на который продлен надзор;

11) обращался ли поднадзорный за разрешением на временное оставление места жительства или пребывания, если обращался, было ли это ему разрешено и на какой срок;

12) отсутствие уважительных причин, освобождающих от уголовной ответственности за совершение действий, перечисленных в диспозиции статьи 314¹ УК РФ;

13) цель совершения действий, указанных в диспозиции статьи 314¹ УК РФ;

14) отсутствие обстоятельств, исключающих виновность и наказуемость деяния, смягчающих либо отягчающих наказание;

15) причины и условия, способствовавшие совершению преступления.

Это отдельная тема для исследования.

Подводя итоги, необходимо отметить, что административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, устанавливается на основании вступившего в законную силу решения суда.

Дополнение федерального законодательства об административном надзоре еще одной категорией лиц, условно-досрочно освобожденных из мест лишения свободы, было бы логичным с возвращением конструкции статьи 19.24 К РФ об АП в части, касающейся этих лиц.

Лицо должно быть уведомлено в надлежащем порядке об установлении в отношении него административного надзора, налагаемых в связи с этим ограничений, а также об ответственности за уклонение от административного надзора.

Уголовное дело по факту уклонения лица от административного надзора может быть возбуждено при наличии сведений об установлении надзора, ознакомлении с этим поднадзорного, данных, подтверждающих факты неприбытия либо самовольного оставления без уважительных причин избранного места жительства или пребывания.

Наиболее распространенными следственными действиями по делам указанной категории являются допросы свидетелей и подозреваемого¹.

В качестве свидетелей выступают сотрудники учреждений ФСИН, органов внутренних дел, члены семьи, близкие, коллеги по работе или учебе, соседи поднадзорного.

Предмет допроса свидетелей зависит от их служебного положения, а также связи с подозреваемым. Впрочем, можно выделить и общие обстоятельства допроса: знал ли поднадзорный об установлении в отношении него надзора, имел ли уважительные причины для неприбытия или самовольного оставления места жительства или места пребывания.

Ссылки свидетелей и подозреваемого на наличие уважительных причин должны быть проверены путем истребования подтверждающих документов, а также производства следственных действий.

¹ См. URL: <http://livelawyer.ru/>

Р.Б. Головкин

Головкин Роман Борисович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника Владимирского юридического института ФСИИ России по научной работе

Некоторые системно-регулятивные особенности стратегии законотворчества

Законодательство — это общепризнанный инструмент воздействия на общественные отношения, средство обеспечения жизнедеятельности государственно-организованного общества. От качества законодательства напрямую зависит и качество жизни каждого человека. Качество законов обусловливается множеством обстоятельств, среди которых качество правотворчества играет, как представляется, первостепенную роль (как назовешь корабль, так он и поплывет).

Традиционно большинство исследователей видят пути совершенствования законотворчества в повышении эффективности юридической техники подготовки, принятия и издания нормативных правовых актов¹.

Безусловно, совершенствование техники законотворчества — важная веха в развитии законотворчества и, в конечном итоге, регулирования общественных отношений. Тем не менее, думается, что акцент исключительно на юридическую технику законотворчества не дает должного эффекта в полном объеме. Об этом говорит хотя бы тот факт, что уже на протяжении более чем десятилетия (с 1999 года) профессор В.М. Баранов и возглавляемый им Центр юридической техники активно изучают юридическую, в том числе и законотворческую технику. За это время школа В.М. Баранова выработала целый пласт качественных рекомендаций практикам, которые внедряют эти технические новшества, но не всегда, а если и внедряют, то не всегда успешно. Эти обстоятельства связаны не столько с леностью и некомпетентностью творцов законов, сколько со свойствами техники законотворчества, которую можно приравнять к средствам и методам законотворчества, реализуемым в тактике создания законов. Тактика законотворчества должна быть починена единому генеральному плану законотворчества, его стратегии.

Изначально термин «стратегия» использовался в военной науке для описания военных действий². Данный термин произошел от древнегреческого слова *στρατηγία*, стратегия — «искусство полководца»³. У известного историка войны К. Клаузевица стратегия — это «использование боя для целей войны»⁴. Со времен Древней Греции стратегия — это учение об эффективном ведении войны, это часть всей науки о войне, концентрированное ее выражение. Стратегия как наука включает в себя такие разделы, как теория и практика планирования войны и закономерности ее эффективного осуществления.

В современной военной науке стратегия — это искусство комбинировать подготовку к войне и группировку операций для достижения цели, выдвигаемой войной для вооруженных сил. Стратегия решает вопросы, связанные с использованием как вооруженных сил, так и всех ресурсов страны для достижения конечной военной цели⁵.

Кроме того, применительно к войне, стратегия — это способ достижения победы в войне посредством целеполагания, общего плана и систематического внедрения мер противодействия про-

¹ См., например: Приголкин А.С. Процессуальные формы правотворчества / под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. М., 1976. С. 85; Бузун Е.В. Правотворчество в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Молодой ученый. 2012. № 4. С. 269—271; Абрамова А.И. Законодательный процесс в Российской Федерации. М., 2006; Белоусова М.С. Правотворческая функция российского государства // Вестник Челябинского государственного университета. 2010. № 19 (200). Право. Вып. 24. С. 11—13; Боголюбов С.А. Культура законодательной техники // Журнал российского права. 2006. № 10. С. 52—55; Гдалевич И.А. Институциональные искажения в российской правотворческой политике // Философия права. 2010. № 3. С. 79—83; Иванов В.В. К вопросу о теории нормативного договора // Журнал российского права. 2000. № 7; Корнев В.Н. Правотворчество, правоприменение и содержание права // Научные ведомости БелГУ. Серия: Философия. Социология. Право. 2008. № 8 (48). С. 35—42; Мазуренко А.П. Правотворческая политика как фактор модернизации правотворчества в России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011; Чеснокова М.Д. Влияние на правосознание населения социальных результатов действия закона (на примере Федерального закона «О противодействии коррупции») // Журнал российского права. 2013. № 8; и др.

² Стратегия в трудах военных классиков / под ред. А. Свечина. М., 1926. Т. 2.

³ Википедия. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki> (дата обращения: 28.08.2014).

⁴ Клаузевиц К. О войне. М., 1934. URL: <http://militera.lib.ru/science/clausewitz/index.htm>

⁵ Военная стратегия / под ред. В.Д. Соколовского. 2-е изд., испр. и доп. М., 1963. С. 13—26.

тивнику с учетом постоянно меняющихся обстоятельств и обстановки. Стратегия включает в себя искусство комбинировать подготовку к войне и последовательные операции вооруженных сил для достижения целей войны. Стратегия решает вопросы, связанные с использованием для победы над врагом как вооруженных сил, так и всех ресурсов страны¹.

Со временем понятие стратегии расширилось, и сегодня, помимо стратегии в военной сфере, мы говорим о стратегии экономики, образования, управления и т. д. Множественность сфер приложения стратегии к различным типам общественных отношений породила и множественность ее трактовок.

Так, в современных работах в области исследования стратегического процесса выделяются следующие варианты определений стратегии:

- стратегия — план;
- стратегия — паттерн (принцип поведения);
- стратегия — позиция, обеспечивающая устойчивость конкуренции на рынке;
- стратегия — перспектива, то есть основной способ направления деятельности управляемого

объекта;

- стратегия — особый «маневр» с целью «переиграть» конкурента².

На основе обозначенных концепций стратегии можно сформулировать ее общее определение.

Стратегия — это специфическая система знаний в той или иной области жизнедеятельности общества, которая используется как инструмент социальных преобразований на основе создания и реализации обобщенной модели функционирования объединения людей, будущей их деятельности и (или) перспективной системы общественных отношений, а также арсенал способов, средств и механизмов, обуславливающих осуществление этой модели.

Сложившиеся тенденции рассмотрения стратегии и сформулированное ее определение представляют стратегию как многоуровневое явление, свойственное почти любой сфере человеческой деятельности, в том числе и *законотворческим процессам*.

Законотворчество как особый вид человеческой деятельности сориентирован на формирование качественной системы нормативных правовых актов, позволяющей эффективно воздействовать на общественные отношения. Следовательно, **стратегия законотворчества** — это системная модель использования наиболее эффективных форм, средств и методов подготовки, издания и переработки законов, позволяющих качественно регулировать общественные отношения.

Изучение работ и правовых актов, так или иначе отражающих стратегию правотворчества, позволяет заключить, что в общем цели правотворчества достигаются, правовые акты создаются и регулируют общественные отношения. Вместе с тем, эффективность такого регулирования не всегда на высоком уровне. Очень часто в юридической теории и практике все правовое регулирование отождествляется с изданием правовой нормы. Мол, издали норму, следовательно, она уже как-нибудь будет воздействовать на отношения. Не случайно существует общеправовая презумпция: «Незнание закона не освобождает от ответственности за правонарушение», правда, она дополняется презумпцией правовой определенности: «Незнание закона не освобождает от юридической ответственности только в случае официального обнародования изданных правовых актов»³.

Тем не менее, если лицо не знает требования закона, то и не может выстраивать свое поведение в соответствии с этим предписанием. Дело в том, что регулирование — это процесс и результат воздействия на поведение социально-регулятивных средств, которые «пропускаются» через сознание индивидов. Индивид оценивает свое поведение и поведение других людей с точки зрения воспринимаемых социально-регулятивных установлений на уровне как сознательном (идеологическом), так и подсознательном/ бессознательном (психологическом). Следовательно, лицо, на чье поведение осуществляется регулятивное воздействие, должно испытывать определенные эмоции, чувства, переживания, а также осознавать (понимать) регулятивные требования. В противном случае социально-регулятивное установление для индивида ничтожно, оно как бы и вовсе для него не существует, следовательно, и отношение, которое должно возникать на основе, например, социальной нормы, не возникает. При этом может возникнуть другое отношение, внешне подобное планируемому социальной нормой, но возникающее на основе других нормативов, например на основе традиции. Молодые люди в своем большинстве редко обращаются к Семейному кодексу, но тем не менее, как показал оп-

¹ Военная стратегия / под ред. В.Д. Соколовского. 2-е изд., испр. и доп. М., 1963.

² Свободный словарь терминов, понятий и определений по экономике, финансам бизнесу. URL: <http://termin.bpsod.ru/publ/19-1-0-28750> (дата обращения: 28.08.2014).

³ Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 27 марта 2012 г. № 8-П указал, что требование обнародования нормативного правового акта от имени государства компетентным органом публичной власти обусловлено общепризнанным принципом правовой определенности, на основе которого устанавливаются отношения государства и индивида, и означает всеобщее оповещение о том, что данный нормативный правовой акт принят и подлежит действию в изложенном аутентичном содержании. Только в этом случае на лиц, подпадающих под его действие, распространяется общеправовая презумпция, в силу которой незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение.

рос студентов неюридических специальностей Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых, 94% из них имеют достаточно четкие представления о правовом регулировании отношений в семье и в браке¹.

Неясность и неполнота правовых предписаний, их противоречивость обуславливают неверие населения в регулятивную силу закона, не случайно существует пословица: «Закон, что дышло: куда повернул, туда и вышло!». В этом смысле весьма показательно отношение опрошенных студентов к закону. На вопрос: «Можно ли защитить свои права и права других людей с помощью закона?» положительно ответили только 34% опрошенных. На подобный вопрос во всероссийском опросе 68% граждан в 2006 году и 58% в 2010 году ответили отрицательно².

В общем, конечно же, население интересуется принятыми и принимаемыми законами, которые анонсируются средствами массовой информации, но обращается к тексту от случая к случаю, чаще всего тогда, когда затронуты глубинные интересы субъекта интереса. В связи с данным обстоятельством вполне справедливо мнение некоторых исследователей о том, что «социальные цели, закладываемые при принятии нормативного правового акта, постоянно отслеживаются и оцениваются гражданами, в то время как сам закон и принятые на его основе регламентирующие документы часто ими даже не читаются»³.

Следовательно, результатом правового регулирования является либо планируемая законодателем реализация права (его соблюдение, исполнение, использование и применение), либо действие права в целом, то есть реализация права вместе с незапланированными результатами действия закона на поведение участников правоотношений.

Регулирование поведения человека (в том числе и правовое) — это сложный динамический процесс субъективного и объективного воздействия на поведение индивида. Данный процесс складывается из определенных этапов. В регулировании можно выделить: а) первичное воздействие на сознание регулирующего фактора (влияние природы, социально-психологических факторов, знакомство с текстом нормы, приказом начальника и т. д.); б) восприятие и осознание регулирующего фактора (уяснение воздействия и определение возможных последствий в результате его учета либо игнорирования в поведении человека); в) корреляция поведения и регулирующего фактора (на основании осознания и оценивания регулирующих факторов); г) индивидуальная корректировка моделей будущего поведения.

С учетом названных обстоятельств представляется, что стратегия законотворчества — это генеральный план создания правовых норм, который должен учитывать максимальное количество регулятивных обстоятельств, влияющих на поведение и взаимоотношения людей в контексте правового регулирования.

Одно из важнейших обстоятельств, обуславливающих правовое регулирование, — это фактически фрагментарная корреляция норм законов с поведением людей. Многие люди выстраивают свое поведение и оценивают поведение других людей не в соответствии с законом непосредственно, а опосредованно, через интерпретированную информацию о правовых нормах, через слухи. Как показывают результаты различных исследований взаимоотношений права и слухов, правосознание большинства граждан формируется на основании знания не самого права, а на основании знаний о праве, почерпнутых из средств массовой информации, из высказываний друзей, знакомых, других лиц⁴.

Опираясь на данные проведенных исследований взаимосвязи слухов и правового регулирования, можно заключить, что слухи в своем действии затрагивают не только малозначительные, но и особо важные общественные отношения, следовательно, область воздействия слухов часто совпадает с областью правового воздействия на отношения между людьми. Слухи в силу их информационной природы оказывают регулятивное воздействие на общественные отношения, то есть являются своеобразными социальными регуляторами. Как социальные регуляторы слухи могут иметь нормативную природу, то есть являться относительно устойчивыми, массовидными и регулирующими типичные связи и процессы. Слухи формируют общественное мнение, следовательно, могут являться основанием и содержанием правотворческих процессов. Кроме того, слухи оказывают влияние на установки правоприменителя и иных лиц, реализующих правовые предписания.

¹ Опрос проводился в Владимирском государственном университете им. А.Г. и Н.Г. Столетовых в феврале — марте 2014 года под руководством Р.Б. Головкина. Опрос проводился в виде закрытого анкетирования студентов педагогического института университета. Всего опрошено 158 человек.

² Кого защищает закон? Левада-Центр. Экспресс-информация. URL: <http://www.levada.ru/20-01-2011/kogozashchishchaet-zakon> (дата обращения: 29.08.2014).

³ Чеснокова М.Д. Влияние на правосознание населения социальных результатов действия закона (на примере Федерального закона «О противодействии коррупции») // СПС «КонсультантПлюс» 22.08.2014.

⁴ Головкин Р.Б. Слухи и правовое регулирование общественных отношений // Теория и практика правового регулирования в современной России: материалы научно-практической конференции. Владимир, 2010. С. 14—19; Головкин Р.Б. Слухи как негативная информационная составляющая правового регулирования // Теория права и обеспечения деятельности по исполнению наказаний: монография / колл. авт. Владимир, 2011. С. 126—130.

В целом можно резюмировать, что слухи — это один из факторов, влияющих на форму и содержание, а также качество правового регулирования общественных отношений.

Близко к рассмотренным выше обстоятельствам, которые следует учитывать в стратегии законотворчества, стоит проблема доступности и понятности правовых норм, не случайно в теории права данное требование рассматривается как обязательный признак права¹. Понятность права достигается простотой и краткостью формулировок, а доступность — свободным доступом к информационно-справочным правовым системам. Как известно, важность этого принципа признавали уже в Древнем мире, например, чтобы обеспечить этот принцип в Древнем Риме, тексты законов размещались на площади на деревянных таблицах, в Древнем Вавилоне тексты законов размещались на базальтовом столбе, и т. д. Кроме того, чтобы текст законов был понятен, необходимо вводить преподавание основ юридических знаний начиная с начальной школы. Не получая начальной юридической подготовки в школе, человек привыкает жить как бы вне закона, ведь до выпускного класса он как-то дожил! Следует активнее использовать средства массовой информации для популяризации наиболее востребованных и важных правовых норм.

В формировании стратегии законотворчества необходимо учитывать факторы и аддикции и аттракции в поведении индивидов.

Мнения, встречающиеся в литературе о понятии «аддикция», неоднозначны², но, обобщая данные позиции поведенческого подхода к аддикциям, можно заключить следующее: а) поведенческие аддикции имеют те же механизмы, что и химические; б) различные виды аддикций могут трансформироваться один в другой; в) различные виды аддикций могут выступать интегрированным фактором, обуславливающим действие права. Исходя из суммы признаков, изложенных в различных подходах, можно сделать вывод о том, что аддикция с точки зрения стратегии законотворчества — это учитываемая при создании нормативных правовых актов и в них отражаемая разновидность зависимости поведения от групп различных естественных и искусственных факторов, которые интегрируются и принимаются добровольно, но от которых добровольно сложно избавиться, так как они глубоко укореняются в психику и физиологию личности и существенно влияют на поведение личности в тех или иных социальных ситуациях. В силу этого аддикции должны быть учтены при формировании стратегии законотворчества и непосредственного создания законодательства.

От аддикции следует отличать аттракции (от лат. *attractio*, от *attractive* — привлекать) — привлечение; сила притяжения³. Аттракция включает в себя привлечение и удержание внимания, и определенный интерес, и расположение, и уважение партнера⁴. Психологическая база аттракции связана с тем, что одной из важнейших потребностей человека является потребность в положительных эмоциях. В процессе исследований установлено, что оптимальный для здоровья эмоциональный фон создается, когда большая часть (60%) получаемой человеком информации (в частности, регулятивно-правовой) является эмоционально нейтральной, 35% — вызывающей положительные эмоции и 5% — отрицательные, то есть положительных эмоций должно быть в семь раз больше, нежели отрицательных⁵.

Аттракция связана и с «притяжением» определенных явлений, например, языковых форм или форм организации текстов⁶. Тяга к наживе, к удовольствию, и т. д. Иными словами, в широком смысле ле аттракция — это притяжение к чему-либо. В этом смысле аттракция может служить основанием аддикции и правового регулирования.

Следует отметить, что обозначаемые понятиями «аддикция» и «аттракция» явления затрагивают не только индивидуальное поведение людей, но и их социально-значимое поведение, которое подлежит правовой регламентации, в том числе и обуславливает действие права. Вполне очевидно, что аддиктивное поведение людей затрагивает права и свободы как самого аддикта, так и других лиц. В силу указанного обстоятельства многие варианты аддиктивного поведения попадают в сферу правового регулирования общественных отношений. Опосредованные, в той или иной форме, правовыми предписаниями, аддикции и аттракции становятся обстоятельствами, обуславливающими действие права.

¹ См.: Бабаев В.К. Понятие и признаки права // Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 2003. С. 198.

² См.: Горбунов О. О зависимостях: маниях и измах, междисциплинарный подход. URL: <http://www.myscaner.ru/text/stat34.htm> (дата обращения: 31.08.14); Короленко Ц.П., Донских Т.А. Семь путей к катастрофе. Новосибирск, 1990. С. 5; Леонова Л.Г., Бочкарева Н.Л. Вопросы профилактики аддиктивного поведения в подростковом возрасте. Новосибирск, 1998. С. 4; Егоров А.Ю. К вопросу о новых теоретических аспектах аддиктологии // Наркология и аддиктология: сборник научных трудов / под ред. В.Д. Менделевича. Казань, 2004. С. 80—88, и др.

³ Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка / сост. А.Н. Чудинов. М., 1910.

⁴ См.: Шейнов В.П. Аттракция // Скрытое управление человеком. URL: <http://shnurok14.narod.ru/Psih/Hidden/7.htm> (дата обращения: 12.09.2009).

⁵ См. там же.

⁶ См.: Кожевникова Н.А. Звуковая организация текста. Паронимическая аттракция // Очерки истории языка русской поэзии XX века. Поэтический стиль и идиостиль. М., 1990.

В целом, обобщая краткий анализ аддикций и аттракций с точки зрения стратегии правотворчества, их можно признать весомым фактором правового регулирования в целом и законотворчества в частности.

Во вновь разрабатываемых и принимаемых нормативных правовых актах также имеет смысл учитывать объективные и относительно-объективные регулятивные факторы, влияющие на поведение человека.

Регулятивный фактор можно определить как *единичные или множественные проявления природного, техногенного, общественного или личностного воздействия на поведение, затрагивающее основы жизнедеятельности лица, воспринимающего регулирующее воздействие.*

В зависимости от факторов воздействия регулирование может проявляться на: механическом, физическом, химическом, биологическом и социальном уровнях. В зависимости от источника регулирующего воздействия и отношения к нему лица, чье поведение подлежит регулированию, можно выделить субъективное регулирование (исходящее от других людей, в том числе правовое регулирование) и объективное регулирование (это вид регулирующего воздействия, вне зависимости от воли лица, чье поведение подвержено регулированию).

Субъективное регулирование выражается в воздействии различных субъектов на поведение других людей, посредством права, морали и т. д. Этот вид регулирования в достаточной мере подвергался научному анализу в гуманитарных науках, особенно в философии и юриспруденции, поэтому не имеет смысла останавливаться на этой проблеме.

Обратимся к менее исследованному объективному регулированию, особенно в правовой сфере. Объективное регулирование разнообразно и обуславливается наличием фактора внутренней или внешней среды обитания человека, которые воздействуют на него вне зависимости от его воли и желания. Так, несомненное влияние на человека оказывают электромагнитные поля. Учеными установлено, что воздействие электромагнитных полей на человека и на те или иные компоненты экосистем прямо пропорционально мощности поля и времени облучения. Неблагоприятное воздействие электромагнитного поля проявляется уже при напряженности поля, равной 1000 В/м. У человека нарушаются эндокринная система, обменные процессы, функции головного и спинного мозга¹, что не может не влиять на поведение.

Существуют исследования, подтверждающие влияние на поведение человека магнитного поля в различных условиях: во-первых, в условиях экранирования от геомагнитного поля, во-вторых, в условиях, когда геомагнитное поле было скомпенсировано искусственным полем, а также при естественной возмущенности геомагнитного поля — геомагнитных бурях. Исследованием установлено, что в магнитных условиях реакция человека становится медленнее, сокращается поведенческая активность².

В качестве объективного регулирующего воздействия на поведение человека можно назвать и цветное восприятие человека. Объективное воздействие цвета подтверждено экспериментальным путем и зависит от количества цвета, качества цвета, время воздействия, особенностей нервной системы, возраста, пола и других факторов. Непосредственным физиологическим действием на весь организм человека объясняются явления, вызываемые красным и синим цветами, в особенности при максимальной их насыщенности. Красный цвет возбуждает нервную систему, вызывает учащение дыхания и пульса и активизирует работу мускульной системы. Синий цвет оказывает тормозящее действие на нервную систему. Красный, желтый, оранжевые цвета являются цветами экстраверсии, то есть импульса, обращенного наружу. Группа синего, фиолетового, зеленого, напротив, для пассивной интроверсии и импульсов, обращенных внутрь³. В целом, представленные примеры можно продолжать, объективное регулирование весьма многообразно, однако уже из приведенных примеров усматривается его глубина, многогранность и необходимость его задействовать в стратегии правотворчества.

Таким образом, стратегия законотворчества — это сложное комплексное явление, базирующееся на всей системе социального регулирования общественных отношений.

Во-первых, стратегия законотворчества — это своеобразный генеральный план по созданию нормативных правовых актов, а сам нормативный правовой акт выступает в качестве плана-программы, плана-модели будущих правоотношений, которые в реальности могут и не состояться.

Во-вторых, стратегия законотворчества, как представляется, должна включать в себя механизмы интеграции права и иных регулятивных факторов субъективного и объективно свойства.

В-третьих, в стратегии законотворчества целесообразно предусматривать и отражать в текстах будущих нормативных правовых актов либо сопутствующих документов наиболее эффективные способы донесения нормативно-правовой информации до правосознания индивидов.

¹ См.: Баджинян С.А. Воздействие электромагнитного поля на человека. URL: http://www.armic.am/modules.php?name=News&file=view&news_id=40 (дата обращения: 22.08.2012).

² См.: Мизун Ю. Г., Мизун П. Г. Влияние магнитного поля на человека. URL: <http://vestishki.ru/content/> (дата обращения: 22.08.12).

³ См.: Воздействие цвета на человека и его психику. URL: http://www.566.org/~masha/psigilogiya_cveta.html

Б. Гольденберг

Гольденберг Белла — руководитель русскоязычного отдела Национального управления по борьбе с наркоманией и алкоголизмом при Министерстве внутренней безопасности государства Израиль

Стратегия и тактика реализации антинаркотического законодательства в Израиле

Целью стратегии правоприменения израильского антинаркотического законодательства является отыскание такого пути, который требует наименьшего расхода времени и энергии и дает возможность достичь наибольшего успеха.

Лучшая законодательная правореализационная стратегия состоит в том, чтобы всегда быть возможно более сильным, нежели противостоящая сторона.

Самый лучший стратегический план при любом качестве законодательства бесполезен, если он не может быть выполнен тактически и если правоприменители не обладают необходимым уровнем профессионализма.

Стратегическую, тактическую и технико-юридическую основу антинаркотической политики Израиля представляет закон «Об управлении по борьбе с наркотиками» 1988 года (Israel Dangerous Drug Ordinance). Согласно этому закону в 1988 году было создано Национальное управление по борьбе с наркоманией (Israel Anti-Drug Authority).

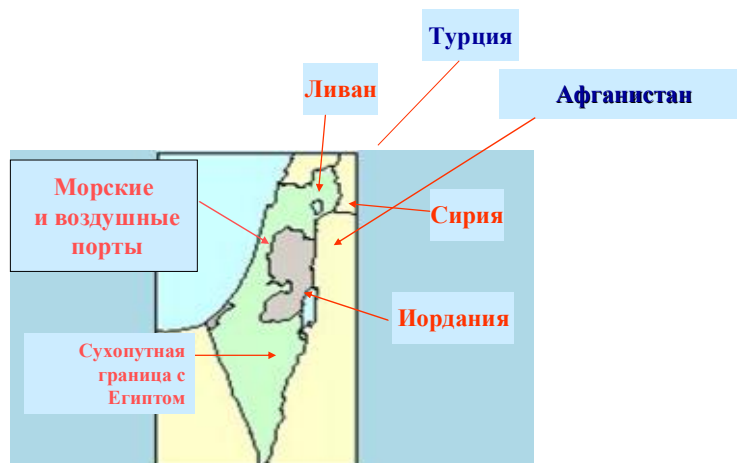
С тех пор в него неоднократно вносились поправки, но основные принципы функционирования содержащихся в нем юридических норм остались неизменными.

Наркоситуация в Израиле характеризуется следующими обобщенными данными:

- 360 тыс. человек определяют себя как постоянные или случайные потребители наркотиков;
- 68 тыс. из них являются подростками в возрасте 12—18 лет, что составляет 9% от общей численности молодежи страны и примерно 40 тыс. подростков употребляют легко испаряющиеся препараты и «курительные травы»;
- 15 тыс. наркозависимых, из них около 7 тыс. находятся на реабилитации.

Молодежь в основном пользуется марихуаной и «экстази», а также быстро испаряющимися препаратами, такими как газ фреон, веселящий газ, клей, курительными смесями и лечебными препаратами без разрешения врача.

Ввоз наркотиков в Израиль можно продемонстрировать следующей «картой».



Наркополитика Израиля в самом общем плане — это стратегия государства, влияющая на уровень потребления наркотиков в обществе, для сокращения числа наркопотребителей и уменьшения наркопреступности.

Важно всегда иметь в виду, что существует конфликт между социальными группами, в котором зоной разногласий является борьба за право устанавливать правила оборота наркотиков в стране.

Глобальная стратегическая идея национального управления, которая обуславливает не только тактику, но и технику законотворчества и правоприменения в борьбе с наркотизмом: направлять госу-

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

дарство Израиль на путь противодействия наркомании и алкоголизму для построения здорового, высокоморального общества в интересах оптимизации жизни социума и улучшения жизни граждан.

Стратегические основы государственной антинаркотической политики:

- мобилизация и объединение усилий граждан и организаций для противодействия наркотизации населения;

- активная роль государства в организации комплексной помощи гражданам, зависимым от психоактивных веществ, государственный контроль за деятельностью всех организаций, работающих в сфере профилактики наркомании и помощи наркозависимым, содействие государства становлению реабилитационных сообществ;

- создание специализированной государственной структуры, ответственной за реализацию антинаркотической политики и координацию усилий в сфере снижения спроса на наркотики и алкоголь;

- развитие механизмов управления, межведомственного взаимодействия и государственно-общественного партнерства и контроля.

Основные направления реализации стратегии антинаркотического законодательства:

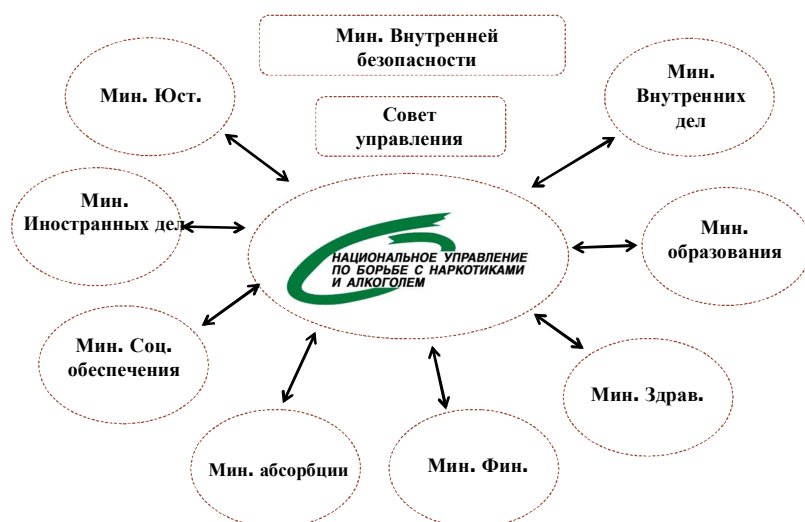
- борьба с нелегальным рынком наркотиков и уменьшение наркопреступности;

- контроль за легальным оборотом наркотиков;

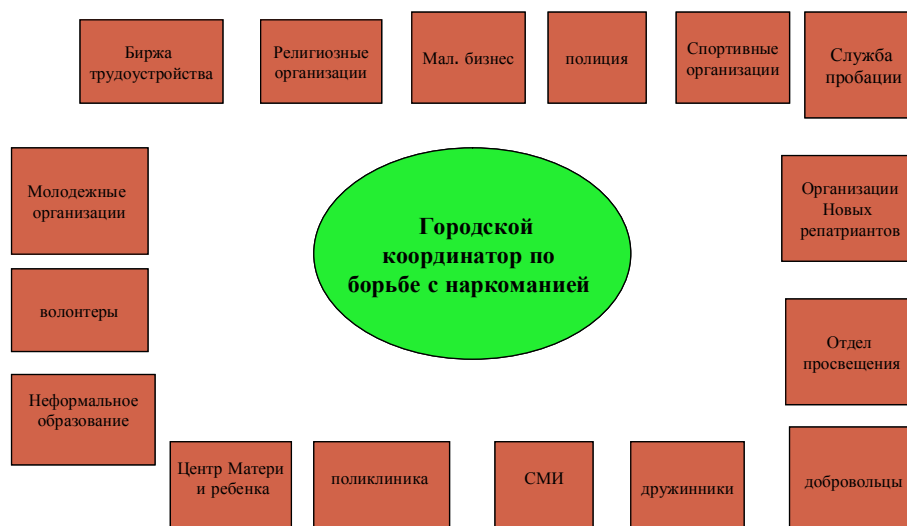
- профилактическая работа с группами риска и населением в целом (первичная и вторичная профилактика);

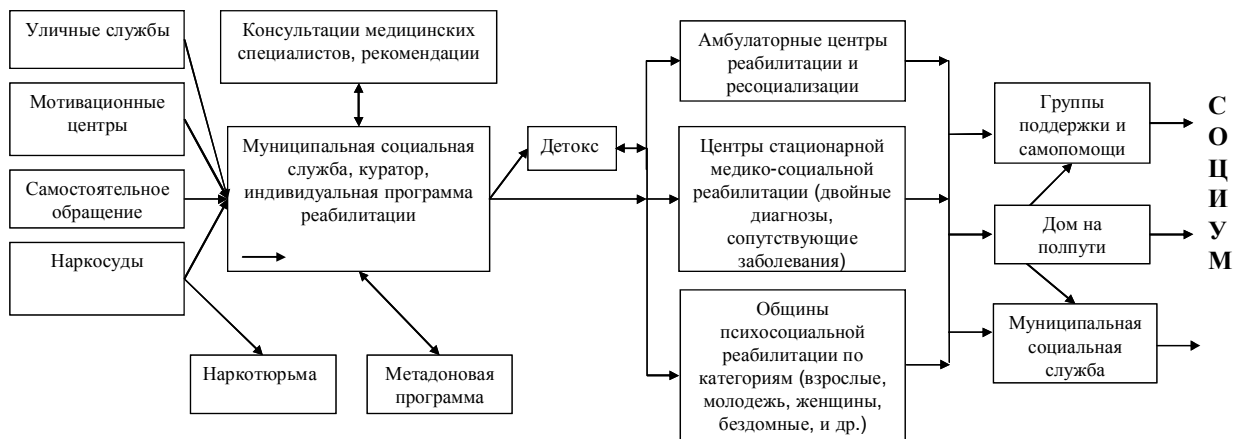
- лечение лиц с зависимостью от наркотиков (третичная профилактика).

Стратегический, тактический и технико-юридический эффект законодательного и правореализационного противодействия наркотизму в значительной мере зависит от межведомственного взаимодействия заинтересованных органов, которые представлены на этой схеме.



На городском уровне эта система выглядит следующим образом.





Тактическая схема реализации антинаркотического законодательства

Минимализация ущерба от наркотизма в Израиле осуществляется комплексно:

— программа по замене шприцов совместно с Министерством здравоохранения, Фондом «ра-ши» и Комитетом по борьбе со СПИДом, работает в 5-ти городах (Хайфа, Тель-Авив, Ашдод, Иерусалим, Беер-Шева);

— выдается более 250 000 стерильных шприцов в год в обмен на старые, распространяются презервативы, питание и вода, одежда;

— статус употребляющего строится на изменениях базовых определений. Из преступников, которых можно и нужно наказывать, наркоманы превращаются в больных, которым необходима помощь.

При помощи этой стратегии нередко и происходит переворот в сознании наркоманов.

Особо надо отметить дизайнерские и другие виды новых наркотиков, получающих все более широкое распространение не только в Израиле, но и во всем мире.

В Израиле издано инновационное стратегическое постановление о «борьбе с явлением использования опасных веществ 5773-2013», которое направлено на решение проблемы новых психоактивных веществ. Согласно этому постановлению правоохрнительным органам предоставлены полномочия по захвату и уничтожению веществ, которые считаются «опасными веществами», согласно определению, содержащемуся в нем. После захвата «опасного вещества» владельцу надлежит явиться в течение семи дней к властям, чтобы доказать обратное. Порядок уничтожения может быть обжалован через гражданское судопроизводство в течение 30 дней.

Завершить статью считаю уместным стихотворением Эдуарда Асадова:

«При всех делах, при максимуме сложностей,
Подход к проблеме, все-таки один:
Желанье — это множество возможностей,
А нежеланье — множество причин...»

Г.Н. Горшенков, А.А. Иванова

Горшенков Геннадий Николаевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского

Иванова Анна Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Стратегия и законотворчество в противодействии преступности

Ключевые слова «стратегия», «законотворчество», «противодействие» и их логическое следование предопределены известной моделью трехуровневой системы государственно-правового управления.

Первый, или высший, уровень можно назвать идеологическим, или концептуальным уровнем. Второй, средний уровень — законотворческий. И третий, низший уровень — исполнительно-распорядительной деятельности.

На первом уровне рождается идея, основная мысль, или главный замысел чего-либо, задуманного к осуществлению в будущем. Из этой общего характера идеи в развитие ее проистекают другие, конкретизированные идеи, которые первоначально представляют некий хаос, то есть неупорядоченное, бесформенное состояние вещей¹, в нашем случае основополагающих идей. Эти идеи подвергаются систематизации, в результате которой хаос преобразуется в определенный порядок. Стратегия так и понимается: как «форма перехода от хаотичного конгломерата знаний к их системной организации, цельной структурированности»².

Систематизация определяется нами как теоретическая разработка приоритетных направлений, принципов, целей, задач и других значимых положений, вытекающих из основополагающей идеи. Продуктом такой разработки является *концепция*, или *стратегия* — в частности, можно сказать, как «искусство планирования руководства, основанного на правильных и далеко идущих прогнозах»³.

Понятие стратегии мы рассматриваем, как в широком (общая стратегия), так и в узком («особенная» стратегия) смысле (хотя классификации могут быть самые разные)⁴. «Особенная» стратегия определяется как одно из приоритетных направлений деятельности или одно из приоритетных направлений общей стратегии, скажем, стратегии борьбы с преступностью. Например, академик В.Н. Кудрявцев определял около десяти стратегий борьбы с преступностью: пресечение преступлений; уголовное преследование лиц, совершивших преступление; истребление и устрашение; изоляция; исправление⁵ и т. д.

Например, если обратиться к Национальной стратегии противодействия коррупции⁶, то главной стратегической целью идеи противодействия коррупции, в этом документе определена (стратегическая) цель — «искоренение причин и условий, порождающих коррупцию в российском обществе» (ст. 5). Проистекающие из главной, стратегической идеи (и цели) конкретизированные идеи выступают основополагающими идеями приоритетных направлений. В Национальной стратегии предусмотрено более двадцати таких, то есть стратегических направлений (ст. 8).

В рамках нашей статьи мы не рассматриваем такого рода стратегии, или приоритетные направления, прокладываемые в русле главной идеи, обуславливающей и главную (стратегическую) цель.

Очевидно, что *стратегия* означает то же, что и *концепция*, то есть *система понятий об осмысливаемом предмете*, иными словами, предметных знаний об объекте управленческого воздействия, например, о той же преступности или коррупции, экстремизме (терроризме), задачах, принципах, методах, средствах управленческого воздействия.

¹ См.: Краткая философская энциклопедия. М., 1994. С. 501.

² Баранов В.М. Концепция законопроекта и ее роль в повышении эффективности принятия закона. URL: http://o-patriotizme.narod.ru/zak_deyatGD2003_konfer_konz.htm (дата обращения: 11.09.2014).

³ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 1997. С. 772.

⁴ См., например: о классификации концепций законопроектов: Апт Л.Ф., Баранов В.М. Систематизация в правотворчестве: сущность, ценность, перспективы совершенствования // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 17. С. 24.

⁵ См.: Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003.

⁶ См.: О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010—2011 годы: указ Президента РФ от 13 апреля 2010 г. № 460 // Российская газета. 2010. 15 апреля.

Эта система понятий выражает непреложные идеи, которые указывают истинный путь к решению той или иной проблемы (противодействия) либо достижению стратегической цели, решению тактических задач. Они именуются *руководящими идеями*, которые, по выражению Платона, «привяжут миром».

Можно сказать, на *высшем уровне* реализуется *концептуальная власть*, то есть *политическая власть*. Важно подчеркнуть, что «...политическая власть... направлена на само государство, на систему его исполнительных учреждений, определяет направления их деятельности. Политическая власть не используется для воздействия на общество. Ее назначение — служить управленческому организму»¹. Добавим, обеспечивать искусство управления государством, чтобы этот главный субъект обеспечивал результативную деятельность — борьбу, противодействие.

Например, «Стратегия безопасности Российской Федерации до 2010 года» определена как базовый документ (или концепция) по планированию развития системы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, как основа «для конструирования взаимодействия органов государственной власти, организаций и общественных объединений для защиты национальных интересов Российской Федерации и обеспечения безопасности личности, общества и государства» (ст. 4)².

В таком же качестве представляет себя и Национальная стратегия противодействия коррупции, в которой (на основании анализа ситуации в стране, оценки системы противодействия коррупции и с учетом международных правовых документов) определены стратегическая цель, тактические задачи, основные принципы, направления и механизмы реализации Стратегии.

На втором уровне государственного управления эти руководящие, научно обоснованные идеи формализуются в нормативные правовые акты, во главе с соответствующей концепцией, или стратегией, руководящие идеи которой обретают то самое интегрированное свойство, которое именуется концептуальной властью. Таковой являются, например, обозначенные выше национальные стратегии безопасности и противодействия коррупции и подобные им другие концепции — источники политической власти³.

Беда в том, что не всегда концептуальные идеи, написанные, по образному выражению профессора Ю.А. Тихомирова, *ангелами* (то есть, как мы понимаем, выразителями и исполнителями воли той самой *высшей* идеи), воплощаются земными создателями в позитивных императивах, конкретизирующих эту высшую идею в нормативных документах.

В метафорическом «ангеле» нам видится так называемый субъект *надсистемного управления*, или системно мыслящий специалист, способный быть выше предметного (прагматического, или приземленного) мышления, как бы выйти за пределы системы, рассмотреть ее со стороны «независимым», *стратегическим* взглядом, оценить ситуацию, спрогнозировать перспективы воздействия на нее. В этом взгляде особенную роль играет методологический инструментарий, в частности, надсистемные, фундаментальные принципы (взаимосвязи, историзма и др.), которые «в соответствии со всеобщими законами развития являются универсальными для любых видов деятельности»⁴.

Надсистемный управленец не должен иметь «замыленного» взгляда на происходящее, не должен быть затаен в текучку и иметь сформированного упрощенного убеждения (что свойственно предметному мышлению) «как должно быть», которые не позволяют видеть альтернативных путей развития управленческой системы⁵.

Надсистемные управленцы, конечно же, никакие не небожители, а высокопрофессиональные специалисты — «мозг управления», которые берут на себя ответственность за эффективное управление системой противодействия преступности и поэтому прежде всего должны владеть искусством правоохранительного управления, то есть механизмом антикриминальной политики.

Что касается «земных создателей», законодателей, то их профессионализм, через который главная идея трансформируется в идеи концептуальные, не позволяет сегодня обеспечить адекватное за-

¹ Борисенков А.А. О политической власти и ее связи с государственно властью // Право и политика. 2013. № 5 (161). С. 635.

² См.: О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года: указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 // Российская газета. 2009. 19 мая.

³ См., например: Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации: утв. Президентом РФ Д. Медведевым 5 октября 2009 г. // Российская газета. 2009. 20 октября; Концепция осуществления государственной политики противодействия потреблению табака на 2010—2015 годы: утв. распоряжением Правительства РФ от 23 сентября 2010 г. № 1563-р // Российская газета. 1010. 23 сентября.

⁴ Малеева Т.В. Системный подход к формированию принципов управления земельными ресурсами крупного города // Проблемы современной экономики. 2005. № 3/4 (15/16). URL: <http://www.m-economy.ru/art.php?nArtId=842> (дата обращения: 10.08.2014).

⁵ См.: Надсистемный управленец. URL: <http://bizbg.ru/index.php/2012-12-13-08-52-53/k2-categories> (дата обращения: 24.08.2014).

конодательство. Последствия же «неконцептуального» законодательства проявляются в негативных факторах, понятие и классификацию которых, в частности, предлагает В.М. Баранов¹.

Мы же обращаем внимание на такой негативный фактор, как *неспособность «авторского начала» системно мыслить*. И, если на среднем уровне управления «концептуальная власть, или, образно говоря, концептуальное право одевается (по выражению профессора В.О. Мушинского) в мундир законодательства, то чрезвычайно важно чтобы такое «одевание» производилось профессионально подготовленными «портными». Но таким системно мыслящим «портным» сегодня изобилие не грозит.

Размышляя о роли и значении «земных создателей», или «авторского начала», профессор В.М. Баранов пишет: «Умный законодатель, прежде чем выступить с личной законодательной инициативой, многократно взвесит возможные юридические и иные последствия своего шага»². Однако, как далее замечает В.М. Баранов, уровень юридической подготовки наших законодателей таков, что лишь немногие способны самостоятельно разработать полноценную концепцию (поскольку, добавим, далеко не «ангелы») или же реально оценить уже подготовленную концепцию. А это, естественно, отрицательно влияет на качество принимаемых законов.

В этом плане находим возможным привести примеры, обратившись к двум федеральным законам, в которых реализованы две соответствующие главные идеи — противодействие коррупции и противодействие экстремизму. Как известно, эти два социально-юридических явления официально признаны угрозой национальной безопасности России.

Обратимся к антикоррупционному законодательству. Начало активной антикоррупционной кампании можно отнести ко второй половине 2008 года. Учитывая, что в период с 2005 по 2008 год принимаемые государством меры противодействия коррупции успехов не имели, Президентом РФ Д.А. Медведевым был утвержден Национальный план противодействия коррупции, как «настоятельная необходимость». Указ об утверждении данного документа был подписан 31 июля 2008 года.

В статье 1 первого раздела «Меры по законодательному обеспечению противодействия коррупции» в числе таких мер были определены подготовка и внесение в Государственную Думу РФ проекта федерального закона «О противодействии коррупции». В проекте, в частности, предусматривалось (п. «а») «определение понятий «коррупция» — как социально-юридического явления, «коррупционного правонарушения» — как отдельного проявления коррупции, влекущего за собой дисциплинарную, административную, уголовную или иную ответственность...»³. Подчеркнем: определения данных понятий — социально-юридического явления и коррупционного правонарушения — исходили от главы государства, то есть надсистемного субъекта управления.

Спустя пять месяцев 19 декабря 2008 года Государственной Думой РФ был принят и через три дня, 22 декабря 2008 года, одобрен Советом Федерации РФ Федеральный закон «О противодействии коррупции». А спустя еще три дня, 25 декабря 2008 года, Закон уже был подписан Президентом РФ.

В этой спешке законодателями были проигнорированы предусмотренные Президентом РФ важные положения, приведенные нами выше. В частности, не было дано определения понятия коррупции как социально-юридического явления. Вместо этого термином «коррупция» был обозначен перечень любых деяний в виде незаконного использования должностного положения в корыстных целях.

Данное «неконцептуальное» обстоятельство породило расхождение в подходах к осмыслению понятия коррупции и коррупционного правонарушения (преступления), что в определенной мере затрудняет реализацию политики противодействию коррупции. Примечательно, что в недавнем интервью Информационно-правовому portalу «Гарант» руководитель аппарата Комитета Государственной Думы РФ по безопасности и противодействию коррупции И.Н. Соловьев, отвечая на соответствующий вопрос (кстати, он задан был первым) ведущей интервью Н. Карпуниной, сказал следующее. По словам депутата, например, определение единого понятия коррупции, которое бы учитывало все многообразие отечественных и международных правовых актов, невозможно, ибо «такое определение займет не один лист бумаги и будет сложным для восприятия и понимания»⁴. Депутат пояснил, что в Федеральном законе «О противодействии коррупции», по его словам, являющемся «нашей своеобразной антикоррупционной конституцией, дано определение, которое в том числе основано на перечислении способов неправомерных действий должностного лица»⁵.

¹ См. об этом: *Баранов В.М.* Концепция законопроекта и ее роль в повышении эффективности принятия закона // Оценка законов и эффективность их принятия: материалы Международного семинара 16—17 декабря 2002 года, г. Рязань. М., 2003

² *Баранов В.М.* Идея и концепция законопроекта: понятие, значение, диалектика функционирования // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 17. С. 21.

³ См.: Российская газета. 2008. 5 августа.

⁴ О современном состоянии антикоррупционного законодательства. Интервью с руководителем аппарата Комитета Государственной Думы по безопасности и противодействию коррупции Соловьевым Иваном Николаевичем. URL: http://www.garant.ru/ia/agggregator/?tag_id=1441 (дата обращения: 17.09.2014).

⁵ Там же.

Таким образом, коррупция как «социально-правовое явление, сущность которого выражена в общественных отношениях, возникших на основе оплаченного соглашения (коррупционной сделки) двух и более лиц по незаконному использованию одним из них своего должностного положения в противоправном извлечении совместной выгоды»¹. Но сумма преступлений, или суммативное множество, системой не является. Характер и степень безусловной общественной опасности этого множества, тем не менее, не является угрозой национальной безопасности. Суть угрозы — в другом, а именно в системности.

Коррупция давно стала явлением, по верному определению Д.А. Медведева, «ментальным», то есть коррупция в России — это «образ мыслей, совокупность умственных навыков и духовных установок, присущих отдельному человеку или общественной группе... психология нации»². Следовательно, противодействовать ментальному социальному явлению следует адекватно, то есть прежде всего ментальными же, идеологическими средствами и делать это системно осмысленно.

Как отмечают известные криминологи Я.И. Гилинский и В.В. Гольберт, «тотальная коррупционность всех ветвей власти в России привела к институционализации коррупции и «нормализации» коррупционных отношений со стороны населения, бизнеса, власти»³.

Иными словами, коррупция представляет собой, к сожалению, нормальное, то есть закономерное, социально-юридическое явление. То, в чем беспомощно государство, сильна коррупция, и она, таким образом, дублирует некоторые функции государственного управления, причем реализует их более оперативно и экономично для населения.

Коррупция обрела статус социального института и представляет собой *нормативную систему*. Сущность этой системы заключается в определенном порядке, правилах, в соответствии с которыми совершаются различные виды социальной деятельности в экономической, управленческой, правоохранительной, социальной, здравоохранительной и других сферах. В этой нормативной системе реализуется образ жизни определенных социальных (формальных и неформальных) групп, особенно коррупционированных должностных лиц. Не видеть этого, сводить социальный институт к совокупности правонарушений, означает за тремя соснами не видеть леса.

Представляется, что главная идея противодействия коррупции и должна заключаться не в оказании ей сопротивления (как это «вяло» выглядит сейчас), а в разрушительном, наступающем воздействии на нее, преследуя стратегической целью деинституционализацию коррупции, то есть превращение ее в диссипативную систему. Под диссипацией (от лат. *dissipation* — рассеивание) в данном контексте мы понимаем «переход энергии упорядоченного движения в энергию хаотического движения частиц»⁴, или: проявлений коррупционных правонарушений.

Можно сказать, что в данном случае мы имеем пример подмены системного мышления, в духе которого был написан президентский «концептуальный» документ, мышлением предметным, отличающимся упрощенным определением коррупции всего лишь как «способов неправомерных действий должностного лица». То есть такому, предметному мышлению несвойственно «многократное взвешивание юридических и иных последствий» законодателя, на что справедливо сетовал профессор В.М. Баранов.

Представление о коррупции как всего лишь о ряде (сумме) отдельных деяний обуславливает и соответствующее упрощенное представление о причинах этих деяний, а именно, объясняя ее всего лишь, как это явствует из преамбулы Национального плана противодействия коррупции, «неизбежным следствием избыточного администрирования со стороны государства»⁵.

Следовательно, и сама деятельность по противодействию коррупционной преступности должна сводиться в основном к искоренению ее причин, имманентно содержащихся в избыточности государственного администрирования.

Ну, а если обратиться к сфере, образно говоря, другой власти, экономической, то следует констатировать: «Коррупционная модель ведения бизнеса сегодня по-прежнему остается экономически выгодной и позволяет в короткий срок получить значительные преимущества перед конкурентами, пытающимися действовать в рамках правового поля»⁶.

¹ Горшенков А.Г., Горшенков Г.Н. Коррупция как социально-юридическое явление и уголовно-правовой признак // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительная практика: сборник научных трудов / отв. ред. П.А. Колмаков. Сыктывкар, 2010. Вып. 6. С. 13.

² Ментальность // Новейший словарь иностранных слов и выражений. М., 2005. С. 516.

³ Гилинский Я., Гольберт В. Институциональные эффекты девиантности и социального контроля // Российский криминологический взгляд. 2009. № 1. С. 223.

⁴ Новейший словарь иностранных слов и выражений. М., 2005. С. 292.

⁵ Национальный план противодействия коррупции. Утвержден Президентом Российской Федерации 31 июля 2008 г. № Пр-1568 // Российская газета. 2008. 5 августа.

⁶ Концепция по борьбе с коррупцией в России на период 2014 года. URL: <http://op-yanao.ru/index.php/novosti/konceptsiya-po-borbe-s-korruptcieie-v-rossii-na-period-do-2014-goda.html> (дата обращения: 03.09. 2014).

Кстати, очевидно, из такой же, мягко говоря, недооценки проблемы, по причине ее ненаучного осмысления, целью Национальной стратегии противодействия коррупции было определено «искоренение причин и условий, порождающих коррупцию в российском обществе» (ст. 5)¹.

А цель, как известно, предполагает постановку и решение соответствующих задач.

Например, Национальным планом противодействия коррупции на 2010—2011 годы (п. 3) предусматривалась работа «по формированию в обществе нетерпимого отношения к коррупции»²; в Национальном плане противодействия коррупции на 2012—2013 годы органам государственной власти было предписано: «Активизировать работу по формированию в государственных органах отрицательного отношения к коррупции... каждый факт коррупции в соответствующем государственном органе предавать гласности»³. Заметим, что и действующий Национальный план противодействия коррупции на 2014—2015 годы такую задачу — активизацию работы по формированию отрицательного отношения к коррупции — также предусматривает (п. а ст. 5)⁴.

Заметим, «каждый факт... предавать гласности». То есть руководствоваться крайне некорректным принципом «Чем больше, тем лучше». Из криминологии массовых коммуникаций известно, что увеличение количества информации (в данном случае речь о фактах коррупции), адресованной массовой аудитории, далеко не всегда переходит в ожидаемое качество (нетерпимое отношение к коррупции).

Но у населения невозможно сформировать «отрицательное», «нетерпимое» отношение к коррупции как абстрактному явлению, теоретической, обезличенной конструкции, кстати, в которой сами теоретики не находят единомыслия. В массовом правосознании вызывают интерес сообщения о реальных фактах коррупции, реальных взяточниках, и прежде всего — из числа чиновников.

К тому же нельзя не учитывать, что нетерпимости в обществе и так предостаточно. Сегодня это чувство, ставшее «массововидным», во многом определяет социально-политическую ситуацию в стране. Так, проведенный Левада-центром опрос показал: в среднем рост напряжения в обществе (на время нашего исследования) отмечали 51% россиян; в Москве этот показатель составлял 80%; в бедном селе он был вдвое ниже — 43%, что, однако, тоже немало)⁵.

Мы провели контент-анализ публикаций местных СМИ и обнаружили: в 90 случаях из всех сообщений, в которых речь идет о взяточнике, главным героем был выставлен представитель государственной службы. Очевидно, законодательное понуждение «каждый факт коррупции в соответствующем государственном органе предавать гласности» в этом сыграл немаловажную роль

Этот результат почти 70% студентов старших курсов Нижегородского института управления, которые посещали специальные курсы, оценили следующим образом:

1) публикации о фактах коррупции в большей мере вызывают чувство протеста у читателей (по аналогии с чувствами самих экспертов);

2) больше подрывают авторитет и стабильность власти, нежели укрепляют в людях уверенность в успехе борьбы с коррупцией.

А иного преобладающего мнения не могло и быть. В данном случае имеет место одна из дисфункций массовой коммуникации — «эффект бумеранга». Впрочем, может быть, это и есть решение предусмотренной Национальным планом задачи — достигнуть тот самого эффекта «нетерпимости к коррупционному поведению»? Только к конкретному такому поведению — представителей государственной власти.

Уместно заметить, что еще в далекую пору становления и развития учения о преступлении знаменитый Вольтер писал: «Право, основанное на нетерпимости, — дикое и нелепое; это право тигров, но даже еще страшнее, ибо тигры рвут свою жертву на куски только для того, чтобы ее съесть, а мы истребляем друг друга согласно параграфу»⁶.

Сложилась вековая традиция, а против них обращается сила государственного принуждения, при этом устанавливаются даже сроки искоренения в принципе неискоренимых причин и условий коррупции. На убеждение силой нравственности рассчитывать не приходится, потому что такая сила

¹ О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010—2011 годы: указ Президента Российской Федерации от 13 апреля 2010 г. № 460 // Российская газета. 2010. 15 апреля.

² См.: Российская газета. 2010. 15 апреля.

³ Национальный план противодействия коррупции на 2012—2013 годы: URL: http://news.kremlin.ru/ref_notes/1172 (дата обращения: 03.08. 2014).

⁴ См.: Национальный план противодействия коррупции на 2012 — 2013 годы. Утвержден Президентом Российской Федерации 11 апреля 2014 г. № 226. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161699/#p48 (дата обращения: 14.08.2014).

⁵ См.: Гудков Л.Д. Обстановка в стране. Важная статья для криминологов! URL: www.vedomosti.ru/newspaper/article/252911/bez_buduschego (дата обращения: 21.12.2011).

⁶ Цит. по: Антисери Д., Реале Дж. Западная философия от истоков до наших дней. От Возрождения до Канта / пер. и под ред. С.А. Мальцевой. СПб., 2002. С. 671.

в обществе отсутствует. Она возможна только в новых традициях. Но мы же прекрасно знаем, что традиции создаются не законом, а здоровыми образом жизни, развитой культурой. Как свидетельствует история, с помощью закона — был ли он жесток по отношению к взяточникам (вплоть до смертной казни, во времена Петра I) или, наоборот, был ли чрезвычайно «благонаправлен» (повышением жалованья судьям и канцелярским служащим Екатериной II) — никогда еще не удавалось преодолеть силу криминального рубля.

В описанных случаях имеют место определенные *риски*, то есть возможные, заранее неизвестные или недооцененные негативные последствия определенных решений и последующих действий. Риск профессор Ю.А. Тихомиров определяет как «вероятное наступление события и совершение действий, влекущих негативные последствия для реализации правового решения и могущих причинить ущерб регулируемой им сфере»¹.

В нашем случае очевидны два вида такого риска: *риск несистемности*, или *асистемности* (умаление явления коррупции до элементарной совокупности коррупционных правонарушений) и *риск асоциальности* (возбуждение негативного общественного мнения и правонастроения).

Предвидение (прогнозирование) такого рода рисков, минимизация возможных последствий негативного характера в противодействии преступности или ее «фоновых явлений» приобретают сегодня особое, можно сказать, «стратегически судьбоносное» значение, ибо в современном мире возможность предвидения будущих явлений, в том числе и в правовой сфере, приобретает особую актуальность. Между тем в антикриминальной политике правят бал целесообразность и в немалой степени эмоциональность, но не научность. Основная политическая (стратегическая) цель противодействия коррупции — искоренение ее причин и условий — задает тон всей управленческой системе, призывая, образно говоря, к кавалерийским атакам на данную угрозу национальной безопасности. В одном из интервью Радио России сенатор А.Г. Лысков, рассуждая о перспективах борьбы с коррупцией и давая оценку антикоррупционному законодательству, определил в нем «твердое намерение начать *войну с коррупцией не на жизнь, а на смерть* (курсив наш. — Г.Г., А.И.)»². И далее: «После принятия выверенных законов, как после утверждения плана генерального наступления, предстоит сделать главное: получить поддержку общества, мобилизовать сограждан на активную *войну с коррупцией* (курсив наш. — Г.Г., А.И.)»³.

На политика (как, впрочем, должно быть, и на каждого из нас) в значительной мере влияет общественное мнение и правонастроение. Но политик — особый субъект правоотношений (которые он сам и в немалой степени определяет). Он подвержен воздействию текущих событий, предпочтениям социальных групп, политических партий, их лидеров, на которые незамедлительно реагирует. Эти реакции заметно усиливаются, особенно за счет придания им публичности через СМИ. Отсюда — закономерная потребность в особом, эмоциональном языке, положительно ненормативной, или образной лексике, «языке плаката» — агитации и пропаганды, который позволяет политику находить понимание в широких, массовых аудиториях, чаще попросту в толпе, а то и просто у неопределенного круга лиц.

Возникает вопрос: а нужна ли политика научность? Его предметное мышление предпочитает иной ориентир — популизм. Разумеется, не к каждому «уголовно-правовому» политику наше утверждение может быть отнесено, однако явление такое имеет место.

Принцип научности же диктует непреложное правило: при разработке стратегии и тактики противодействия коррупции руководствоваться в особенности не столько обстоятельствами, сколько объективными закономерностями, которым и подчинены эти самые обстоятельства. В силу их и видоизменяется данное социально-юридическое явление — коррупция и в целом преступность.

Карательная мощь уголовного наказания является мерой вынужденной и традиционно сильно зависящей от «карательной» мотивации «властного» политика, то есть права подчинять другого. Изначально наказание за преступление имманентно выражало в себе чувство мести, которое вкладывали в него не только законодатель (и правоприменитель), но и потерпевший, которому государство предоставляло такое же право. Например, по Русской Правде предусматривалось право физической расправы над обидчиком, то есть узаконенная форма кровной мести, или побои⁴. По истине, как писал сал известный социолог П.А. Сорокин, «реальная мотивирующая сила — это не цель, а биологическое побуждение, условный рефлекс...»⁵.

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Прогнозы и риски в правовой сфере // Журнал российского права. 2014. № 3. URL: <http://www.center-bereg.ru/l33.html> (дата обращения: 16.09.2014).

² Анатолий Лысков: Атака «пятой колонны». URL: <http://rudocs.exdat.com/docs/index-292213.html?page=4> (дата обращения: 20.04.2014).

³ Там же.

⁴ См.: Городнова О.Н. Идея справедливости как критерий оценки и совершенствования уголовного законодательства: теоретический и прикладной аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2014. С. 53.

⁵ Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество / общ. ред., сост. и предисл. А.Ю. Соколова; пер. с англ. М., 1992. С. 198.

Причем важно указать на такое обстоятельство. Мера вынужденного (или, наоборот, политически расчетливого) реагирования на частные случаи проявления коррупции в лучшем случае направлена соответствующим образом на причинную связь между деянием и результатом, что действительно немаловажно для обеспечения торжества буквы закона. Но, подчеркнем, — в частном, или исключительном случае. Здесь мышление правоприменителя «направлено на оценку чужой деятельности с позиции права в целях привлечения к ответственности»¹, а в этих, даже добросовестных стараниях легко скатиться под обвинительный уклон.

В связи с этим мы наблюдаем еще один «рисковый эффект», а именно непроработанную потенциальную возможность получить результат негативного характера, который следовало предвидеть, принимая законодательное решение о смягчении уголовного преследования за взятки или введении альтернативного лишения свободы в виде кратного штрафа и лишения права занимать определенные должности. Сумма штрафа впечатляет: от двадцатипятикратной суммы взятки (ч. 1 ст. 290 УК РФ) — до стократной (ч. 6 ст. 290 УК РФ); то есть минимальный штраф — не менее 25 тыс. рублей и максимальный 500 млн рублей (!).

Очевидно, что умонепостижимая сумма не была взята с потолка, а просчитана с учетом сложившейся криминальной ситуации, в частности, исходя из финансовых возможностей коррупционеров. Как свидетельствуют результаты социологических исследований, в отличие от политиков, коррупционеры оказались более дальновидными, они регулярно увеличивали плату за возрастающие риски быть схваченными за руку. Например, за шесть лет антикоррупционной кампании средняя сумма взятки увеличилась более чем в 16 раз, и соответственно «совокупный доход» коррупционеров в 2013 году был равен 21 млрд рублей (сумма причиненного ущерба стране). Разумеется, такая сумма окрыляет на успех уголовно-правового противодействия коррупции.

Но при этом туманит взгляд на мнимые результаты, что делает невидимым тот самый риск — гуманизации наказания, которая, по сути, оставляет взяточника, в том числе крупного и особо крупного, безнаказанным. Так, по данным председателя Следственного комитета России А.И. Бастрыкина, из 20 млрд рублей (по сути, это почти возмещало бы ущерб), которые должны были выплатить взяточники в качестве кратных штрафов, реально от них было получено всего лишь 20 млн рублей, или 1%².

Размышляя о причинах современного мирового финансового кризиса и, в частности, о пренебрежении принципами права, что неизбежно приводит к волюнтаризму, председатель Конституционного суда РФ В.Д. Зорькин пишет: «В период кризиса стали очевидны издержки доктрин и их последствия в профессиональной деятельности, трактующих право как «чистую» форму в отрыве от ее содержания и не учитывающих взаимосвязь юриспруденции и экономики как прикладных наук, что, по существу, ведет к игнорированию системного подхода как методологической основы профессионализма». И далее отмечает: «Если мы не хотим, чтобы мир сорвался в пропасть — любое наше правовое действие должно, оставаясь профессиональным, становиться философско-правовым. А значит, мировоззренческим»³.

Именно такое профессиональное сознание должно определять стратегию противодействия коррупции и ставить целью не искоренение ее, а мобилизацию усилий общества и государства на деинституционализацию коррупции, минимизацию криминального потенциала ее как угрозы национальной безопасности. Противодействовать нежелательному системному явлению следует адекватно. И при этом на скорый результат, даже и не скорый, но конечный, рассчитывать уtopично.

Сегодня же реализация противодействия коррупции, представляется нам, носит не системный, а скорее кампанийский характер. «Кампания» определяется как «совокупность мероприятий, проводимых в определенный период времени для осуществления важной общественно-политической или хозяйственной задачи»⁴. Каждый такой период определяется Национальным планом противодействия коррупции (2010 — 2011; 2012 — 2013; 2014 — 2015 годы). Показательно, что термин «антикоррупционная кампания» стал синонимом термину «противодействие коррупции».

Итог несистемного подхода к кампании противодействия и самой деятельности по «искоренению причин и условий коррупции» оценил Д.А. Медведев на заседании Совета законодателей, посвященном борьбе с коррупцией, констатировав, что на сегодня каких-либо значимых успехов в этом он отметить не может⁵.

Не менее, если не более ущербным для практики противодействие преступности является вообще игнорирование концепции как основополагающего теоретического осмысления всей, то есть на-

¹ Жалинский А. Э. Социально-правовое мышление: проблемы борьбы с преступностью. М., 1989. С. 74.

² См.: В ходе антикоррупционной кампании средняя сумма взятки в России выросла в 16 раз. URL: <http://www.gosrf.ru/news/15262/> (дата обращения: 30.10.2014).

³ Зорькин В. Право — для человека // Российская газета. 2008. 25 ноября.

⁴ Ушаков Д. Н. Толковый словарь современного русского языка. М., 2013. С. 210.

⁵ См.: Латухина К. Битва за честность. Дмитрий Медведев решил противодействовать коррупции вместе с регионами // Российская газета. 2010. 25 июля.

учной обоснованности системы противодействия преступности. В качестве примера можно определить законодательную практику в области противодействия терроризму.

Федеральный закон «О противодействии терроризму» первоначально был принят 6 марта 2006 года (№ 35-ФЗ).

Затем, *спустя четыре месяца*, в Закон были внесены изменения и дополнения. После этого в 2008 году Закон корректируется снова, причем, *трижды*. Наконец, на высшем уровне государственного управления политическая мудрость привела к принятию решения о проведении анализа сложившейся ситуации (касающейся оценки проблемы терроризма и «законотворческого реагирования» на нее) и на его основе — разработке соответствующих основоположений. В результате, наконец, была введена в действие указом Главы государства «Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации»¹.

В Концепции были определены основные принципы государственной политики в области противодействия терроризму в России, цель, задачи и три стратегических направления дальнейшего развития системы противодействия терроризму; а) создание системы противодействия террористической идеологии; б) осуществление комплекса мер по обеспечению защищенности потенциальных объектов от террористических посягательств; в) усиление контроля за соблюдением административно-правового режима, то есть особого порядка деятельности органов государственного управления.

Что особенно следует отметить, в Указе Президента РФ были прописаны положения об общегосударственной системе противодействия терроризму, которая была призвана обеспечить проведение единой государственной политики в области противодействия терроризму и защиту основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечение национальной безопасности России (ст. 6).

Была определена и *реально выполняемая цель* противодействия терроризму — защита личности, общества и государства от террористических актов и иных проявлений терроризма. Правда, это определение следует относить не столько к цели (которая предполагает конечный результат), а к функции (которая предполагает и цель, и направление, и характер деятельности). Однако в данном случае понятие цели выступает в контексте политико-правового документа. И этот документ не предполагает реального целедостижения, в отличие от реальной, исполнительно-распорядительной деятельности, где цель — адресная, имеющая сроки реализации и предполагает конечный результат. В данном же случае можно говорить об относительно безадресной цели-ориентире.

Концепция предусматривает регулярный контроль (мониторинг) и анализ проблем терроризма, антитеррористической деятельности, законодательства, международного опыта и т. д.

Можно заключить, что последовавшие за принятием Концепции дальнейшие коррекции антитеррористического закона (а их, то есть изменений и дополнений на протяжении 2010—2014 гг. было *более тридцати*, точнее, на 10 сентября 2014 г. — 33 коррекции) были направлены на «выравнивание» законодательной деятельности в соответствии с политическим курсом, «проложенным» этим основополагающим документом.

В числе основных понятий Закон предусматривал, в частности, понятия: «терроризм», «террористическая деятельность» и «террористический акт». «Терроризм» определяется (и определяется) как идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, местного управления, а также международными организациями. Понятие «террористическая деятельность» в Законе отсутствует, вместо его определения дан перечень (можно сказать, по аналогии с антикоррупционным законом) ее шести видов. Наконец, дается определение террористического акта — совершение взрыва, поджога или иных устрашающих население действий в целях воздействия на органы власти или международные организации.

Но вот, спустя четыре месяца после принятия антитеррористического Закона, то есть 27 июля 2006 года принимается Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» № 148-ФЗ. В отличие от антитеррористического Закона, в этом, антиэкстремистском Законе различия между «экстремизмом», который так же, как и терроризм, представляет собой идеологию устрашения, и «экстремистской деятельностью» как практикой реализации экстремистской идеологии, крайних взглядов, радикальных устремлений оказались нивелированы: «экстремистская деятельность (экстремизм)» (п. 1 ст. 1). Закон отождествляет неотожествляемые значения: термины «экстремистская деятельность» (как управленческий процесс) и «экстремизм» (как социально-юридическое явление), с чем нельзя согласиться.

Закон отождествляет термины «экстремистская деятельность» и «экстремизм» и, как ни парадоксально, их неотожествляемые значения — управленческий процесс и социально-юридическое явление.

Обращает на себя внимание и перечень видов экстремистской деятельности. Вторым в этом обширном перечне стоит «публичное оправдание терроризма и иная террористическая деятельность»

¹ См.: Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации (утв. Президентом РФ 5 октября 2009 г.) // Российская газета. 2009. 20 октября.

(п. 1 ст. 1), то есть те самые шесть видов террористической деятельности, определенных в антитеррористическом Законе (кстати, публичное оправдание терроризма в их числе не предусмотрено).

В результате такого неосторожного обращения с юридической техникой оказались «перемешаны» правовые категории «*преступление экстремистской направленности*» и «*преступление террористического характера*», допущены некорректные положения, особенно относящиеся к факультативным признакам. Например, как можно было «публичные призывы» в то же время определять как «те же действия, совершенные с использованием средств массовой информации либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет» (например, ст. 280 и ст. 280¹ УК РФ). Массово-информационное сообщение никак не может быть публичным.

Известно, что публичная форма речи (любое выступление — с сообщением, лекцией, докладом и т. п.) имеет место в непосредственном присутствии публики и, таким образом, носит открытый характер. Выступление же с использованием СМИ обращено к неограниченному кругу лиц (массовой аудитории) и носит опосредованный характер.

Неопределенность значения термина «призывы» позволяла трактовать его так, как понимал сам правоприменитель.

Еще более неопределенной оказалась, в частности, статья 282 УК РФ «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства». Заметим, что уже само наименование статьи побуждает задуматься над вопросом: в чем усматривать разницу между «ненавистью» либо «враждой»? По сути, это две степени проявления одного и того же чувства: *вражда* — отношения и действия, в которых выражена неприязнь, *ненависть*; а ненависть и есть чувство вражды, только *сильной* вражды.

Но не это главное. Обратим внимание на редакцию диспозиции части первой данной статьи: «Действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды...». Сразу же подчеркнем, *действия* — какими бы они (умышленными или неосторожными) ни были. Это, во-первых. Во-вторых, не определена цель действий, а обозначена только неопределенная направленность, исходящая из характера действия.

Диспозиция провоцирует правоприменителя на то, чтобы вопреки такому важному принципу уголовного закона, как принцип вины, закрепленный в статье 5 Уголовного кодекса РФ, возбуждать уголовное дело. В части первой этой статьи говорится о привлечении к уголовной ответственности только тех лиц, в отношении которых установлена вина. А в части второй — обращено внимание на недопустимость объективного вменения. В данном случае правоприменителю предоставлена возможность оценивать, принимать решение, исходя из собственного усмотрения, то есть, оценивая характер действия или его направленность.

Для сравнения и размышлений приведем извлечение из Уголовного кодекса Республики Казахстан. Частью первой статьи 164 «Возбуждение социальной, национальной, родовой, расовой или религиозной вражды» предусмотрено: «*Умышленные* (курсив наш. — **Г.Г., А.И.**) действия, направленные на возбуждение... вражды...»¹.

Можно указать на целый ряд критических замечаний в отношении данного антиэкстремистского закона и соответственно его неправомерного применения². На данное обстоятельство был вынужден обратить внимание Пленум Верховного Суда Российской Федерации, приняв 28 июня 2011 года Постановление «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»³. В этом документе *изложены* многочисленные рекомендации судам, исключающие неправомерное применение закона.

Кстати, в отношении деяния, предусмотренного статьей 282 УК РФ, Пленум постановил (п. 8): «Преступление, предусмотренное статьей 282 УК РФ, совершается только *с прямым умыслом* и *с целью* возбудить ненависть либо вражду, а также унижить достоинство человека либо группы лиц...» (курсив наш. — **Г.Г., А.И.**). К тому же Пленум здесь же разъяснил, что высказывание суждений и умозаключений, в которых использованы факты межнациональных, межконфессиональных или иных социальных отношений в научных или политических дискуссиях и текстах и не преследующих цели возбуждения ненависти либо вражды, а равно унижения достоинства человека или группы лиц (по соответствующим признакам), «не являются преступлением, предусмотренным статьей 282 УК РФ».

Размышления над данной проблемой невольно приводят к мысли, что очевидные огрехи формализации и идеологизации нормы закона не так уж и случайны. Любая норма закона выражает прежде

¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 г. № 167-І. URL: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00087&ugo=080170> (дата обращения: 03.10.2014).

² См., например: Конституция — это закон и для Государственной Думы / В.Н. Кудрявцев [и др.] // Государство и право. 2007. № 5. С. 13—16; Чуганов Е. Борьба с экстремизмом, но не со свободой слова. URL: <http://www.voskres.ru/articles/chuganov.htm> (дата обращения: 11.10.2014).

³ О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 // Российская газета. 2011. 4 июля.

всего определенную политическую идею, а затем уже — идею регулирования. Сама логика рассматриваемого нами вопроса (стратегия → законотворчество → противодействие преступности) выражает эту закономерность, которую можно назвать политизацией.

Термин «политизация» означает, в частности, «наполнение политическим смыслом каких-либо явлений, процессов, отдельных вопросов общественной жизни»¹. Этот смысл (например, экстремизм как угроза национальной безопасности) определяют политические интересы, исходящие из них цели (защита прав и свобод человека и гражданина, основ конституционного строя, обеспечения целостности и безопасности Российской Федерации) минимизации экстремизма) и соответствующие средства (*в частности — уголовно-правовые*) их достижения.

В основе политизации лежит целесообразность, то есть соотношение цели. Цель в данном случае доминирует — она, главным образом, определяет решение и действие. Можно сказать, *политическая целесообразность* является важнейшим системным признаком, которым определяется сущность политизации, соответствие политической деятельности ее целям, достижение которых прокладывает путь, повторимся, через законотворчество и практическую деятельность (в области противодействия преступности). И в этой ситуации политик, ослепленный политической выгодностью, предвкушаемым результатом, легко может впасть в заблуждение или искушение и отойти от правил, ограничений, даже игнорировать запрет.

Особенно это касается выбора средств, с помощью которых мыслится достижение цели. Сомнительное известное утверждение «Цель оправдывает средство» в политике нередко оказывается несомненным принципом. Разумеется, заманчиво, имея силу закона, принудить другого к нужному, например, антикоррупционному поведению. И идея бескомпромиссной борьбы с преступностью окрыляет политика, и принцип интенсивности и наступательности начинает доминировать в антикриминальной политике, что недопустимо. Тем более, когда наступательность уподобляется кавалерийской атаке.

Предостерегая подобное убеждение политиков, профессор М.П. Журавлев поясняет, что «наступательность предполагает упреждение, опережение действий преступников, последовательную реализацию превентивного подхода к делу противодействия преступности»².

При несомненной важности политической целесообразности в определении основных направлений противодействия преступности политику, субъекту управления противодействием преступности необходимо, однако, воздерживаться от предвкусения радостного результата своих усилий, но основываться на трезвой, то есть всесторонней научно обоснованной оценке возможностей достижения такого результата. Успешность мысли и дела можно гарантировать только при условии гармонизации политических отношений на всех уровнях государственно-правового управления — от идеологического осмысления до реализации мер противодействия преступности.

¹ См.: Халипов В.Ф., Халипова Е.В. Власть. Политика. Государственная служба. Словарь. М., 1996. URL: <http://www.politike.ru/dictionary/840/word/politizacija> (дата обращения: 15.02.2014).

² Журавлев М.П. О концепции государственной политики борьбы с преступностью в России // Вестник Владимирского юридического института. 2007. № 1. С. 20.

О.Н. Громова

Громова Ольга Николаевна — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой отраслей права Санкт-Петербургского университета Государственной противопожарной службы МЧС России

**Совершенствование экономического законодательства
как стратегическое условие развития
виктимологической защиты и компетентности**

В условиях глобализации современного общества в целом и экономической сферы жизнедеятельности современного социума в частности возрастает роль виктимологической защиты, в том числе защиты граждан и организаций от различного рода экономических преступлений в различных сферах (например, предпринимательство, банковские услуги, страхование, образовательные услуги и др.)

Необходимо отметить, что преступные посягательства в сфере экономической деятельности вредят нормальному функционированию не только организаций, но и отдельно взятым гражданам. Преступление, совершенное в отношении организации, приводит к целому ряду негативных последствий, проявляющихся в ухудшении финансового положения, деградации ценностной составляющей, подрыве репутации, потере клиентов, ликвидации договорных отношений, сокращении сотрудников. Несмотря на то, что материальный ущерб от преступных посягательств в отношении физических лиц существенно ниже, нежели в аналогичных случаях у организаций, их социальные потери не менее ощутимы, так как связаны с общим положением жизнедеятельности отдельной семьи или конкретного человека.

К.В. Вишневецкий и А.С. Палазян, используя опыт зарубежных стран, определили перспективы развития виктимологической политики в Российской Федерации. В своей работе ученые, предлагая обратиться к опыту зарубежных стран, рассматривают в качестве профилактических мер виктимизации населения формирование общественного самоуправления. Как показывает опыт, наиболее эффективной является деятельность общественных организаций виктимологической направленности. «К сожалению, — констатируют авторы, — в России отсутствует система виктимологической защиты населения и целенаправленная виктимологическая политика государства, которая была бы по своим масштабам сопоставима с западными аналогами. Между тем актуальность ее развития в условиях глобализации и сопутствующей ей транснационализации криминальных угроз очевидна»¹.

По нашему мнению, *виктимологическая защита* осуществляется в рамках определенной деятельности органов государственной власти, коммерческих и некоммерческих организаций, образовательных учреждений и граждан и направлена на формирование правосознания, норм субъективного ценностного отношения, признания правовых норм как обязывающих к определенному поведению, создание законодательной и финансовой базы в целях проведения мероприятий, направленных на оздоровление материального положения потерпевшей стороны.

Бесспорно, основным элементом виктимологической защиты является правовое обеспечение, выражающееся в формировании системы нормативных актов, содержащих положения о защите жертв преступной деятельности, а также в совершенствовании действующего законодательства.

Российской Федерацией предпринимаются определенные шаги в вопросах совершенствования законодательства. В целях обеспечения государственной и общественной защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц, объектом которых являются эмиссионные ценные бумаги, а также определения порядка компенсационных выплат за ущерб, причиненный противоправными действиями эмитентов и других участников рынка ценных бумаг, 5 марта 1999 года был принят Федеральный закон «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» (№ 46-ФЗ).

Важная роль в реализации политики государства, направленной на защиту прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного и муниципального контроля принадлежит Федеральному закону от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Федеральным законом от 26 декабря 2008 года № 293-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части исключе-

¹ Вишневецкий К.В., Палазян А.С. Формирование системы виктимологической защиты населения в Российской Федерации // Общество и право. 2012. № 2 (39). С. 142—146.

ния внепроцессуальных прав органов внутренних дел Российской Федерации, касающихся проверок субъектов предпринимательской деятельности» установлены правила оформления изъятия документов, необходимых для осуществления нормальной хозяйственной деятельности предпринимателей.

Для обеспечения защиты прав вкладчиков и акционеров, которым был причинен ущерб правонарушениями на финансовом и фондовом рынках Российской Федерации, приняты меры, предусмотренные Указами Президента Российской Федерации от 18 ноября 1995 года № 1157 «О некоторых мерах по защите прав вкладчиков и акционеров», от 21 марта 1996 года № 408 «Об утверждении Комплексной программы мер по обеспечению прав вкладчиков и акционеров», от 11 сентября 1997 года № 1009 «О региональных и местных фондах по защите прав вкладчиков и акционеров».

Кроме того, 20 августа 2004 года был принят и Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства». Указанный Закон вступил в действие с 1 января 2005 года и содержит систему мер государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства.

Существенная предупредительная роль отведена уголовному законодательству России. За последнее десятилетие глава 22 Уголовного кодекса Российской Федерации неоднократно подвергалась изменениям. В новой редакции рассматривается примечание к статье 169 УК РФ «Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности».

Внесены изменения в статью 174 УК РФ. В частности, в новой редакции изложено примечание, согласно которому ответственность наступает за финансовые операции и другие сделки с денежными средствами или иным имуществом, совершенные в целях легализации в крупном размере, превышающем 6 млн рублей, тогда как прежняя редакция рассматривала 1 млн рублей.

В ранее действовавшей редакции УК РФ нормы статей 171, 172 предусматривали ответственность за нарушение лицензионных требований и условий. Согласно действующему законодательству нарушение лицензионных требований и условий квалифицируется как административное правонарушение по статье 14.1 КоАП РФ.

Существенно изменилась редакция статьи 191 УК РФ, утратив в качестве квалифицирующего признака «крупный размер», который стал единственным условием для привлечения к уголовной ответственности за незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга. Редакция статьи 193 УК РФ подверглась изменению в части условий наказания, проявившемуся в альтернативном подходе. Ужесточилось наказание за уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица (ст. 194 УК РФ). Статья дополнена частями третьей и четвертой, предусматривающими квалифицирующие признаки. Изменились в меньшую сторону условия привлечения к уголовной ответственности, содержащиеся в примечании. В качестве альтернативного наказания за совершение незаконных действий при банкротстве (ст. 195, 196, 197 УК РФ) предусмотрены принудительные работы, что явилось новеллой указанных санкций. Такой же вид наказания предусмотрен за налоговые преступления.

Следует отметить позицию законодателя не только в отношении либерализации деяний, признаваемых ранее противоправными, но и усилении ответственности за деяния, ранее не считавшимися общественно опасными. Так, уже после принятия Уголовного кодекса РФ 1996 года в уголовное законодательство были включены новые статьи об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности.

В частности, это касается:

— преступлений, нарушающих отношения, обеспечивающие порядок занятия предпринимательской деятельностью, к которым относятся: производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции (ст. 171¹ УК РФ), а также незаконная организация и проведение азартных игр (ст. 171² УК РФ);

— преступлений, нарушающих отношения, обеспечивающие нормальную организацию и функционирование юридических лиц, то есть незаконное создание, реорганизация юридического лица (ст. 173¹ УК РФ), незаконное использование документов для создания, реорганизации юридического лица (ст. 173² УК РФ);

— преступлений, нарушающих отношения, обеспечивающие порядок совершения сделок и иных операций с имуществом, — легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174¹ УК РФ);

— преступлений, нарушающих отношения между государством, хозяйствующими и другими субъектами в связи с выпуском в обращение денежных знаков и ценных бумаг, а также иных платежных средств, — злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах (ст. 185¹ УК РФ); нарушение порядка учета прав на ценные бумаги (ст. 185² УК РФ); манипулирование ценами на рынке ценных бумаг (ст. 185³ УК РФ); воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг (ст. 185⁴ УК РФ), фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного

общества (ст. 185⁵ УК РФ). В 2013 году УК РФ дополнен статьей 186⁶ УК РФ, предусматривающей ответственность за неправомерное использование инсайдерской информации;

— преступлений, нарушающих отношения, складывающиеся по поводу уплаты налогов и страховых взносов в государственные внебюджетные фонды, — неисполнение обязанностей налогового агента (ст. 199¹ УК РФ); сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов (ст. 199² УК РФ).

В 2012 году Уголовный кодекс РФ пополнен новыми нормами, отражающими общественную опасность мошенничества в сфере экономической деятельности. Согласно изменениям, внесенным в уголовное законодательство, ответственности подлежат заемщики, совершившие хищение денежных средств путем предоставления банку или иному кредитору ложных или недостоверных сведений (ст. 159¹ УК РФ); а также лица, совершившие мошенничество при получении выплат в виде пособий, компенсаций, субсидий путем предоставления заведомо ложных, недостоверных сведений либо посредством умолчания о фактах, влекущих прекращение указанных выплат (ст. 159² УК РФ); хищение чужого имущества с использованием платежных карт (ст. 159³ УК РФ); мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159⁴ УК РФ); мошенничество в сфере страхования (ст. 159⁵ УК РФ); мошенничество в сфере компьютерной информации, позволяющее совершить хищение чужого имущества или приобрести на него право, путем использования компьютерной информации (ст. 159⁶ УК РФ).

Казалось бы, законодатель взял под охрану наиболее уязвимые направления в экономике, подвергающиеся мошенническим действиям. Однако и такие решительные меры не возымели столь ожидаемого результата.

Появились новые способы изымания денег у населения под предлогом осуществления крупных экономических проектов. И в данном случае снова речь идет о получении сверхприбылей по их результатам. Соответственно современный уголовный закон в этом случае не действует в силу того, что признаки обмана и злоупотребления доверием, свойственные мошенничеству, активно вуалируются призывами доверять друг другу и воспринимать риск потерять деньги как возможный вариант. Тем не менее, результат один, изъятие у многочисленного населения денежные средства присваиваются группой людей. Здесь стоит обратиться к истории возведения «пирамид». В недавнем прошлом, а конкретно в 1997 году, в московском метро появились листовки следующего содержания: «Средств у современного общества на самом деле вполне достаточно, чтобы обеспечить достойное проживание всем его членам, но до сих пор в мире не существовало достаточно эффективного механизма их перераспределения. Теперь он существует. Его внутреннее устройство достаточно сложное, но пусть вас это не пугает. Математическая модель системы, разработанная В. Мавроди с привлечением крупных математиков, позволяет в любой момент (даже при панике) полностью рассчитаться со всеми участниками»¹. По сути, целью этого проекта, руководимого уже Вячеславом Мавроди, также было изъятие денег у населения. Проект, называемый «Система взаимных добровольных пожертвований «МММ-96», предусматривал вклады под 30% в месяц, а дивиденды назывались «обратным пожертвованием». В феврале 2003 года Чертановский суд г. Москвы признал Вячеслава Мавроди виновным в незаконной банковской деятельности, в незаконном обороте драгметаллов и причинении ущерба вкладчикам на сумму 3,5 млрд неденоминированных рублей. Являясь адвокатом подсудимого, Николай Клен заявил в суде, что система взаимных добровольных пожертвований не является финансовой пирамидой, так как граждане вносили пожертвования добровольно и были уверены, что система существует вполне правомерно². В чем мы усматриваем справедливость замечания господина Клена, то только в том, что В. Мавроди действовал вполне открыто, и его деятельность действительно широко освещалась средствами массовой информации и была известна не только гражданам страны, но и правоохранительным органам, которые не делали никаких попыток ее пресечь. Современные проекты повторяют уже известную и апробированную идею. Сказанное свидетельствует о том, что стратегия формирования виктимологической политики игнорирует такой ее серьезный элемент, как прогнозирование.

Судя по опыту зарубежных стран, систему виктимологической защиты в основном составляют общественные организации, которые предпринимают все усилия для обеспечения прав жертвы на законодательном уровне. В этой связи их представители проводят встречи с представителями органов власти, участвуют в заседаниях комитетов и комиссий парламента, правительства, в коллегиях министерств, оказывают помощь в подготовке законопроектов, приглашают законодателей, членов правительства на свои съезды, конгрессы, совещания, формируют общественное мнение и регулярно работают со средствами массовой информации, готовят доклады, послания от лица жертв криминальных посягательств к органам власти, осуществляют встречи с высшими руководителями государства³.

¹ Новые русские аферы. М., 2010. С. 124—136.

² См. там же. С. 136—137.

³ См.: Новые русские аферы. М., 2010. С. 144.

Что же касается стратегии государства относительно виктимологической защиты, то она, бесспорно, требует институализации, то есть определения и закрепления в обществе правовых, моральных, социальных, политических и экономических норм, ориентированных на предупредительные виктимологические меры и защиту жертв преступных посягательств.

По нашему мнению, совершенствование экономического законодательства как стратегического условия виктимологической защиты должно быть основано, в том числе, на использовании и внедрении зарубежного опыта в области виктимологической защиты от экономических преступлений. Заимствование данного опыта представит нам возможность внедрять более совершенные его формы в практику, в том числе и в профессиональную подготовку специалистов. Увеличение абсорбционной способности страны позволит эффективно применять зарубежный опыт виктимологической защиты на практике и использовать его для формирования виктимологической компетентности современных специалистов, тем более, что совершенствование экономических законов должно найти отражение и в содержании профессиональной подготовки специалистов для новой экономики и эти знания, безусловно, будут способствовать развитию виктимологической компетентности в области защиты от экономических преступлений.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что совершенствование экономического законодательства должно стать основой становления системы виктимологической защиты от преступных посягательств в экономической сфере, а для получения в конечном итоге ожидаемого результата необходимо использовать следующие инструменты:

- формирование национальной законодательной системы, являющейся основой виктимологической защиты;
- реализация совместных (с участием зарубежных партнеров) программ, связанных с виктимологической защитой;
- взаимодействие с зарубежными специалистами, заключающееся в обучении и стажировке за рубежом, приглашение зарубежных преподавателей и общественных деятелей, совместные исследования;
- стимулирование развития исследований и законодательной инициативы;
- подготовка кадров с использованием практических занятий и стажировок;
- повышение уровня сформированности компетентности в области применения профессиональных виктимологических знаний;
- разработка специальных курсов либо введение отдельной дисциплины по виктимологии, являющихся основой содержания виктимологической подготовки современного специалиста.

П.А. Гук

Гук Павел Александрович — доктор юридических наук, доцент, судья Пензенского областного суда, профессор кафедры государственного права Пензенского государственного университета

Судебная деятельность и законотворчество: стратегические, тактические и технико-юридические формы взаимодействия

В современной правовой системе России судебная практика является своеобразным индикатором жизнеспособности нормативного акта любого уровня. Прежде всего, это проявляется в применении судебными органами вновь принятых законодательными органами нормативных актов, которые не всегда отвечают требованиям юридической техники, носят расплывчатый, неточный характер. Особая роль в преодолении этих проблем ложится на органы судебной власти, их судебную практику, влияющую на процессы правоприменения и правотворчества.

В ходе осуществления правосудия судебные органы корректируют, приспособливают к спорным отношениям нормы права и вырабатывают единую судебную практику в применении того или иного нормативного акта. Кроме этого, нормы права проверяются на соответствие Конституции РФ и в случае их дисквалификации применяются сформулированные судом правовые позиции, которые в дальнейшем становятся прообразом правовых норм. Взаимодействие судебной и законодательной деятельности имеет еще недостаточно устойчивые связи в развитии законотворчества, тогда как правовая жизнь подсказывает и предлагает уже готовые формы судебно-нормативной материи.

Вопрос об имплементации решений высших судебных органов в законодательную деятельность в современных условиях имеет актуальное значение, поскольку законодателю представляется уже выработанная практикой абстрактная судебная норма, которая может получить дальнейшее свое развитие и закрепление в норме права (законе).

Также недостаточно изучено взаимодействие судебной и законотворческой деятельности, которая в свою очередь создает основу для законотворчества в формировании норм права. Эта, на наш взгляд, связующая нить двух ветвей власти должна способствовать совершенствованию процесса формирования и принятия норм права.

Процесс взаимосвязи и взаимодействия двух явлений (судебной и законодательной деятельности) вполне закономерен, по мнению А.П. Шептулина, в объективной действительности все взаимосвязано, если явления и их стороны, находясь в универсальном взаимодействии, взаимопроникают и переходят друг в друга, то и понятия, через которые человек познает окружающий мир, неизбежно должны находиться между собой в строго определенной закономерной взаимосвязи, им должна быть свойственна гибкость, доходящая до перехода одних понятий в другие, до тождества противоположностей. Без этого они не в состоянии отражать действительного положения вещей, действительной диалектики¹.

В первую очередь диалектика развития в этих отношениях просматривается в формировании норм права, от перехода сформированной судебной нормы высшими судебными органами к окончательному формулированию и принятию нормы права законодательным органом. Связующим звеном в этих отношениях выступает судебная и законотворческая стратегия, тактика и техника этих органов, которые в своей взаимосвязи вырабатывают общую правотворческую стратегию по формированию норм права, обеспечивая тактически точное и качественное принятие нормативного правового акта для урегулирования общественных отношений, используя юридическую технику создания нормы права.

Стратегия судебной деятельности высших судебных органов состоит в выработке и формировании положений по наиболее актуальным проблемам реализации судебной власти в правовой системе, в том числе и совершенствованию законотворчества, включает вопросы теории и практики развития судебной деятельности, проблемные вопросы юридической реализации и применения нормативных правовых актов, подготовку постановлений Пленума Верховного Суда РФ по актуальным вопросам судебной практики, обучение и переподготовку судейских кадров. Правовая политика ставит перед судебским сообществом задачи, а стратегия судебной деятельности обеспечивает их реализацию. Стратегия судебной деятельности направлена на развитие судебной системы.

Тактика судебной деятельности связана как непосредственно с процессом рассмотрения дел (определенной категории), так и с деятельностью органов судейского сообщества. Тактика судеб-

¹ См.: Шептулин А.П. Система категорий диалектики. М., 1967. С. 5.

ной деятельности вытекает из ее стратегии, которая реализуется через установленные юридические процедуры.

В ходе судебной деятельности по осуществлению правосудия и функционирования органов судейского сообщества вырабатывается судебная стратегия в области правоприменения, судоустройства, судопроизводства, статуса судей, материально-технического обеспечения и по другим направлениям, относящимся к компетенции этих органов. Судебная деятельность органов судейского сообщества вырабатывает стратегические направления в системе государственной власти, стимулирует принятие законов о совершенствовании правосудия¹. Именно высшие судебные органы (Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ) должны осуществлять судебскую политику, представляющую собой комплекс целенаправленных мер по реформированию и оптимизации судоустройства и судопроизводства², а также по формированию правовых позиций в процессе своей деятельности направленных на преодоление пробелов, неконституционности норм права.

Одним из примеров может служить постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 года № 4-П, которым Суд признал неконституционными отдельные нормы КоАП РФ, устанавливающие сумму административного штрафа в минимальном размере 100 тыс. рублей для юридического лица и не допускающие назначения штрафа ниже низшего предела, указанного в соответствующей административной санкции. Суд сформулировал правовую позицию, позволяющую судебным органам в исключительных случаях при рассмотрении дел принимать решение о назначении административного наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей административной санкцией³. Во исполнение постановления Конституционного Суда РФ Правительство РФ внесло в Государственную Думу Федерального Собрания РФ законопроект о поправках в КоАП РФ, разрешающий судьям и уполномоченным органам в случае необходимости снижать штрафы для юридического лица ниже установленного санкцией минимума. Пока вопрос обсуждается в законотворческом органе, суды непосредственно применяют данную правовую позицию (судейскую норму) Конституционного Суда РФ.

Наиболее значимые результаты судебной стратегии и тактики формируются высшими судебными органами и принимаются в виде постановлений Конституционного Суда РФ, постановлений Пленума Верховного Суда РФ (до 5 августа 2014 года Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ). Данные судебные акты содержат правовые позиции разъяснения, конкретизации и толкования норм права, а в некоторых случаях содержат нормы судейского права, обязательные для применения в регулировании спорных правоотношений. Следует согласиться с мнением И.Б. Михайловской о том, что «наиболее отчетливые очертания политика судебной власти приобретает в решениях высших судебных органов»⁴.

Судебная стратегия и тактика в современных условиях представляет собой, прежде всего, комплекс правовых мер, направленных на реализацию судебно-нормативной материи через законотворчество, по принятию, отмене, изменению или дополнению нормы права, а также по совершенствованию судоустройства и судопроизводства. «Закономерности обратного влияния результатов правового регулирования на правотворчество, — отмечает В.П. Реутов, — и, в конечном счете, на содержание норм права определяют механизм воздействия юридической практики на развитие законодательства. Способы такого воздействия меняются в зависимости от вида правовой практики»⁵. Следовательно, судебная практика имеет свои, присущие только ей, способы, формы, стадии воздействия на законотворчество.

При рассмотрении проблемы воздействия судебной практики как результата судебной деятельности на законотворчество через судебную технику и от нее — на законотворческую технику, по нашему мнению, следует четко исходить из такого положения, что судебно-нормативная материя, содержащаяся в судебных актах высших судебных органов, через оформленный посредством судебной техники юридический документ включается в законодательную технику и далее в законотворчество. При этом воздействие сформированной судебно-нормативной практики на законотворчество проходит определенные стадии. Начальная стадия состоит в реализации и защите субъективных прав, свобод и законных интересов в определенном виде судопроизводства, формулирование правовых позиций и закрепление их в судебном акте. Вторая стадия процесса воздействия направлена на выявление сформулированного результата судебной практики в судебном акте, судебно-

¹ См.: Гук П.А. Судебная деятельность как важнейший элемент правовой жизни общества // Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 2005. С. 484—496.

² См.: Малько А.В. Правовая политика в условиях правовой реформы в современной России // Правовая политика России: теория и практика: монография / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006. С. 89.

³ См.: URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 27.02.2014).

⁴ Михайловская И.Б. Судебная политика // Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 69.

⁵ Реутов В.П. Стадии воздействия юридической практики на развитие законодательства // Правоведение. 1970. № 3. С. 115.

нормативной материи, созданной высшим судебным органом для регулирования отношений. Далее следует стадия накопления, учета и передачи информации о судебной практике, содержащей судебно-нормативную материю, законодательному органу. Четвертая стадия — непосредственно восприятие законодателем сформулированной судебной практикой судебно-нормативной материи и практическое ее использование в законотворческой деятельности при создании норм права. Последняя стадия — это принятая норма права.

Конечно, нас могут упрекнуть в такой конструкции взаимодействия, так как судебная власть и власть законодательная независимые, и какое тут может быть влияние. При этом следует определить цель взаимодействия этих властей, а цель одна — урегулирование общественных отношений нормой права, которая может быть создана посредством взаимодействия судебной и законодательной властей. В этом должна работать единая стратегия и тактика по формированию норм права, налажена связь по передаче нормативной информации.

Выработка судебными органами стратегических, тактических и технико-юридических форм взаимодействия (формирование судебно-нормативной материи) для законотворчества происходит по нескольким направлениям. Основным направлением является непосредственно судебная деятельность высших судебных органов по разрешению правовых споров, формированию правовых позиций, а также деятельность органов судейского сообщества (Всероссийский съезд судей, Президиум Совета судей России, Высшая квалификационная коллегия судей РФ, Специальная квалификационная коллегия по формированию нового Верховного Суда РФ).

Деятельность органов судейского сообщества (Съезд судей РФ, Совет судей РФ, региональные органы судейского сообщества) связывается с выработкой стратегических направлений в совершенствовании законодательства о судопроизводстве, судоустройстве, правового статуса судей, материально-технического обеспечения судов и других проблемных сфер, связанных с судебной деятельностью.

Например, в постановлении II Всероссийского съезда судей от 30 июня 1993 года были заложены положения, касающиеся дальнейшей судебной реформы в России, которые должны получить конституционное закрепление: принципы независимости, несменяемости и независимости судей; право суда при противоречии закона или акта исполнительной власти Конституции РФ руководствоваться нормами Конституции, имеющими прямое действие и признанными Россией нормами права; право законодательной инициативы высших судебных органов; место и роль прокуратуры в системе органов исполнительной власти с определением полномочий прокуратуры в сфере правосудия¹. Основные положения нашли свое закрепление в Конституции РФ, принятой 12 декабря 1993 года, и в других нормативных правовых актах.

Высшими органами судебной власти, влияющими на законотворчество в современных условиях, выступают Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ. В пределах своих полномочий они осуществляют судебный нормоконтроль, дают разъяснения по вопросам судебной практики, выходят с законодательной инициативой по вопросам своего ведения в Государственную Думу Федерального Собрания РФ. Данные формы влияния могут быть как прямые, закрепленные законом (законодательная инициатива высших судебных органов), так и опосредованные, когда законодатель, помимо воли судов, самостоятельно извлекает необходимую судебно-нормативную материю для создания, отмены, изменения нормы права.

Проблема взаимодействия суда и законодателя была поднята А.А. Ивановым на заседании ученого совета Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ 16 марта 2005 года. В частности, выступающий отметил, что не обеспечивается взаимосвязь судебной практики с законопроектной деятельностью. Судебная практика существует сама по себе, законопроектная деятельность — сама по себе. Между ними нет никакого взаимодействующего организационного механизма, трансформирующего судебные акты в соответствующие поправки к конкретным нормам законов. Создание такого механизма было бы весьма важным рычагом в деле законотворчества².

В начале 2014 года в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ создан специальный отдел имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации, который, по мнению В.В. Лазарева, призван осуществлять связь законопроектной деятельности с судебной практикой, давать доктринальное обоснование возможных имплементаций решений высших судов Российской Федерации и Европейского суда по правам человека в российское законодательство³.

¹ См.: Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Судебная власть в России: история, документы. М., 2003. С. 81—83.

² См.: URL: <http://www.izak.ru>

³ См.: Конкретизация права: теоретические и практические проблемы // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 135.

Данные проблемы взаимодействия еще недостаточно разрешены, а поэтому требуют комплексного согласованного подхода в выработке оптимальных форм и механизма совершенствования законодательства со стороны судебных, законодательных органов, научных учреждений как на федеральном, так и на региональном уровнях.

Судебная практика создается при разбирательстве конкретных дел и по результатам обобщения уже рассмотренных дел определенной категории. Отдельные правовые позиции, закрепленные в судебных актах, становятся судебно-нормативной материей для создания новых правовых норм на различных законодательных уровнях, тем самым формируется законодательная деятельность посредством выработанной практикой высших судебных органов. В этом случае формирование нормы права прослеживается от судебно-нормативной материи, созданной судебной практикой, к законотворчеству и принятию новой нормы права. Данная связь в формировании норм права через законотворческую деятельность государства, конечно, невидима и не столь значительна, но вполне оправданна и проверена практикой.

Примером может служить одно из положений пункта 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7 от 14 февраля 2000 года «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»¹, содержащего правовую позицию о том, что поступившее в суд прекращенное органами следствия уголовное дело в отношении несовершеннолетнего, исправление которого может быть достигнуто путем принудительных мер воспитательного воздействия, в соответствии с частью 2 статьи 8 УПК РСФСР рассматривается судьей единолично. При этом в судебное заседание должны быть вызваны прокурор, несовершеннолетний, в отношении которого прекращено уголовное преследование, его законный представитель, защитник и заслушано мнение участников процесса о возможности ограничиться применением принудительных мер воспитательного воздействия.

С принятием нового УК РФ (1996 г.) был введен новый институт ответственности в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления небольшой или средней тяжести (ст. 90, 91, 92 УК РФ), но сам порядок рассмотрения таких материалов, поступающих в суд от органов следствия, не был урегулирован УПК РСФСР. Пленум Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 года выработал порядок рассмотрения материалов о применении принудительных мер воспитательного характера в отношении несовершеннолетних, который применялся судебными органами. В дальнейшем данная судебно-нормативная материя, выработанная Пленумом Верховного Суда РФ, была воспринята законодателем и получила свое закрепление в статьях 427 и 431 УПК РФ (2001 г.).

Другой пример — это когда судебно-нормативная материя сформирована судебной практикой в форме постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 10 февраля 2009 года «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ»². В пунктах 7, 8, 9 содержатся правила, как должен поступать судья и какое он должен вынести решение в случае поступления жалобы в порядке статьи 125 УПК РФ, хотя такой порядок законом не прописан. Данные правила проверены практикой и применяются судьями, слово — за законодателем, но он в этом случае молчит, тогда работает судебно-нормативная материя судебной практики, регулируя отношения в данной области.

Полагаем, что высший судебный орган может представлять законодателю, министерству юстиции обзор о дефектных нормах права, о регулировании отношений судебной практикой, поскольку выработанная судебная практика регулирует отношения и необходимо решение вопроса о внесении изменений в статью, а в необходимых случаях — представлять проекты о внесении изменений в статью или нормативный акт. Это было бы одной из форм взаимодействия двух ветвей власти в совершенствовании законодательства. Конечно, все тонкости в таком процессе требуют обсуждения и проработки с участием обеих сторон, и, думается, оптимальный механизм может быть выработан, что даст возможность оперативно совершенствовать, применительно к современным условиям, российское законодательство.

Каждое направление деятельности высших судебных органов в создании судебной практики имеет свою специфическую особенность. Основной целью такой деятельности становится разработка наиболее точных рекомендаций для единообразного применения действующего законодательства судами, правоохранительными органами, а для законодательных органов является богатейшим правовым материалом для выработки определенных процедурных правил, восполнения и преодоления пробелов в нормативных актах путем внесения изменений и дополнений в нормативный акт, а также принятия новых законов.

Правовые позиции, не только Конституционного Суда РФ, но и Верховного Суда РФ (бывшего Высшего Арбитражного Суда РФ), совершенствуют принимаемые законодателем нормы права, а также служат ориентиром единообразного их применения судами всех уровней, подчас не менее императивным, чем формальные установления законодательства.

Выявлять недостатки нормотворческой и правоприменительной деятельности позволяет правовой мониторинг, который рассматривается в качестве одного из главных инструментов повышения

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4. С. 11.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4. С. 2—6.

уровня эффективности правового регулирования, обеспечения должного качества принимаемых нормативных правовых актов и их реализации¹. Мониторинг законотворчества и правоприменительной практики субъектов Российской Федерации, по мнению Г.Н. Комковой, является одним из важных способов совершенствования взаимодействия органов государственной власти как на федеральном, так и на региональном уровне².

Президент России подписал 20 мая 2011 года Указ «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации», основной целью осуществления мониторинга является совершенствование правовой системы Российской Федерации, в котором участвуют высшие органы судебной власти³.

Для совершенствования законодательства необходимо также проработать механизм проверки на эффективность применяемых законов и иных нормативных актов, предоставив Верховному Суду РФ право осуществлять судебный мониторинг в пределах его юрисдикции. Это показало бы, как работает нормативный акт на практике, вскрыло его слабые стороны, недостатки и предоставило возможность оперативно скорректировать их, повысив его качество и эффективность применения. По результатам мониторинга суд вносит информацию в орган власти об его недостатках и предложения по его корректировке, совершенствованию (изменение, дополнение в статьи законов, выработанные на основе правовых позиций судебной практики). Данная форма взаимодействия со стороны как высших судебных органов, так и региональных судов направлена на совершенствование нормативных актов, и стала бы одним из элементов обратной связи между практикой и законом⁴.

В таких случаях региональный судебный орган может проводить судебный мониторинг, выявлять, накапливать, анализировать информацию об эффективности применяемых законов и с определенной периодичностью направлять соответствующую информацию в высший судебный орган, если эта информация федерального законодательства, или непосредственно региональному законодателю в отношении местных законов. Высший судебный орган, получив такую информацию, после ее анализа представляет информацию об эффективности закона в законодательный орган, а в необходимых случаях может выйти с законодательной инициативой, если это входит в его ведение. Применение судебного мониторинга позволит своевременно вскрыть недостатки закона и оперативно информировать законодателя для их устранения⁵.

Другая форма взаимодействия осуществляется через законодательную инициативу. Высшие органы судебной власти реализуют право законодательной инициативы по вопросам своей деятельности, внося соответствующие проекты законов в законодательный орган. Правомерным способом прямого влияния судебной практики на законотворчество является законодательная инициатива судебных органов. Согласно статье 104 Конституции РФ право законодательной инициативы принадлежит Конституционному Суду РФ и Верховному Суду РФ по вопросам их ведения.

Только за период с 1961 года по 2011 год Пленум Верховного Суда РФ (РСФСР) выходил с законодательной инициативой 358 раз, а Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ реализовывал данное право 13 раз, и вынесено пять совместных постановлений Пленумов высших судов по законодательным вопросам⁶.

В рамках реализации принципа открытости, доступности судебной системы 22 декабря 2008 года принят Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»⁷, который был внесен Верховным Судом РФ в качестве законодательной инициативы. Данный Закон принят и вступил в законную силу с 1 июля 2010 года, открыв доступ к получению максимальной информации о судах и судебной деятельности.

Немаловажным основанием формирования судебной и законодательной стратегии и тактики является судебная практика Европейского суда по правам человека, решения которого побуждают не только судебные органы учитывать положения Конвенции по правам человека и прецеденты Суда в правоприменении, но корректировать национальное законодательство посредством внесения проектов законов в Государственную Думу РФ. Принятые решения Европейского суда по правам человека в пользу граждан РФ о нарушении разумных сроков на рассмотрение дел в суде и исполнения су-

¹ См.: Горохов Д.Б., Спектор Е.И., Глазкова М.Е. Правовой мониторинг: концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 25—38; см. также: Куликов В. Закону предскажут будущее // Российская газета. 2010. 25 октября.

² См.: Комкова Г.Н. Мониторинг законодательства и правоприменительной практики в субъектах Российской Федерации // Законотворческая политика субъектов Российской Федерации: проблемы теории и практики: сборник научных статей по итогам работы круглого стола / под ред. А.В. Малько. Пенза, 2010. С. 85.

³ См.: Российская газета. 2011. 25 мая.

⁴ См.: Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 13, 41.

⁵ См. также: Павлушкин А.В., Глазкова М.Е., Черепанова Е.В. Судебная практика в механизме правового мониторинга // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 57—67.

⁶ См.: URL: www.vsrfr.ru; www.arbitr.ru

⁷ См.: Собрание законодательства РФ. 2008. № 52, ст. 6217.

дебных решений позволили инициировать принятие закона в национальной правовой системе. Так, по инициативе Президента РФ был внесен законопроект «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». Данный нормативный акт принят и вступил в силу с 4 мая 2010 года¹. С этого момента участники судопроизводства в случае нарушения сроков рассмотрения дел и сроков исполнения судебных решений могут непосредственно обращаться с требованием о присуждении компенсации в российские суды.

Неэффективность применения данного Закона побудило Министерство юстиции РФ представить законопроект в Государственную Думу РФ о внесении изменений в Федеральный закон от 30 апреля 2010 года № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», в связи с нарушениями права на исполнение судебного акта в разумный срок органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления. Законопроект разработан согласно правовым позициям Европейского суда по правам человека («Плюшкин и другие против Российской Федерации», «Калинкин и другие против Российской Федерации»), в которых содержится указание на то, что в Российской Федерации отсутствует эффективное средство правовой защиты от нарушения права на исполнение в разумный срок судебных актов².

Европейский суд по правам человека также констатирует нарушение Конвенции и права обвиняемого допрашивать свидетелей, показывающих против него. Конституционный Суд РФ в своих правовых позициях в таких случаях тоже признает нарушение законодательства.

В этой связи Пленум Верховного Суда РФ 16 апреля 2013 года в порядке законодательной инициативы принял постановление о внесении изменений в статьи 274 и 281 УПК РФ, в соответствии с которым предлагается закрепить «обязанность обеспечения явки в судебное заседание лиц, показания которых представляются в качестве доказательств обвинения или защиты, возлагается на соответствующую сторону», и что «показания потерпевшего или свидетеля могут быть оглашены лишь при условии, если обвиняемый (подсудимый) в предыдущих стадиях производства по делу имел возможность допросить показывающего против него потерпевшего или свидетеля на очной ставке, задать ему вопросы и высказать свои возражения»³.

Деятельность высшего судебного органа в виде законодательной инициативы направлена на реализацию конституционного принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве и основана на нормах международного права, прецедентах Европейского Суда по правам человека, правовых позициях Конституционного Суда РФ.

Также совершенствованию законотворчества может способствовать такая форма взаимодействия, как обмен информацией между высшими судебными органами и законодательной властью о состоянии законодательства, которое требует изменения, дополнения, отмены и принятия нового нормативного правового акта. Основные идеи стратегии законотворчества (о возможной корректировке, принятии того или иного нормативного акта) могут быть предложены на круглых столах, научных конференциях, съездах судей. Необходимо законодательно закрепить за высшей судебной инстанцией (Пленум, Президиум ВС) право информировать Правительство РФ о проблемном состоянии законодательства (с целью его совершенствования по принятию, отмене нормативного акта, о внесении изменений, дополнений в нормативный акт), недостатки которого были выявлены по результатам судебного рассмотрения, и судом выработана правовая позиция по данному вопросу. При подготовке законопроектов следует использовать институт правового мониторинга, а именно судебно-правовой мониторинг, который позволит выявить уже установленные судебной практикой проблемные нормы права, требующие корректировки со стороны законодательных органов.

В заключение следует отметить, что стратегия и тактика судебной деятельности позволяет не только оперативно регулировать спорные общественные отношения и выработать рекомендации единообразного применения судами нормативных актов, но и своевременно сигнализировать о неблагоприятии дел в связи с применением закона, непосредственно взаимодействовать с законотворческим органом по формированию правовых норм посредством созданной высшими судебными органами судебно-нормативной материи, прообразом будущих норм права.

¹ См.: Собрание законодательства РФ. 2010. № 18, ст. 2144.

² См.: URL: www.pravo.ru

³ См.: URL: www.vsrif.ru

Р.Б. Гюльвердиев

Гюльвердиев Раму Беюкханович — аспирант кафедры государственных и международно-правовых дисциплин Муромского института Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

К вопросу об экспликации термина «юридическая конвергенция»

Характерной особенностью современного мира является конвергенция политико-правовых систем, сопровождающаяся изменением традиционных представлений о государстве. Взаимодействие национальных правовых систем в современном мире представляет собой заимствование государствами правовых институтов, идеалов и образов, результатом которого является нивелирование различий между национальными правовыми системами¹.

Взаимодействие правовых систем на современном этапе развития правовой науки трактуется по-разному, существует целая гамма понятий и обозначающих их терминов: «правовая аккультурация», «правовая глобализация», «правовая рецепция» и другие. Безусловно, все названные понятия в той или иной степени характеризуют взаимодействие правовых систем, однако всех нюансов различных правовых взаимосвязей не рассматривают². В связи с этим в научный оборот вливается новое понятие, обогащающее теорию взаимодействия правовых систем, такое как «юридическая (правовая) конвергенция».

Термин «конвергенция» происходит от латинского слова «*converge*» и означает сближение, схождение. В биологии под конвергенцией понимают схождение признаков в процессе эволюции неблизкородственных групп организмов, приобретение ими сходного строения в результате существования в сходных условиях и одинаково направленного естественного отбора.

В общественных науках конвергенция обозначает концепцию, в соответствии с которой определяющей особенностью современного развития общества является сближение противоположных социально-политических систем³.

Под конвергенцией прежде всего понималось сближение различных политических, экономических, социальных, философских и, в более широком смысле, культурных систем, она обрела статус концепции, или теории, в самый разгар холодной войны между Востоком (странами коммунистического блока) и Западом, когда их противостояние достигло своего грозящего военной катастрофой апогея⁴.

Теория конвергенции — это учение, обосновывавшее мирное сосуществование двух систем, капитализма и социализма, возможность и необходимость сглаживания экономических, политических и идеологических различий между капитализмом и социализмом, их последующему синтезу в некое «смешанное общество». Разрабатывалась в середине 1950 годов рядом западных социологов, политологов, экономистов и философов: Дж. Гэлбрейт, У. Росту, Б. Рассел, П. Сорокин, Я. Тинберген и др. Эта концепция появилась в годы идеологического и военного противостояния двух общественно-политических систем, социализма и коммунизма, представители которых боролись между собой за перedel мира, пытаясь насадить, нередко военным путем, свой порядок во всех уголках планеты⁵.

Вопросам правовой конвергенции посвящен ряд компаративистских исследований⁶. Один из ведущих специалистов в области общей теории права — С.С. Алексеев — уделяет внимание проблеме правовой конвергенции и в своей работе приходит к выводу о том, что сближение — это внешнее проявление более глубоких процессов, преобразующих мир права, которые могут быть названы правовой конвергенцией. Он отмечает, что развитие правовых систем (в особенности в странах, «продвинутых» по пути модернизации, демократического развития, на Западе — в романо-германском праве и в об-

¹ См.: Ключкова Ю.А. Влияние современной конвергенции на политико-правовые институты: теоретико-методологический анализ правового и политического взаимодействия // История государства и права. 2012. № 13. С. 2—4.

² См.: Третьякова О.Д. Мериопределение конвергенции права // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2009. № 4. С. 45.

³ См.: Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. 2002. № 4. С. 89.

⁴ См.: Чучин-Русов А.Е. Конвергенция культур. М., 1997. С. 25.

⁵ См.: Добренков В.И., Кравченко А.И. История зарубежной социологии. М., 2004.

⁶ См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. / пер. с нем. М., 1998. Т. 2; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1999; Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / под ред. В.А. Туманова. М., 2003.

щем, прецедентном праве) идет хотя и с различными вариациями, но все же в одном направлении. Таким образом, С.С. Алексеев определяет правовую конвергенцию как развитие правовых систем в одном направлении, вследствие чего происходит взаимное обогащение права в различных пределах и в конечном счете своеобразная интеграция в праве, при которой соединяются в единые правовые образования, в целостные юридические конструкции преимущества и достижения различных сфер права, разных систем. Именно в результате правовой конвергенции (интеграции) в правовых системах демократически развитых стран появляются известные черты общности, своего рода «новой однотипности», что и позволяет рассматривать их «вместе», видеть в них некоторое «одно целое» и с юридической стороны, притом — так, что они образуют в этом своем единстве «право цивилизованных народов»¹.

В научной литературе можно встретить фрагментарные упоминания о процессах юридической конвергенции в отдельных отраслях права².

О.В. Грачев в своем исследовании определяет категорию «правовая конвергенция» как результат взаимодействия национального права отдельных государств, выражающийся в сближении, повышении степени их правовой и организационной унификации в сфере таможенной интеграции³.

Ю.А. Клочкова говорит о конвергенции права как о процессе взаимодействия, сближения элементов механизма правового регулирования, принадлежащих различным национальным правовым системам. В ходе конвергенции, отмечает она, происходит весьма заметная трансформация национального права, модернизация правотворческого и правоприменительного процессов. Конвергенция права — это в полной мере закономерное явление, имеющее место на самых разных исторических этапах, в разных регионах мира, хотя современная глобализация стимулирует конвергенцию права⁴.

Существенный вклад в изучение проблем правовой конвергенции внесла О.Д. Третьякова. Она раскрывает данное понятие как процесс взаимодействия между элементами внутри системы права, между правом и иными регуляторами отношений в обществе, а также между правовыми системами различных государств, характеризующийся сближением, увеличением количества связей между элементами сближающихся объектов и степенью согласованности воздействия этих элементов на общественные отношения⁵.

Юридическая конвергенция тесно переплетается с различными родственными явлениями, такими как правовая глобализация, правовая аккультурация, правовая рецепция и другие, в связи с чем некоторыми учеными размываются границы данных понятий и трактуются ими как аналогичные. Для нас наиболее близка позиция О.Д. Третьяковой, которая проводит четкую грань между этими понятиями.

Прежде всего обратимся к понятию «правовая глобализация», которая корреспондирует с термином «юридическая конвергенция».

Семантически понятие «глобальность» связано с латинским словом «*globus*» — «земной шар», подчеркивая, что объектом существования «жизненного пространства» человечества является вся наша планета Земля, а проблемы его жизнедеятельности являются общепланетарными и актуальными для всех, то есть глобальными. Глобализация — возрастание роли внешних факторов (экономических, социальных и культурных) в воспроизводстве всех стран — участниц этого процесса, формирование единого мирового рынка (рынков) без национальных барьеров и создание единых юридических условий для всех стран⁶. Современные процессы глобализации существенным образом отражаются на реализации экономической функции государства. Это обусловлено тем, что глобализация предполагает, прежде всего, интернационализацию рынков, усиление влияния транснациональных корпораций, утверждение господства надгосударственных структур, которые создаются в результате экономической интеграции государств⁷.

Право служит одним из эффективных средств достижения целей государства, позволяющих успешно противостоять негативным последствиям и вызовам глобализации и неуклонно вести курс по пути демократизации и прогресса⁸. В рамках правовой глобализации активно воспринимаются национальными правовыми системами принципы и нормы международного права. Международное право — продукт глобализации, которая одновременно выступает как процесс и цель и использует право и правовые методы как средство для достижения единства.

¹ Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. М., 2010. Т. 5: Линия права. Отдельные проблемы концепции. С. 514, 515.

² См.: Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М., 2011. С. 23.

³ См.: Грачев О.В. О правовой конвергенции как механизме обеспечения экономической безопасности России в сфере таможенной интеграции // Юридический мир. 2012. № 12. С. 39—42.

⁴ См.: Клочкова Ю.А. Конвергентные правовые системы как результат современной глобализации // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 4. С. 6—10.

⁵ См.: Третьякова О.Д. Юридическая конвергенция: теория, технология, практика. М., 2011. С. 19.

⁶ См.: Сорокин В.В. Юридическая глобалистика: учебник. Барнаул, 2009. С. 124.

⁷ См.: Морозова Л.А. Влияние глобализации на функции государства // Государство и право. 2006. № 6. С. 101—107.

⁸ См.: Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем: монография / под ред. В.П. Мозолина. М., 1984.

В естественных условиях глобализации международное право в настоящее время представляет собой совершенно особую, находящуюся в постоянном развитии правовую систему будущего, поскольку в концентрированном виде содержит все те ценности и достижения, которые за тысячелетия выработало человечество. Что касается национальных правовых систем, то рано или поздно все они демонстрируют стремление к единению или тенденции к унификации, причиной чему является глобализация. Единым правовым знаменателем в подобной ситуации выступает как раз международное право, а средством достижения целей единения — правовая унификация¹.

Таким образом, правовая глобализация представляет собой процесс создания мирового правового пространства, а юридическая конвергенция является одним из инструментов создания единого глобального права.

Правовая конвергенция близка по своей природе к правовой аккультурации.

Этот процесс прививки чуждых элементов цивилизации традиционным обществам обрел в этнологии, а затем и в юридической антропологии название аккультурации. В отличие от диффузионистов, рассматривавших явления «культурных заимствований» как уже свершившийся факт, теоретики аккультурации рассматривали передачу культур в самом ее процессе. Для них аккультурация включает явления, происходящие от прямых и длительных контактов народов, групп и отдельных людей с другой культурой, в результате которых в культуре-оригинале происходят заметные изменения. Причем речь не идет о каких-либо «заимствованиях» (рецепции), а именно о целенаправленном изменении внешними силами культуры-оригинала².

Правовую рецепцию рассматривают как разновидность правовой аккультурации.

История существовавших великих правовых систем, как правило, начинается с заимствования (афинское, римское, западное право и т. д.). Оно может происходить через отдельные правовые институты, элементы юридической техники и практику правоприменительной деятельности. Имеет место также заимствование правовых принципов, правовых идей. Иными словами, заимствование может быть фрагментарным, называемым правовой аккультурацией, либо глобальным, называемым правовой рецепцией. Фрагментарная правовая аккультурация является распространенным явлением, протекающим в рамках постоянного диалога правовых систем и правовых культур³.

Н. Рулан определяет правовую аккультурацию как глобальную трансформацию, которую испытывает одна правовая система от контакта с другой правовой системой, этот процесс предполагает использование различных по природе и силе воздействия средств принуждения⁴.

Процесс правовой аккультурации становится предметом многих исследований современных ученых. На основе анализа юридической литературы можно выделить следующее определение понятия правовой аккультурации, которое наиболее полно отражает сущностные характеристики данного явления. Под правовой аккультурацией понимается продолжительный контакт правовых культур различных социумов, использующий в зависимости от исторических условий разнообразные методы и способы воздействия, необходимым результатом которого является изменение первоначальных структур контактируемых культур и формирование единого правового пространства⁵.

Следовательно, правовая аккультурация может рассматриваться как один из вариантов «сближения» правовых систем.

Юридическая конвергенция шире правовой аккультурации, поскольку помимо процессов формирования подобия сближает не только правовые системы, но и их элементы внутри правовых систем и может быть направлена на глобализацию (если осуществляется целенаправленно)⁶.

Резюмируя все вышеизложенное, необходимо отметить, что в настоящее время является очевидным взаимодействие различных национальных правовых систем, основанных на разных принципах, складывающихся и развивающихся в разных условиях. Взаимодействие национальных правовых систем в современном мире представляет собой заимствования разными по своей цивилизационной природе государствами правовых институтов, идеалов и образов, в результате которых происходит сближение правовых систем, трансформация традиционных национальных институтов и нивелирование различий между национальными правовыми системами, гармонизация и унификация законодательства. Это связано с явлением правовой конвергенции⁷. Процессы глобализации стимулируют

¹ См.: Безбородов Ю. С. Универсализация и локализация международно-правового регулирования в условиях глобализации // Российский юридический журнал. 2013. № 3. С. 26—30.

² См.: Ковлер А. И. Антропология права. М., 2002.

³ См.: Бехруз Х. Сравнительное правоведение: учебник для вузов. М., 2008.

⁴ См.: Рулан Н. Юридическая антропология: учебник для вузов / пер. с франц.; отв. ред. С. Нерсисянц. М., 2000.

⁵ См.: Сокольская Л. В. Рецепция как историческая форма правовой аккультурации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1.

⁶ См.: Третьякова О. Д. Конструкции юридической конвергенции // Юридическая техника: Ежегодник. 2013. № 7: в 2 ч. Ч. 2: Юридическая конструкция в правотворчестве, реализации, доктрине.

⁷ См.: Клочкова Ю. А. Конвергентные правовые системы как результат современной глобализации // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 4. С. 6—10.

конвергенцию права и между принципиально отличающимися национальными правовыми системами, что может приводить к непредсказуемым негативным результатам. В этой связи важнейшее теоретическое и практическое значение имеют вопросы, связанные с процессом юридической конвергенции, выявлением ее сущностных характеристик, прогнозированием положительных и негативных последствий сближения между элементами внутри системы права и правовыми системами различных государств. Актуализируется вопрос построения единого правового пространства, содержащего в концентрированном виде все ценности и достижения, которые за тысячелетия выработало человечество.

Юридическая конвергенция тесно переплетается с родственными явлениями, такими как правовая глобализация, правовая аккультурация, правовая рецепция и другие.

Особый вклад привнесла О.Д. Третьякова, труды которой расширили круг знаний в области «сближения» правовых систем и элементов системы права. Ею впервые на общетеоретическом уровне были исследованы теоретические и прикладные проблемы юридической конвергенции. Данная О.Д. Третьяковой формулировка термина «юридическая конвергенция», наиболее полно отражает сущностные характеристики этого явления. Под юридической конвергенцией следует понимать процесс взаимодействия между элементами внутри системы права, между правом и иными регуляторами отношений в обществе, а также между правовыми системами различных государств, характеризующийся сближением, увеличением количества связей между элементами сближающихся объектов и степенью согласованности воздействия этих элементов на общественные отношения¹.

¹ См.: Третьякова О.Д. Юридическая конвергенция: дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2012. С. 35.

М.Л. Давыдова, Д.В. Зыков

Давыдова Марина Леонидовна — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета

Зыков Дмитрий Валерьевич — соискатель кафедры конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета

Законодательное мышление как основа стратегии и тактики законотворчества

Ядром юридической техники как профессионального искусства является мышление юриста, складывающееся в процессе получения профессионального образования и практического опыта. В качестве инструмента профессиональной деятельности юридическое мышление опосредует поиск и решение правовых проблем с помощью специальных юридических средств и в основе своей всегда пронизано морально-ценностными мотивами, мировоззренческими установками, идеалами, конкретными представлениями о должно-дозволенном.

Наиболее традиционная классификация юридического мышления принадлежит Р.Давиду и базируется на различиях, существующих между европейскими семьями правовых систем, предполагая наличие двух способов, или образов, юридического мышления (прецедентного и доктринального), характерных соответственно для англосаксонского и континентального права¹.

Представляется, однако, что именно на уровне профессионального мышления различия эти не столь значительны. Невозможно себе представить прецедент, свободный от влияния какой-либо идеологии, или доктрину, исчерпывающе описывающую действительность и не допускающую пробелов и прецедентов. Отличия между правовыми семьями обусловлены социокультурными особенностями юридической практики, различиями в организации нормативного материала, процедурных вопросах, но на уровне профессионального мышления эти правовые семьи вовсе не так кардинально отличаются друг от друга и, более того, именно здесь, на уровне мыслительной деятельности и происходит их конвергенция².

Такой подход позволяет рассматривать мышление как *универсальное основание профессии юриста*. Действительно, из всех признаков, характеризующих юридическую деятельность, именно специфическое профессиональное мышление может претендовать на роль системообразующего³. Это в равной степени относится к странам, принадлежащим к разным правовым системам. Именно развитое профессиональное мышление позволяет юристу, получившему образование в одной стране, применить свои навыки в другой, восприняв все содержательные и институциональные отличия соответствующего национального права.

Гораздо более явными нам представляются различия, существующие между мышлением представителей некоторых юридических специальностей в рамках одной и той же правовой системы, что и позволяет говорить о трех основных типах профессионального юридического мышления.

Идея данной классификации принадлежит К. Шмитту, выделившему мышление о правиле (законе), мышление о решении и мышление о порядке и форме⁴. При этом автор не преследовал цели построить именно классификацию, склоняясь к тому мнению, что из трех названных видов реально существует лишь мышление о порядке и форме. По нашему мнению, указанное деление вполне допускает одновременное существование всех трех видов мышления, если очертить границы применимости каждого из них в рамках юридической реальности как неких иерархических уровней.

Мышление о правиле (легализм) свойственно представителям различных органов, занимающихся исполнительно-распорядительным правоприменением, деятельность которых строго регламентирована, порядок юридически значимых действий и решений логически выводится из нормативных правовых актов, на базе которых они учреждены и функционируют.

Мышление о решении (децизионизм) имеет место в рамках судебных органов, деятельность которых хотя и регламентирована буквой закона, но само их существование этим не исчерпывается,

¹ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1999. С. 105—111, 242—248.

² Подробнее об этом см.: Зыков Д.В. О трех видах юридического мышления // Вестник ВолГУ. 2013. № 2 (17). С. 82—85.

³ Этот вопрос был ранее рассмотрен нами: Давыдова М.Л. Обучение юридической профессии в России и США: к вопросу об универсальных основаниях // Право и современные государства, 2013. № 2. С. 28—35.

⁴ Шмитт К. Государство: право и политика / пер. с нем. и вступ. ст. О.В. Кильдюшова. М., 2013. С. 307—357.

так как исходят они и из духа закона, что проявляется в принятии юридически значимых решений, содержание которых не выводимо из буквального смысла норм права, но является «чистым» решением.

Мышление об порядке и форме (мышление об идеале) будет иметь место в отношении законодателя как выразителя идеалов и целей общества и государства, утверждающего в действительности своей волей некую модель социальной организации.

Условно говоря, речь идет о трех категориях носителей профессионального мышления: юристе-чиновнике, судье и законодателе. С философской точки зрения различия между ними объясняются существованием трех парадигм мышления, с которыми логически коррелируют основные типы рациональности, а именно: парадигма объяснения и классическая рациональность, парадигма понимания и неклассическая рациональность, парадигма преобразования и постнеклассическая рациональность¹.

Человеческой мыслью выработано фактически три своеобразных универсальных методологии познания и упорядочения действительности, каждая из которых в момент возникновения претендовала на абсолютизацию собственного значения, то есть вовлечение в орбиту своего влияния всего человеческого знания как естественнонаучной, так и гуманитарной направленности. Так, метод объяснения первоначально стремился подвести под определенные законы не только физические явления, но и человеческое поведение, а метод понимания, в свою очередь, претендовал на подведение под ценности не только социальных явлений, но и стремился обосновать относительность естествознания, его обусловленность социокультурными мотивами, утверждая, например, что число есть функция культуры, а потому математика древнего грека, индийца или современного европейца — совершенно несводимые друг к другу величины, что фактов не существует, а есть только интерпретации. Метод преобразования, со своей стороны, имел целью синтез, абсорбирование объяснения и понимания, снятие между ними противоречия. И хотя споры по всем этим вопросам ведутся до сих пор, тем не менее, впоследствии каждый из методов нашел свое применение в определенных границах. Так, научным сообществом было принято, что метод объяснения все же свойствен циклу естественных наук, поскольку природные явления более стабильны и однородны и вполне могут быть исчерпывающе описаны с помощью открытия законов их функционирования; метод понимания более приемлем для социально-гуманитарного познания, имеющего дело с уникальными и случайными проявлениями индивидуально- и массового человеческого поведения и сознания, не подчиняющегося физическим законам, но всегда имеющего свободу морального выбора и самоопределения, а потому непредсказуемого; метод преобразования подходит как для социально-гуманитарного познания, когда речь идет, например, о социальной инженерии, манипулировании общественным сознанием, утверждении определенной системы ценностей, так и для естественных наук, поскольку они заняты изменением природы по ее же собственным законам. Все три метода относительно самостоятельны в своем значении и границах применимости, в том числе и в рамках профессионального юридического мышления, которое не охватывается полностью характеристикой какого-то одного из трех методов.

На практике указанные различия проявляются, прежде всего, в том, что профессиональная деятельность ставит перед тем или иным субъектом специфические задачи, требующие особого восприятия права, юридической действительности и своей роли в ней.

Речь идет не о мыслительных способностях конкретного представителя профессии, а о том уровне мышления, который является необходимым и достаточным для ее успешной реализации. Масштаб восприятия права и «спектр обзора» в зависимости от специальности могут оказаться совершенно различными.

Чиновник видит конкретную норму, «механически» применяя ее к ситуации. Мышление о правиле, свойственное ему, является отражением метода объяснения, концептуальный смысл которого раскрывается позитивизмом. Предмет познания мышления о правиле — норма, а цель — принудительное или добровольное подведение, подчинение частного поведения под требования и запреты, рекомендации и предписания, выраженные в этой норме. Все случаи, когда норма и ситуация не полностью соответствуют друг другу, выходят за пределы компетенции чиновника и должны быть переадресованы в суд.

Судья видит норму в контексте всей системы права, что дает ему основания для «корректировки» нормы в порядке судебного усмотрения, применения права по аналогии, преодоления пробелов, разрешения коллизий. Любая сложная правоприменительная ситуация в деятельности судьи находит свое решение благодаря его способности воспринимать норму как часть внутренне согласованной системы. Именно поэтому компетенция большинства судей ограничивается случаями обнаружения иерархических коллизий между законом и конституцией, так как эти случаи ставят внутреннюю согласованность системы под вопрос. Восстановить согласованность системы вправе судьи Конституционного суда, признав закон не соответствующим конституции. Но и судьи высших судебных инстанций в своей деятельности исходят из действующей системы права как данности (именно поэтому так много споров вызывает проблема конкретизации права в процессе его судебной интерпретации).

¹ Эта идея подробно обоснована в статье Д.В. Зыкова. См.: *Зыков Д.В.* Некоторые вопросы теории юридического мышления // Вестник ВолГУ. 2012. № 2 (17). С. 274—281.

Критики ссылаются как раз из недопустимости квазиправотворческой деятельности судей, дополняющей, корректирующей существующую систему права).

Мышление о решении является, таким образом, отражением метода понимания, концептуальное содержание которого описывают социология, герменевтика и феноменология права. Предметом познания здесь будет соотносимая с общественными отношениями система норм, целью — оценка значимости того или иного поведения с позиции некой системы ценностей.

Контекст, в котором рассматривает норму законодатель, еще шире. Он не может ограничиваться ни самой нормой, ни системой права, а обязан соотносить их с системой социальной, с реальной общественной жизнью, видеть недостатки действующего права и пути его развития, соответствующего направлениям развития общества либо задающего такие направления.

Мышление об идеале является отражением метода преобразования, концептуальное значение которого дают естественно-правовая и философская школы права. Деятельность законодателя заключается не просто в создании законов, но в самой формулировке базовых целей и мировоззренческих установок, задающих обществу некий ориентир для оценок и решений. Предметом познания в данном случае оказывается само правосознание общества, формы правового существования, целью — поиск рациональной технологии упорядочения общественной жизни и внедрение идеала в сознание большинства членов общества.

Остановившись подробнее на законодательном мышлении как основном предмете настоящей статьи, необходимо ответить на ряд вопросов, связанных с раскрытием его содержания.

1. Кто является *носителем* законодательного мышления? Очевидно, что это условный круг людей, включающий далеко не только депутатов представительных органов, но всех, считающих себя причастными к законодательной кухне и в то же время оказывающих на нее фактическое влияние. На практике, естественно, далеко не все субъекты, имеющие отношение к законотворческой деятельности, обладают соответствующим уровнем мышления (равно как не все из них являются профессиональными юристами), а наличие такого уровня у конкретного носителя далеко не обязательно связано с формальным критерием его участия в законотворчестве. В то же время указать на эту связь как на необходимую для успешного правотворчества концептуально важно. Отсюда вытекает второй вопрос.

2. Учитывая широкий круг участников правотворческой деятельности, является ли законодательное мышление в достаточной степени *юридическим мышлением*? С одной стороны, предметом его выступает право в различных своих проявлениях. С другой стороны, законодатель в определенной мере мыслит себя над правом, изменяя и развивая его в соответствии со своими представлениями об идеале.

Здесь важно, однако, подчеркнуть, что свободным от права законодатель при этом не является. Естественным ограничителем его правотворческой активности выступает правовая система.

Как нам представляется, соотношение законодательного мышления с другими видами может быть раскрыто через триаду *система законодательства — система права — правовая система*.

Юрист-чиновник органичен в своих профессиональных решениях *системой законодательства*, так как во всех случаях должен руководствоваться конкретной статьей действующего нормативного правового акта. Косвенное участие в совершенствовании этой системы он может принять, лишь обнаружив в ней пробел или коллизию и переадресовав решение этого вопроса в суд.

Для судьи зоной «профессиональной ответственности» выступает уже не только система законодательства, но и вся *система права*. Отсутствие необходимого правила в нормативном правовом акте он может компенсировать ссылкой на правовой обычай или другой источник права, официально признанный в данной стране, а, следовательно, включенный в систему права. Изменить последнюю судья не может. Систему законодательства он, напротив, иногда корректирует. Подобное происходит в тех случаях, когда судебным решением устраняются коллизии (например, при отмене противоречащего закону подзаконного акта или признании закона противоречащим конституции) или когда в процессе правоприменительной конкретизации раскрываются новые элементы смысла толкуемой нормы. Таким образом, судья может в некоторой степени помыслить себя «над» системой нормативных правовых актов, но при этом всегда оказывается связан содержанием и логикой системы права, объединяющей в себе все действующие в стране общеобязательные правила поведения.

Законодатель в процессе своей деятельности создает или существенно изменяет систему права. Однако, оказываясь «над» ней, он все равно не может чувствовать себя свободным, так как система права, в свою очередь, «вписана» в более широкий контекст: в рамки, заданные *правовой системой* общества. Свобода правотворчества, таким образом, неизбежно сталкивается с эффективностью существующих правовых институтов, с организационными и функциональными особенностями правоохранительной системы, с уровнем правовой культуры и готовностью общественного правосознания воспринять новую норму. Выйти за рамки правовой системы, игнорировать ее природу и потенциальные возможности законодатель не вправе. Яркими примерами, подтверждающими эту мысль, являются многочисленные случаи неудачного заимствования иностранных норм, приводимые в исследованиях по сравнительному правоведению. Аналогичным образом бываю обречены на провал идеи законодателя в тех ситуациях, когда они требуют уровня контроля, который не в состоянии обеспечить существующие

правоохранительные органы, или устанавливают правила, которые не воспринимаются общественным правосознанием как разумные (запрещают явления, которые общество считает естественными).

Любые законотворческие решения должны исходить из приоритета целостности и стабильности правовой системы, что, в первую очередь, означает, основываться на знании ее структуры и на понимании ее логики. Именно поэтому законодательное мышление с необходимостью должно рассматриваться как профессиональное юридическое мышление.

3. Особую проблему составляет характеристика современного состояния законодательного мышления. Его типичным дефектом является правовой идеализм, доходящий до юридического фетишизма. Нерушимая вера законодателя в собственную способность исправить все пороки современного общества путем установления соответствующих запретов вызывает в обществе сложный спектр реакций — от недоумения и усмешки до возмущения и демонстративного неповиновения.

Не принимая во внимание социально-политическую составляющую проблемы, стоит признать, что правовой фетишизм как свойство законодательного мышления, с одной стороны, вполне объясним, так как для успеха в любой профессии необходима вера в собственное дело, в данном случае — в модернизирующую, жизнестроющую силу закона. Законодательное мышление в целом носит авторитарно-рационалистический характер, утверждая на практике некое глобальное представление о правопорядке, форме государства и общества, некую модель социального устройства, систему ценностей и идеалов, ориентиров и принципов.

С другой стороны, очень опасной крайностью является отрыв законодателя от реальности, его неготовность соотносить собственные прожекты с фактическими возможностями правовой системы и общества. В какой-то мере с этим связан и следующий вопрос.

4. Как сочетаются названные виды мышления в сознании конкретного юриста? Три вида мышления рассматриваются нами как уровни, образующие некую последовательность с точки зрения глубины восприятия права. Каждый следующий уровень по этой логике должен включать в себя предыдущий. Судья, например, очень часто сталкивается с простыми случаями, требующими принятия решения на уровне мышления о правиле, механического применения нормы к конкретному делу. Что касается законодателя, можно предположить, что в его сознании «в свернутом виде» присутствуют оба предыдущих уровня: мышление о правиле и мышление о решении.

Стоит, однако, подчеркнуть, что степень дальновидности или масштаб осмысления проблемы у законодателя не может оказываться ниже некоего минимального уровня. Нам представляется, что таким начальным уровнем не должно признаваться мышление о правиле. Мышление законодателя ни при каких обстоятельствах не может ограничиваться пределами одной нормы или даже одного нормативного акта. Любое изменение в норме оказывает воздействие на систему в целом и требует ее ревизии на предмет потенциально возникающих коллизий. Множество современных примеров неудачного законотворчества объясняются тем, что, думая о разрешении конкретного дела (устранении конкретной проблемы) и принимая норму, подходящую к этому казусу, законодатель забывает позаботиться о том, как данная норма впишется в существующую систему права. Именно поэтому мышление о правиле в качестве основы законотворческой деятельности кажется нам не только недостаточным, но и недопустимым. Ситуаций, в которых от законодателя требовалось бы мышление на уровне рядового чиновника-правоприменителя, просто нет.

Минимально допустимым уровнем юридического мышления для законодателя является, таким образом, мышление о решении. Даже используя закон для разрешения конкретного казуса (принимая, например, закон о блогерах с целью нейтрализовать конкретного блогера), необходимо оставаться в логике существующей системы права. В противном случае закон о блогерах оказывается противоречащим законодательству о СМИ, что обеспечивает даже не угрозу, а гарантию появления мертвых норм, не способных к реализации и подлежащих лишь избирательному применению. Другими словами, даже принимая закон исключительно в целях решения единичной проблемы (что вряд ли может рассматриваться в качестве разумной цели законотворчества, но, тем не менее, фактически имеет место), необходимо обеспечить, чтобы он хотя бы не противоречил уже действующим законам.

Мышление о решении выступает, по нашему мнению, основой *тактики* законотворчества. Видя конкретную социальную проблему, законодатель соотносит возможные ее решения с действующей системой правовых норм, стремясь своими правотворческими действиями не разрушить логику последней. Тактика состоит, таким образом, в том, чтобы органично «вписать» новую норму в действующую систему права.

Мышление об идеале воплощает собой *стратегический* уровень законодательного мышления, требующий оценки всей системы права с точки зрения ее адекватности направлениям и целям общественного развития. На этом уровне речь идет не о принятии конкретного закона, а об исследовании глобального соответствия системы действующих правовых норм потребностям социального развития, о целесообразности кардинальных изменений в этих нормах с учетом потенциальной возможности национальной правовой системы к подобным изменениям. Только мышление об идеале, основанное на глубоком понимании природы и закономерностей функционирования существующей правовой системы, может обеспечить построение разумной и последовательной правовой политики, определить стратегические цели законотворчества и выстроить этапы их достижения.

Т.Г. Даурова

Даурова Татьяна Григорьевна — кандидат юридических наук, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, доцент кафедры теории права Поволжского института управления им. П.А. Столыпина — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Судебная реформа в Российской Федерации: «концепция» и реальность

Среди многочисленных официальных документов, принятых в постсоветской России (программы, концепции, национальные планы, а в последнее время еще и разнообразные «дорожные карты»), есть один, разительно отличающийся от всех остальных «лица необщим выраженьем». Это — Концепция судебной реформы в Российской Федерации, подготовленная по поручению Президента РСФСР Б.Н. Ельцина, одобренная 24 октября 1991 года Верховным Советом РСФСР¹ и... забытая (очень жаль, если навсегда), как теми, кто должен был претворять ее в жизнь, так и самим судебским сообществом.

Его содержание, аргументированность, язык, так не похожий на суконный язык давно ставших привычными документов, — все это, безусловно, свидетельствует о высоком профессионализме авторов, о несомненном понимании ими колоссального значения, которое имеет судебная система для преобразования тоталитарного государства в демократическое (постановление Верховного Совета начинается словами «Считать проведение судебной реформы необходимым условием функционирования РСФСР как демократического правового государства и одним из приоритетных направлений законопроектной деятельности»), а еще о том, что им «за державу обидно» и они знают, что и как надо делать для возрождения Отечества².

К чести авторов Концепции они изначально отказались от традиционного для России подхода к проведению реформ по формуле «до основанья — а затем...», предложив наполнить новым содержанием сложившиеся к тому времени организационные структуры или, как сказано в документе, попробовать «вливать новое вино в старые мехи». Это тем более важно, что документ, названный Концепцией судебной реформы, предполагал реформирование не только суда, но и неразрывно с ним связанных иных правоохранительных органов (прокуратуры, адвокатуры, следственных органов), от деятельности которых во многом зависит, будут ли принимаемые судами решения справедливыми и подлинно правосудными. Поэтому «разрушительный» вариант реформ мог оказаться и непозволительно затратным, и достаточно бесчеловечным, и чреватым необратимыми последствиями. Для того же, чтобы избежать непоправимых ошибок, вызванных вполне возможными погрешностями проектирования, для того, чтобы иметь в перспективе определенную свободу маневра, решено было проводить реформу в три этапа. После завершения каждого из них и исправления допущенных ошибок, выявляемых с помощью механизмов обратной связи, позволяющих оперативно и, главное, объективно оценивать промежуточные результаты проведенной работы, предполагалось внесение необходимых коррективов в дальнейшую деятельность по реформированию судебной системы.

И начало казалось весьма многообещающим: в полном соответствии с задачами первого этапа реформы в России были приняты поражающие своей новизной законы, призванные вначале стать необходимым юридическим фундаментом для самого реформирования, а затем — правовой основой пореформенной деятельности, как суда, так и иных правоохранительных органов.

В качестве примера можно назвать Уголовный кодекс Российской Федерации, который в момент его принятия в 1996 году был достаточно совершенным законодательным актом, отражающим в целом политические, экономические и социальные реалии своего времени и по-новому решившим многие концептуальные вопросы. В частности, в нем произошла смена приоритетов в определении объектов уголовно-правовой защиты, что нашло отражение при формулировании задач уголовного права (ст. 2) и при построении системы Особенной части УК РФ, изменение системы наказаний, существен-

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992.

² В связи с тем, что документ этот оказался незаслуженно забытым, представляется уместным напомнить, что разработан он был под руководством народного депутата РСФСР Б.А. Золотухина группой экспертов в следующем составе: С.Е. Вицин, д.ю.н., А.М. Ларин, д.ю.н., И.Б. Михайловская, д.ю.н., Т.Г. Морщакова, д.ю.н., Р.В. Назаров, член Московского областного суда, С.А. Пашин, к.ю.н., И.Л. Петрухин, д.ю.н., Ю.И. Стецовский, д.ю.н.

ное ограничение самой возможности применения смертной казни (ст. 59), а также было закреплено положение, согласно которому «более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания» (ст. 60).

Не менее показателен и Уголовно-процессуальный кодекс РФ 2001 года, статья 6 которого, после долгих десятилетий официального признания основной целью уголовной юстиции борьбы с преступностью, провозглашала в качестве таковой как защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, так и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Более того, в полном соответствии с требованиями Концепции, направленными на преодоление традиционного для советской России искажения природы и целей юстиции, в этой статье закреплено также революционное положение, согласно которому «уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию».

Тогда же были приняты предусмотренные Концепцией Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» (1992 г.), Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» (1992 г.), Гражданский кодекс Российской Федерации» (1994 г.), Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (1995 г.), Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (2002 г.), Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (2002 г.) и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (2002 г.).

Однако позже Россия вместе с проводимой в стране судебной реформой остановилась, а некоторое время спустя вначале робко, а затем все более уверенно направилась вспять. Как ни горько об этом говорить, но к сегодняшнему нашему состоянию не применима даже известная ленинская формула «Шаг вперед, два шага назад», в полном соответствии с которой Россия каким-то непостижимым образом просуществовала весь двадцатый век. Теперь, не отвлекаясь даже на единичные шажки вперед, мы просто идем, а точнее катимся назад, в наше сравнительно недавнее несвободное и безальтернативное, бесславное, застойное и, главное, что доказано собственным многолетним горьким опытом, абсолютно бесперспективное прошлое. Добровольные народные дружины и комплекс ГТО, первомайские демонстрации и военные парады, обязательные политические информации в школах и вузах, единственная, а точнее единая руководящая и направляющая партия, единые учебники истории и литературы, зомбирующие население лживые средства массовой информации, старательно возводимый «железный занавес» и неустанный поиск внутренних врагов, преследование инакомыслия и любых проявлений гражданской активности — все это мы уже проходили. Однако цинично помноженное на лозунг «Обогащайся», позаимствованный вчерашними, комсомольцами и представителями силовых ведомств, пришедшими во власть и окол властные структуры и не желающими с нею расстаться, у якобы чуждого нам капиталистического окружения, оно может воспрепятствовать превращению вчерашней трагедии в фарс¹.

Однако вернемся к нашей реформе. За два года до принятия Концепции судебной реформы, в апреле 1989 года первым и единственным Президентом СССР М.С. Горбачевым было впервые произнесено слово «перестройка», ознаменовавшее тогда начало долгожданных и абсолютно необходимых перемен, или, что то же самое, реформ в стране. Слово это давно принадлежит истории, а вот реформы, далеко не всегда действительно нужные, еще реже — научно обоснованные, иногда меняющие название (на оптимизацию, например) стали обязательной составляющей современной России, ее и нашим крестом. Вот уже четверть века мы реформируем (перестраиваем) одновременно все и вся, причем зачастую без сколь-нибудь аргументированных программ, без пауз и, главное, без подведения итогов, что не только оказывает деморализующее воздействие на добросовестных исполнителей (каково трудиться не щадя живота своего во благо Отечества, но так никогда и не увидеть результатов своих трудов?), но и является благодатнейшей почвой для коррупционеров, которые в поте лица «пилят» российский бюджет, никогда не скупящийся на финансирование нескончаемых реформ. Реформы образования и здравоохранения, ЖКХ и МВД, пенсионная и воен-

¹ «Саратовская область станет пилотным регионом по продовольственным карточкам для малоимущих. На льготное продовольствие смогут претендовать студенты, школьники и дошкольники, неработающие пенсионеры, инвалиды и ветераны, дети из многодетных семей, сироты, граждане, проходящие лечение в стационаре, несовершеннолетние, беременные, одинокие матери, неполные семьи, новорожденные, лица без определенного места жительства, беженцы. В перечень продуктов региональной «льготной корзины» вошли: картофель, капуста, морковь, лук, свекла, фрукты, мясо и мясная продукцию, молоко, хлеб и выпечка, мука, крупа, соки и консервы». Это не агитка эпохи военного коммунизма или первых послевоенных лет и не сообщение предперестроечного времени, когда тотальный дефицит привел к возвращению карточной системы. Приведенная цитата взята из статьи «Возвращение продуктовых карточек», опубликованной в общественно-политическом еженедельнике «Новая газета» (г. Энгельс Саратовской области) № 43 (1003) 29 октября 2014 г.

ная, административная и судебная — вот далеко не полный перечень сфер, перманентно находящихся в состоянии реформирования.

Результаты, что называется, налицо. Это административная реформа, в результате которой из структуры Правительства РФ исчез орган, оказывающий государственную поддержку малому бизнесу — основе среднего класса и соответственно такой обязательной составляющей правового государства, как гражданское общество. В экономически развитых странах доля производимой малым бизнесом продукции в ВВП, равно как и доля занятого в нем трудоспособного населения, традиционно больше 50—60%, в нашей стране даже самые оптимистические данные, представленные в докладах Президенту РФ, не превышают 10—15%¹.

Это так называемая модернизация образования, столь странно понимаемая чиновниками от просвещения, что у нее так и не появилось сторонников в профессиональном сообществе педагогов и вузовских ученых. Более того, вызвавшая такое ожесточенное неприятие, что в этой, традиционно консервативной среде, дело дошло даже до митингов протеста. Чего стоят принятый в 2012 году Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации», введение и непрерывное трансформирование системы ЕГЭ и так называемый переход на Болонскую систему, из которой российскими «реформаторами» позаимствована лишь терминология, суть же оказалась либо не замеченной, либо извращенной до неузнаваемости.

Это, наконец, оптимизация здравоохранения, в результате которой количество поликлиник и больниц в больших городах неуклонно и весьма существенно уменьшается, а в сельской местности очень скоро вообще не останется лечебных учреждений и соответственно медицинских работников. Теперь уже они объявляют голодовки и выходят на митинги протеста. Есть основания полагать, что не за горами и вызванный такой «оптимизацией» социальный взрыв, ибо неуклонно ухудшающееся положение дел в российском здравоохранении даже для нашего многоотерпеливого населения — вопрос далеко не безразличный.

Это реформа вооруженных сил (любимое детище и основное достижение предыдущего Министра обороны — «эффективного менеджера», к которому не было и нет претензий у Президента России), вступивших в очередное перереформирование немедленно после назначения действующего Министра.

Это уже третья или даже четвертая (по числу министров, курирующих соответствующее направление в Правительстве РФ за последние 10–12 лет) пенсионная реформа. Ее результаты будут определять качество жизни миллионов российских пенсионеров уже с 1 января 2015 года, однако о ее содержании, отличии от предыдущих реформ, ожидаемых результатах и, соответственно, смысле проведения, не могут внятно рассказать ни вице-премьер по социальной политике, ни глава одноименного комитета Государственной Думы РФ.

Казалось бы, судебная реформа, имеющая столь солидную и достаточно совершенную нормативную базу, могла бы стать счастливым исключением в бесконечной череде российских реформ, а ее завершение — убедительным примером того, как можно и должно реформировать то, что без реформирования является неэффективным. Однако то, что именуется реформированием судебной системы (и в этом, помимо прочего, трагизм сегодняшнего российского положения, ибо, остановившись на первом, чрезвычайно важном, но совершенно недостаточном этапе реформы, государство так и не перешло к дальнейшей реализации «необходимого условия для построения правового демократического государства», бездарно растратив многие годы) осуществляется вне всякой связи с Концепцией, а зачастую и вопреки ей.

Полагаю необходимым сразу отвергнуть возможные возражения по этому поводу, связанные с тем, что Концепция была принята высшим органом законодательной власти Российской Советской Федеративной Социалистической Республики — государства, переставшего существовать после распада СССР. Во-первых, Россия является правопреемницей не только РСФСР, но и Советского Союза в целом. Во-вторых, в современной России продолжают применяться официально не отмененные нормативные акты, изданные не только в 1990-х, но и в 1950—1970-х годах. И, наконец, в-третьих, не существует не только нормативного акта, отменяющего действие Концепции, но и документа, который содержательно мог бы ее заменить. Нельзя же воспринимать в этом качестве Федеральную целевую программу «Развитие судебной системы России на 2013 — 2020 годы», утвержденную постановлением Правительства Российской Федерации № 1406 от 27 декабря 2012 года², равно как и предшествующие ей одноименные программы на 2002—2006 и 2007—2012 годы. Этому препятствует и слово «развитие» в названии документов (вряд ли нуждается в доказательствах тезис о том, что заниматься развитием сферы, подлежащей реформированию, до проведения реформы нецелесообразно) и основной разработчик Программ, в качестве которого выступает Министерство экономического развития Российской Федерации, и, главное, их содержание.

¹ URL: <http://www.svob-gazeta.ru/novosti/arhiv-gazety/arhiv-gazety-2011-goda/-16-92-ot-12-08-2011-g/vstrecha-prezidentaporopy-rosi-s-vladimiro-putinym.html>

² Собрание законодательства РФ. 2013. № 1, ст. 13; № 26, ст. 3352; № 48, ст. 6258; 2014. № 8, ст. 803.

В качестве целей действующей Программы традиционно названы повышение качества осуществления правосудия и совершенствование судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций, однако ее целевыми индикаторами и показателями, безусловно вытекающими из содержания документа, являются количество федеральных судов общей юрисдикции, оснащенных системами видео- и аудиопотоколирования хода судебных заседаний (единиц) и доля федеральных судов общей юрисдикции, оснащенных комплектами видео-конференц-связи, в общем числе судов общей юрисдикции (процентов); внедрение технических средств и систем обеспечения безопасности зданий федеральных судов (количество зданий); количество федеральных судей, обеспеченных жилыми помещениями (человек); количество государственных служащих, которым предоставлена субсидия на приобретение жилых помещений (человек); размер общей площади служебных помещений, приходящейся на одного федерального судью (кв. метров), а также количество построенных, реконструированных и приобретенных зданий государственных судебно-экспертных учреждений Министерства юстиции Российской Федерации, размещение которых улучшилось (единиц). Улучшение условий труда и жизни служащих Фемиды — дело, несомненно, нужное и важное, но, когда речь идет о реформировании судебной системы, отнюдь не основное. Не говоря уже о том, что отдачи от многочисленных программ, принятых и якобы действующих в настоящее время в нашей стране, на реализацию которых ежегодно выделяются десятки миллиардов бюджетных средств, не видит не только скептически настроенный обыватель, но и не последний в стране экономист—глава Сбербанка России Герман Греф, поведавший об этом 2 октября 2014 года на инвестиционном форуме «Россия зовет»¹.

Из всех новаций, предусмотренных Концепцией, кроме, разумеется, переселения судов из «хижин во дворцы», облачения судей в мантии и существенного увеличения размеров их материального обеспечения (что, несомненно, важно для повышения самооценки судей и демонстрации государством особого места, которое должен занимать суд в системе правоохранительных органов, но все-таки относится к форме, а не к содержанию планируемых реформ), воплощены только две: в России появились мировые судьи и суд присяжных.

Но даже это сделано не совсем так, как предусматривалось в Концепции. Во-первых, мировые судьи должны были избираться населением, а не назначаться, как сейчас, властью. В связи с этим любопытным представляется недавнее (лето 2013 г.) и достаточно смелое по нынешним временам предложение одного из представителей оппозиции ввести выборность мировых судей, которое не стало даже предметом обсуждения. Во-вторых, процесс создания суда присяжных, который начался с организации в 1992 году таких судов в девяти субъектах Федерации, скорее всего, так никогда бы и не завершился, если бы не неискоренимая приверженность как рядовых россиян, так и большинства представителей власти наказанию в виде смертной казни. Во всяком случае, работа по созданию судов с участием присяжных заседателей возобновилась после многолетнего перерыва только после постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 года² № 3 о недопустимости назначения наказания в виде смертной казни до появления таких судов во всех субъектах Российской Федерации. Причем в течение всех двадцати лет своего существования суды присяжных, которые время от времени выносят оправдательные приговоры, нанося тем самым серьезный ущерб показателям работы следственных органов, являются постоянным объектом критики. Значительно сужена сфера их деятельности, что ограничивает конституционное право обвиняемого на рассмотрение его дела судом присяжных. Не так уж редки предложения вообще отказаться от этого, наиболее демократичного института российской судебной системы. Фактически «идет процесс уничтожения суда с участием присяжных»³.

Что же касается положения Концепции о предметной дифференциации судов и, прежде всего, о создании административных судов, необходимых для рассмотрения дел о неправомερных действиях и актах органов государственной власти и местного самоуправления, то к этому в нашей стране даже не приступали. Здесь уместно сослаться на интервью, данное «Российской газете» еще в январе 2008 года экс-главой Конституционного суда России, а в то время председателем Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия В.А. Тумановым. С недоумением и горечью он говорил о том, что хотя Верховный Суд РФ неоднократно вносил в Государственную Думу проекты федеральных конституционных законов, посвященных этому вопросу, «такого важного для правосудия направления, как создание системы административных судов, вообще не оказалось в федеральной программе развития судебной системы до 2011 года. Таким образом, еще на четыре года заморожен судебный контроль за законностью управленческих актов, а ведь это одно из важнейших направлений судебной защиты прав и свобод граждан, осуществление которого в рамках гражданского процесса малоэффективно». В.А. Туманов обоснованно сетовал на то, что «определять пути развития

¹ URL: <http://www.vedomosti.ru/volga>

² Собрание законодательства РФ. 1999. № 6, ст. 867.

³ Морщакова Т., Барщевский М. Сверим правописание // Российская газета. 2013. 24 сентября.

судебной системы страны было поручено Минэкономразвития», что «столь важный документ не стал предметом широкого предварительного обсуждения» и что даже ему «удалось высказать свое отношение к этому лишь задним числом, когда программа была уже утверждена¹».

Как известно, за прошедшие шесть лет абсолютно ничего не изменилось: пути развития судебной системы по-прежнему определяет Минэкономразвития, как и раньше вопросы эти предварительно и широко не обсуждаются, а введение судебного контроля за законностью действий и актов властных структур «заморожено», используя терминологию В.А. Туманова, теперь уже до 2020 года, что делает весьма эфемерной надежду на его «оттаивание» даже в самом отдаленном будущем.

Надо ли говорить, что в современных условиях засилья бюрократии и угрожающей коррумпированности чиновников данный вопрос приобретает все большую актуальность? Однако жизнь показывает, что названные в интервью В.А. Туманова «закулисные механизмы в интересах того самого бюрократического аппарата, который непрерывно растет и вовсе не заинтересован в эффективном судебном контроле за собственной деятельностью»² срабатывают безотказно, наглядно демонстрируя тем самым, кто в нашем общем доме подлинный хозяин.

Между тем создание системы административных судов предусмотрено не только Концепцией судебной реформы в Российской Федерации. Согласно статье 118 Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, **административного** и уголовного судопроизводства. А вот и мнение по этому вопросу Председателя Верховного Суда РФ Вячеслава Лебедева, высказанное в интервью газете «Коммерсант» в апреле 2011 года: «На сегодняшний день такого полноценного самостоятельного вида судопроизводства в России не создано. Между тем его необходимость, в особенности в условиях борьбы с коррупцией и чиновничьим произволом, очевидна. Ведь в рамках этой процедуры гражданин спорит с государством, заведомо находясь в неравных условиях с его административным ресурсом. Именно в силу этих причин необходимы специальные процедуры и особенное судопроизводство. В отличие от искового производства не гражданин, а государство должно доказывать в суде правоту своих действий, и рассмотрение таких дел должно быть оторвано от территориального принципа подсудности административного спора.

В таких делах рассуждения о себестоимости административного судопроизводства недопустимы, поскольку негативные последствия его отсутствия имеют серьезные отложенные риски, в том числе в виде несовершенства работы государственного аппарата»³.

Замечательные слова, с которыми нельзя не согласиться. Правда, несколькостораживает время их произнесения. Однако более поздних высказываний в защиту административных судов от людей столь высокого ранга слышать не доводилось. Или не надо судить строго: когда и что разрешают, тогда и именно то и говорят?⁴

Да и не до создания административных судов сейчас, когда все (и те, кто за, и те, кто против) поглощены идеей объединения Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, что признано Президентом России первоочередной задачей в деле реформирования судебной системы. И сразу несколько вопросов. Мы ее развиваем (в смысле оснащения аудио- и видеотехникой и обеспечения жильем) или все-таки реформируем? А если реформируем, то почему происходящее сегодня с российскими судами идет вразрез с единственным официальным документом, предусматривающим проведение в России судебной реформы. В Концепции, как известно, убедительно доказывается «объективная обусловленность параллельного функционирования с общей судебной системой арбитражных судов», в которые были преобразованы государственные арбитражи — административные органы, рассматривавшие ранее, как говорится в Концепции, споры «между батраками одного хозяина — социалистического государства». Этого требовало появление в России различных равноправных форм собственности и основанных на них разнообразных по своим организационно-правовым формам предприятий. Разве в этом вопросе что-то принципиально изменилось? Да, государственное присутствие в бизнесе уже сейчас является чрезмерным, нанося тем самым колоссальный вред оте-

¹ Цит. по: Ямшанов Б. Засудить бюрократа. Новой Думе предстоит создать административные суды — для судебной защиты граждан от чиновников // Российская газета. 2008. 10 января.

² См. там же.

³ Какие дела поступили, такие суды и рассмотрели. Председатель Верховного Суда РФ Вячеслав Лебедев о независимости судебных органов и контроле над правосудием. URL: <http://www.kommersant.ru/doc-y/1626277>

⁴ Пребывание Д.А. Медведева на посту Президента РФ мало кто в нашей стране воспринимает всерьез. Однако справедливости ради следует отметить, что именно в этот период вступил в силу Федеральный закон «О противодействии коррупции», принять который в нашей стране не удавалось более 15 лет; подверглась сомнению целесообразность создания и эффективность государственных корпораций (как известно, любимого детища его предшественника); были предприняты попытки смягчить отношение власти к некоммерческим организациям и тем самым не только облегчить их участь, но и создать необходимые предпосылки для упрочения институтов гражданского общества в стране. Так что возвращение к вопросу о необходимости сущностного реформирования судебной системы после долгих лет забвения и непосредственно перед новым периодом умолчания было тогда отнюдь не случайным.

чественной экономике и фактически перечеркивая результаты проведенной в начале 1990-х годов приватизации. Государство вновь стало основным собственником в стране (уже к 2008 г. стоимость государственного портфеля составила 469 млрд долларов и этот процесс продолжается) и главным работодателем (у нас 33 млн бюджетников и чиновников, в то время как в США — 17 млн)¹. Настораживают и прозвучавшие на Всемирном экономическом форуме в Давосе в январе 2013 года данные о неуклонном возрастании в ВВП России доли продукции, производимой на государственных предприятиях. Если в 2006 году это было 38%, в 2008 году — 42%, то в 2012 году — уже 53%². Но до полного отказа от частной собственности, как это было в годы советской власти, хочется верить, дело все-таки не дойдет. Так чем же можно объяснить такой неожиданный поворот событий?

К каким, собственно, результатам стремятся авторы столь радикальных перемен? Скорее всего (ведь этот наиважнейший вопрос тоже не стал предметом широкого **предварительного** обсуждения и не удивлюсь, если сегодняшнему председателю Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия (интересно, есть ли сейчас таковой или давно упразднен за ненадобностью?), удалось высказать свое отношение к этому лишь задним числом, когда решение уже было принято) цель традиционна: совершенствование судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций. Но только где, кем и когда доказано, что столь серьезное изменение, чтобы не сказать коренная ломка структуры судебной власти, даст положительные результаты? Причем доказано настолько убедительно, что авторов идеи не останавливает даже то, что она противоречит действующей Конституции РФ.

Впрочем, о чем это я? Разве не очевидно, что после нарушения в 2008 году негласного табу, когда в Конституцию РФ были внесены самые необязательные и наименее обоснованные из всех возможных изменений, направленные не на приближение нашей страны к идеалу, закрепленному в статьях 1 и 7 Основного закона, не на упрочение прав и свобод россиян и усиление их гарантий и, тем самым, на улучшение качества жизни населения, а служащие, как ни горько это осознавать, только и исключительно дальнейшему благоустройству самой власти, это вряд ли кого-то может остановить?

Принцип состязательности, ставший одним из важнейших достижений российской Судебной реформы 1864 года, господствующий в судах современных цивилизованных стран, и закрепленный в статье 123 Конституции РФ, неуклонно попирается. Разумеется, при рассмотрении уголовных дел присутствуют как прокуроры, так и адвокаты. Однако приговор суда менее всего зависит от весомости предоставленных ими доказательств и аргументированности их выступлений, так как основой этого приговора традиционно становится текст обвинительного заключения. Если свидетель обвинения в зале суда не узнает обвиняемого или не может вспомнить, что же тот все-таки натворил, судья зачитывает протокол его допроса следователем, который подшит к делу, и именно его берет за основу обвинительного приговора. То есть материалы следствия не только не опровергаются судом, но даже не подвергаются им сомнению, являясь для него истиной в последней инстанции.

Как показал опрос почти двух тысяч судей, проведенный Институтом проблем правоприменения, 52% судей, рассматривающих уголовные дела, больше доверяют досудебным показаниям потерпевшего, чем сказанному им же в ходе судебного разбирательства, 56,4% предпочитают показания свидетеля, данные во время следствия, тем, что прозвучали в зале суда. Когда дело касается подозреваемого, то ему в ходе судебного заседания почему-то не верят в принципе: 70,6% судей предпочитают при вынесении приговора опираться на то, что подсудимый сказал следователю, а не в суде. Что касается судебной оценки выступлений в ходе судебного заседания адвоката и обвинителя, то лишь 4 и 9,2% судей соответственно назвали эти выступления одним из трех предпочтительных источников информации³.

Наиболее ярким примером является так называемое «Болотное дело», когда спровоцированные на сопротивление полиции участники санкционированной властью мирной демонстрации были необоснованно обвинены в совершении массовых беспорядков⁴, больше года содержались под арестом, после чего приговорены к различным срокам лишения свободы. Очевидно, что в действиях ни одного из обвиняемых не содержится признаков данного преступления, о чем постоянно говорили не только их адвокаты и юридическая общественность, но и Уполномоченный по правам человека в РФ В. Лукин. И только суд, который согласно Концепции должен «несмотря ни на что утверждать право и закон», а также «воплощать потребности гражданского общества», их упорно не слышал.

¹ URL: <http://www.liberal.ru/articles/1464>. См. также: Шохин А. «Бархатная» удавка для большого бизнеса // *АиФ*. 2008. № 6. С. 16.

² Большая информационная программа радиостанции «Эхо Москвы» со ссылкой на издание «Блумберг». 25 января 2013 г.

³ См.: Ходжаева Е., Титаев К. Бумажные дела // *Ведомости*. 2014. 13 ноября.

⁴ Статья 212 УК РФ «Массовые беспорядки» гласит: «Организация массовых беспорядков, сопровождавшихся насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением насилия, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти, — наказывается...».

Повсеместно наблюдаемое понижение степени доказанности обвинения не только следственными органами, где признание, а подчас и вынужденный самооговор обвиняемого вновь становятся «царицей доказательств», но и судами, фактически самоустранившимися от поиска истины и всецело полагающимися на материалы следствия. И опять мы попадаем в замкнутый круг: не критичное отношение судей к результатам работы следственных органов объективно снижает качество этой работы. Непрофессионализм и недобросовестность как тех, так и других калечит судьбы людей, попавших под молот такого правосудия, противоречит конституционному статусу России как правового государства, подрывает авторитет России в глазах мирового сообщества. Более того, это напрямую препятствует созданию в стране полноценной политической системы, которой нет и не может быть без полноценной судебной системы¹.

Менее 1% оправдательных приговоров в России — это страшная цифра². И она свидетельствует о том, что **такие** суды безо всякого вреда, более того, с колоссальной экономией бюджетных средств, могут быть упразднены. А судебным приговором будет считаться обвинительное заключение следователя. Эта крамольная идея впервые была высказана выдающимся ученым-правоведом И.С. Ноем на рубеже 1970-х годов. Речь тогда, естественно, шла о советском суде. И невозможно было даже предположить, что спустя полвека в новой России, позиционирующей себя как правовое государство, она вновь окажется актуальной.

Судами удовлетворяется подавляющее большинство ходатайств следственных органов об избрании подозреваемым и обвиняемым в совершении преступления самой строгой меры пресечения — заключения под стражу (90,2% в 2009 году, 90% в 2010 году), практика же продления срока содержания под стражей приблизилась к стопроцентному удовлетворению ходатайств (98,1% в 2009 году, 97,9% в 2010 году)³.

Применение к подозреваемым и обвиняемым таких менее строгих мер пресечения, как весьма распространенная прежде подписка о невыезде и относительно новый залог, в последнее время фактически стало экзотикой. Достаточно вспомнить стрелочников, заключенных под стражу после недавней аварии в московском метро или разделивших их участь водителя снегоуборочной машины и двух диспетчеров в аэропорту Внуково, подозреваемых в причастности к трагедии, жертвами которой стали крупный французский бизнесмен и члены экипажа принадлежащего ему самолета. Между тем согласно части 1 статьи 108 действующего УПК РФ «заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется... при **невозможности** применения иной, более мягкой, меры пресечения». А в соответствии с частью 3 этой же статьи «в постановлении о возбуждении перед судом соответствующего ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в заключении подозреваемого под стражу и **невозможно** избрание иной меры пресечения». Однако сколь-нибудь убедительных доказательств такой невозможности нельзя отыскать ни в ходатайствах следователей, ни в решениях судей.

Несмотря на то, что Европейский суд по правам человека именно по этому вопросу неоднократно признавал Россию нарушителем Конвенции о защите прав человека и основных свобод, неизменно указывая в своих решениях, что условием законности как заключения под стражу, так и продления срока содержания является наличие разумных подозрений в том, что именно задержанное лицо совершило преступление, а традиционные ссылки российских судей на тяжесть обвинения и риск побега подозреваемого недостаточны для удержания его под стражей, судьи даже не обсуждают вопрос о степени вероятности того, что данный человек участвовал в совершении инкриминируемого ему преступления.

Опасность сложившейся практики усугубляется еще и тем, что суды почти никогда не назначают лицам, находившимся под стражей до вынесения приговора, наказаний, не связанных с лишением свободы. Необоснованное, и, следовательно, противоречащее уголовно-процессуальному законодательству избрание меры пресечения в виде заключения под стражу фактически предрешает судьбы многих людей на долгие годы вперед.

Поражает жесткость, чтобы не сказать жестокость, многих судебных приговоров. Перестали быть редкостью ситуации, когда суд назначает наказание строже того, что просит в своей обвинительной речи прокурор. А знаменитое дело художника и сельского учителя Ильи Фарбера именно из-за ничем не оправданной жестокости суда стало уже притчей во языцех. Суд первой инстанции приговаривает его к восьми годам лишения свободы, вышестоящий суд отменяет приговор по ряду причин, в том числе и в связи с чрезмерной строгостью наказания. При повторном рассмотрении дела наказание уменьшается до семи лет и одного месяца. И тогда прокуратура, сжалившись над осужденным, опротестовывает решение суда и добивается условного наказания.

¹ См.: Митрофанов С. Реформа справедливости. Еще раз. URL: <http://www.russ.ru/Mirovaya-povestka/Reforma-spravedlivosti.-Esche-raz>

² См.: Ежегодный доклад ФПА РФ о состоянии системы отечественного уголовного судопроизводства за 2011 г. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20110428/252361655.html

³ См. там же.

Находящемуся под стражей подозреваемому по уже упоминавшемуся «Болотному делу» суд не позволил присутствовать на похоронах матери, сославшись на то, что это не предусмотрено законом. И поэтому два сенатора, озаботившись судьбой этого и будущих подсудимых, незамедлительно подготовили соответствующий законопроект, для ликвидации якобы существующего в законодательстве пробела.

Но здесь нет пробела. Очевидно, что подозреваемый в совершении преступления человек не может находиться в худшем положении, чем тот, чья вина уже доказана судом. Лицо же, отбывающее наказание за совершенное преступление, при наличии столь уважительной причины, как известно, имеет согласно действующему российскому законодательству право на кратковременное оставление колонии. Кроме того, одним из общепризнанных принципов правового государства является «Разрешено все, что не запрещено». А в соответствии с Концепцией «суд, выступающий гарантом законности и справедливости, призван выполнять в государстве ту же роль, что совесть у человека».

Шокирует то, что получило название избирательности российского правосудия: условия домашнего ареста основной фигурантки дела Оборонсервиса и длительное удержание под стражей неуклонно терявшего зрение одного из фигурантов «Болотного дела». При этом согласно Концепции «на арену общественной жизни выходит независимый, свободный от корыстной заинтересованности, политических симпатий и идеологических предубеждений суд».

Вопреки положению Концепции «судебная практика не должна оставлять у следователей и прокуроров сомнений в том, что всякая небрежность, натяжка, фальсификация, отступление от закона обесмысливает их действия. В частности, не имеют доказательственной силы материалы, добытые незаконным путем, в том числе до возбуждения уголовного дела» суды нередко используют при вынесении приговора доказательства, собранные незаконным путем. Достаточно вспомнить запись старинных телефонных разговоров фигурантов так называемого дела о Кировлесе.

И еще один пример, а точнее — одно имя: Сергей Магницкий. Узнав о фактах коррупции в налоговых органах, он пытался привлечь к ним внимание правоохранителей, за что был арестован, затем убит в тюрьме, а после этого еще и осужден(!?). Сделано это было вопреки протестам его близких, общественности, как в нашей стране, так и за рубежом, а также вопреки статье 24 действующего Уголовно-процессуального кодекса России, где наряду с отсутствием события или состава преступления в качестве основания для прекращения уголовного дела, как известно, названа смерть подозреваемого или обвиняемого.

Так вновь стали актуальными слова из Концепции, посвященные нашему советскому прошлому, как казалось тогда, ушедшему безвозвратно: «с определенностью можно сказать, что суд не пользовался властью, а власть бесконтрольно пользовалась судом.... Суды, как и вся система юстиции, составляли важный элемент командно-административной системы руководства страной (**вертикали власти?!**), были проводниками ее воли. Они выступали преимущественно как репрессивный орган, освящая ритуалом судебного разбирательства предвешенную расправу».

Перечитав в очередной раз Концепцию судебной реформы в Российской Федерации, в очередной же раз убеждаешься, насколько правильнее, справедливее, комфортнее, да просто счастливее стала бы жизнь каждого из нас, будь она реализована на практике. Однако этому, как сказано в Концепции, «должна была сопутствовать последовательная политическая воля и искреннее желание стоящих у кормила государства Российского деятелей провести начатые преобразования во всей их полноте и нелицеприятности».

В отсутствие же таковых мы имеем только ИЛИ ровно то, что имеем.

А.В. Демин

Демин Александр Васильевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Юридического института Сибирского федерального университета

**Децентрализация и деформализация правообразования —
стратегическое направление развития законотворчества
в условиях постмодерна**

Глобализация и постмодерн — наиболее мощные факторы современной цивилизации, накладывающие отпечаток на все аспекты социального бытия, включая право. Мы живем во времена нарастания неопределенности во всех сферах общественных отношений. Привычных и устоявшихся на века образов мира больше не существует. Социальное время ускоряется. Изменения множатся и нарастают. Стратегическое планирование затруднено. Такова эпоха постмодерна и глобализации — эпоха стремительных трансформаций и непредсказуемых последствий, когда на первый план выходят идеи многообразия, неустойчивости, фрагментации, конвергенции, стирания границ между устоявшимися структурами. И система правовых отношений исключением не является. Современному объекту правового регулирования присущи радикальное усложнение, нестабильность, перманентное развитие. Последнее, с одной стороны, детерминирует рост объема законодательства, а с другой — привычные законодательные механизмы не поспевают за ускоряющимися изменениями в объекте правового регулирования. В конечном итоге зоны неопределенности в праве расширяются, а попытки справиться с ними посредством одних лишь законотворческих решений напоминают латание дыр, а не решение проблемы.

Возникает закономерный вопрос: не слишком ли многого мы требуем от законодателя, не слишком ли большие надежды на него возлагаем? Требование урегулировать «все и вся» объективно невыполнимо. Возможности законодателя спрогнозировать долговременное развитие объекта регулирования и охватить его точной нормативной моделью существенно ограничены. Давление на законодателя порождает законотворческую инфляцию, при этом зоны неопределенности не исчезают, но, напротив, умножаются, а на месте одного устраненного пробела немедленно возникают два новых. Попытки снижать неопределенность в праве лишь экстенсивным наращиванием и детализацией нормативных массивов успеха не приносят, поскольку законодательные новеллы не успевают за ускоряющимися трансформациями в объекте правового регулирования и не способны исчерпывающе охватить все нюансы многообразных социально-экономических взаимодействий.

Важное значение для исследования проблем неопределенности в праве имеет идея о дихотомии (двойственности) неопределенности в праве, автором которой является известный ученый, теоретик права, профессор Николай Александрович Власенко, основатель и создатель общеправовой теории неопределенности.

Нельзя забывать и о том, что элементы неопределенности изначально заложены в праве и связаны с семантикой юридического языка, юридического текста как особого рода *символической системы*, подлежащей раскодированию и истолкованию в каждом случае ее применения. Поэтому абсолютно определенный закон создать в принципе невозможно, это лишь идеал, к достижению которого нужно стремиться. В целом можно констатировать, что неопределенность — объективное качество, имманентно присущее всем правовым явлениям.

Заметим, что применительно к содержанию правовых норм можно рассуждать лишь об их большей или меньшей определенности. Нормативный массив можно представить в виде некоего континуума норм с полюсами «определенность/неопределенность». Причем в отношении нормы права характеристика «определенная» (или «неопределенная») всегда будет некоей условностью, поскольку всякая норма формируется с помощью *типизации*, то есть путем абстрактного обобщения ряда отобранных, существенных признаков в рамках некоторой идеальной модели. Поэтому методологически неверно, сравнивая две нормы, сказать: первая норма является определенной, а вторая — неопределенной; более правильно утверждение, что первая норма более определенная, чем вторая. Таким образом, определенность выступает не сущностной, но *качественной характеристикой* той или иной нормы права, то есть допустимо говорить лишь о *степени определенности* той или иной нормы.

Кроме того, в силу своего общего характера нормы права всегда рассчитаны на некий «усредненный» тип жизненной ситуации и не предназначены выражать специфику бесконечного многообразия социальных взаимодействий. Будучи искусственно сконструированный (надстроечный)

системой отображения реальности, право — лишь приблизительная модель этой реальности, то есть право лишь в самых общих чертах, но не «дословно», воспроизводит образы реальных общественных отношений.

Реальная жизнь намного богаче любой нормативной системы, поэтому невозможно (более того, не нужно) исчерпывающе охватить все жизненные ситуации, требующие правового урегулирования. Уже римские юристы понимали: «*Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus comprehendere*» (Нельзя объять законами все отдельные случаи). Пусть нормативная модель прямо закреплена в законодательстве — нельзя заранее учесть каждый нюанс, который может проявиться в процессе ее реализации на практике. Таким образом, дихотомия конкретного и абстрактного (иными словами, определенного и неопределенного) объективно заложена в природе права.

Наличие зон неопределенности в праве объективно обусловлено приемом *типизации* при формулировании правовых норм и *модельной формой* их изложения.

Однако не только абстрактный, но и *казуистический способ* нормообразования, при котором фактические обстоятельства легализуются путем исчерпывающего перечисления или детальной конкретизации их основных признаков, также способен продуцировать правовую неопределенность. Риск неопределенности здесь обусловлен тем, что, прибегая к подробной детализации, невозможно в полной мере охватить все необходимые для урегулирования факторы, причем как существующие к моменту принятия закона, так и те, что возникнут в будущем. Поэтому казуистический способ изложения правовых норм также провоцирует возникновение коллизий и пробелов, которые составляют наиболее опасные разновидности неопределенности в праве.

Чем более детализирована норма права, тем чаще возникают проблемы с ее оперативной адаптацией к многообразию повседневной жизни. Поэтому уровень детализации и конкретности правовых норм, в чем нередко усматривают главный путь борьбы с неопределенностью, имеет свои пределы. В любом случае требования четкости и детальности изложения правовых текстов должны иметь разумные границы, за которыми они могут превратиться в *юридический формализм*, подрывающий справедливость и эффективность системы правового регулирования.

Еще одна сложность связана с тем, что норма права не остается статичной, то есть не способной совершенствоваться без прямого вмешательства законодателя. В каждой действующей норме как типовой модели уже изначально заложен мощный потенциал для *саморазвития*. Относительно-определенные элементы, используемые при формулировании некоторых норм, многократно увеличивают этот потенциал. Подобно морскому кораблю, который, будучи спущен на воду, в процессе эксплуатации обрастает многочисленными наростами из ракушек, водорослей и прилипал, каждая вновь принятая норма постепенно «обрастает» складывающимися на практике правоположениями, конкретизирующими, модифицирующими и дополняющими ее содержание. Кроме того, в результате процессов толкования и конкретизации нередко изменяются смысл и внутреннее содержание действующей нормы, происходит ее адаптация к требованиям реальности.

Поэтому в каждой норме следует различать *текстуальную форму* (идеальная словесная оболочка нормы, закрепленная в тексте источника права) и *актуальное содержание* (реальная нормативная модель, формулируемая в результате практической интерпретации, конкретизации и применения текстуальной нормы на практике). Первая носит статичный (стабильный) характер в том смысле, что остается неизменной вплоть до изменения ее законодателем, второе — выражает мобильность правового регулирования, поскольку смысл и содержание действующей нормы может перманентно изменяться в процессе ее фактического применения. Ведь социальные взаимодействия как объект правового воздействия непрерывно развиваются.

Чем дольше временной интервал действия нормы, тем значительнее может быть расхождение между ее текстуальной формой и актуальным содержанием. В результате *многолетней адаптации* к изменяющейся правовой среде смысл и содержание норм трансформируется практикой их применения, поэтому, даже оставаясь неизменными по форме, они претерпевают существенные (подчас радикальные) изменения по своей сути. Применение нормы статутного права в конкретно-исторических условиях возможно лишь с учетом ее «обновленного» содержания, адаптированного практической юриспруденцией к развивающимся общественным отношениям. Задача законодателя — регулярное приведение текстуальной формы и актуального содержания правовых норм в соответствие друг другу, а также — оперативное включение в законодательство новых правоположений, прошедших успешную апробацию в судах и доказавших свою жизнеспособность на практике.

Полагаем, стратегическим направлением эволюции законодательства является активная *деформализация* и *децентрализация* правовой регламентации, сопровождаемая плюрализацией источников права и вовлечением в процесс правообразования широкого круга субъектов — судов, правоприменяющих органов, международных организаций, частных лиц, их союзов и ассоциаций. Требуется отказаться от излишней «плотности» и детализации законодательства, больше доверять правоприменителю, активнее включать в процессы правообразования массовых субъектов правового общения. Нормативный массив не должен экстенсивно, лавинообразно расширяться, его должно быть меньше.

Законодатель должен сосредоточиться лишь на самых важных, крупных, публично значимых вопросах, оставляя заинтересованным лицам право самим регулировать складывающиеся между ними взаимодействия.

Возможности по формированию и конкретизации нормативных моделей должны активнее передаваться на уровень правоприменения. При этом возрастает удельный вес и значение *относительно-определенных элементов* в системе права. Речь идет о правовых принципах, общих стандартах (добросовестность, разумность, экономическая обоснованность, средний потребитель), оценочных понятиях, диспозитивных элементах, открытых перечнях, рекомендациях, рамочном (модельном) законодательстве, дискреции, рекомендательных актах, квалифицированном молчании закона, использовании судебных доктрин, аналогии и т. п. С помощью подобного инструментария законодатель отчасти «делегирует» правомочия по правообразованию на уровень реализации (применения) правовых норм. При этом непосредственные участники правоотношений становятся «как бы» законодателями, а процесс правообразования не заканчивается введением в действие нормативных актов, но продолжается на уровне реализации права.

Использование правовых средств с открытым содержанием вызвано необходимостью, во-первых, предоставить участникам правоотношений алгоритмы правомерного поведения в ситуациях неопределенности в праве и, во-вторых, придать действующим нормам большую гибкость для оперативного реагирования на эволюцию объекта правового регулирования. Подобные юридические средства заключают в себе элементы неопределенности на уровне законодательства; но, вместе с тем, они позволяют снять состояние неопределенности на уровне конкретной ситуации. В конечном итоге обеспечивается единообразие в понимании и применении правовых норм, достигается должный уровень правовой унификации. Тенденция к расширенному использованию в процессах правообразования относительно-определенных компонентов (принципов, оценочных понятий, судебных доктрин, договорных форм, дискреционных, бланкетных и диспозитивных норм, открытых перечней, авторитетных рекомендаций, рамочных законов, квалифицированного молчания закона, расчетного и вмененного налогообложения и пр.) и вовлечение в него массовых субъектов (судов, правоприменяющих органов, международных организаций, органов межгосударственной интеграции, частных лиц и их ассоциаций) позволяет сделать право более гибким, динамичным, «подвижным» и адекватным изменяющимся реалиям повседневной жизни.

К сожалению, если в частных отраслях права относительно-определенные средства и юридические технологии общепризнаны и традиционны, то в публичном праве к ним относятся нередко негативно, если не сказать — предвзято. Именно в них нередко видят корень зла, источник всех бед правоприменения, полагая, что норма с оценочным понятием не соответствует принципам правового государства. В сферах административного, налогового, уголовного права они часто воспринимаются как «неизбежное зло», нарушающее принцип формальной определенности, и потому подлежащие если не абсолютному искоренению, то сведению к минимуму.

Поэтому в публичных отраслях права правовые средства с открытым содержанием нуждаются в определенной «реабилитации». Действительно, опасность субъективизма и административного произвола при оперировании такого рода юридическими средствами высока. Но при умелом использовании они помогают преодолевать излишний формализм и консервативность законодательства, позволяют учитывать индивидуальные особенности конкретизации и обеспечивают, с одной стороны, компактность, а с другой — полноту регламентации общественных отношений. При невозможности охватить точным понятием все многообразие описываемых явлений, единственной альтернативой оценочному понятию выступает пробел либо законодательная инфляция. Поэтому презумпции, фикции, принципы, диспозитивные нормы, квалифицированное молчание закона, рамочное законодательство, оценочные понятия и другие относительно-определенные средства не столько порождают неопределенность в праве, сколько служат инструментом ее преодоления. Безусловно, чрезмерное увлечение подобным инструментарием может неоправданно «размывать» контуры правовых требований, усиливать нестабильность, провоцировать споры и конфликты. Поэтому поиск разумного баланса между абстрактностью и конкретностью, обобщением и детализацией, гибкостью и стабильностью в системе права — важнейшая задача, стоящая перед юридическим сообществом. Стратегическое направление состоит в отыскании *оптимального соотношения* абсолютно-определенного и оценочного в источниках современного права.

Относительно-определенный характер имеет разнообразные правовые средства. Это, прежде всего, абстрактные *правовые принципы*, состоящие из целого ряда императивов, часть которых носит неписаный характер и выражена в источниках права в скрытом (подразумеваемом) виде. Самые известные юридические средства с открытым содержанием — *оценочные понятия*, детализировать которые с учетом конкретных фактических обстоятельств вправе непосредственные адресаты нормативных предписаний. Нужно назвать также разнообразные *диспозитивные элементы*, предполагающие возможность свободного выбора субъектом своего поведения в рамках, установленных законом. В сфере права активно применяются *юридические презумпции* как условные суждения о наличии либо

отсутствии презюмируемого объекта (факта, события, свойства, правоотношения) при установленном наличии (отсутствии) связанного с ним факта-основания, а также — *презумирование* в широком значении, то есть юридико-технический метод, основанный на общих предположениях с более или менее высокой степенью вероятности. Значительной спецификой отличаются *юридические фикции* — заведомо ложные, объективно неопровержимые положения, нормативно закрепляемые с целью более эффективного правового регулирования общественных отношений. Большой резонанс вызывает применение к правовым спорам так называемых *судебных доктрин* «обоснованной налоговой выгоды», «деловой цели», «сделки по шагам», «существа над формой». Среди юридических технологий, направленных на устранение правовой неопределенности, следует также назвать *квалифицированное молчание закона*, сознательно предоставляющее заинтересованным лицам возможность урегулировать вопрос наиболее удобным образом. Кроме того, в сфере налогообложения присутствуют специфические технологии, природа которых носит относительно-определенный характер: это, например, *расчетные методы* определения налоговых обязательств и *вменное налогообложение*, которые основываются не на реальных финансовых показателях, но на некоторых условных допущениях, презумпциях и аналогиях.

Грамотное использование относительно-определенных средств с открытым содержанием направлено на противодействие произволу и «энтропии» в праве. Речь идет о специфическом «канале» перехода от неопределенности к определенности в системе правового регулирования.

Казалось бы, мы получаем парадокс: *неопределенность против неопределенности*. Однако этот тезис парадоксален лишь на первый взгляд. Действительно, юридические средства с открытым содержанием заключают в себе элементы неопределенности на уровне законодательства; но вместе с тем, они позволяют снять состояние неопределенности на уровне конкретной правозначимой ситуации. В результате разрешения конкретных правовых вопросов вырабатываются наиболее эффективные и консенсусно приемлемые для широкого круга лиц решения (алгоритмы), выступающие для участников правоотношений авторитетными моделями при принятии правозначимых решений и приобретающие *de facto* прецедентный характер. Тем самым дискреционный волюнтаризм при оценке фактов и их интерпретации ограничивается *правоположениями*, на которые правоприменитель может (и вынужден) ориентироваться в своей практической деятельности. В конечном итоге обеспечивается единообразие в понимании и применении правовых норм, достигается должный уровень унификации в системе правового регулирования.

Таким образом, иногда правовая неопределенность может рассматриваться не в качестве сугубо негативного явления, подлежащего скорейшему выявлению и искоренению, но как сознательно используемое (сконструированное) законодателем средство правового регулирования общественных отношений. Такой подход постепенно завоевывает своих сторонников в правовой науке.

Разумеется, зоны неопределенности в праве были, есть и будут. Они детерминируются как субъективными (ошибки законодателя, лоббизм и пр.), так и объективными факторами (прием типизации, символический строй языка). Сегодня они усиливаются, нарастают — это связано с общей динамикой развития социальных взаимодействий в окружающем мире; справиться с ними с помощью одних лишь законотворческих решений затруднительно, если вообще возможно. Наличие неопределенности в праве — всегда стресс для правоприменителя. Использование такого сложного инструментария, как оценочное понятие, правовой принцип, дискреция, аналогия закона и тому подобное, предъявляет повышенные требования к юристу, к его интеллектуальному и профессиональному уровню. К сожалению, правоприменитель — да и все мы с вами — не всегда готовы работать в условиях неопределенности, не готовы брать на себя ответственность в применении правовых средств с открытым содержанием. Ведь, применяя правовой принцип, диспозитивную норму, судебную доктрину или оценочное понятие, заинтересованное лицо действует отчасти как законодатель. Не всегда для этого хватает юридической квалификации, творческих, интеллектуальных способностей. Куда легче привычно ругать законодателя, который не урегулировал или недостаточно урегулировал тот или иной вопрос.

Подведем итоги. Перманентное законотворчество и экстенсивное наращивание нормативных массивов статутного права, которые мы регулярно наблюдаем, не способны устранить правовую неопределенность и лишь девальвируют законодательный процесс, придавая ему поистине карикатурное измерение. Законодателя нужно разгрузить, переместить часть функций по правообразованию на уровень реализации права (правоприменения). Неизбежное присутствие в законодательстве «зон неопределенности» актуализирует поиск и совершенствование правовых средств и технологий, которые способны сформировать критерии правомерного и добросовестного поведения в тех случаях, когда регламентация на уровне законов остается неясной, противоречивой либо вовсе отсутствует. Если рассматривать общемировые тенденции, то повсеместно наблюдается переход от детальной законодательной регламентации «всего и вся» к более «гибкому» правообразованию, где некоторые возможности установления точного содержания правовых норм применительно к конкретным ситуациям смещаются от законодателя к правоприменителю и даже — к частным лицам. С помощью юри-

дических средств с открытым содержанием государство квазиделегирует возможность продолжить процесс нормотворчества на уровень непосредственной реализации нормы права (разумеется, там, где это представляется возможным и допустимым). В этих условиях *все субъекты права* становятся «чутью законодателями». И здесь большая нагрузка ложится на научное сообщество, юридическое образование и переподготовку кадров. Главное — научить людей работать в условиях правовой неопределенности, научить их искать аргументы за пределами конкретного правового текста, и даже — за пределами правовой системы, то есть научить человека грамотно «раскодировать» содержание нормы, а если нужно — то и творчески развивать ее содержание применительно к конкретным условиям и обстоятельствам.

В любом случае относительная определенность всегда лучше полной неопределенности. Главная задача — найти оптимальный баланс между жесткой формализацией и гибкостью, обеспечивая, с одной стороны, стабильность правовой системы, а с другой — ее динамичное развитие и жизнеспособность в эпоху ускоряющихся трансформаций общественных отношений, в целом характерную для XXI века.

В.В. Денисенко

Денисенко Владислав Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Воронежского государственного университета

**Стратегия нормотворчества и взгляды на нее
с позиций классической и постклассической рациональности
в юриспруденции***

«Стратегия» — как известно, слово греческое, означающее «военное искусство». Стратегию отличают от тактики, указывая, что тактика — для отдельной битвы, а стратегия — для целой военной кампании. Применительно к юриспруденции и проблемам нормотворчества категория «стратегия» само собой рассматривается в ином, более широком значении, речь идет о планировании правотворчества, формирования общей, научной картины включающей не только создание, но дальнейшую реализацию нормативных актов. Стратегия — это учет препятствий, стоящих на пути правового регулирования нормативными актами общественных отношений, поэтому ключевой проблемой здесь является вопрос о научной парадигме (категория Т. Куна), которую мы берем в качестве методологической основы исследования. Парадигмы автор данной статьи рассматривает как и профессор Г.В. Мальцев, который указывал: «Термин “парадигмы” мы берем в распространительном науковедческом смысле — это общепринятые в определенном месте и времени образцы постановки и модели решения научных проблем, своего рода теоретические и методологические координаты науки. Они меняются реже, чем основная масса научных идей, конструкций и теорий, представляют устойчивые рамки развития науки на протяжении столетий и целых эпох»¹. Г.В. Мальцев выделял ряд основных парадигм, которые получили широкое признание со стороны юридической теории и методологии: парадигмы объективности; парадигмы устойчивости; парадигмы закономерности; детерминистские парадигмы; парадигмы истины; парадигмы определенности и точности². Отечественная юридическая наука в советский период и в значительной мере в настоящее время стояла на методологических подходах, которые сформировались в эпоху Просвещения. Немецкий философ К.О. Апель называл такую парадигму — парадигмой сознания³. Особенностью такого подхода является вера в субъекта, который формирует определенные ценности и правила, как тонко заметил В.С. Нерсесянц при характеристике отечественного правоведения, «...в легистско-позитивистской трактовке за приказом государственной власти признаются магические возможности»⁴.

Рассмотренная выше методологическая основа советской юриспруденции в философии обозначается как классический рационализм. Рациональное понимание общества, сформировавшееся в период Просвещения, неоднократно отмечается в современных работах философов и социологов, несостоятельно, ибо связано с отрывом разума от реальной жизни. «С точки зрения рационализма история со всеми ее бесконечными перипетиями лишена смысла и представляет, собственно говоря, историю помех разуму на пути его самообнаруживания. Рационализм антиисторичен»⁵. «Современное сознание, — указывает философ В.С. Швырев, — вынуждено расстаться с рационалистическими иллюзиями о безусловном приоритете рационального сознания перед всеми иными формами дорационального и внерационального сознания и, что следует особо отметить, со связанными с этой рационалистической «гордыней» внеисторичностью и европоцентризмом в подходе к формам культуры, которые основывались на иных, чем рациональность, типах отношений к миру»⁶. Безусловно, это не означает переход на иррациональные (например — религиозные) основы легитимации права, речь идет лишь о пересмотре классической теории рациональности, порожденной так называемым «Проектом Просвещения». Между тем критика классической рациональности начинается еще с Теодора Адорно и Макса Хоркхаймера. В одной из своих наиболее известных (несмотря на небольшой объем)

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта №14-03-00491 «Легитимность норм в рациональных и иррациональных правовых системах».

¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 44.

² См. там же. С. 44—57.

³ См.: Апель К.-О. Трансформация философии. М., 2001.

⁴ Нерсесянц В.С. Основные типы правопонимания // Право и культура: монография / под ред. Н.С. Соколовой. 2-е изд. М., 2009. С. 17.

⁵ Ортега-и-Гассет Х. Что такое философия. М., 1991. С. 13.

⁶ Швырев В.С. Судьбы рациональности в современной философии // Субъект, познание, деятельность. К 70-летию В.А. Лекторского. М., 2002. С. 189.

работ «Диалектика Просвещения» они указывали на особенности и последствия рационализма, который формируется с XVIII века, то есть начинается с эпохи Просвещения¹. Рационализм именно и был основной идеей Просвещения, так как в эту эпоху возникла идея освобождения от иррациональных принципов устройства государства, прежде всего религиозных, и построения общества и государства на основе разума. Так называемый «Проект Просвещения» — это идея организации общества на основе разума, веры в прогресс. Между тем прогресс имеет и свою темную сторону, развитие общества модерна, которое было связано с секуляризацией и возвышением роли науки, приводит в двадцатом веке к мировым войнам и массовым убийствам. Как пишет С.В. Моисеев: «...И это не трагическая случайность, не отклонение от в целом правильного пути прогресса. Гулаг и массовые убийства, совершенные нацистами, — другая сторона прогресса... «Проект Просвещения», порожденный отчасти стремлением человечества господствовать над природой, создал возможность рационально организовать социальные процессы. Это проявилось в развитии технологии, повышении эффективности производства. И Холокост полностью в духе всего, что мы знаем о нашей цивилизации, о ее приоритетах, о ее видении мира»². Поэтому в своей книге Т. Адорно и М.Хоркхаймер поставили цель объяснить, «почему человечество, вместо того чтобы прийти к подлинно человеческому состоянию, впало в новый вид варварства. Причина тому имманентна самому историческому прогрессу и может быть определена как «саморазрушение Просвещения»³. Слово «просвещение» здесь трактуется расширительно — речь идет об идеологии прогресса, которая основана на силе разума⁴. Первоначально, в доисторические времена, человек ощущал родство с окружающим миром, природой. Затем на смену этому чувству пришла идея господства над природой. Но в связи с этим, природа становится для него чем то внешним⁵. «Пробуждение субъекта» было связано с утверждением в различных сферах жизни человечества формального разума, причем понимаемого как инструмент. С развитием процесса автономии субъекта от природы формирует понимание *ratio* формального, который «...выступает виде абстрактного и формального механизма, он является характеристикой не действительности, а только мыслящего и действующего субъекта. Он имеет дело прежде всего с соотношением целей, с одной стороны, и средств и методов их достижения — с другой. Причем цели принимаются без объективного оправдания — они оцениваются лишь по соответствию интересам субъекта. ...Просвещенное мышление относится к вещам, как диктатор: оно знает их в той мере, в какой может ими манипулировать»⁶. Между тем возникает парадокс рациональности — просвещение возвращается к мифологии, но уже мифология, но уже в сфере профанного, и на место религии и бога приходит «индустрия сознания» — которая теперь вместо бога легитимирует господство⁷. В современном обществе индустрия культуры становится средством манипуляции над поведением и сознанием. Причем культурная индустрия исследует человеческие потребности, создает их, как продукт, а также управляет ими. Таким образом, проявляется «негативная диалектика» Просвещения и связанного с ним прогресса, которая ведет к «деградации человека и общества: просвещение снова приводит к мифологии, стремление к свободе обращается утверждением тотального порабощения»⁸. Причем главным механизмом осуществления этого превращения и причиной социального отчуждения выступает именно идея разума как инструмента, преобразующего мир.

Классический тип рациональности подвергся серьезной научной критике уже во второй половине XX века представителями так называемого философского постмодернизма, прежде всего следует упомянуть французского философа Жака Деррида и американского ученого Ричарда Рорти. Жак Деррида подвергает критике классический тип рациональности, производя разоблачение метафизического мышления при помощи так называемой деконструкции. Как писал сам Ж. Деррида, деконструкция — это идущее от Ницше «веселое утверждение игры мира и невинности становления, утверждение мира знаков без греха, без истины, без происхождения, мира, открытого для активной интерпретации»⁹. Ричард Рорти критикует классический тип рациональности, отстаивая положение о завершении «Проекта Истины». Идея Истины — это давняя традиция в западной культуре, идущая от Древней Греции к эпохе Просвещения. Это попытка понять смысл существования человечества через объективность. Истина ценна, к ней стремятся не ради самой, а потому что она будет ценна для сообщества в целом. Таким образом, данная традиция ведет к тому, что рационализм формирует такую сферу, в которую простые люди (не интеллектуалы) доступа не имеют и в ко-

¹ См.: Моисеев С.В. Философия права: курс лекций. Новосибирск, 2004. С. 239.

² Там же. С. 239—240.

³ См.: Фурс В.Н. Философия незавершенного модерна Юргена Хабермаса. Минск, 2000. С. 29.

⁴ Horkheimer M., Adorno Th. Dialektik der Aufklärung. Leipzig, 1989. S. 16.

⁵ Как пишут Т. Адорно и М. Хоркхаймер: «Пробуждение субъекта покупалось ценой признания своей власти как принципа всех отношений» // Horkheimer M., Adorno Th. Dialektik der Aufklärung. Leipzig, 1989. S. 15.

⁶ Фурс В.Н. Философия незавершенного модерна Юргена Хабермаса. Минск, 2000. С. 30—31.

⁷ Horkheimer M., Adorno Th. Dialektik der Aufklärung. Leipzig, 1989. S. 128.

⁸ Фурс В.Н. Философия незавершенного модерна Юргена Хабермаса. Минск, 2000. С.32.

⁹ Derrida J. L'écriture et la différence. Paris, 1967. P. 427.

торой они не могут существовать¹. По мнению Р. Рорти, такая западная традиция, находится в кризисе, традиция, которая идет от Платона, разделяющего суждения людей на низшие и высшие — подлинное «знание» и «мнение»². Рорти считает, что «Проект Истины» является в настоящее время завершенным, метафизическое мышление, о котором он пишет: «...Метафизики верят, что во внешнем мире имеются реальные сущности, раскрывать которые наш долг, да и сами сущности расположены к тому, чтобы их открывали»³. По его мнению, философы должны признать, что нет некой внутренней природы явлений, различные системы описания мира — это «словари», которые вырабатывает человечество, при этом выйти за пределы отдельного «словаря» и найти некий «всеобщий словарь» невозможно.

Именно для преодоления недостатков классического типа рационализма современные немецкие социальные философы К.О. Апель и Ю. Хабермас и предлагают уйти от монологического метафизического мышления, от так называемой парадигмы субъекта к постметафизическому мышлению и идеи интерсубъективности. Идея интерсубъективности, конечно, существует и в рамках ряда других подходов, экзистенциализм или герменевтика, но в отличие от них теория коммуникативной рациональности является теорией практического разума, ибо, будучи теорией рационализма, она так же основана на практике «повседневной» коммуникации. В этой теории «критерием легитимности нормы является ее соответствие коммуникативной рациональности, то есть когда они заслуживают свободного признания со стороны каждого члена правового сообщества»⁴. Идея коммуникативной рациональности Ю. Хабермаса не признает субстанционально-нормативный характер истины. В его понимании истина — «коммуникативный процесс, принимающий форму теоретического дискурса, включающего различные уровни аргументации, различающиеся по глубине рефлексии»⁵. С позиций такого подхода истинно моральное (нормативно значимое) решение предстает как лишенный субстанциональной основы постоянно меняющийся (и в этом смысле — «принципиально погрешимый»⁶) результат социального дискурса. Это означает, что рациональность в концепции Ю. Хабермаса носит не сущностного характера (что как раз было характерно в рамках «Проекта Просвещения»), в соответствии с которым значимость нормы (а применительно к праву — ее общезначимость) задается неизменным, трансцендентальным по своей природе сущностным признаком, а процедурный (коммуникативный) характер.

Таким образом, теория коммуникативной рациональности⁷, приходящей на смену рациональности классической, предлагает обоснование решения важнейшего вопроса современной философии права о соотношении универсального и культурно-специфического в праве на основе объединения противоположных позиций универсализма и партикуляризма. Методологической основой такого решения выступает принцип дополнительности универсальных принципов справедливости, с одной стороны, и ценностей конкретного сообщества — с другой, при нормативном приоритете первого над вторым. Как указывают исследователи данной теории, причина значительного влияния Ю. Хабермаса на современную мысль заключается в том, что ему удалось попытка убедительного и философски обоснованного синтеза двух течений в философии права: либерализма, состоящего в защите индивидуальной свободы, и республиканизма, делающего акцент на политическом участии. Соотнося их с двумя идеями свободы — индивидуальной автономии (или независимости от принуждения) и коллективной автономии (или демократического самоуправления), — Хабермас опираясь на теорию дискурса, показывает, что оба понятия свободы предполагают друг друга. Тем самым им решается проблема напряженности между легитимностью и эффективностью (позитивностью) права⁸. Как справедливо указывает современный украинский ученый С.И. Максимов, «коммуникативная философия, с одной стороны, развивает характерную для экзистенциализма и герменевтики тенденцию интерсубъективистской интерпретации социальных феноменов, с другой — представляет собой критическое переосмысление этих направлений, являясь в отличие от последних теорией практического разума, то есть рационалистической теорией. В то же время Ю. Хабермас критически относится к классическому рационализму и развивает постметафизическую концепцию комму-

¹ Rorty R. *Solidarity or Objectivity? Post-Analytic Philosophy*. N.Y., 1985. P. 34.

² См.: Фурс В.Н. *Философия незавершенного модерна Юргена Хабермаса*. Минск, 2000. С. 40—41.

³ Rorty R. *Contingency, Irony and Solidarity*. Cambridge, 1989. P. 75.

⁴ Максимов С.И. *Мировоззренческо-методологические подходы к осмыслению права* // Российский ежегодник права. 2008. № 1. С. 140.

⁵ Чубукова Е.И. *Коммуникативно-прагматическая концепция истины в философии языка Ю. Хабермаса* // Методология гуманитарного знания в перспективе XXI века: К 80-летию профессора Моисея Самойловича Кагана: материалы Международной научной конференции. 18 мая 2001 г. Санкт-Петербург. Серия: Symposium. СПб., 2001. Вып. 12. С. 256.

⁶ Там же. С. 189—190.

⁷ Поляков А.В. *Постклассическое правоведение и идея коммуникации* // Правоведение. 2006. № 2. С. 26—43.

⁸ Максимов С.И. *Мировоззренческо-методологические подходы к осмыслению права* // Российский ежегодник права. 2008. № 1. С. 139—140.

никативного разума, сохраняя понятие «жизненный мир», но преодолевая чрезмерный субъективизм феноменологического подхода»¹.

Недостаток отечественных позитивистских теорий заключается в том, что право сводится к некому инструменту либо механизму. В рамках постклассической, коммуникативной теории рациональности право рассматривается по-иному. Ю. Хабермас в работе 1992 года «Фактичность и значимость» (в оригинале «Faktizität und Geltung»²) указывает, что «шарниром» в обществе между жизненным миром и системой инструментальных отношений (частными и публичными отношениями, говоря иными словами), должно быть позитивное право. Право не должно сводиться лишь к фактичности, то есть принудительности, оно должно содержать в себе и значимость, то есть — легитимность³. Исследование вопросов признания или легитимности права является принципиальной особенностью сложившейся на основе постклассической рациональности коммуникативной теории права, так, известный бельгийский ученый Марк Ван Хук включает проблемы легитимации права в структуру юридической науки и посвящает этим проблемам значительное место в работах⁴. В рамках постклассической теории права представляется возможным решить вопросы, стоящие перед стратегией нормотворчества, прежде всего: «Почему людей можно принудить следовать юридическим правилам, если они этого не желают? Как может быть легитимировано применение санкций к тем людям, которые не подчиняются этим правилам? Как может быть оправдано то, что существуют определенные субъекты и институты, обладающие правом издавать подобные правила (или определять их содержание и границы применения), которые потом будут использованы в конкретных ситуациях и приведут к положительным или отрицательным последствиям для других»⁵. Постклассическая теория права⁶ связана с пониманием прав личности на участие в нормотворчестве, так как в основе права лежит «взаимное признание субъектов» коммуникации⁷, отсюда широко распространены в мире связанные с теорией коммуникации идеи делиберативной демократии⁸ и восстановительного судопроизводства, связанные с участием граждан в нормотворчестве и правоприменении. Поэтому можно сделать вывод о необходимости новой постклассической парадигмы в теории права, если мы ставим вопрос о научной стратегии нормотворчества.

¹ Максимов С.И. Мировоззренческо-методологические подходы к осмыслению права // Российский ежегодник права. 2008. № 1. С. 140.

² Иногда название этой работы переводят на русский язык как «Фактичность и нормативность», что является, на наш взгляд, некорректным. Анализ содержания работы позволяет говорить именно о Значимости, то есть признании или легитимности позитивного права.

³ Habermas J. *Between Facts and Norm*. Cambridge, 1996. P. 136.

⁴ Хук ван М. Право как коммуникация. СПб., 2012. С. 250—270.

⁵ Там же. С. 250.

⁶ Следует особо отметить, что в рамках постклассической рациональности развиваются различные направления. Подробнее см.: Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012.

⁷ Поляков А.В. Нормативность правовой коммуникации // Правоведение. 2011. № 5. С. 42.

⁸ Хук ван М. Конституционные суды и делиберативная демократия // Правоведение. 2013. № 2. С. 135—150.

С.А. Денисов

Денисов Сергей Алексеевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры прав человека юридического факультета Гуманитарного университета (г. Екатеринбург)

Стратегии и тактики Президента РФ, осуществляемые в ходе законотворчества

Законотворчество является видом управленческого процесса, видом принятия решений особого рода. Для изучения этого процесса мы вполне можем выделять в нем стратегии и тактики, применяемые законодателем для реализации своих целей.

Термины «стратегия» и «тактика» наиболее активно используются в военной науке. С греческого «стратегия» переводится как «искусство полководца»¹ и в военной науке рассматривается как искусство ведения войны. В последнее время термин «стратегия» стал широко использоваться в сфере управления предприятиями². Есть попытки создать науку о стратегии — «стратегологию». Она изучает ет общие подходы к стратегии вне зависимости от того, в какой области она применяется³.

В данной статье предлагается использовать методологический потенциал терминов «стратегия» и «тактика» для изучения деятельности Президента РФ в области законотворчества. Можно говорить об искусстве достижения своих целей Президентом РФ в ходе осуществления законотворчества. Автор стремится понять стратегию и тактику Президента РФ вне зависимости от того, осознается ли она самим Президентом РФ, существует ли она в виде изложенного на бумаге плана или есть продукт интуитивного поведения. Поскольку автор не знаком с Президентом РФ лично, не работал в его Администрации, то судить о его стратегии и тактике приходится на основе тех скудных сведений, которые дает периодическая печать. Что-то приходится домысливать самому, опираясь на знания о законах действия аппарата управления. Очевидно, что стратегии и тактики, применяемые в государственной политике, часто носят скрытый характер. Иногда хитрость и скрытность являются неотъемлемыми частями стратегии. Таким образом, автор строит только гипотезы о стратегии и тактике Президента РФ и не может гарантировать верность своих умозаключений.

В статье не ставилось задачи выявления целей, которые преследует Президент РФ в ходе законотворческой деятельности. Они должны изучаться в рамках такого направления научной мысли, как правовая политика. Эти цели могут быть самыми разными в различных отраслях права. Здесь акцент делается на изучении способов того, как они достигаются в ходе законотворчества. Стратегия и тактика — это инструменты достижения самых разных целей.

Автор не является первооткрывателем в применении термина «стратегия» к описанию деятельности Президента РФ. Он не раз использовался и ранее⁴.

В стратегологии выделяют особое стратегическое мышление, которое несовместимо с позитивистским, догматическим подходом к праву и правотворчеству. Стратегическое мышление требует анализа реального мира, в то время как позитивизм тонет в массе юридических фикций, уводящих нас от ясного представления о правовой жизни. При материалистическом и социологическом подходе к анализу реального права, реальной правовой жизни, законами называются нормы права высшей юридической силы. Какую форму они имеют, в каком порядке они принимаются — не важно (в отличие от позитивистского подхода).

Анализ реальных правовых отношений показывает, что главную роль в процессе законотворчества в современной России играет Президент РФ. Он ставит цели развития законодательства, определяет стратегию реализации своих целей в ходе законотворчества, использует разного рода тактические приемы для достижения стратегических целей. Президент РФ определяет предмет законодательного регулирования, выбирает средства такого регулирования и формы, в которых будут выражены законы. Для понимания процессов законотворчества в современной России необходимо изучать именно его деятельность. В ходе изучения этой деятельности становится ясно, какое место в ней отведено иным участниками законотворческого процесса.

Военная стратегия разделяется на две важные части: а) стратегия подготовки к войне и б) стратегия ведения самой войны. Без осуществления ряда подготовительных действий война будет проиграна.

¹ URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D1%F2%F0%E0%F2%E5%E3%E8%FF> (дата обращения: 23.06.2014).

² Стратегия — понятия и определения. Классификация стратегий. URL: <http://www.stplan.ru/articles/theory/strategy.htm> (дата обращения: 22.06.2014).

³ Учебник по стратегии — практическое руководство. URL: <http://strateg.org/> (дата обращения: 23.06.2014).

⁴ См.: Минаев Б. Ельцин. М., 2010. С. 445, 461—462.

По аналогии, изучение стратегии Президента РФ в сфере законодательства следует начать с описания стратегии подготовки к законодательству. За последние годы Президентом РФ была проделана колоссальная работа в целях превращения его в главного субъекта законодательного процесса. Сегодня у Президента РФ гораздо больше возможностей для воплощения своей воли в законы, чем у Николая II или у Президента РФ Б.Н. Ельцина. Два указанных правителя действовали в условиях плохо управляемого общества и при наличии рядом с собой конкурирующего за властные полномочия представительного органа.

В результате реализации ряда стратегических планов Президенту РФ удалось подчинить себе большую часть населения страны, подавить ростки гражданского общества, угрожающие его власти. В рамках реализации этой стратегии удалось превратить большую часть ранее независимых от Президента РФ средств массовой информации в достаточно послушные средства массовой пропаганды. Сегодня они очень эффективно внедряют в сознание населения мысль о правильности решений, которые принимает Президент РФ в сфере законодательства. В ходе подчинения средств массовой информации Администрации Президента успешно был применен тактический прием, который получил название «спор хозяйственных субъектов». Президенту РФ удалось устранить с информационного поля крупный независимый телеканал под предлогом того, что он нарушил нормы хозяйственного права. Результативный тактический прием был применен совсем недавно в отношении телеканала «Дождь». Его кабельное вещание удалось прекратить под предлогом того, что он поставил перед зрителями безнравственный вопрос. Все это позволяет в определенной степени отвести от Президента РФ и его Администрации обвинения в посягательстве на свободу массовой информации (закреплена в ч. 5 ст. 29 Конституции РФ). Третья стратегема из китайского трактата «Тридцать шесть стратегем» советует использовать третьих лиц для продвижения собственных интересов и обеспечения себе «алиби» или сохранения доброго имени¹.

Известно, что главы буржуазных государств не могут взять в свои руки законодательную власть в силу того, что в стране существуют сильные, независимые от них группы предпринимателей, которые мобилизуют на свою поддержку население страны. На них и держится республика, демократия и федерализм. Понимая это, Президент РФ успешно осуществил стратегический план, направленный на подчинение себе крупных собственников капитала, так называемых «олигархов». Все они в той или иной степени заработали свой капитал в 1990-е годы через нарушения тех или иных норм закона. Результативным тактическим приемом было возбуждение уголовного дела и осуждение на длительный срок одного из богатейших людей России М.Б. Ходорковского. Этим Президент РФ показал всем «олигархам», что будет с ними, если они будут вести самостоятельную политику, поддерживать оппозицию в стране. Часть «олигархов» покинуло Россию, а оставшиеся подчинились воле Президента РФ, можно сказать, стали частью его команды. Используя тактику перераспределения крупных государственных заказов, удалось вырастить группу верных Президенту РФ «олигархов» из состава его личных друзей.

Установление контроля за крупными предпринимателями позволило решить другую стратегическую задачу — устранение финансовой основы для политической оппозиции в стране. Последняя была ослаблена и превратилась в декорацию многопартийности. Все крупные партии были превращены в партии «Его Величества». Они продолжали бороться между собой, но не могли выступать против Президента РФ и его законодательских инициатив. Стратегия по борьбе с оппозицией включала в себя принятие ряда законодательных норм. С помощью Федерального закона «О политических партиях» в редакции 2006 года² удалось «зачистить» политическое поле от небольших оппозиционных партий (введение требования к партиям иметь в своем составе не менее 50 тыс. членов — ст. 3), которыми невозможно было управлять из Администрации Президента РФ. Они не имели значительной силы, но были опасны своим потенциалом и непредсказуемостью. Контроль за финансированием политических партий (ст. 30, ч. 3 ст. 34 ФЗ «О политических партиях») позволил выявить предпринимателей, которые его осуществляли, и принять к ним соответствующие репрессивные меры. Осуществлению этой стратегии помог Конституционный Суд РФ, который признал ограничения права на объединение в политические партии конституционными³.

Необходимо указать на условия, позволившие Президенту РФ успешно осуществить стратегию по нейтрализации гражданского общества. Постоянное повышение цен на нефть привело к значительному росту жизненного уровня населения России. Средства массовой пропаганды сумели убедить его, что причиной этого является умелая политика Президента РФ. В сознании большинства на-

¹ Тридцать шесть стратегем. URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/%D2%F0%E8%E4%F6%E0%F2%FC_%F8%E5%F1%F2%FC_%F1%F2%F0%E0%F2%E0%E3%E5%EC (дата обращения: 23 июня 2014).

² Собрание законодательства РФ. 2001. № 29, ст. 2950.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 1. С. 28—38; Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2007 г. № 11-П // Собрание законодательства РФ. 2007. № 30, ст. 3989.

селения был возрожден миф о «добром царе». Фактически удалось создать «культ личности» Президента РФ. Люди пришли к выводу, что России не нужны ни республика, ни демократия¹, ни парламент, ни оппозиция². Они вручили власть над собой Президенту РФ, отказавшись от всякого контроля за ним и критической оценки его деятельности.

Акцию по присоединению Крыма к России так же следует относить к элементу хорошо продуманной стратегии по укреплению авторитета Президента РФ внутри страны. После нее даже значительная часть демократов, левых радикалов и националистов прониклась доверием к Президенту РФ и перешла в стан его сторонников.

Используя такую стратегию, Президент РФ сумел превратить население страны из своего критика (оппонента) в сфере законотворчества в своего союзника или, по крайней мере, в молчаливую и пассивную массу, которая не может быть использована ослабленной оппозицией.

Важным конкурентом для Президента РФ Б.Н. Ельцина в сфере законотворчества были региональные элиты. Автор не верил, что Президент РФ В.В. Путин сумеет устранить этого субъекта из процесса законотворчества. Но и эту стратегическую проблему с помощью осуществления ряда тактических операций удалось решить. Стратегия Президента РФ заключалась в опоре на глав бедных регионов для наступления на права элит самодостаточных регионов. Бедные регионы полностью зависели от финансирования их из Москвы. Они с энтузиазмом поддерживали стратегию на «раскулачивание» богатых регионов в надежде получить от этого рост своего достатка. С помощью реформы порядка формирования Совета Федерации РФ Президент РФ лишил главы регионов и глав законодательных органов регионов статуса членов Совета Федерации. Они перестали непосредственно участвовать в законотворческом процессе. Постепенно степень участия региональных элит в формировании состава Совета Федерации РФ сокращалась. Все назначения стали происходить под контролем Администрации Президента РФ³.

Самостоятельность региональных элит удалось подорвать в ходе осуществления налоговых реформ. Большая часть доходов от взимания налогов стала уходить в центр. Даже богатые регионы стали дотационными, зависимыми от трансфертов из Москвы. К 2014 году в России осталось 4 региона-донора⁴. Вскоре авторитетные региональные лидеры были отправлены в отставку и заменены «наместниками», присланными из Москвы.

Конституция РФ позволяла региональным элитам осуществлять законотворчество в рамках реализации статей 72 и 73 (предметы совместного ведения России и субъектов Федерации и исключительного ведения субъектов Федерации). Не без помощи Конституционного Суда РФ Президенту РФ удалось внедрить доктрину, согласно которой субъекты РФ могут осуществлять законотворчество только по остаточному принципу⁵, то есть в той мере, в какой это им позволяет центр. Активное законотворчество центра привело к тому, что в регионах принимают нормативные предписания под контролем чиновников центра по очень ограниченному кругу вопросов. Большая часть региональных законов просто дублирует нормы федеральных законов.

К эффективной стратегии Президента РФ следует отнести создание федеральных округов⁶ с чиновниками, контролирующими каждый шаг региональных элит. Важнейшим инструментом контроля за ними стали органы прокуратуры. В качестве надежной узды используются следственные органы и суды. Привлечение к уголовной ответственности высших руководителей региона (за исключением самих глав регионов) стало обычным делом.

Итогом реализации этих стратегий является почти полное устранение региональных элит из процесса законотворчества. Это ярко иллюстрирует процесс принятия поправок к Конституции РФ. Региональные элиты наперегонки рапортуют об одобрении внесенных в Конституцию изменений. Ни одного неодобрительного отзыва не слышно⁷.

Стратегический подход к управлению страной позволил Президенту РФ фактически произвести реколониализацию России. Не вполне управляемыми из Москвы остаются только регионы Кавказа и Татарстан.

В странах с республиканской формой правления функция законотворчества присвоена парламентом. Глава государства может влиять на принятие законов только в рамках системы сдержек и противо-

¹ См.: *Горяшко С.* Граждане сохранили любовь к порядку // *Коммерсантъ*. 2014. 2 апреля. С. 2.

² См.: *Иванов М.* Оппозиция не нужна каждому четвертому гражданину // *Коммерсантъ*. 2014. 17 июня. С. 2.

³ См.: *Денисов С.А.* Введение централизованного управления Советом Федерации // *Парламентаризм в современной России: 15 лет становления: материалы межвузовской научно-практической конференции 11 декабря 2008 года*. М., 2009. С. 69—73.

⁴ См.: *Примаков Е.* Важнейшая проблема экономической политики // *Российская газета*. 2014. 21 мая. С. 10.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 8-П // *Собрание законодательства РФ*. 2004. № 18, ст. 1833; Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П // *Собрание законодательства РФ*. 2006. № 3, ст. 336; Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2005 г. № 468-О // *Вестник Конституционного Суда РФ*. 2006. № 2.

⁶ О полномочном представителе Президента РФ в федеральном округе: указ Президента от 13 мая 2000 г. № 849 // *Собрание законодательства РФ*. 2000. № 20, ст. 2112.

⁷ Поправки к Конституции почти одобрены / М. Иванов [и др.] // *Коммерсантъ*. 2014. 18 июня. С. 2.

весов. Исходя из этого, стратегически важно для Президента РФ было подчинение себе Федерального Собрания РФ. О стратегии и тактике подчинения ему Совета Федерации РФ уже было сказано выше.

Подчинить Президенту РФ Государственную Думу РФ удалось с помощью партиеобразного объединения чиновников и их клиентелы. Его представители с 2003 года стали занимать большинство мест в Государственной Думе РФ и обеспечивают беспрепятственное воплощение воли Президента РФ в законах. Тактику овладения Государственной Думой РФ пришлось изменить после 2011 года, когда выяснилось, что «Единая Россия» не может поддержать свой авторитет среди населения. Пришлось создать «Общероссийский народный фронт» из сторонников Президента РФ, которым не нашлось места в партиеобразном объединении чиновников и их клиентелы. Был принят новый Федеральный закон «О выборах депутатов Государственной Думы»¹. Пропорциональные выборы были заменены на смешанные. Предполагается, что в 2016 году сторонники Президента РФ войдут в Думу отчасти по спискам «Единой России», отчасти по одномандатным округам, где будет обеспечена победа активистам «Общероссийского народного фронта».

Николай II за 10 лет существования Государственной думы трижды вынужден был распустить ее. Эмир Кувейта не раз вынужден был прибегать к роспуску непокорного представительного органа². В России Государственная Дума настолько умело формируется Президентом РФ (его подчиненными), настолько послушна его воле, что ее ни разу не приходилось распустить, несмотря на наличие такого полномочия у Президента РФ (п. «б» ст. 84 Конституции РФ). Сегодня за Государственной Думой России закрепилась репутация «машины для голосования при Администрации президента и Правительства»³.

Как известно, верхняя палата парламента создавалась правителями разных государств мира с целью нейтрализации действий нижней палаты (примером может служить Великобритания). Нижняя палата обычно более связана с обществом и не всегда поддается управлению со стороны правителя. Порядок формирования верхней палаты дает больше шансов правителю найти там себе союзников. Стратегии, описанные выше, позволяют Президенту РФ с одинаковым успехом манипулировать деятельностью как нижней, так и верхней палат.

Интересным является вопрос о том, служит ли введение в Совет Федерации РФ 17 представителей Президента РФ реализации его стратегии на подчинение ему этой палаты⁴. Конечно, формально позиции Президента РФ в этой палате становятся еще более сильными. Но Совет Федерации РФ и так достаточно послушно Президенту РФ собрание. Вполне возможно, что В.В. Путин уже готовится к передаче своей власти преемнику. Но более правдоподобным является другое объяснение причин принятия этого Закона. Президент РФ, видимо, готовит места для особо заслуженных пенсионеров. Члены Совета Федерации, назначенные Президентом РФ, уподобляются членам палаты дордов в Великобритании.

Стратегическое мышление Президента РФ и руководства его Администрации позволило устранить механизм формирования независимых политиков и сильной оппозиции в стране, которые могут мешать Президенту РФ осуществлять его законотворческие функции. Федеральный закон от 4 ноября 2014 года № 328-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 и 26.11 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁵ и Федеральный закон от 27 мая 2014 года № 136-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁶ позволяют превратить мэров крупных городов в назначаемых главами регионов чиновников. Выборы мэров городов являлись, пожалуй, последним «лифтом» для выдвижения независимых политиков высокого ранга, которые осмеливались конкурировать за власть с главами регионов, фактически назначенными Президентом РФ. Механизм формирования независимых политиков повсеместно заменяется механизмом формирования кадров послушных чиновников, готовых выполнять приказы «сверху».

Реализация указанных выше стратегий позволила ввести в России тип законотворчества, совершенно отличный от того, что существует в демократических странах с республиканской формой правления. Там процесс законотворчества носит достаточно стихийный характер. Множество политических центров выступает со своими законодательными инициативами. Сам законотворческий процесс носит характер борьбы с непредсказуемым результатом. В современной России процесс законотворчества осуществляется под единым руководством Президента РФ. В результате консультаций с различными политическими силами, учитывая социальные условия, Президент РФ вырабатывает свою волю (установки), которая затем в короткий срок реализуется в законах через подчиненные ему органы.

¹ О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: федеральный закон от 22 февраля 2014 г. № 20-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 8, ст. 740.

² Александров И.А. Монархии Персидского залива. Этап модернизации. М., 2000. С. 174.

³ Депутаты вносят поправки в стиль работы / С. Самохина [и др.] // Коммерсантъ. 2013. 24 декабря. С. 2.

⁴ Российская газета. 2014. 30 мая. С. 17.

⁵ Российская газета. 2014. 7 ноября.

⁶ Российская газета. 2014. 30 мая. С. 17, 20.

В самом законотворчестве, осуществляемом Президентом РФ, можно выделить несколько видов стратегий в зависимости от применяемых процедур и используемых форм закона.

Президент РФ Б.Н. Ельцин после 1993 года вынужден был широко использовать стратегию законотворчества, связанную с принятием указов. Существенную помощь в этом ему оказал Конституционный Суд РФ, который с помощью доктрины «скрытых полномочий» признал конституционной деятельность Президента РФ, не предусмотренную нормами Конституции РФ и законов¹. Отвергнув принцип правового государства, он объявил конституционным применение к регулированию деятельности Президента РФ общедозволительного типа правового регулирования: «Все, что прямо не запрещено — то дозволено»². Другим своим постановлением Конституционный Суд РФ признал конституционным издание Президентом РФ указов, которые носят характер законов³. Для осуществления указного законотворчества Президент РФ вынужден был использовать тактику выставления барьеров на пути законотворчества, осуществляемого неподконтрольным ему Федеральным Собранием РФ. Чем меньше законов принимало Федеральное Собрание РФ, тем шире было поле для указного законотворчества Президента РФ. В рамках этой тактики Конституционный Суд РФ признал, что свои решения Государственная Дума РФ должна принимать большинством голосов не от присутствующих на сессии депутатов и даже не от числа выбранных в Государственную Думу депутатов, а от должного числа депутатов Государственной Думы (от 450 депутатов)⁴. Это приводило к некоторым трудностям для получения кворума на заседаниях Думы и для принятия решений Государственной Думой РФ. Конституционный Суд РФ признал право Президента РФ отправлять принятый закон в палаты Федерального Собрания РФ без рассмотрения, если при принятии его были допущены нарушения процедурных правил⁵. Поскольку процедура принятия законов постоянно нарушалась (депутаты Государственной Думы не любят ходить на заседания), то Президент РФ получил возможность затягивать принятие законов, которые его не устраивали.

После 2003 года, когда Президент РФ получил по сути «карманный» представительный орган, стратегия указного законотворчества стала применяться редко, хотя до сих пор деление страны на федеральные округа и создание в них органов государства регулируется с помощью принятия указов Президента РФ, а не законов, принятых в конституционном порядке. С помощью своих указов Президент РФ формирует систему органов исполнительной власти. Отстоять эту область правового регулирования Президенту РФ от претензий Федерального Собрания РФ издавать в ней федеральные законы также помог Конституционный Суд РФ⁶.

Основной стратегией Президента РФ в законотворчестве стало принятие законов через послушное ему Федеральное Собрание РФ, которое фактически превратилось в законорегистрационный орган. Содержание этой стратегии сводится к тому, что Президент РФ тем или иным способом доводит до палат Федерального Собрания РФ свою волю. Те в короткие сроки оформляют ее в виде федеральных законов. Различной является тактика реализации этой стратегии. Если Президент РФ хочет, чтобы принятый закон был прямо связан с его именем, то он выражает свою волю в ежегодном послании Федеральному Собранию РФ или в ином публичном выступлении. При этом верное Президенту РФ большинство в палатах Федерального Собрания РФ получает сигнал, что данный вопрос не подлежит обсуждению. Воплощение воли Президента РФ в закон производится в достаточно короткие сроки, даже если это поправки в Конституцию РФ сомнительного с точки зрения духа конституционализма свойства. Если вопрос законодательного регулирования не является важным с точки зрения Президента РФ, то законодательная инициатива осуществляется от имени Правительства РФ, находящегося под полным контролем Президента РФ. Духу стратегии президентского законотворчества не противоречит обсуждение таких законопроектов в палатах Федерального Собрания РФ, внесение поправок в такие законы, саботирование их принятия. Здесь дается простор для лоббирования своих интересов разным политическим силам. Автор уверен, что работники Администрации Президента РФ не упускают из своего поля зрения процесс движения такого рода законопроектов и могут через зависимых от них лиц влиять на их судьбу. Верховным арбитром в спорах между разными субъектами законотворческого процесса остается Президент РФ.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33, ст. 3424.

² Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации В.О. Лучина // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33, ст. 3424.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. № 11-П // Собрание законодательства РФ. 1996. № 19, ст. 2320.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 1995 г. // Собрание законодательства РФ. 1995. № 16, ст. 1451.

⁵ Постановления Конституционного Суда РФ от 22 апреля 1996 г. № 10-П // Собрание законодательства РФ. 1996. № 18, ст. 2253.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 2-П // Собрание законодательства РФ. 1999. № 6, ст. 866.

Законопроекты сомнительного свойства, которые могут вызвать негативную реакцию каких-то групп российского общества или за рубежом, вносятся через депутатов Государственной Думы РФ и членов Советов Федерации РФ в соответствии с частью 1 статьи 104 Конституции РФ. В последнее время стала использоваться тактика поддержки президентским большинством депутатов Государственной Думы РФ законопроектов, вносимых депутатами от оппозиции «Его Величества».

Президент РФ, обладая стратегическим мышлением, наверняка понимает, что ситуация в стране может измениться и не стоит связывать свое имя с потоком законов, носящих запретительный и карательный характер. Всегда можно будет возложить ответственность за принятие этих репрессивных законов на группу «экзальтированных депутатов», которые по своей инициативе добились их принятия. Полезность этой тактики доказывается историческим опытом России. До сих пор верные сталинисты утверждают, что Сталин не виноват в осуществляемых репрессиях. Вина лежит на его подчиненных. Так же будут говорить будущие историки, описывающие законотворчество на современном этапе. Ответственность за репрессивные законы будет возложена на И. Яровую, Е. Мизулину и других, подобных им депутатов.

При принятии законов, явно ограничивающих права человека и гражданина, иногда применяется следующая тактика. Проект такого закона вносят в Государственную Думу РФ депутаты или Правительство. После потока возмущений со стороны гражданской интеллигенции нормы законопроекта несколько смягчаются. При этом они по-прежнему остаются неконституционными, но создается видимость учета общественного мнения. Были случаи, когда Президент РФ выступал в роли защитника демократии в стране и не подписывал законы, явно нарушающие права граждан.

Хорошим тактическим приемом при принятии законов неконституционного характера является ссылка на международный опыт. Применение любого конституционного принципа сопровождается наличием исключения из общего правила. Ссылаясь на эти исключения, можно оправдать все, что угодно. Теоретически, если это понадобится Президенту РФ, в России можно ввести монархическую форму правления, ссылаясь на наличие монархии во многих развитых демократических странах Запада (Великобритания, Швеция и др.).

Как уже обращалось внимание выше, одна из стратегий Президента РФ предполагает включение Конституционного Суда РФ в законотворческий процесс. Приостановление деятельности Конституционного Суда РФ в 1993 году послужило хорошим уроком для судей. После этого все их решения, касающиеся полномочий Президента РФ, носящих значимый для него характер, соответствовали воле Президента РФ. Несмотря на это, Президент РФ принял ряд законодательных мер, направленных на укрепление своего влияния на Конституционный Суд РФ. Федеральный конституционный закон от 2 июня 2009 года № 2-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹ устранил право судей Конституционного Суда самостоятельно выбирать себе Председателя Суда и его заместителей. В соответствии с ним кандидатуры на эти должности стал подбирать Президент РФ. Затем они утверждаются через подконтрольный ему Совет Федерации РФ. Видимо, Президент РФ не очень доволен деятельностью Конституционного Суда РФ в целом. Поэтому Федеральный конституционный закон от 3 ноября 2010 года № 7-ФКЗ² запретил Суду принимать решения в составе двух палат. Все решения должны быть приняты только на пленарном заседании. Это привело к тому, что Суд стал принимать в два раза меньше решений.

Стратегия использования Конституционного Суда РФ сводится в основном к тому, что он подтверждает конституционность законодательных решений, принятых Президентом РФ через Федеральное Собрание. Вместе с тем, Конституционный Суд РФ используется для признания неконституционными законов, принятых в субъектах Федерации. Интересным представляется решение Конституционного Суда РФ об отмене запрета проводить досрочное голосование на выборах органов власти³. Как отмечает в своем особом мнении судья С.М. Казанцев⁴, это решение открывает дорогу для массовой фальсификации итогов голосования, без которой, видимо, трудно будет добиваться нужного результата на выборах, если в стране начнется полномасштабный экономический кризис. Это решение было принято по запросу законодательного органа Владимирской области. Представители центральных органов власти не настаивали на его принятии. Конституционный Суд РФ взял на себя ответственность за это важное для Президента РФ решение.

Социологический подход к изучению права (в отличие от позитивистского) позволяет выявить другие стратегии, используемые Президентом РФ в законотворчестве. Нормы законов могут не оформляться в виде нормативных правовых актов официального характера. Они могут быть выражены в виде политико-правовых доктрин. Например, хорошо известно, что вместо декларируемого в Кон-

¹ Российская газета. 2009. 4 июня. С. 2.

² О внесении изменений в ФКЗ «О конституционном Суде РФ: федеральный конституционный закон от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ // Российская газета. 2010. 10 ноября. С. 16.

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 11-П // Российская газета. 2014. 23 апреля.

⁴ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ С.М. Казанцева. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161829/ (дата обращения: 14 мая 2014).

ституции РФ принципа «разделения властей» (ст. 10) в России давно введен принцип «вертикали власти». Президент РФ не может открыто закрепить его в виде статьи Конституции РФ. Не следует забывать, что ему приходится действовать в определенных международных условиях, где существует «мода» на демократию и республику. Президент РФ не может открыто выступать против этой «моды». Поэтому принцип «вертикали власти», составляя основу государственного строя России, оформлен не в виде статьи Конституции РФ, а в виде политико-правовой доктрины, на основе которой строится вся жизнь современной России. Принцип «разделения властей», закрепленный в Конституции РФ, толкуется в смысле разделения труда между органами власти, подчиненными Президенту РФ. Ни о какой самостоятельности, независимости их от Президента РФ никто не помышляет.

Другой иногда применяемой стратегией Президента РФ является создание судебных прецедентов, носящих силу законов. Выше уже говорилось о прецедентном характере дела М.Б. Ходорковского. Этот прецедент породил норму, носящую характер основы государственного строя современной России: «Предприниматели не должны заниматься политической деятельностью, направленной на подрыв власти Президента РФ». Политический плюрализм (ч. 3 ст. 13 Конституции РФ) в России допускается только в пределах, не опасных для власти Президента РФ, власти назначенных им лиц (например, в регионах) и поддерживаемого им государственного строя, который автор определяет, как административный строй¹.

Российское общество имеет некоторые черты традиционного. Важную роль в регулировании поведения людей здесь играют правовые обычаи. Президенту РФ не нужно их менять. С помощью подчиненного ему аппарата государства, средств массовой пропаганды, органов образования он, например, поддерживает правовой обычай подданства. Большинство населения страны не желает быть ее гражданами, активно участвовать в управлении общественными делами (право, закреплено в ч. 1 ст. 32 Конституции РФ), нести ответственность за все происходящее в стране. Они предпочитают передать страну и свою судьбу в доверительное управление Президенту РФ, став его подданными. Большинство отказывается поддерживать нормы Конституции РФ, декларирующие республику, федерализм, демократию и правовой характер общества и государства. Без участия большинства населения эти нормы не могут быть реализованы. Они остаются пустыми декларациями. Люди предпочитают поддерживать традиционные для России нормы монархического правления, империи, авторитаризма и ручного управления страной. Перечисленные нормы обычного права носят характер основ государственного и общественного строя России. Обычаи, а не нормы Конституции РФ определяют жизнь страны. Сохранению этих обычаев способствует доктрина консерватизма, открыто провозглашаемая основой государственной политики современной России.

Б.Н. Ельцин в 1993 году вынужден был прибегнуть к стратегии принятия Конституции РФ через референдум. У него не было другого выхода. Он не мог сформировать послушный ему представительный орган, который проголосовал бы за предложенный им текст. К стратегии референдумов часто прибегали харизматические диктаторы мира, начиная с Наполеона Бонапарта. Сегодня Президент РФ так же мог бы эффективно использовать эту стратегию. Но он не использует свои возможности. Может быть, как представитель спецслужб, он не любит массовых мероприятий и предпочитает управлять страной без лишнего шума. Вполне возможно, что в будущем он будет использовать стратегию референдума для отмены ограничения пребывания на должности Президента РФ двумя сроками подряд. Вместе с тем, Президент РФ принял законодательные нормы, направленные на то, чтобы силы оппозиции не могли организовать проведение общероссийского референдума². Конституционный Суд РФ помог Президенту РФ закрепить принятые в Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» ограничения конституционных прав граждан³.

В СССР широко применялась стратегия принятия законов через аппарат коммунистической партии. Сегодня иногда «Единую Россию» отождествляют с КПСС. Но это совершенно не так. В СССР закон сначала принимался аппаратом КПСС, а затем уже оформлялся в должную форму органами Советов. Сегодня аппарат «Единой России» не принимает никаких законодательных решений. Он осуществляет только ту деятельность, которую ему поручает Президент РФ. Она в основном сводится к тому, чтобы обеспечить наполнение представительных органов в центре и в регионах людьми, верными Президенту РФ.

Необходимо обратить внимание, что осуществление многих описанных выше стратегий осуществляется Президентом РФ в достаточно неблагоприятной среде норм позитивного права. В Конституции РФ много норм, мешающих Президенту РФ реализовать свою волю в виде законов. Однако при наличии управляемого Конституционного Суда РФ и армии служилых юристов пока удается успешно

¹ См.: *Денисов С.А.* Административное общество. Екатеринбург, 2011.

² О референдуме Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ // *Российская газета*. 2004. 30 апреля.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 июня 2003 г. № 10-П // *Собрание законодательства РФ*. 2003. № 25, ст. 2564; Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2007 г. № 3-П // *Собрание законодательства РФ*. 2007. № 14, ст. 1741.

нейтрализовать имеющиеся правовые препятствия. Например, Конституция РФ толкуется у нас не как акт, дающий ограниченный перечень полномочий Президента РФ, а как документ, содержащий примерный набор того, что может Президент РФ. Перечень полномочий Президента РФ, изложенный в статьях 83—90 Конституции РФ, может сколько угодно дополняться с помощью федеральных законов, указов Президента РФ и неписаных норм, что и делается на практике.

Важным стратегическим направлением в законотворчестве Президента РФ является имитация реализации принципа демократизма в правотворчестве. Как уже отмечалось, в мире господствует «мода» на демократию и республику. Даже династия Кимов в Северной Корее делает вид, что в стране существует республика и демократия.

Контроль Президента РФ над населением страны и органами государственной власти облегчает реализацию стратегии имитации демократизма. В обществе создано достаточно много общественных объединений, финансируемых за счет государства, которые с энтузиазмом поддержат любой законопроект, исходящий от Президента РФ, в ходе его всенародного обсуждения. При желании эти обсуждения можно сделать не менее массовыми, чем те, что осуществлялись в СССР при принятии текстов Конституции СССР 1936 и 1977 годов¹. Видимо, Президент РФ просто не желает тратить деньги и время на организацию таких мероприятий. Сегодня достаточно дешево можно провести общественное обсуждение проекта закона через Интернет. Общество пассивно, и вопросы, вынесенные на обсуждение, не привлекают к себе большого внимания. Попытки ослабленной оппозиции организовать какое-то общественное движение в связи с нормами законов не имеют успеха. Участие в обсуждении проектов законов отдельных энтузиастов никак не влияет на судьбу этих проектов.

В стратегию имитации демократизма законотворчества в России встроены представительные органы страны. Законы принимаются с формальным соблюдением всех демократических норм, принятых в странах с республиканской формой правления. Парламентская оппозиция осуществляет критику проектов законов. Ее депутаты голосуют против их принятия. Как уже отмечалось, в последнее время в рамках рассматриваемой стратегии используется тактика предложения некоторых законов депутатами от оппозиции.

Депутаты региональных представительных органов иногда жалуются, что их проекты законов не рассматриваются в Государственной Думе РФ. Это явная недоработка. Конечно, для имитации федерализма и демократии следовало бы принять несколько законов, которые были бы инициированы в регионах. Даже российские императоры стремились к тому, чтобы некоторые законодательные реформы производились как бы по инициативе мест. При И.В. Сталине «закон о колосках», предполагавший расстрел за хищение государственного и колхозного имущества, был принят «по просьбам трудящихся»².

Необходимо отметить, что все перечисленные стратегии хорошо работают, пока на должности Президента РФ находится В.В. Путин. Многие стратегии не оформлены институционально и связаны с личностью действующего Президента РФ. Не факт, что их сможет успешно реализовать другой человек на этой должности.

Сбой в реализации перечисленных стратегий возможен при изменении экономической обстановки в стране. В случае затяжного экономического кризиса (свыше 3 лет) или даже стагнации, которая началась в декабре 2013 года, население страны может выйти из под контроля Президента РФ. Не следует забывать, что доверие большинства населения к М.С. Горбачеву и Б.Н. Ельцину в начале их карьеры не выдержало испытаний экономическим кризисом. Поэтому действующему Президенту РФ не следует почитать на лаврах и думать о будущем.

Хорошо работающие стратегии законотворчества в СССР оказались совершенно непригодными в условиях падения цен на нефть. Центральные органы потеряли возможность покупать лояльность населения и элит. Для выхода из экономического кризиса пришлось предоставить самостоятельность разного рода группам. Президент РФ и его окружение должны разрабатывать стратегии резервного характера на случай повторения ситуации.

Подорвать описанные выше стратегии может развитие капитализма в России. Укрепление региональной буржуазии приведет к тому, что она постарается взять под контроль представительные органы в регионах и через них осуществлять законотворчество не согласованное с Президентом РФ. Конечно, для «усмирения» региональных элит у Президента РФ есть право роспуска региональных представительных органов, если они принимают законодательное решение, противоречащее федеральному законодательству. Но в регионах могут воспользоваться практикой неписаных законов, как это наиболее наглядно делается сегодня в Чечне и Дагестане.

Из сказанного следует, что применение терминов «стратегия» и «тактика» к законотворческой деятельности Президента РФ является очень продуктивным, дающим приращение знаний, выход за рамки догматических представлений, свойственных юридическому позитивизму.

¹ См.: Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерки истории Советской Конституции. М., 1987. С. 137—236.

² Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперативов и укреплении общественной (социалистической) собственности: постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г. // Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского Правительства СССР. № 62, ст. 360.

О.Н. Дядькин

Дядькин Олег Николаевич — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Юридического института Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

**Предложения по совершенствованию законодательства РФ
об административных правонарушениях
(административной ответственности)**

Юридическая техника представляет собой систему средств, правил и приемов подготовки и упорядочения правовых актов, которая призвана обеспечить их совершенство и повысить эффективность.

Юридическая техника позволяет структурировать правовой материал, совершенствовать язык юридических актов, делать его более точным, грамотным и понятным для большинства населения. В конечном итоге это способствует надлежащей реализации правовых предписаний и запретов. Данное положение имеет непосредственное отношение к законодательству Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 1.2 КоАП РФ задачами законодательства об административных правонарушениях являются защита и охрана наиболее важных объектов от административных правонарушений, а также предупреждение данных административно-правовых деликтов. Среди объектов правоохраны, помимо других, закрепляется здоровье граждан. По указанному критерию можно сделать вывод, что охрана жизни осуществляется только уголовным законом. Вместе с тем, часть 6.1. статьи 20.4 КоАП РФ устанавливает повышенную административную ответственность юридического лица за нарушение требований пожарной безопасности, повлекшее возникновение пожара и причинение как тяжкого вреда здоровью человека, так и смерть человека. В связи с этим видится уместным дополнить статью 1.2 КоАП РФ, включив в число объектов охраны вместе со здоровьем и жизнь граждан.

По нашему мнению, много нареканий вызывает легальное определение административного правонарушения. Согласно статье 2.1 КоАП РФ под ним понимается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Во-первых, за административное правонарушение может наступать не только административная ответственность. В частности, нарушения законодательства о налогах и сборах в сущности есть административные правонарушения. «Налицо «раздвоение» норм об административной ответственности самих налогоплательщиков — юридических и физических лиц (гл. 15 и 16 Налогового кодекса РФ) и должностных лиц организаций, а также физических лиц (гл. 15 КоАП РФ)»¹.

Кроме того, статья 2.5 КоАП РФ закрепляет ответственность особых субъектов за административные правонарушения. Так, военнослужащие, призванные на военные сборы граждане, лица, имеющие специальные звания ряда государственных структур, по общему правилу за совершение административно-правового деликта несут дисциплинарную ответственность. В этой связи предлагаем в статью 2.1 КоАП РФ внести изменения, включив вместо слов «настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность» словосочетание «законодательством Российской Федерации».

В практической деятельности правомочных должностных лиц встречаются случаи совершения правонарушений, за которые привлечь особых субъектов к административной ответственности видится проблематичным.

Примером служит статья 12.7 КоАП РФ, которая применяется в случаях, когда транспортным средством управляет водитель, не имеющий или лишенный права управления им, а также при передаче управления транспортным средством лицу, которое заведомо не может управлять им. Санкция устанавливается в виде штрафа, административного ареста или обязательных работ. Вместе с тем, к военнослужащему срочной службы не применяется штраф (ч. 6 ст. 3.5 КоАП РФ), а любому военнослужащего нельзя подвергнуть административному аресту (ч. 2 ст. 3.9 КоАП РФ) и обязательным работам (ч. 3 ст. 3.13 КоАП РФ). Исходя из этого, военнослужащего срочной службы нельзя привлечь к административной ответственности за нарушение статьи 12.7 КоАП РФ, а в соответствии со статьей

¹ См.: Салищева Н.Г. Проблемные вопросы института административной ответственности в России // Административная ответственность: вопросы теории и практики. М., 2005. С. 11, 12.

2.5 указанного Кодекса он привлекается за нарушения правил дорожного движения на общих основаниях. Мы считаем, что статья 2.5 КоАП РФ требует поправки, которая заключается в возможности привлечения особых субъектов в подобных случаях к дисциплинарной ответственности.

Для привлечения к уголовной ответственности в ряде случаев применяется административная преюдиция. По словам А.В. Козлова, она представляет собой такой прием юридической техники, при котором повторно совершенное административное правонарушение в случае, если лицо ранее привлекалось за аналогичное административное правонарушение к административной ответственности, рассматривается как преступление и влечет уголовную ответственность¹. Вместе с тем, можно и не поддержать возвращение преюдиции в уголовный закон и согласиться с мнением Н.Ф. Кузнецовой о том, что «количество непроступных правонарушений не может перерасти в преступное качество, как сто кошек не могут приобрести качество тигра»². Однако УК РФ включает в себя необходимые нормы, которые учитывают прошлое антиобщественное поведение индивида.

Так, статья 151¹ Уголовного кодекса Российской Федерации за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции устанавливает уголовные наказания, если это деяние было совершено неоднократно. При этом в примечании к указанной статье под розничной продажей несовершеннолетнему алкогольной продукции, совершенной лицом неоднократно, признается розничная продажа несовершеннолетнему алкогольной продукции, если это лицо ранее привлекалось к административной ответственности за аналогичное деяние в течение ста восьмидесяти дней.

Во-вторых, включение юридического лица в число субъектов административного правонарушения видится, по нашему мнению, преждевременным. КоАП РФ не раскрывает понятия данного субъекта. Юридическое лицо раскрывается в Гражданском кодексе Российской Федерации, и эти положения распространяются на частные организации. Вместе с тем, в теории административного права высказываются мнения о существовании публичных юридических лиц, к которым относятся органы исполнительной власти, органы местного самоуправления и др. На наш взгляд, нереально, например, привлечь федеральное министерство к наказанию в виде административного штрафа или административному приостановлению деятельности. В первом случае средства будут направлены из федерального бюджета, во втором — нельзя прекратить на время деятельность исполнительного органа государства, который повседневно осуществляет руководство в установленной сфере деятельности.

Кроме того, юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Фактически для юридического лица существует объективное мнение, что характерно для гражданско-правового деликта. Административная и уголовная ответственность являются штрафными видами юридической ответственности. Следовательно, целесообразно говорить и о равном подходе в определении субъекта административного правонарушения и преступления.

Назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо. Мы не согласны с тем, что за одно и то же деяние ответственность наступает дважды, что противоречит правовым принципам.

Следует также заметить, что не всегда наличествует взаимосвязь между положениями Общей и Особенной частей КоАП РФ. Например, статья 2.9 КоАП РФ субъекту административной юрисдикции предоставляет возможность при малозначительности совершенного административного правонарушения освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием. В то же время Особенная часть Кодекса расширяет основания освобождения от административной ответственности, при этом обязывая судью, орган, должностное лицо, разрешающих дело об административном правонарушении, освобождать виновных лиц от административной ответственности. В подтверждении этого можно привести примечание статьи 6.8 КоАП РФ «Лицо, добровольно сдавшее приобретенные без цели сбыта наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги или растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, освобождается от административной ответственности за данное административное правонарушение».

¹ См.: URL: [http://nnov.hse.ru/data/2013/01/17/1302968925/O допустимости административно-правовой преюдиции в уголовном законодательстве России \(дата обращения: 31.01.2014\).](http://nnov.hse.ru/data/2013/01/17/1302968925/O%20допустимости%20административно-правовой%20преюдиции%20в%20уголовном%20законодательстве%20России%20(дата%20обращения%2031.01.2014).)

² См.: Кузнецова Н.Ф. Цели и механизм реформы Уголовного кодекса // Советское государство и право. 1992. № 6. С. 83.

В приведенном примере присутствует несогласованность между нормами Общей и Особенной частей Кодекса. Для ее устранения предлагаем дополнить статью 2.9 КоАП РФ частью 2 в следующей редакции: «Лицо освобождается от административной ответственности в случаях, прямо предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса».

Длительное время лицо, которому было назначено административное наказание, считалось подвергнутым данному наказанию до истечения одного года со дня окончания исполнения постановления по делу об административном правонарушении. В правоприменительной практике возникали спорные ситуации применительно к лицам, в отношении которых постановление о лишении права управления транспортным средством вступило в законную силу, но они управляли автотранспортом в период исполнения административного наказания. По этой причине и в связи с ужесточением административной ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения законодатель изменил указанный срок.

Статья 4.6 КоАП РФ в настоящее время по-иному исчисляет начало срока, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию, воспроизводит при этом положения исчисления судимости по УК РФ — с момента вступления в силу постановления о назначении административного наказания. Данное положение имеет прямое отношение к признанию совершения правонарушения повторно. Так, часть 4 статьи 12.8 КоАП РФ устанавливает жесткую административную ответственность за повторное совершение административных правонарушений, предусмотренных частями 1 и 2 данной статьи (управление транспортным средством лицом в состоянии опьянения и передача управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения).

При этом между нормами, предусмотренными частями 3 и 4 рассматриваемой статьи, существует конкуренция в ситуации, когда управлять транспортом будет лицо, лишенное права управления. Часть 3 запрещает управлять транспортным средством лицу, которое не имеет права управления им или лишено такого права. Санкция части 4 статьи 12.8 КоАП РФ распространяется на лиц, лишенных права управления транспортным средством по причине нахождения за рулем в состоянии опьянения. В создавшейся ситуации мы предлагаем дополнить часть 3 словами «за исключением случаев, предусмотренных частями 1 или 2 настоящей статьи». Таким образом, лицо, совершившее повторное административное правонарушение, предусмотренное частями 1 или 2 статьи 12.8 КоАП РФ, будет привлекаться к административной ответственности по части 4 данной статьи, а водитель, лишенный права управления транспортными средствами по иным основаниям (например, ст. 12.9, 12.10 и др.), будет подвергаться административному аресту или административному штрафу согласно части 3 статьи 12.8 Кодекса.

Для правильного уяснения содержания административно-правовых норм, предусмотренных статьей 12.8 КоАП РФ, предлагаем часть 3 данной статьи после слов «лишенным права управления транспортными средствами» дополнить словосочетанием «кроме случаев, предусмотренных частями 1 или 2 настоящей статьи».

КоАП РФ при проведении аналогии с отраслями законодательства РФ, регулирующими уголовную ответственность за совершение преступлений, содержит в себе три самостоятельных кодекса: 1) закрепляющий основание и меры административной ответственности; 2) устанавливающий процесс привлечения виновных лиц к административной ответственности и 3) призванный исполнять постановления по делам об административных правонарушениях. С одной стороны, это компактно, с другой — порождает многочисленные проблемы, например, материальные и процессуальные нормы содержатся в одном нормативном правовом акте.

Вместе с тем, мы видим и другое противоречие. Так, статья 2.4 КоАП РФ устанавливает, что административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Далее в примечании указывается, что под должностным лицом в настоящем Кодексе следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления и организациях.

Указанное положение никак не согласуется с нормами, устанавливающими правомочия должностных лиц по осуществлению производства по делам об административных правонарушениях и исполнению постановлений о назначении административных наказаний. В силу этого статья 2.4 КоАП РФ может распространяться лишь на Особенную часть КоАП РФ, когда речь идет о квалификации противоправного деяния. По этой причине, на наш взгляд, видится несколько решений обозначенной проблемы.

1. Необходима редакция примечания статьи 2.4 Кодекса, которая ограничила бы действие данного положения только на нормы Особенной части Кодекса.

2. Пойти по пути государств, которые создали законы, разделяющие материальные и процессуальные нормы о привлечении к административной ответственности¹.

Среди ученых административного права развернулась дискуссия об отношении к данному вопросу — одни предлагают создать два кодекса, другие выступают против такого решения, так как считают, что объем статей обоих нормативных правовых актов значительно увеличится и не решит данной проблемы.

Вызывает определенную озабоченность присутствие обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, в разделе «Производство по делам об административных правонарушениях». На наш взгляд, эти обстоятельства исключают административную ответственность, поскольку производство по делу об административном правонарушении осуществляется, так как оно направлено на их отыскание. При этом данные обстоятельства следует включить в главу 4 КоАП РФ вместе с обстоятельствами, смягчающими и отягчающими административную ответственность.

Представленные в данной статье предложения, по нашему мнению, позволят устранить встречающиеся противоречия в КоАП РФ и обеспечить реализацию прав и законных интересов участников производства по делам об административных правонарушениях.

¹ Примером может служить Республика Беларусь, на территории которой действуют Кодекс РБ об административных правонарушениях и Процессуально-исполнительный кодекс РБ об административных правонарушениях.

М.А. Ершов

Ершов Максим Александрович — кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России

**Законотворческая техника противодействия преступлениям
экономической и коррупционной направленности
и стратегия политико-правового развития
Российского государства**

За последние несколько лет органами государственной власти было утверждено более десятка документов о стратегическом развитии той или иной сферы общественных отношений, а в июне 2014 года на фоне массового стратегического планирования законодателем был принят Федеральный закон от 28 июня 2014 года № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»¹. Подобное законодательное решение следует признать своевременным, логичным и необходимым, поскольку единственным нормативным документом упорядочивается деятельность по планированию развития Российского государства на среднесрочную и долгосрочную перспективы. Тем не менее, хотя название Закона и предполагает формирование системы государственного стратегического планирования в целом, его текст касается только социально-экономической сферы и национальной безопасности. В указанном нормативном правовом акте ни слова не говорится о политико-правовом развитии государства и основах его стратегического планирования, что, бесспорно, является упущением.

И пока законодатель пытается несколько «однобоко» разрешить проблему стратегического планирования, представители науки на всевозможных конференциях, семинарах, круглых столах рассуждают о необходимости формирования юридической стратегии законодательного развития, которая стала бы основой эффективного правового регулирования и позволила бы избежать ненужных ошибок в законодательстве и правоприменении, предупредить риски конституционных нарушений². Однако не стоит забывать о том, что повышение эффективности правового регулирования требует комплексных решений, среди которых в доктрине особо выделяют концепцию развития российской правовой системы и отдельных ее отраслей³. При этом и концепция, положенная в основу стратегии, и сама стратегия политико-правового развития Российского государства должны стать «компасом» на пути совершенствования отдельных отраслей права, и уголовное право не является исключением.

Среди наиболее важных направлений эффективного развития отдельных отраслей законодательства следует назвать повышение качества законотворческой техники. И на это указывают не только юристы, но и философы. В одной из своих работ доктор философских наук, профессор О.А. Андреева подчеркивает: «Совершенствование юридических технологий и правотворческого процесса становится необходимым условием дальнейшего прогресса общественных отношений, основанных на инновационном способе освоения мира...»⁴. В этой связи несколько штрихов о законотворческой технике на примере уголовно-правового противодействия преступлениям экономической и коррупционной направленности.

Первый. Структура Особенной части современного Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ) может по праву называться условной. Так, значительная часть преступлений лишь с некоторой долей условности отнесены к конкретной главе или разделу УК РФ. К примеру, нарушение авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ) — это то деяние, которое совершается в основном путем незаконного использования в коммерческой деятельности объектов авторского права или смежных прав, а также путем реализации в целях извлечения выгоды контрафактных экземпляров произведений или фонограмм.

¹ О стратегическом планировании в Российской Федерации: федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 26, ч. 1, ст. 3378.

² См., например: *Власенко Н.А.* О кризисных тенденциях в праве // *Юридическая техника.* 2014. № 8. С. 43.

³ К примеру, о необходимости разработки концепции уголовной политики Российской Федерации см.: *Ершов М.А.* О некоторых аспектах модернизации российского уголовного законодательства // *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России.* 2014. № 1 (25). С. 322; *Коробеев А.* Лоскутное одеяло Уголовного кодекса. URL: http://www.ng.ru/ng_politics/2013-02-05/14_uk.html (дата обращения: 18.09.2014).

⁴ *Андреева О.А.* Модернизация юридических технологий и правотворчества в процессе демократизации общественных отношений в Российской Федерации // *Юридическая техника.* 2014. № 8. С. 71.

Так, по оценкам экспертов: 1) объем мирового рынка контрафактной продукции составляет около 650 млрд долларов; 2) больше половины контрафактной продукции реализуется через легальные торговые каналы; 3) страны G 20 ежегодно тратят около 20 млрд долларов для компенсации ущерба, причиненного контрафактной продукцией, налоговые потери составляют около 90 млрд. долларов, вследствие засилья контрафактных товаров теряется около 2,5 млн рабочих мест¹. Цифры как нельзя лучше указывают на то, что обозначенное преступление в первую очередь посягает на общественные отношения в сфере экономики, но при этом включено в раздел VII УК РФ (преступления против личности), даже несмотря на то, что правообладателями — потерпевшими по статье 146 УК РФ зачастую выступают юридические лица.

Таким образом, учитывая условность структуры Особенной части УК РФ, отдельные посягательства, не включенные в раздел VIII УК РФ (преступления в сфере экономики), все же можно отнести к группе общественно опасных деяний, совершаемых в сфере экономики, но это в теории. На практике правоприменителю при формировании статистической отчетности постоянно приходится сталкиваться с подобным вопросом — отнесения тех или иных преступлений к определенной группе. Правоохранительные органы, особенно это касается подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции, вынуждены использовать уголовно-правовую терминологию, которая в уголовном законе никак не раскрывается.

В данном случае речь идет о термине «преступления экономической и коррупционной направленности». К примеру, на официальном сайте Министерства внутренних дел Российской Федерации среди основных направлений деятельности Главного управления экономической безопасности и противодействия коррупции называется обеспечение и осуществление (в пределах своей компетенции) противодействия *преступлениям экономической и коррупционной направленности*. В правоприменительной практике органов внутренних дел и прокуратуры при формировании статистической отчетности применяется нормативный документ, который определяет перечни *преступлений экономической и коррупционной направленности*². Отсутствие же подобной терминологии в уголовном законе приводит к погрешностям при подготовке статистических данных и в целом негативно отражается на формировании и реализации уголовной политики в анализируемом направлении. В этой связи предлагается такую терминологию разработать в рамках действующего УК РФ.

Естественно, можно выйти из данной ситуации и другим способом, к примеру, максимально точно структурировать Особенную часть Уголовного кодекса РФ, однако огромное количество предлагаемых в доктрине уголовного права вариантов структуризации норм Особенной части все же характеризуются некоторой долей условности.

Вместе с тем, законодатель уже в уголовном законе назвал отдельную группу преступлений *преступлениями экстремистской направленности*. В примечании 2 к статье 282¹ УК РФ раскрывается понятие указанной группы преступлений. И это обстоятельство является дополнительным аргументом в пользу целесообразности раскрытия на законодательном уровне анализируемой терминологии. А сделать это можно, к примеру, в рамках отдельного раздела УК РФ³.

Второй в продолжение первого. Современный уголовный закон содержит ряд положений, местонахождение которых вызывает ожесточенные дискуссии. Это касается и тех положений, которые называются несвойственными уголовному праву как соответствующей отрасли права⁴, так и тех положений, которые должны содержаться в других главах уголовного закона. Так, например, законодатель, внося в УК РФ поправки, не всегда учитывает принадлежность данного преступления к определенной группе исходя из родовых и видовых признаков, не учитывает основной непосредственный объект, на который посягает данное конкретное преступление. Так, Федеральным законом от 21 июля 2014 года № 277-ФЗ в главу 22 УК РФ была введена статья 191¹, предусматривающая ответственность за приобретение, хранение, перевозку, переработку в целях сбыта или сбыт заведомо незаконно заготовленной древесины. Данное деяние является продолжением реализации умысла лиц на незаконную заготовку древесины, которое посягает, в первую очередь, на общественные отношения, обеспечивающие сохранение лесных насаждений, их рациональное использование и воспроизводство, а также экологический баланс. И замысел законодателя в части введения в УК РФ статьи 191¹ за-

¹ См.: *Зажигалкин А.* Контрафакт наступает. URL: <http://www.rg.ru/2013/01/15/kontrafakt.html> (дата обращения: 26.09.2014).

² О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности: указание Генпрокуратуры России № 387-11, МВД России № 2 от 11 сентября 2013 г. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2014).

³ О целесообразности дополнения УК РФ разделом «Уголовно-правовое значение терминов» см., например: *Ершов М.А.* Ответственность за посягательства на конфиденциальную информацию по российскому уголовному праву (проблемы правоприменения и совершенствования законодательства): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 201—203.

⁴ К примеру, положения части 2 статьи 88 УК РФ, когда штраф, как мера уголовного наказания, применяется не к лицу, совершившему преступление, а к его родителям или иным законным представителям (с их согласия).

ключается в усилении уголовной ответственности за неконтролируемое уничтожение лесов, подрывающее экологическую безопасность общества. Соответственно достаточно спорным является тот факт, что статья 191¹ УК РФ помещена в главу 22 (преступления в сфере экономической деятельности), а не 26 (экологические преступления). Этот не единственный пример, указывающий на необходимость более тщательного исследования вопросов, связанных с определением места новых норм в структуре уголовного законодательства.

Третий. Уже на протяжении длительного времени ведется спор о целесообразности декриминализации отдельных преступлений экономической направленности. В первую очередь речь идет о таких составах преступлений, как незаконное предпринимательство, незаконная организация и проведение азартных игр. И первое, и второе из обозначенных преступлений отличаются от аналогичных административных правонарушений размером извлекаемого дохода (причиняемого ущерба гражданам, организациям, государству). Вместе с тем, зачастую на практике очень сложно установить указанные признаки, и даже тогда, когда фактически совершаются преступные деяния, лиц привлекают к административной ответственности, так как правоохранительные органы не могут доказать конститутивные признаки составов преступлений, предусмотренных статьями 171 и 171² УК РФ (крупный размер извлекаемого дохода). Подобную ситуацию, когда в аналогичных случаях виновных лиц привлекают к разной ответственности (одного к уголовной, другого к административной), формально следует признать несправедливой. Исключение из уголовного закона подобных преступлений экономической направленности, возможно, позволит, во-первых, уравнивать меры ответственности для лиц, совершающих указанные деяния, во-вторых, уменьшить нагрузку на правоохранительные органы, которые в рамках административного процесса смогут задействовать меньший объем сил и средств.

На законодательном уровне подобной позиции (об исключении из УК РФ ряда деяний) придерживаются и в некоторых зарубежных странах. Отдельные деяния, признаваемые по российскому законодательству преступными, в законодательных актах некоторых зарубежных стран таковыми не являются. Например, в УК Франции¹ и УК Испании² вовсе отсутствуют нормы, напрямую устанавливающие ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность. Кроме этого, сравнительно недавно (в ноябре 2011 года) из уголовного законодательства Украины³ была исключена статья 202 «Нарушение порядка занятия хозяйственной деятельностью и деятельностью по предоставлению финансовых услуг».

Однако, несмотря на то, что декриминализация незаконного предпринимательства позволила бы упростить процедуру привлечения виновных лиц к ответственности, данные изменения могут значительно увеличить рост теневого сектора экономики, ослабить позиции законного бизнеса, подорвать основы конкурентоспособности. Приведенные противоречивые позиции требуют от законодательных органов серьезной, тщательной, глубокой проработки вопросов декриминализации деяний.

Четвертый для достижения гармонии и в противовес третьему. Современный УК РФ по праву можно назвать законом переходного периода. Развитие же различных сфер общественных отношений, появление новых способов совершения противоправных деяний требуют от законодателя и научного сообщества рассмотрения вопроса о возможности криминализации новых видов преступлений. К примеру, глава 22 УК РФ предусматривает ответственность за незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, и перечень наказуемых в рамках данной статьи деяний сильно ограничен отдельными признаками (речь идет о признаках специального субъекта в части 2 статьи 183 УК РФ, предусматривающей ответственность за незаконные разглашение и использование сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, лицом, которому эти сведения были доверены или стали известны по службе или работе), однако с развитием информационно-телекоммуникационных технологий возникает острая необходимость в криминализации обозначенных в части 2 статьи 183 УК РФ деяний, совершаемых любым физическим вменяемым лицом, достигшим возраста уголовной ответственности.

Подобные поправки к уголовному законодательству, криминализирующие деяния, посягающие на отдельные наиболее важные общественные отношения (интересы, блага, ценности), позволят максимально уточнить положения УК РФ для более правильного его понимания и применения, а также повысить эффективность противодействия отдельным деяниям, способствует дифференциации ответственности и наказания. Вместе с тем, любые изменения должны удовлетворять требованиям социальной обусловленности, научной обоснованности и системности, а значит должны быть хорошо спланированными, подготовленными и требуют их предварительного обсуждения научным сообществом. Изложенные требования к принятию законодательных инициатив являются еще одним аргументом в пользу формирования стратегии политико-правового развития государства.

¹ URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/> (дата обращения: 18.09.2014).

² URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/Io10-1995.html (дата обращения: 18.09.2014).

³ URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата обращения: 18.09.2014).

Пятый в обобщение всего вышеизложенного. Современный уголовный закон вызывает множество нареканий и конструктивной критики как со стороны научного сообщества, так и со стороны практикующих юристов. Это касается и обозначенных проблем законотворческой техники, и иных, среди которых целесообразность разукрупнения ряда норм (например, увеличение количества статей об ответственности за мошенничество), порождающего трудности в правоприменительной деятельности, рассогласованность отдельных положений уголовного законодательства (например, ст. 4, 76, 198—199 УК РФ¹), и др. Наличие обозначенных проблем требует их более тщательного исследования и планомерного разрешения, чему, несомненно, способствуют принятие концепции уголовной политики и стратегии развития российской правовой системы.

Резюмирую: появление юридической стратегии является необходимым условием для дальнейшего успешного развития российской правовой системы в целом и отдельных ее отраслей.

¹ О противоречиях, заложенных в статьях 4, 76, 198—199 УК РФ подробнее см.: *Ершов М.А.* О некоторых аспектах модернизации российского уголовного законодательства // *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России.* 2014. № 1 (25). С. 321—322.

Т.А. Желдыбина

Желдыбина Татьяна Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права Саратовской государственной юридической академии

Стратегия законотворчества в условиях повышения роли судебной практики

С принятием Конституции 1993 года и закреплением в ней принципа разделения властей возникла необходимость совершенствования организации и деятельности судебных органов. Законодательно полномочия судебной власти закреплены в ряде принятых законов — Законе РФ от 26 июня 1992 года № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», Федеральном конституционном законе от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», Федеральном законе от 17 декабря 1998 года № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации», Федеральном законе от 14 марта 2002 года № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» и других.

В настоящее время дискуссионными вопросами в юридической науке являются вопросы о формировании правовых норм в процессе судебной деятельности, правовой природе судебного правотворчества. Однако действующим законодательством за судебными органами не закреплена нормотворческая функция, эти органы являются правоприменительными, поскольку создание правовых норм относится к полномочиям законодательных органов.

Вместе с тем, судебное правотворчество в последнее время становится объективной необходимостью, поскольку при динамичных изменениях правовой действительности восполнение пробелов и недостатков действующего законодательства возможно с помощью позитивных возможностей судебной практики.

Отметим, что проблема судебной практики и применимости ее в качестве источника права не нова и активно обсуждалась еще в дореволюционной юридической науке. Так, еще в дореволюционной России (когда судебная практика стала занимать среднее положение между законом и обычаем) именитый русский цивилист А.Х. Гольмстен признавал важность изучения судебной практики, поскольку «...пользование судебной практикой сдерживает теоретиков от импровизаций»¹.

Интересно отметить, что в указанный период пробелы в законодательстве ликвидировались практикой Правительствующего сената, а многие правовые институты (например, взыскания морального вреда, неосновательного обогащения) сформировались на практике раньше, чем нашли закрепление в законе.

В советский период проблема признания судебной практики в качестве источника права получила воплощение в дискуссии между Н.Г. Александровым, признававшим нормотворческую деятельность государства как источник права, и его критиками-современниками — А.Ф. Шебановым, И.Б. Новицким.

В настоящее время по вопросу о правовой природе судебной практики высказываются многочисленные противоположные точки зрения.

Противники признания судебной практики источником российского права указывают на непрочность, неавторитетность, нестабильность судебной практики по сравнению с главным источником права — законом, полагая, что судебные нормы хотя и обладают определенной нормативностью, но сравнивать их с нормами права не следует, поскольку они содержат нормативные правила по конкретному случаю.

Сторонники ее, напротив, исходят из возможностей единообразного применения нормативных правовых актов как региональными судебными органами, так и судебными коллегиями высших судов, важности накопления информации по вопросам применения отраслевого законодательства в целях единообразного применения, говорят о судебной практике как о способе устранения дефектов в законе в случае отсутствия нужной нормы.

Что представляет сегодня собой судебная практика? В юридической научной среде сложилось уже достаточное количество взглядов по этому вопросу, иногда прямо противоположных.

По мнению С.П. Чередниченко, судебная практика не является источником права в формально-юридическом аспекте, но в материальном аспекте судебная практика является источником права².

¹ Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи. СПб., 1894. С. 221.

² См.: Чередниченко С.П. Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 44

П.А. Гук полагает, что судебную практику как источник права нужно рассматривать в широком и узком смысле. В широком понимании — это судебная деятельность всех судов, входящих в судебную систему, связанная с правоприменением и выработкой в процессе разбирательства конкретных дел (или обобщения определенной категории дел) общеобязательных правил поведения. В узком смысле судебная практика представляет собой конкретные общеобязательные решения, выработанные в процессе судебной деятельности¹.

Можно констатировать, что в научной юридической литературе до настоящего времени, несмотря на многогранность исследований по проблемам законотворчества, не обозначалась задача раскрытия стратегии законотворчества в условиях увеличения роли судебной практики. Обозначим такую задачу в рамках данной статьи. Но прежде чем перейти к стратегии законотворчества, необходимо остановиться на понятии стратегии.

В. Даль определяет стратегию как науку войны; учение о лучшем расположении и употреблении всех военных сил и средств². Под стратегией понимается и общая руководящая линия, установки, направленные на достижение конечных целей в войне, а также в какой-нибудь борьбе, деятельности³.

В целом под стратегией принято понимать определенный курс, направление, сопряженные с достижением конечного результата.

Сегодня необходимость обеспечения единства правового пространства охватывает всю вертикаль нормативных правовых актов, в том числе и вырабатываемых в результате судебного нормотворчества. Модернизация всей системы законодательства должна быть основана прежде всего на принципе федерализма. Особенно важна разработка стратегии законотворчества в условиях противоречивости, нестабильности, хаотичности современной законодательной деятельности.

«Редкое законодательство, — писал Е. Трубецкой, — представляет собой стройное логическое целое, так как оно слагается постепенно»⁴.

Отметим, что суд выносит судебное решение в результате рассмотрения конкретного дела, состоящее из вводной, описательной, мотивировочной, резолютивной частей (в последней и формируется окончательное решение по делу). В резолютивной части и проявляется нормативная природа судебного решения.

«В случаях, когда закон страдает неясностью, пробельностью или содержит нормы, рассчитанные на конкретизацию в ходе разрешения конкретных дел, суд вынужден обращаться к имеющимся прецедентам и общим положениям судебной практики», — верно отмечает В.В. Лазарев⁵.

Таким образом, можно сделать первый вывод о том, что стратегия российского законотворчества связана однозначно с увеличением объема законодательного регулирования общественных отношений, расширением границ правового регулирования и одновременно с противоречивостью, многосложностью данного процесса.

Следующее, на чем хотелось бы акцентировать внимание — тот факт, что стратегия современного законотворчества напрямую зависит и от наднационального законотворчества, связанного, прежде всего, с юрисдикцией Европейского суда и обязанностью российских судов учитывать в своей деятельности практику Европейского суда по правам человека.

Действительно, вхождение России в единое мировое правовое пространство актуализирует в первую очередь проблематику, связанную с защитой прав человека. Ратифицирована Конвенция о защите прав человека и его основных свобод. Граждане стран, входящих в Совет Европы, а также граждане РФ имеют право на обращение с жалобами в Европейский суд по правам человека. Любое лицо, чьи права, гарантированные Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, оказались нарушенными, в случае невозможности их разрешения и судебной защиты в России получает право на обращение в Европейский суд. В последнее время в постановлениях Конституционного Суда РФ есть прямые отсылки к решениям Европейского суда.

Вполне можно согласиться с выводом, к которому пришел А.А. Малюшин, что законодатель и исполнительная власть в рамках исполнения международных обязательств государства не могут исходить только из собственного усмотрения в сфере регулирования отношений, возникающих в ходе реализации права на судебную защиту. Они жестко ориентированы на вырабатываемые Европейским судом по правам человека стандарты правосудия и на практику реализации этих стандартов Конституционным Судом РФ⁶.

¹ См.: Гук П.А. Судебная практика как источник права // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 3. С. 74.

² Даль В. Толковый словарь живого русского языка. 2-е изд., испр. и значительно умноженное по рукописи автора. СПб.; М., 1882. Т. 4. С. 336.

³ См.: Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Малый толковый словарь русского языка: 35000 слов. М., 1990. С. 578.

⁴ Трубецкой Е. Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 133.

⁵ Лазарев В.В. Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. 2012. № 4. С. 98—99.

⁶ См.: Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в контексте взаимодействия внутригосударственного и наднационального судебного права // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 12. С. 18.

Важным фактором, влияющим в том числе и на особенности современного законотворчества, является создание Суда ЕврАзЭС, начавшего работу с 1 января 2012 года в Минске и созданного в соответствии с Договором об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 года.

Данный Суд стал первым наднациональным судом в Евразии, задача которого как наднационального суда такова: следить, чтобы в нормах национального и наднационального права, создаваемых Высшим экономическим советом, Межпарламентской ассамблеей и Евразийской экономической комиссией, не искажались цели интеграции и не нарушались основные права хозяйствующих субъектов. Международно-правовые акты регулируют общественные отношения весьма кратко, неполно, с использованием разноязычных дефиниций, что вызывает проблемы в реальных правоотношениях, порой весьма неожиданные. Поэтому в практике применения международных договоров и обычаев огромную роль играет их толкование международными судами¹.

В итоге приходим к выводу о том, что стратегия законотворчества связана также с признанием нашим государством международных обязательств и включением в процесс наднационального законотворчества.

В условиях повышения роли судебной практики важным фактором, формирующим и во многом определяющим стратегию законотворчества является законодательная инициатива судебных органов. Высшие судебные органы, обобщив и проанализировав предоставленные материалы, используют право законодательной инициативы, внося правотворческим органам предложения о дополнении законодательства новыми нормами или об уточнении действующих норм.

Согласно части 1 статьи 104 ныне действующей Конституции РФ право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду Российской Федерации и Верховному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения. Таким образом, суд обобщает судебную практику в целях обеспечения ее единства.

По мнению Ю.В. Васильевой, эффективное взаимодействие высших федеральных судов, главным образом, Верховного Суда РФ, и российского парламента невозможно без разработки и нормативного закрепления соответствующего правового механизма. Один из таких механизмов — это право законодательной инициативы. Но определить баланс между законотворческой и правоприменительной деятельностью непросто².

Несмотря на широкий контекст анализа судебного правотворчества, можно сказать, что, тем не менее, в практику все более входят указания Конституционного Суда РФ федеральному законодателю. Так, например, Конституционный Суд Российской Федерации указал федеральному законодателю на необходимость внесения изменений в регулирование порядка рассмотрения судом второй инстанции частной жалобы, представления прокурора на определение суда первой инстанции, руководствуясь требованиями Конституции Российской Федерации и с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации³.

Также в постановлении от 28 февраля 2008 года № 3-П по делу о проверке конституционности ряда положений статей 6.1. и 12.1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 21, 22 и 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Г.Н. Белюсовой, Г.И. Зиминой, Х.Б. Саркитова, С.В. Семак и А.А.Филатовой Конституционный Суд РФ, обращаясь к федеральному законодателю, указал на необходимость в течение шести месяцев внесения изменений в Федеральный закон «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» с целью включения механизма тайного голосования членов квалификационной коллегии судей при решении вопроса о применении к судье дисциплинарного взыскания в виде досрочного прекращения полномочий судьи⁴.

Данный факт, на наш взгляд, является неоспоримым доказательством того, что правотворческая деятельность Конституционного Суда РФ существенным образом влияет на законотворческую практику.

С.В. Бошно замечает, что влияние судебной практики на содержательное изменение права возможно в форме непосредственного участия судов в законодательном процессе; при толковании правовых норм, в том числе нормативном и казуальном (здесь важны пределы толкования)⁵.

Итак, судебные органы не создают новые правовые нормы, а лишь конкретизируют, уточняют их в процессе толкования.

¹ См.: *Нешатаева Т.Н.* Выбор пути Суда ЕврАзЭС: правовые позиции и защита прав // Закон. 2013. № 9.

² См.: *Васильева Ю.В.* Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении: теоретические и практические проблемы: монография. Пермь, 2009. С. 118.

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Полосухиной Веры Михайловны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2013 г. № 213-О // СПС «Гарант» (дата обращения: 09.06.2014).

⁴ Информация о работе Конституционного Суда Российской Федерации в 2008 году и выявленных в практической деятельности пробелах в законодательстве. См.: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 25.09.2014).

⁵ См.: *Бошно С.В.* Влияние судебной практики на законотворчество // Государство и право. 2004. № 8. С. 16—18.

Н.Н. Вопленко, А.П. Рожнов указывают на то, что российские судьи озабочены проблемой конкретного правоприменения. Прецедент правоприменения вырастает из прецедента толкования, подтверждая его практическую значимость для аналогичных юридических дел. Реальным содержанием прецедента применения права выступает выработанное в процессе конкретного правоприменения истолкование нормы права — правоположения¹. В итоге законотворческая стратегия, ориентированная на тот или иной вариант развития, формируется через обобщение судебной практики и выработки правоположений.

Правотворческое толкование — это осуществляемое в порядке судебного контроля высшими судебными инстанциями официальное толкование правовых норм, в результате которого лишаются юридической силы нормы права, признанные несоответствующими конституционному, международному, текущему законодательству². В итоге этой выборки, исключения несоответствующих норм создается нормативный массив, по сути базирующийся на современных принципах законотворчества — законности, научной обоснованности, демократичности, профессионализма, справедливости и др.

На наш взгляд, важными факторами, влияющими на стратегию законотворчества в условиях повышения роли судебной практики и в целом признания значимости судебного правотворчества, является то, что зачастую законы во многих случаях содержат не прямые, а отсылочные нормы, причем достаточно абстрактные, что затрудняет прямое действие закона.

Проблемным, требующим настоятельного разрешения представляется вопрос о законодательной неурегулированности судебного правотворчества и непризнании источника права в качестве судебной практики, хотя бы на уровне отдельных нормативных правовых актов.

При изучении судебной практики как возможного источника права возникает вопрос о том, решения каких судов можно было бы считать таковыми. Интересным представляется опыт Франции, где источником права признаются решения не любого суда, а только суда высшей инстанции, а именно — кассационного суда. Это объясняется тем, что судебная практика является источником права только тогда, когда она не меняется от одного судебного органа к другому, но унифицирована в национальном масштабе³.

Разъяснения Пленума Верховного Суда РФ имеют характер общего толкования закона по определенным проблемам, возникающим в судебной практике при разрешении конкретных дел. Такие разъяснения имеют большое значение для обеспечения единообразия судебной практики, оформляются в виде особого акта судебного органа — постановления. Но в юридической среде нет однозначного мнения по поводу обязательности разъяснений. С одной стороны, разъяснения должны быть обязательными, с другой — разъяснения должны носить рекомендательный характер. Разъяснения по вопросам судебной практики не связаны с рассмотрением конкретного юридического дела. Соответственно дача таких разъяснений представляет собой правотворчество путем издания подзаконных актов.

Е.Ю. Бойко, рассматривая полномочия Верховного Суда РФ как гаранта защиты прав и свобод, справедливо предостерегает, отмечая, что решения органа конституционного правосудия РФ целенаправленно воздействуют на правоприменительную практику судов и других органов, способствуют повышению качества наиболее значимых для граждан законопроектов, содействуют сокращению разрыва между провозглашенными правами и свободами человека и гражданина и их реальным осуществлением в России. Но значение его не стоит преувеличивать, окончательное решение за правоприменительным органом, который самостоятельно оценивает фактические обстоятельства и решает, применимы ли положения той или иной нормы права или правовые позиции, выраженные в решениях Конституционного Суда РФ, в данном деле⁴.

Согласимся с указанной точкой зрения и выскажем мнение о необходимости критического восприятия судебной практики в деле совершенствования законотворческого процесса.

Количество рассматриваемых Государственной Думой РФ законопроектов все так же свидетельствует о том, что возможности судебной практики не стоит игнорировать. В условиях отсутствия надлежащей эффективности организации законотворческой деятельности законодательное закрепление судебной практики будет отчасти разрешать те проблемы, которые приводят к нивелированию таких признаков закона как нормативность, всеобщность, длительность существования.

Можно признать необходимость и важность выработки теоретического концептуального подхода к правовому регулированию проблемы судебной практики с учетом стратегии современного законотворчества, что однозначно требует дальнейших научных изысканий.

¹ См.: *Вопленко Н.Н., Рожнов А.П.* Правоприменительная практика: понятие и содержание // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2003—2004. Вып. 6. С. 18—19.

² См. там же. С. 29.

³ См.: *Нешатаева Т.Н.* К вопросу об источниках права — судебном прецеденте и доктрине // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 5 (90). С. 110.

⁴ См.: *Бойко Е.Ю.* Конституционный Суд Российской Федерации как гарант защиты права на свободу и личную неприкосновенность человека: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 191.

С.А. Жинкин

Жинкин Сергей Алексеевич — доктор юридических наук, доцент, декан юридического факультета Кубанского государственного университета

Эффективность российского законодательства в ракурсе стратегии и техники современного законодательства

Кардинальные изменения социальной жизни конца XX — начала XXI века не могли не оказать влияние на взаимодействие личности и общества, личности и государства, на отношения между социальными группами и социальную структуру. Оказывают они существенное влияние и на функционирование правовой системы, правотворческий процесс. Усложнение социальной жизни сопровождается усложнением правового регулирования, что ведет к необходимости его многоаспектного анализа, многоаспектного анализа его эффективности, в том числе в контексте стратегии и техники законодательства.

В культурном плане, в том числе и в политико-правовой сфере, конец XX — начало XXI века отмечены в России новой мощной волной вестернизации. Результатом этого явилось не только свободное приобщение образованных слоев общества к мировой культуре, но и основательный подрыв нравственных устоев народа, которому навязываются худшие образцы западной поп-культуры¹. Все это ставит новые задачи перед российской правовой системой и в плане совершенствования стратегии и техники правотворчества, и в плане обеспечения эффективности действующего законодательства и деятельности правовых учреждений.

Важнейшим фактором, оказывающим влияние на правовое регулирование в современном мире и современной России, является глобализация. Г.Д. Гриценко справедливо отмечает, что всемирная глобализация ведет к правовой глобализации, устанавливающей иную иерархию правовых норм, чем та, в которой протекала жизнь предшествующих поколений. В современном мире в действии права стал четко проявляться его формальный механический характер воздействия на общество, его социальные отношения и структуры. Право начинает сводиться к так называемому формально-регулятивному механизму, машине, «штампующей» единообразные формы из весьма разнообразного материала человеческого поведения. Право вырождается в «законничество», превращается в некий технико-юридический агрегат, агрегат преимущественно оформительского порядка, призванный в основном адекватно с формальной стороны закрепить решения деловых проблем².

Представляется, что в этих условиях под сомнение ставится сама социальная направленность эффективности права, подлинность его воздействия на общественное сознание и общественную жизнь. Такое воздействие носит не социальный, а формальный характер, носит характер политический, государственный, но зачастую оторванный от социальных традиций и национального менталитета, от социальной комфортности существования индивида.

Усложнение общественной жизни, процессы глобализации и модернизации, кризис ряда социальных институтов ставят на повестку дня вопрос о новом осмыслении значения и содержания не только эффективности законодательства, но и направленности стратегии законодательства. Новые задачи, встающие перед российским обществом и государством, многообразие социальных идеологий, в том числе иностранного происхождения, конкуренция предлагаемых социальных ценностей придают данной проблеме особую остроту. Недаром в литературе XX век был назван «веком социально-антропологической напряженности»³. Принципиальным ответом на это должно стать совершенствование стратегии правотворчества в современной России как в общегосударственном масштабе, так и на уровне субъектов Федерации.

В рамках дальнейшей разработки стратегии и техники правотворчества серьезное внимание должно быть обращено на личность. Ряд авторов говорят о том, что в эпоху научно-технической революции формируется так называемый «технический человек». Для него характерны умение ценить время и планировать свою жизнь, меньшая, по сравнению с «традиционным» человеком, приверженность групповым нормам и ролям, унификация психологического склада, стандартность психологических реакций и жизненных мотивов, идеалов. Таким образом, неизбежным следствием технического

¹ См.: Мартышин О.В. О некоторых особенностях российской правовой и политической культуры // Государство и право. 2003. № 10. С. 28.

² См.: Гриценко Г.Д. Право как социокультурное явление: состояние проблемы и перспективы разрешения. Ставрополь, 2002. С. 12, 19.

³ Барулин В.С. Российский человек в XX веке. Потери и обретение себя. М., 2000. С. 5.

прогресса является деиндивидуализация и деперсонализация человека. На наш взгляд, эта тенденция имеет двоякие последствия. С одной стороны, «стандартный человек» легче управляем, с другой — существуют и «стандартно антисоциальные» группы, а сама «стандартная личность» утрачивает возможность критически оценивать предлагаемые ей нормы.

В современной России рост техники приводит к определенным изменениям требований к человеку, прежде всего к его психологическим свойствам. Можно отметить несколько тенденций, определяющих изменение этих требований.

Во-первых, увеличивается число объектов и процессов (а также их параметров), управляемых человеком, что, естественно, приводит к увеличению потоков информации, которую он должен принимать и перерабатывать, а подчас и принимать за основу своего поведения.

Во-вторых, расширяется диапазон скоростей управляемых процессов, что не может не отражаться на правовом регулировании этих процессов.

В-третьих, в современном производстве человек, как правило, не воспринимает управляемые объекты непосредственно; между органами чувств человека и предметом труда «вклинивается» система технических устройств; информация о предмете труда поступает в закодированном виде, а также в виде различных комментариев, толкований, экспертных оценок.

В-четвертых, использование современной техники нередко сопряжено с необходимостью работать в особых, непривычных для человека, условиях. Все это сопровождается изменениями в поведении человека и его психологическом состоянии, что, несомненно, должно учитываться при выборе средств правового регулирования с целью повышения его эффективности.

В связи с перечисленными тенденциями изменяются требования к восприятию, вниманию, памяти, мышлению, поведенческим установкам личности. Естественно, должны изменяться и требования к регулированию поведения людей, к воздействию на их эмоционально-волевую сферу. По-новому должно быть осмыслено и понятие социальной эффективности общественных регуляторов, в том числе права. И, естественно, это должно отражаться при формировании стратегии законодательства.

В определении основных направлений стратегии и техники правотворчества законодателю необходимо четко представлять себе критерии правового вмешательства в те или иные социальные процессы, поскольку в современном обществе такое вмешательство зачастую воспринимается весьма болезненно. По словам Ф. Фукуямы, увеличение количества новых стилей жизни и вмешательство в природу человека превращает моральную автономию в ранг высшего блага человека¹. Хотелось бы заметить в этой связи, что моральная автономия не должна превращаться в моральный сепаратизм, моральный эгоизм. Предотвращение подобной трансформации является важнейшим условием обеспечения эффективности права.

Итак, важнейшим фактором, влияющим как на эффективность законодательства, так и на стратегию и технику правотворчества, является усложнение общественной структуры и общественных процессов. Кардинальной трансформации в современном мире подверглись и социальная структура, и социальные отношения. По мнению Д.А. Силичева, складывающаяся социальная реальность является в высшей степени противоречивой. С одной стороны, имеет место рост экономической эффективности и расширение слоя самых высокооплачиваемых и привилегированных, с другой стороны, наблюдается экономическая стагнация для непривилегированного большинства и ухудшение социально-экономического положения наименее защищенных². Представляется, что в этих условиях социальная эффективность законодательства и формирование стратегии правотворчества неотделимы от обеспечения справедливого распределения общественных благ, общественного богатства.

Одной из особенностей современного информационного, постиндустриального общества является понимание того, что в постмодернистской среде регуляция поведения, относящаяся ранее компетенции глобальных институтов (государственно-правовых организаций), становится собственным делом автономных субъектов. Социальное регулирование, в том числе и правовое, обусловлено двумя основными принципами постмодернизма: плюрализмом власти и центральной ролью свободы выбора, прежде всего, в целях самосохранения идентичности. С точки зрения первого принципа субъекты могут руководствоваться собственными целями лишь в той мере, в какой они учитывают в своей деятельности интересы и потребности других субъектов. Второй принцип предполагает повышение ответственности субъектов, и прежде всего морально-правовой. Основными механизмами социальной регуляции здесь становятся такие виды деятельности, как саморефлексия, самоконтроль и самооценка³. И законодатель, как представляется, должен учитывать все эти моменты при определении границ, методов, интенсивности регулирования тех или иных сфер.

¹ См.: Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее. Последствия биотехнологической революции. М., 2004. С. 179.

² См.: Силичев Д.А. Социальные последствия перехода от индустриализма и модерна к постиндустриализму и постмодерну // Вопросы философии. 2005. № 5. С. 4.

³ См.: Бауман З. Социологическая теория постсовременности // Социологические очерки: Ежегодник. М., 1991. Вып. 1. С. 130.

Эволюция социальных идентификаций человека в XX веке обнаруживает множество примеров античеловеческих метаморфоз различных общностей. Люди, исходя из интересов своего развития, создают различные социальные общности: классовые, национально-этнические, региональные, профессиональные, идентифицируют себя с ними. Но нередко эти общности, сложившись, как бы сдвигают на периферию собственные интересы человека, выдвигая на авансцену интересы их самих. В итоге конкретный человек как бы растворяется в эфире социальной общности, превращаясь в безликую частицу¹. Это, в свою очередь, ведет к «омассовлению» эффективности права. Вот поэтому представляется необходимым четко выделить грани этой эффективности и выдвинуть их в качестве целей правотворческой и иной юридической деятельности.

Как известно, прошедший век обогатил человечество самым разнообразным социальным опытом. Этот век продемонстрировал господство и функционирование в обществе совершенно различных форм собственности, управление обществом со стороны разных, зачастую противоположных социальных сил, показал на практике функционирование разных политических систем, диаметрально противоположных идеологических концепций. По справедливому замечанию В.С. Барулина, с точки зрения общественного бытия человечества XX век обнаружил целый ряд глубочайших противоречий и парадоксов. Основной осью этих противоречий явилось отношение «человек — общество». Именно здесь, в этом пространстве, в XX веке резко возросло число своеобразных «оборачиваний» общества, его институтов против человека². В современном обществе человек растворяется в той или иной социальной общности и зачастую оказывается простым инструментом утверждения тех или иных социальных притязаний и разрешения социальных конфликтов. В этих условиях социально-групповая эффективность права может даже обернуться против личности.

Существенную роль в обеспечении эффективности права призвана сыграть деятельность государства и институтов гражданского общества по формированию мировоззрения и культуры потребностей, что должно отражаться и в стратегии правотворчества. Реальность здесь, к сожалению, весьма далека от идеала. В этом плане Э. Фромм, рассматривая особенности сознания современного человека, писал о так называемой «накопительской ориентации». Подобно всем другим ориентациям характера, эта ориентация имеет свои положительные и отрицательные стороны. Положительными сторонами этой ориентации являются практичность, бережливость, старательность, сдержанность, осмотрительность, упорство, хладнокровие, приверженность порядку, методичность и верность. Отрицательными сторонами — отсутствие воображения, скупость, подозрительность, холодность, обеспокоенность, упрямство, леность, педантичность, одержимость и собственничество³. Думается, что все эти моменты должны подвергаться анализу еще на этапе разработки проектов нормативных правовых актов.

Обеспечение эффективности права в современных условиях неотделимо и от социально-ценностного воспитания, от сохранения глубокой взаимосвязи правовых предписаний и национальных традиций, национального менталитета. Очевидно, что государство должно взять на себя решение задачи формирования психологического «климата» в обществе, должно вести постоянную работу по внедрению в общественную «ткань» «культуры притязаний» в содержательном и процедурном смыслах этого слова. Наличие у людей завышенных ожиданий к государству и праву, возведение в абсолют собственных притязаний негативно влияет как на процесс формирования законодательного массива, так и на состояние и динамику эффективности законодательства.

Итак, проблемы повышения эффективности законодательства в контексте формирования стратегии и техники законотворчества нуждаются в дальнейшем научном осмыслении и практическом разрешении.

¹ См.: Барулин В.С. Российский человек в XX веке. Потери и обретение себя. М., 2000. С. 11.

² Там же. С. 9.

³ См.: Фромм Э. Здоровое общество. Догмат о Христе. М., 2005. С. 110.

В.И. Журавлев

Журавлев Владимир Иванович — кандидат юридических наук, доцент

Технико-стратегические перспективы законоотворчества в сфере благотворительности

Благотворительность и в истории и в современном, в том числе российском, обществе — деятельность почетная и уважаемая. Современная Конституция Российской Федерации содержит норму, закрепляющую высокий статус благотворительности (ч. 3 ст. 39), в ней постулируется, что благотворительность в Российской Федерации поощряется¹. Данная норма детализируется в специализированном нормативном правовом акте — в Федеральном законе от 11 августа 1995 года № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»². В статье первой данного Закона содержится легальная дефиниция «благотворительная деятельность — это добровольная деятельность граждан и юридических лиц по бескорыстной (безвозмездной или на льготных условиях) передаче гражданам или юридическим лицам имущества, в том числе денежных средств, бескорыстному выполнению работ, предоставлению услуг, оказанию иной поддержки».

Наличие специализированного Закона, регламентирующего благотворительность в России, тем не менее, не избавляет от перспективы правотворчества в регулировании данной сферы общественных отношений. Дело в том, что указанный Закон действует уже около двадцати лет, за этот период времени произошли существенные изменения в общественно-политических, экономических и других отношениях, что не могло не сказаться и на благотворительности. Изменения, вводимые в данный Закон, не всегда успевают за динамикой отношений в сфере благотворительной деятельности. Кроме того, с точки зрения современной юридической техники Федеральный закон «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» требует стратегической реорганизации.

Прежде всего следует отметить тот факт, что изложенная в статье 1 Закона № 135-ФЗ дефиниция ограничивает благотворительную деятельность только гражданами России. Думается, что лица без гражданства и граждане иностранных государств тоже могли бы (и фактически осуществляют) благотворительность на территории Российской Федерации.

Представляется несколько неотчетливым раскрытие термина «бескорыстной» при характеристике передачи материальных ценностей как «безвозмездной или на льготных условиях». Согласно словарям термин «бескорыстный» означает: 1) в толковом словаре В. Даля «*бескорыстие*» — это отсутствие корысти, сребролюбия, жадности к имуществу, любостяжания, желания скоплять богатства, приобретать неправо; нежелание пользоваться чем-либо в ущерб, обиду или убыток другим; это нежелание наград и возмездий за добрые дела. *Бескорыстный*, руководимый бескорыстием или на нем основанный. *Бескорыстен тот, кто думает о других более, чем о себе*. Не приносящий, не обещающий корысти, выгод, пользы, барыша³; 2) в Википедии данный термин означает «не требующий платы, компенсации; не требующий вознаграждения за помощь»⁴; 3) в «Большом толковом словаре современного русского языка» Д.Н. Ушакова «*бескорыстный*» — это «чуждый, корысти, расчетов на личную выгоду»⁵.

Анализ словарного толкования термина «бескорыстный» («бескорыстная») предполагает, что лицо, осуществляющее благотворительную деятельность, не требует за помощь платы, компенсации, какой-либо выгоды. Данное толкование противоречит второй части разъяснения термина «бескорыстной», содержащегося в тексте нормы статьи 1 Закона № 135-ФЗ, где разъясняется, что бескорыстная передача материальных ценностей это, в том числе, и передача ценностей на «льготных условиях». Кроме того, передача имущества без требования оплаты с того, кому передается имущество, не означает бескорыстия, так как благотворитель может предполагать отдаленную выгоду в виде благо-

¹«Поощряются добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность» (часть 3 статьи 39 Конституции Российской Федерации). См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31, ст. 4398.

²Далее — Закон № 135-ФЗ.

³Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. URL:<http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Dal-term-1543.htm> (дата обращения: 19.06.2014).

⁴Википедия. URL: <http://ru.wikipedia.org/> (дата обращения: 19.06.2014).

⁵Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. URL:<http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ushakov-term-2434.htm>

творительности с обратным вектором в будущем. Неслучайно некоторые исследователи утверждают, что добро (благо) творить могут побуждать и самые низменные и греховные чувства, как то: тщеславие, гордость (ради похвалы), брезгливость и отвращение (чтобы скорее избавиться от просителя), самолюбование, жажда славы и прочее¹.

Кроме того, корысть благотворительности может содержаться в получении налоговых льгот. Так, на сегодняшний день органы государства и местного самоуправления могут способствовать благотворительной деятельности в форме освобождения от уплаты налогов, таможенных сборов и иных обязательных платежей в бюджет. Согласно пункту 7 статьи 18 Федерального закона «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» органы государственной власти и органы местного самоуправления вправе осуществлять поддержку благотворительной деятельности в порядке и в формах, которые не противоречат законодательству Российской Федерации (п. 7 введен Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. № 383-ФЗ). «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» На сегодняшний день норма данной статьи прямо не устанавливает форм поддержки благотворительности. Данные меры перечислялись в предыдущей редакции Закона, например, предоставление в соответствии с федеральными законами льгот по уплате налогов, таможенных и иных сборов и платежей и других льгот; предоставление органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления налоговых и иных льгот в пределах их компетенции, и т. д. В качестве предполагаемой выгоды благотворителю можно отметить и положение, закрепленное в налоговом законодательстве согласно которого при определении размера налоговой базы налогоплательщик имеет право на получение социальных налоговых вычетов в сумме доходов, перечисляемых налогоплательщиком в виде пожертвований (п. 1 статьи 219 Налогового Кодекса Российской Федерации). Прямое указание на освобождение от налогов отражается в налоговом законодательстве в отношении получателей благотворительной помощи. В соответствии со статьей 251 Налогового кодекса РФ благополучатели могут при определении налоговой базы для целей налогообложения прибыли организаций не учитывать помощь, оказанную им безвозмездно.

Отсроченная выгода от благотворительности может быть сразу не очевидна и «прикрываться» другими мотивами но, в сущности, выгода от благотворительности может подразумеваться как в материальном, так и в нематериальном планах. Данное положение уходит своими корнями в глубокую древность в периоды формирования первичных человеческих сообществ и организации отношений в них.

Как показывают исторические исследования, выживание первичных человеческих сообществ было бы невозможно без равенства, которое выражалось в равенстве доступа к пище. Иными словами, наиболее удачливый охотник делился добычей со своими сородичами (фактически занимался благотворительностью), что в свою очередь давало возможность ему в дальнейшем получить долю пищи, даже если его охота будет неудачной².

Равный доступ к пище в последующем перерос в обычай организации общественных отношений на основании благотворительного дара. Как свидетельствуют данные этнографии, суть дарообмена заключается в создании новых или поддержании уже существующих социальных связей между индивидами либо группами индивидов. Данная связь устанавливается, как правило, не по взаимному предварительному соглашению сторон, а по инициативе одной из них, которая предлагает другой стороне дар. Принятие дара означает установление связи³.

Далее, корысть или бескорыстие — это характеристика не всего комплекса благотворительной деятельности, лишь ее мотива. Мотив, как известно из теории уголовного права и психологии, представляет собой внутреннее побуждение, которым руководствуется лицо при совершении той или иной деятельности⁴. Следовательно, вводя в дефиницию благотворительности внутреннюю характеристику отношения к совершаемым благотворительным действиям в качестве обязательного признака, получаем неverifiedируемую величину «бескорыстная помощь». Неverifiedируемость бескорыстия связана с невозможностью достоверного установления внутреннего отношения лица к совершаемому акту благотворительности (в голову не заглянешь), для определения бескорыстия требуется его внешнее выражение. В связи с данным обстоятельством для характеристики дефиниции благотворительной деятельности представляется целесообразным вместо признака «бескорыстность» использовать признак «безвозмездность», так как он будет характеризовать формальную внешнюю сторону деяния, которую значительно легче установить, нежели бескорыстность.

¹ См.: Цыганкова Н.В. О милосердии. URL: http://azbyka.ru/tserkov/duhovnaya_zhizn/miloserdie/5g16_4-all.shtml (дата обращения: 02.07.2014).

² См.: Алексеев А.И., Першиц В.П. История первобытного общества. 6-е изд. М., 2007. С. 177—178.

³ См.: Семенов Ю.И. Введение во всемирную историю. Выпуск 2. История первобытного общества. URL: http://scepis.net/library/id_1151.html (дата обращения: 19.06.2014).

⁴ У известного психолога А.Н. Леонтьева мотив поведения — это опредмеченная потребность, побуждающая человека к действию. См.: Леонтьев А.Н. Мотивы. URL: <http://psychology-online.net/articles/doc-307.html> (дата обращения: 23.06.2014).

Некоторую понятийную «расплывчатость» благотворительности придают и понятия смежных явлений. Так, не совсем ясно соотношение благотворительности с близкими по смыслу понятиями, такими как милосердие, спонсорство, дарение, пожертвование и др.

Понятие «милосердие» в словарях определяется достаточно близко по смыслу, как «готовность помочь кому-нибудь, проявить снисхождение к кому-нибудь из сострадания, человеколюбия, сердечного участия, деятельная помощь кому-нибудь, вызванная этими чувствами¹, или готовность помочь кому-нибудь или простить кого-нибудь из сострадания, человеколюбия»².

В христианской традиции милосердие есть печаль, возбужденная благодатью, и ко всем сострадательно преклоняется: кто достоин зла, тому не воздаст (злом) и кто достоин добра, того преисполняет с избытком³. Или, как говорил Джек Лондон: «Кость, брошенная собаке, не есть милосердие; милосердие — это кость, поделенная с собакой, когда ты голоден не меньше ее»⁴.

Как видно из приведенных дефиниций, милосердие очень близко по смыслу благотворительности, так как так же безвозмездно направлено на благие цели (дать алчущему пищу; напоить жаждущего, то есть того, который по причине бедности и слабости своей не имеет средства утолить жажду свою; одеть нагого; посещать заключенных в темнице; навещать больных⁵ и т. д.). Однако это, вне всякого сомнения, различные по объему явления: милосердие следует отличать от внешней благотворительности, когда сердце не участвует в делах милосердия.

Представляется, что главное отличие благотворительности от милосердия то, что благотворительность регулируется нормами права и иными социальными регуляторами, а милосердие правом напрямую не урегулировано. Кроме того, благотворительность — это более широкое и социально-ориентированное массовидное явление, а милосердие касается лишь индивидуальной помощи и индивидуального прощения. В целом можно заключить, что милосердие — это нравственная основа и составная часть благотворительности.

Понятие спонсорства, в отличие от милосердия, закреплено в законодательстве. Так, согласно пункту 9 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» спонсор — это лицо, предоставившее средства либо обеспечившее предоставление средств для организации и (или) проведения спортивного, культурного или любого иного мероприятия, создания и (или) трансляции теле- или радиопередачи либо создания и (или) использования иного результата творческой деятельности⁶.

Формально объективная сторона спонсорства очень похожа на благотворительность, и хотя Федеральный закон «О рекламе» в пункте 10 статьи 3 обозначает понятие «спонсорская реклама», которая рассматривается как реклама, распространяемая на условии обязательного упоминания в ней об определенном лице как о спонсоре⁷, тем не менее, это не меняет сути дела, спонсорство формально достаточно часто в обыденном правосознании идентифицируется с благотворительностью. Так, например, 88% опрошенных в мае 2014 студентов неюридических специальностей Владимирского государственного университета отождествили либо отметили несущественную, небольшую разницу между спонсорством и благотворительностью⁸.

К тому же и законодательство в некоторых случаях позволяет сделать вывод, что благотворительность и спонсорство — почти тождественные явления. Согласно пункту 3 подпункта 32 статьи 149 Налогового кодекса Российской Федерации не подлежит налогообложению безвозмездное оказание услуг по производству и (или) распространению социальной рекламы. Указанные в данном подпункте операции не подлежат налогообложению при соблюдении одного из требований к социальной рекламе.

В социальной рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность упоминания о спонсорах составляет не более трех секунд; в социальной рекламе, распространяемой в телепрограммах, при кино- и видеообслуживании продолжительность упоминания о спонсорах составляет не более трех секунд, и такому упоминанию отведено не более 7% площади кадра; в социальной рекламе, распространяемой другими способами, на упоминание о спонсорах отведено не более 5% рекламной площади (пространства).

¹ См.: Современная энциклопедия. М., 2000.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1964.

³ Цит. по Цыганковой Н.В. О милосердии. URL: http://azbyka.ru/tserkov/duhovnaya_zhizn/miloserdie/5g16_4-all.shtml (дата обращения: 02.07.2014).

⁴ Лондон Д. О милосердии // Афоризмы великих. URL: <http://www.aphorisme.ru/search/?q=667> (дата обращения: 02.07.2014).

⁵ Цит. по Цыганковой Н.В. О милосердии. URL: http://azbyka.ru/tserkov/duhovnaya_zhizn/miloserdie/5g16_4-all.shtml (дата обращения: 02.07.2014).

⁶ О рекламе: федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ // Российская газета. 2006. 15 марта.

⁷ Там же.

⁸ Исследование проводилось среди студентов педагогического института Владимирского государственного университета (в форме устного опроса). Опрошены 64 студента филологического факультета, 38 — естественно-географического факультета, 24 студента исторического факультета и 52 студента факультета информатики и математики, всего 178 человек.

Установленные данным подпунктом требования к упоминаниям о спонсорах не распространяются на упоминания в социальной рекламе об органах государственной власти, иных государственных органах и органах местного самоуправления, о муниципальных органах, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, о социально ориентированных некоммерческих организациях, а также о физических лицах, оказавшихся в трудной жизненной ситуации или нуждающихся в лечении, в целях оказания им благотворительной помощи.

Помещение информации о спонсорстве и благотворительности в норме одной статьи и ее формулировка позволяют в интерпретационном плане рассмотреть благотворительность как разновидность социально ориентированного спонсорства.

Действительно, социально ориентированное спонсорство и благотворительность совпадают по форме внешнего выражения, но не совпадают по содержанию, как представляется, спонсорство (даже социально ориентированное) преследует сиюминутную выгоду в виде закрепления информации в сознании потенциального потребителя. Благотворительность, как указывалось ранее, такой цели не преследует.

Достаточно близко по смыслу благотворительности выступают понятия, используемые в гражданском законодательстве, такие как «пожертвование» и «дарение».

Согласно статье 15 Закона № 135-ФЗ источниками формирования имущества благотворительной организации могут являться, благотворительные пожертвования, в том числе носящие целевой характер (благотворительные гранты), предоставляемые гражданами и юридическими лицами в денежной или натуральной форме. Из текста данной нормы следует, что пожертвование это вид благотворительной деятельности.

Пожертвованием, согласно статье 582 Гражданского кодекса РФ, признается дарение вещи или права в общеполезных целях.

Часть 3 статьи 582 ГК РФ устанавливает, что пожертвование имущества гражданину должно быть, а юридическим лицам может быть обусловлено жертвователем использованием этого имущества по определенному назначению. При отсутствии такого условия пожертвование имущества гражданину считается обычным дарением. Иными словами, пожертвование это не только вид благотворительной деятельности, но и вид дарения.

Дарение, в соответствии с гражданским законодательством это разновидность договора, по которому одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом.

При наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признается дарением (ст. 572 ГК РФ).

Соотносится дарение и благотворительность как часть и целое. Дарение можно рассматривать как часть благотворительной деятельности, но, вместе с тем, благотворительность безвозмездной передачей имущества не исчерпывается она, кроме того, характеризуется выполнением работ, предоставлением услуг. К тому же легальная дефиниция благотворительности содержит и дополнительное расширение объема благотворительной деятельности в виде фразы «оказание иной поддержки». Сущность иной поддержки не раскрывается в дефиниции благотворительной деятельности. Казалось бы, данный перечень может быть открытым, однако норма статьи 2 Закона № 135-ФЗ содержит перечень целей, а фактически направлений благотворительной деятельности в дополнение к содержащимся в дефиниции. Это: социальная поддержка и защита граждан, включая улучшение материального положения малообеспеченных, социальную реабилитацию безработных, инвалидов и иных лиц, которые в силу своих физических или интеллектуальных особенностей, иных обстоятельств не способны самостоятельно реализовать свои права и законные интересы; подготовка населения к преодолению последствий стихийных бедствий, экологических, промышленных или иных катастроф, к предотвращению несчастных случаев; оказание помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий, экологических, промышленных или иных катастроф, социальных, национальных, религиозных конфликтов, жертвам репрессий, беженцам и вынужденным переселенцам; содействие укреплению мира, дружбы и согласия между народами, предотвращению социальных, национальных, религиозных конфликтов, и т. д.¹

Иными словами, перечень целей благотворительности оказывается закрытым, что также не способствует развитию благотворительности.

В целом проведенное исследование позволяет определить технико-стратегические перспективы законодательства в сфере благотворительной деятельности.

Прежде всего, стоит отразить тот факт, что благотворительность — это не просто деятельность, а деятельность, всегда в той или иной степени направленная на решение различных соци-

¹ Статья 2 Федерального закона от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях».

альных проблем. Собственно, именно по признаку социальной значимости благотворительность отличается от простого дарения.

Что касается добровольности рассматриваемой деятельности, то представляется необходимым этот термин упразднить. Дело в том, что добровольность не всегда очевидна и это сфера мотивации благотворителя, а для благополучателя мотив благотворительности не важен, ибо все равно этот акт будет восприниматься как благотворительность. Формально же, согласно законной дефиниции благотворительной деятельности, если это деятельность не добровольна, то ее нельзя назвать благотворительностью.

Названную в Законе «бескорыстной» благотворительную деятельность целесообразно именовать «безвозмездной», так как бескорыстие/корысть — это сфера сознания, которую сложно верифицировать, безвозмездность — это внешний атрибут благотворительности и его достаточно просто установить. К тому же наличие после слова «бескорыстной» в легальной дефиниции благотворительной деятельности в скобках термина «на льготных условиях» уже само по себе ставит бескорыстность под вопрос. В связи с данным обстоятельством представляется целесообразным из текста нормы статьи 1 Федерального закона «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» термин «бескорыстный» убрать и заменить его термином «безвозмездный», а термин «на льготных условиях» следует заменить на термин «частично безвозмездный».

Целесообразно заменить в дефиниции благотворительной деятельности словосочетание «оказанию иной поддержки» на словосочетание «оказание иной помощи, не противоречащей законодательству». Термин «помощь» более адекватен духу и традициям благотворительности. Указание на то, что помощь не противоречит закону, представляется необходимым, так как без данной фразы можно предположить возможность поддержки в противоправном деянии, которое может преследовать социально значимые цели (например, поддержка в уничтожении маньяка, поддержка в совершении кражи у вора и т. д.).

В технико-юридической перспективе законодательства в сфере благотворительности необходимо учитывать тот факт, что помимо права данная деятельность регламентируется и иными социальными нормами. В регулировании благотворительности наиболее ярко проявляется моральное регулирование. В связи с тем, что благотворительность это социально-значимая деятельность, она всегда оценивается населением не с точки зрения правового регулирования (норм которого в этой части многие могут и не знать), а с позиции ценностных ориентиров социального взаимодействия; «хорошо» — «плохо»¹. К тому же Федеральным законом «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» не во всех случаях предусмотрено заключение письменного договора на оказание и принятие благотворительной помощи. Следовательно, Закон предоставляет (при определенных условиях) возможность участниками благотворительных отношений самостоятельно урегулировать возникающие отношения, основываясь не только на праве, но и на иных социальных нормах. В регулировании благотворительности можно «проявить» и обычаи, например, всем известен обычай оказывать помощь погорельцам. Многие религиозные нормы прямо предписывают осуществлять благотворительность².

Таким образом, технико-стратегические перспективы законодательства в сфере благотворительности подразумевают *корректировку легального понятийно-категориально аппарата и некоторых процедурных моментов, а также предполагают интеграцию законодательства и иных социальных норм*. В целом все это обуславливает необходимость коренной переработки действующего законодательства в сфере регулирования благотворительности в современной России.

¹ Об этом свидетельствуют результаты упоминавшихся выше социологических исследований.

² В тексте Библии достаточно часто содержатся призывы помогать ближнему своему, а также подавать милостыню. См., например: Евангелие от Луки. 11:41.

Д.А. Зыков

Зыков Даниил Алексеевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Владимирского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Возвращение административной преюдиции в УК РФ — исправление законотворческой ошибки

В доктрине уголовного права под административной преюдицией понимается привлечение лица к уголовной ответственности, если оно в течение определенного времени после одного или двух административных взысканий за правонарушение совершит такое же правонарушение.

Признаками норм с административной преюдицией являются: 1) повторное совершение одного или двух однородных административных правонарушений, ранее за которые лицо привлекалось к административной ответственности; 2) определенный срок, в течение которого совершались данные административные правонарушения (как правило, один год).

Кроме этого, общим для всех видов преступлений с административной преюдицией является то, что эти действия совершаются с прямым умыслом; не представляют большой общественной опасности; в большинстве случаев совершение таких действий нарушает специальные правила поведения; за совершение в первый раз таких правонарушений установлена административная ответственность¹.

Административная преюдиция является одним из институтов уголовного права, находящихся в стадии реанимации. Толчком к возобновившемуся интересу послужило Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 2009 года, в котором было особо обращено внимание на целесообразность шире использовать в уголовном законодательстве административную преюдицию. Реализуя наказ Президента РФ, Министерство юстиции РФ подготовило законопроект, в котором предлагалось ввести административную преюдицию для таких деяний, как незаконное производство аборта без тяжкого вреда здоровью, незаконное предпринимательство, производство и сбыт немаркированной продукции, незаконное использование товарного знака, жестокое обращение с животными, незаконная охота, вырубка леса и рыбная ловля².

Административная преюдиция как криминообразующий признак ряда составов преступления была отменена УК РФ 1996 года. Исторических предпосылок для такой отмены не было. Так, в дореволюционном уголовном законодательстве административная преюдиция присутствовала в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (в ред. 1885 г.) (ст. 322, 908, 1201); в советский период развития уголовного законодательства административная преюдиция была распространена в большей степени. Появившись в УК РСФСР 1922 года, она была сохранена и в последующих уголовных законах — УК РСФСР 1926 и 1960 годов. В УК РСФСР 1960 года нормы с административной преюдицией содержались в 25 составах преступления.

Если мы обратимся к зарубежному опыту, то увидим, что в ряде иностранных государств административная преюдиция также присутствует. Наиболее показателен в данном случае опыт Республики Беларусь. Согласно статье 32 Уголовного кодекса Республики Беларусь в случаях, предусмотренных Особой частью настоящего Кодекса, уголовная ответственность за преступление, не представляющее большой общественной опасности, наступает, если деяние совершено в течение года после наложения административного или дисциплинарного взыскания за такое же нарушение. Сегодня Уголовный кодекс Республики Беларусь содержит 32 состава преступлений, в конструкции которых законодателем предусмотрена административная преюдиция, и еще один — с дисциплинарной преюдицией. Административная преюдиция в том или ином виде существует и в уголовных кодексах Испании, Эстонии, Казахстана, при этом она стала восстанавливать свои позиции в уголовном законодательстве практически всех государств СНГ.

В настоящее время среди криминалистов существуют две противоположные позиции относительно места административной преюдиции в современном уголовном законодательстве. Так, 25 мая 2011 года прошел Международный теоретический семинар «Административная преюдиция: за и против» под руководством доктора юридических наук, профессора А.В. Наумова³. В рамках этого семи-

¹ Грунтов И. О. Уголовно-правовые нормы с административной преюдицией: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1985. С. 12.

² Российская газета. 2009. 9 сентября.

³ Вестник Академии Генеральной Прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3. С. 59—71.

нара с докладами выступили профессора В.П. Малков и Н.А. Лопашенко, представившие полярные точки зрения на этот вопрос.

Так, выступая против административной преюдиции, Н.А. Лопашенко приводит следующие аргументы:

1) преступление с административной преюдицей представляет собой искусственно созданную законодателем конструкцию, основанную на повторяемости административных правонарушений;

2) такая конструкция полностью противоречит научной теории преступления и не может быть отнесена ни к множественности преступлений, ни к единичному (простому или сложному) преступлению;

3) самостоятельные административные правонарушения в такой конструкции объединяются только личностью лица, их совершившего, однако это недостаточное основание для криминализации. Основу криминализации составляет общественно опасное деяние лица, которое причиняет или может причинить существенный вред правоохраняемым интересам, чего нет в случае совершения административных правонарушений;

4) лицо, виновное в совершении административных правонарушений, в случае их второго (третьего) повторения подвержено объективному вменению, запрещенному уголовным законом¹.

В свою очередь сторонники административной преюдиции в уголовном праве, в частности В.П. Малков, указывают на следующие преимущества административной преюдиции:

1) использование в уголовном законодательстве административной и дисциплинарной преюдиции, а также соответствующих форм повторности обладает профилактической направленностью. Применение мер административного наказания, а также само по себе производство дела об административном правонарушении оказывает соответствующее предупредительно-воспитательное воздействие на правонарушителя, является официальным предупреждением;

2) использование административной и дисциплинарной преюдиции, а также соответствующих форм повторности является средством сдерживания расширения уголовно-правового принуждения и противодействия преступности. При использовании же во время криминализации соответствующего правонарушения административной или дисциплинарной преюдиции либо повторности деяния возможность уголовно-правового принуждения откладывается; под воздействием менее острых средств принуждения правонарушитель может пересмотреть свое поведение, не допустить впредь такого же правонарушения;

3) административная и дисциплинарная преюдиция, а также признак повторности деяния могут использоваться в качестве средства частичной декриминализации, поскольку отдельные преступные деяния могут быть с течением времени признаны уголовно наказуемыми при условии, что они совершены повторно в течение года после наложения на виновного административного наказания либо в течение года после наложения на него дисциплинарного взыскания. В таком случае сфера уголовно-правового принуждения также сужается².

Мы разделяем позицию В.П. Малкова. Уголовно-правовые нормы с криминообразующим признаком административной преюдиции являются проявлением тенденции сужения сферы уголовного принуждения, служат гарантией от возможного нанесения ущерба, который мог бы быть причинен Российскому государству и обществу в результате полного отказа от использования уголовного принуждения в пользу мер общественного воздействия, мер дисциплинарного взыскания и административного наказания.

В действующем УК РФ административная преюдиция присутствует в статье 151¹, статье 178 и статье 212¹ УК РФ. Однако и здесь есть определенные трудности, недочеты, допущенные законодателем.

Статья 151¹ УК РФ предусматривает уголовную ответственность за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции, совершенную неоднократно. Согласно примечанию к указанной статье под неоднократной розничной продажей несовершеннолетнему алкогольной продукции понимается продажа указанной продукции лицом, ранее привлекавшимся к административной ответственности за аналогичное деяние в течение ста восьмидесяти дней.

В статье 178 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции путем неоднократного злоупотребления доминирующим положением. Под неоднократным в пункте 4 примечания к указанной статье понимается совершение лицом злоупотребления доминирующим положением на рынке более двух раз в течение трех лет, за которые указанное лицо было привлечено к административной ответственности.

Статья 212¹ УК РФ предусматривает уголовную ответственность за неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования. Согласно примечанию к указанной статье под неоднократным нарушением установ-

¹ Лопашенко Н.А. Административной преюдиции в уголовном праве — нет! // Вестник Академии Генеральной Прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3. С. 70.

² Малков В.П. Административная преюдиция: за и против // Там же. С. 60—61.

ленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, признается нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, если это лицо ранее привлекалось к административной ответственности за совершение административных правонарушений, предусмотренных статьей 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, более двух раз в течение ста восьмидесяти дней.

Как мы видим, в этих составах в качестве криминообразующего признака указано повторное совершение лицом деяния, за которое оно ранее было привлечено к административной ответственности. Конечно, определенные вопросы возникают по срокам, которые учитываются при определении неоднократности. Эти сроки несколько расходятся с теми, которые установлены административным законодательством. Согласно статье 4.6. КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания. Таким образом, возможны ситуации непривлечения лица к уголовной ответственности, даже если еще не истек один год с момента совершения первого административного правонарушения (ст. 151¹ УК РФ), и, напротив, возможно привлечение лица к уголовной ответственности даже тогда, когда годичный срок истек (ст. 178 УК РФ). В этом плане законодателю есть над чем подумать.

Кроме этого, в статьях 154 и 180 УК РФ указан такой криминообразующий признак, как неоднократность совершения деяния, однако относится ли она к совершению административных правонарушений, в УК РФ никаких разъяснений не содержится.

При этом необходимо помнить, что административные правонарушения могут учитываться в качестве юридических фактов, порождающих определенные уголовно-правовые последствия.

Совершение лицом административных правонарушений, в том числе неоднократное, может повлечь за собой меры уголовно-правового воздействия, связанные с исполнением наказания. Прямо об этом говорится в частях 2, 3 статьи 74 и части 7 статьи 79 УК РФ.

В соответствии с частью 2 статьи 74 УК РФ, если условно осужденный совершил нарушение общественного порядка, за которое он был привлечен к административной ответственности, суд может продлить испытательный срок, но не более чем на год.

Согласно части 3 статьи 74 УК РФ, если осужденный в течение испытательного срока систематически нарушает общественный порядок, за что привлекался к административной ответственности, суд может вынести решение об отмене условного осуждения и исполнения наказания, назначенного приговором суда.

Согласно пункту 46 постановления Пленума Верховного Суда от 11 января 2007 года № 2 «О практике назначения судами РФ уголовного наказания» под систематичностью следует понимать совершение запрещенных или невыполнение предписанных условно осужденному действий более двух раз в течение года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей, возложенных на него судом.

Таким образом, в случае совершения одного из административных правонарушений, нарушающих общественный порядок, суд может продлить условно осужденному испытательный срок, но не более чем на один год. Если же условно осужденный был привлечен к административной ответственности три и более раза в течение года, суд может отменить условное осуждение.

Согласно части 7 статьи 79 УК РФ, если условно-досрочно освобожденный совершит нарушение общественного порядка, за которое на него было возложено административное взыскание, суд может отменить условно-досрочное освобождение и вернуть осужденного для отбытия оставшейся части наказания.

По смыслу данных норм к нарушениям общественного порядка должны относиться те, которые свидетельствуют о нежелании осужденного встать на путь исправления (например, распитие спиртных напитков в общественных местах, мелкое хулиганство и т. п.). При этом следует исходить из того, что общественный порядок здесь понимается в узком смысле.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, отметим, что отказ от административной преюдиции был ошибочным. Постепенное возвращение и расширение сферы административной преюдиции является обоснованным, актуальным на данном этапе развития отечественного уголовного законодательства. Расширение сферы административной преюдиции в конечном счете приведет к сужению оснований уголовной ответственности за счет частичной декриминализации деяний, прежде признаваемых преступлениями, при совершении их впервые. Кроме этого, институт административной преюдиции может быть эффективно использован в качестве предупредительной меры, показывающей правонарушителю на недопустимость дальнейшего нарушения закона под угрозой уголовной ответственности.

С.В. Кабышев

Кабышев Сергей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, председатель Российского правотворческого общества, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина

Конституционная политика Канады как фактор детерминации стратегии, тактики и техники законотворчества

Конституционная история Канады началась в 1867 году, когда английским парламентом был принят Акт о Британской Северной Америке. Правовая система Канады была основана на английском общем праве, в провинции Квебек применялось французское гражданское право. Также невозможно было игнорировать традиции коренных народов Канады, обычаи, привнесенные многочисленными иммигрантами, и влияние американских правовых доктрин. Поскольку элементы правовой системы Канады представляли собой различные культуры и традиции, они находились в состоянии конфликта.

В 1982 году произошла «патриация»¹ Конституции Канады. Включение в Конституционный акт Хартии прав и свобод² произвело революцию в Канаде³, наступила новая эра в жизни всех канадцев, цель которой премьер-министр Канады Пьер Эллиот Трюдо сформулировал следующим образом: «Создание общества, в котором все люди разделяют две главных ценности — свободу и равенство: где все равны между собой и имеют одинаковые права, вытекающие из свободы»⁴.

Хартия прав и свобод заменила ранее действовавший Билль о правах 1960 года, не имевший силы конституционного закона. Она придала закрепленным в ней правам и свободам высшую юридическую силу по сравнению с другими правами и свободами, в ней не указанными. Несомненным достоинством Хартии явилось закрепление равенства всех перед законом и запрещение дискриминации по признакам расы, национального или этнического происхождения, цвета кожи, религии, пола, возраста, умственных и физических недостатков (ст. 15). Хартия провозгласила официальными английский и французский языки, придав им равный статус.

Хартия изменила работу правительственных чиновников, теперь главным критерием для них стало обеспечение прав и свобод, осуществление конституционной политики во всех сферах жизни общества. Под «конституционной политикой» в Канаде понимают курс действий государственных и общественных институтов по обеспечению равных возможностей для всех канадцев, реализации ценностей Хартии и прогрессивного развития страны⁵.

Принятие Хартии обусловило стратегическую цель правовой политики в Канаде — гармонизацию канадской правовой системы в целях отражения особенностей различных источников права в федеральном законодательстве⁶. В 1985 году были приняты Законы о ревизии и консолидации действующего канадского законодательства и правилах его толкования⁷. В 1988 году принят Закон об официальных языках Канады⁸, и федеральное правительство начало разработку своих законопроектов одновременно двумя разработчиками — франкоязычным юристом (обычно специалистом по континентальному праву) и англоязычным юристом (специалистом по общему праву), чтобы конечный результат учитывал обе системы права. В 1993 году Министерство юстиции Канады одобрило концепцию применения Гражданского кодекса Квебека в деятельности федерального правительства. В 1995 году Министерство юстиции Канады одобрило руководство по разработке законодательных актов. Основная его цель — обеспечение максимально полного отражения в каждой язы-

¹ «Patriation» — букв. смысл — «Возвращение на родину», означало принятие новой формулы изменения Конституции Канады, ликвидировавшей зависимость от Великобритании (даже символическую), в соответствии с которой канадцы обладают в сей полнотой власти изменять Конституцию Канады.

² The Constitution Act. 1982. Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982, с. 11. URL.: <https://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html>

³ Strayer B.L. Canada's Constitutional Revolution. University of Alberta Press. 2013. P. 335.

⁴ Trudeau J.Ph.P. Y. E. Memoirs. Toronto, 1993.

⁵ James P. Constitutional Politics in Canada after the Charter: Liberalism, Communitarianism, and Systemism. UBC Press The University of British Columbia. 2010. P. 174.

⁶ Policy on Legislative Bijuralism. URL.: <http://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/harmonization/bijurillex/policies-politiques.html>

⁷ Legislation Revision and Consolidation Act. 1985; Interpretation Act. 1985. URL: <http://www.canlii.org>

⁸ Official Languages Act. 1988. URL: <http://www.canlii.org>

ковой версии закона и подзаконного акта обеих систем права. В 2001 году в Канаде был принят первый федеральный закон «О гармонизации гражданского законодательства», в 2004 году — второй и в 2011 году — третий¹.

Задача гармонизации — приведение в сбалансированное состояние всего массива законодательных актов, позволяющее его рассматривать как единое функционально эффективное правовое образование. 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. Хартия выступает организующим ядром всей правовой системы Канады, обеспечивая согласованность ее элементов на основе закрепленных в ней ценностей.

Необходимость обеспечения отмеченных задач вызвала и институциональные изменения в системе органов государственной власти, участвующих в законотворческом процессе.

В 1985 году был принят закон, регулирующий деятельность Министерства юстиции Канады, которым закреплена его особая роль в подготовке законопроектов².

Министерство юстиции Канады обладает своеобразной монополией в правительстве на разработку законопроектов. Все инициативы, которые исходят от исполнительных властей любого уровня, оформляются в виде текста законопроекта сотрудниками министерства юстиции Канады. В Министерстве юстиции создан отдел разработчиков законопроектов (около 100 человек), которые вместе с юристами, работающими в отраслевых министерствах, осуществляют подготовку законопроектов. Разработчики законопроектов вне политики, они профессионалы и должны составлять документы на основе правил юридической техники, содержащихся в разработанных Министерством юстиции Канады руководствах по составлению законопроектов и актов делегированного законодательства³. Самым первым и обязательным элементом процесса разработки законопроекта в Канаде является оценка его основных положений на соответствие Хартии прав и свобод, являющейся составной частью канадской Конституции. Каждый участник законотворческого процесса, заполняет специальную таблицу, в которой отмечает свое мнение по вопросам законопроекта. Если есть несоответствие конституционным положениям, все другие позиции таблицы могут не заполняться, пока не снимутся противоречия. Обращение к конституционным актам является необходимым условием психологической «настройки» на конституционный порядок. Таким образом обеспечивается качество подготовки текста проекта акта, основанное на объективности, единообразии понимания, с учетом двуязычия, являющегося одной из основных ценностей Хартии. Затем проект акта поступает в специальный отдел министерства, осуществляющий контроль за соответствием проектов актов Хартии. После их положительного заключения проект направляется заместителю Министра юстиции, который должен сделать свой вывод о его соответствии Хартии, подписав специальный сертификат. Тем самым осуществляется предварительный конституционный нормоконтроль⁴.

В Хартии содержится требование толковать ее с учетом целей сохранения и приумножения многокультурного наследия канадцев (ст. 27).

Канада стала первым государством, которое утвердило мультикультурализм в качестве основы конституционного строя общества. По результатам переписи населения 2011 года в Канаде сейчас проживают представители 223 национальностей (этнических групп), которые разговаривают более чем на 200 языках⁵. Мультикультурализм (то есть постоянная практика компромисса и толерантности) считается основополагающей чертой канадского общества, канадской сущностью, основой канадской самобытности. И даже общеканадской «идентичности», так как концепция «культурной мозаики» объединяет канадские сообщества в единую нацию⁶. В 1988 году был принят специальный закон о сохранении и развитии мультикультурализма в Канаде⁷. В основе канадского подхода лежит идея сохранения иммигрантами своей культурной идентичности в отличие от американского, делающего ставку на их ассимиляцию.

Для обеспечения реализации политики мультикультурализма в Канаде была создана система государственных органов федерального и провинциального уровней, отвечающих за ее проведение⁸, приняты федеральные и провинциальные законы⁹.

¹ Federal Law — Civil Law Harmonization Act. URL: <http://www.canlii.org>

² Department of Justice Act, s. 4 (R.S.C., 1985, c. J-2). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/J-2/>

³ Законотворчество в Канаде / отв. ред. С.В. Кабышев. М., 2006. С. 3—223.

⁴ Кабышев С.В. Министерство юстиции Канады: позитивный опыт для России // Юридический мир. 2014. № 5. С. 54—57.

⁵ URL: <http://www12.statcan.gc.ca/census-recensement/index-eng.cfm?HPA>

⁶ Russel P.H. Constitutional odyssey: can Canadians become a sovereign people? Toronto, 2004. P. 190—201.

⁷ Act for the preservation and enhancement of multiculturalism in Canada. 1988. URL: <http://www.canlii.org>

⁸ См. например: Министерство наследия Канады и Министерство иммиграции и мультикультурных связей провинции Онтарио. URL: <http://www.canadianheritage.gc.ca>

⁹ См. например: Broadcasting Act. 1991.; The Manitoba Multiculturalism Act. 1992.

Статья 52 Конституционного акта 1982 года установила, что любой закон, который не соответствует Хартии (или иным положениям Конституции Канады, которая включает в себя и Акт о Британской Северной Америке 1867 г. и все дополнения к нему) не имеет юридической силы. А в статьях 1 и 7 Хартии было закреплено, что законодательные ограничения гарантируемых ею прав и свобод должны быть разумными и оправданными в свободном и демократическом обществе, и только суд может признать закон, не соответствующий положениям Конституции, недействительным.

В 1985 году был принят новый закон о Верховном суде Канады¹, укрепляющий его статус высшей судебной инстанции в стране. В соответствии с указанным законом, Верховный суд Канады — не только главный апелляционный суд Канады (чем он и был раньше), но и наделен полномочиями по проверке конституционности федеральных и провинциальных законов, подзаконных актов, полномочий парламента Канады и законодательных собраний провинций, и их правительств. Суд рассматривает дела на основе ценностей, закрепленных в Хартии прав и свобод Канады. Он выступает советником федерального правительства, рассматривая по его запросу вопросы о толковании Конституции. Суд обеспечивает единство, согласованность понимания конституционных принципов во всей правовой системе Канады².

За 30 лет после принятия Хартии Верховный суд Канады рассмотрел около 500 конституционных дел, из них в 40% требования истцов были удовлетворены³.

Канадские ученые подчеркивают, что сама процедура подготовки и рассмотрения дел Верховным судом Канады подверглась конституционализации⁴. Это выразилось в концепции прогрессивного «конституционного» и целенаправленного толкования правовых норм, с помощью которого уточняется нормативное содержание статьи закона; преодолеваются коллизии между нормами путем поиска баланса содержащихся в них конкурирующих конституционных ценностей; выявляются системные, иерархические связи между отдельными нормами правовых институтов защиты прав и свобод; придается новое, современное содержание норме «доконституционного» закона. В отношении Хартии суд признал, что он поддерживает «широкое толкование, без того, что называется “аскетизм упорядоченного формализма”, направленное на предоставление гражданам в полной мере упомянутых фундаментальных прав и свобод»⁵.

Верховный суд Канады интерпретирует Конституцию таким образом, что не может существовать конкуренции правовых систем в Канаде, поскольку они являются отражением разнообразия и мультикультурности канадской нации. Различия должны разрешаться на основе баланса, учитывающего взаимные уступки, но никак не в режиме конфликта. Необходимо искать пути «смягчения», разрешения возможных коллизий.

Для этого Верховным судом были выработаны правовые позиции, которыми следует руководствоваться при создании и применении законов.

Среди них:

— обеспечивать такое соотношение между различными правовыми традициями, при которых соблюдаются конституционные принципы и учитывается контекст, в котором применяется правовая норма;

— принимать во внимание, что юридическая норма может опираться на несколько институтов, относящихся к различным правовым традициям, и применяться по-разному в зависимости от места ее применения, с учетом соотношений между федеральным законом и законами провинций;

— всегда тщательно проверять, насколько необходима унификация законодательных норм;

— иметь двойной взгляд на разработку концепции и подходить с различных точек зрения на разработку юридического языка;

— упрощать тексты законов и делать их более нейтральными;

— всегда учитывать и прогнозировать последствия, к которым могут привести новые законы⁶.

¹ Supreme Court Act (R. S. C., 1985, c. S-26). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/S-26/>

² France Allard. The Supreme Court of Canada and Its Impact on the Expression of Bijuralism. Department of Justice, 2001. URL: <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/harmonization/hfl-hlf/b3-f3/bf3a.pdf> C. L'Heureux-Dub c. Perspective // Louisiana Law Review. 2002. Vol. 62. № 2. P. 450—465.

³ McLachlin B. The Canadian Charter of Rights and Freedoms. First 30 Years: A Good Beginning // Supreme Court Law Review. 2013. Vol. 61. P. 25.

⁴ Morgan E. Constitutionalizing Procedure. Special Lectures 2001: Constitutional and Administrative Law, P. 1—26; Law Society of Upper Canada, ed. Irwin Law. December 2002.

⁵ Miller B.W. Beguiled by Metaphors: The 'Living Tree' and Originalist Constitutional Interpretation in Canada // The Canadian Journal of Law and Jurisprudence. 2009. Vol. 22, P. 331; Randal N.M. Graham Right Theory Wrong Reasons: Dynamic Interpretation, the Charter and «Fundamental Laws» // Supreme Court Law Review. 2006. Vol. 34. P. 169—226; Huscroft G. A Constitutional 'Work in Progress?' The Charter and the Limits of Progressive Interpretation // Supreme Court Law Review. 2004. Vol. 23. № 2. P. 413—438.

⁶ Bastarache M. The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism. Ottawa, 2001. P. 19—26.

Статья 33 Хартии содержит важную оговорку о том, что Парламент Канады, как и legislatures ее провинций, могут не согласиться с Верховным судом и судами провинций и временно (до 5 лет) приостанавливать действие решений судов в области прав и свобод. Данная статья была вынужденным компромиссом. Она была направлена на защиту британской традиции парламентского верховенства от возможной ее узурпации судебной властью. Жан Кретъен, бывший в то время Министром юстиции федерального правительства Канады, объяснил ее появление тактическим ходом, иначе принятие всей Хартии было под вопросом¹. За это время данная статья Хартии применялась ограниченной число раз, в основном в Квебеке, и не получила общественной поддержки среди канадцев. Для поддержания баланса законодательной и судебной властей канадские ученые выработали теорию диалога, согласно которой право развивается через диалог между судами и законодателями, что позволяет избежать крайностей². Хотя у этой теории есть и критики³, доминирующей является позиция о том, что и законодатели, и судьи должны рассматривать диалог как свой конституционный долг для максимально полной реализации конституционных ценностей⁴.

К сожалению, в рамках статьи мы лишь фрагментарно обозначили влияние конституционной политики на стратегию, тактику и технику законотворчества в Канаде. Есть там свои проблемы. Но тот факт, что Канада последние 20 лет занимает первые места в авторитетных международных рейтингах самых благополучных стран по качеству жизни⁵ и верховенству права⁶, позволяет сделать вывод, что это происходит во многом благодаря последовательной конституционно-правовой политике государства по воплощению конституционных ценностей в жизнь канадцев. Это и привлекает многих граждан различных стран мира к переезду в Канаду на постоянное место жительства⁷.

¹ Chretien J. My Years as Prime Minister. Toronto, 2007. P. 392.

² Hogg P.W., Bushell A.A. The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures // Osgoode Hall L.J. 1997. Vol. 35. P. 75.

³ Mathen Carissima. Dialogue Theory, Judicial Review and Judicial Supremacy: A Comment on 'Charter Dialogue Revisited' // Osgoode Hall. L.J. 2007. Vol. 45. P. 125.

⁴ Tushnet M. Dialogue and Constitutional Duty // Harvard Public Law Working Paper. 2012. № 12—10.

⁵ URL: <http://www.oecdbetterlifeindex.org/>

⁶ URL: <http://worldjusticeproject.org/>

⁷ Темпы роста населения Канады за счет иммигрантов являются самыми высокими в мире, наряду с Австралией, Новой Зеландией и Швейцарией. URL: <http://www.statcan.gc.ca/daily-quotidien/140926/dq140926b-eng.htm?HPA>

И.В. Казаков

Казаков Игорь Васильевич — старший преподаватель кафедры конституционного и муниципального права Юридического института Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

Современная стратегия законодательства РФ в области местного самоуправления

Появление, существование и действие правовых актов нельзя понять без процесса их создания. Что такое правотворчество? Это-процесс познания и оценки правовых потребностей общества и государства, формирования и понятия правовых актов уполномоченными субъектами в рамках соответствующих процедур. В широком смысле слова, в правотворчестве участвует и местное самоуправление. Но это двойное участие — оно касается государственного правотворчества в тех или иных формах и собственного правотворчества. Ввиду отдаленности местного самоуправления от государственной власти формируемое муниципальное право состоит из норм двух уровней. Первый — нормы законов и иных нормативных актов, принятых на уровне Российской Федерации и ее субъектов по вопросам местного самоуправления. Второй уровень — нормы саморегуляции. К числу последних относятся уставы местного самоуправления, решения сельских сходов и иных народных собраний, итоги опросов населения, местные референдумы. В условиях проводимой административной реформы особую актуальность приобретают проблемы оценки эффективности управления и правового обеспечения муниципальных образований. Главным отличием муниципального управления от других видов управления являются его цели — обеспечение жизнедеятельности, повышение качества жизни населения. Эти цели определяют особенности применения методов управления. Современные муниципальные образования являются сложными открытыми экономическими системами, существенно отличающимися друг от друга поставленными целями, задачами, имеющимися в их распоряжении ресурсами и функциональному назначению, что напрямую сказывается на целях и задачах их экономического развития, формирует специфические особенности управления муниципальной экономикой. Текущие этапы развития местного самоуправления в России ознаменовываются окончанием переходного периода по реализации Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». С 1 января 2009 года органы местного самоуправления — более 24 тыс. муниципальных образований — обязаны исполнять все полномочия по решению вопросов местного значения, а также самостоятельно выполнять возложенные на них бюджетные и налоговые полномочия, в том числе формировать и исполнять собственные местные бюджеты. В тоже время, как показывает практика, нормативная модель местного самоуправления в Российской Федерации, изложенная в федеральных законах, весьма далека от истинного положения дел. Процесс формирования российского местного самоуправления еще не завершен, переходный период от советской модели к современной демократической проходит весьма болезненно. Возникающая проблема нередко усугубляется субъективным фактором — неумением, а подчас и нежеланием соответствующих должностных лиц вырабатывать согласованные решения, направленные на взаимодействие федеральных и муниципальных органов власти в интересах населения. В процессе становления местного самоуправления, по мнению специалистов, выявился ряд общих проблем, среди которых можно выделить следующие:

— несогласованность и несистематизированность законодательства РФ о местном самоуправлении. Ряд федеральных нормативных правовых актов, принятых до вступления в силу Конституции РФ, содержат положения, не соответствующие конституционному статусу местного самоуправления; кроме того, нормы, регулирующие отдельные вопросы осуществления местного самоуправления, содержатся в значительном количестве отраслевых законодательных и иных нормативных правовых актов;

— неполное и непоследовательное законодательное регулирование вопросов организации и деятельности местного самоуправления. Нормы Конституции РФ и принятых нормативных правовых актов не исчерпывают необходимое правовое обеспечение осуществления местного самоуправления. Кроме того, серьезные трудности в практической деятельности органов местного самоуправления вызывает неоднозначность в понимании некоторых норм российского муниципального права, в том числе закрепленных Конституцией РФ;

— несоблюдение законодательства РФ о местном самоуправлении, что проявляется в принятии законодательных актов субъектов РФ, противоречащих Конституции РФ и федеральному законода-

тельству; принятии нормативных правовых актов органов местного самоуправления, противоречащих Конституции РФ, федеральному законодательству и законодательству соответствующего субъекта РФ; невыполнении норм муниципального права должностными лицами органов государственной власти и органов местного самоуправления;

— бездействие органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, отсутствие нормативного регулирования на соответствующем уровне вопросов, связанных с осуществлением местного самоуправления;

— отсутствие четкого правового разграничения полномочий между органами государственной власти (федеральными и субъектов РФ) и органами местного самоуправления — одна из наиболее острых проблем становления местного самоуправления, препятствующих эффективному решению ряда важнейших вопросов деятельности органов местного самоуправления, в том числе вопроса наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями;

— недостаточное обеспечение финансово-экономической самостоятельности муниципальных образований. Данная проблема включает в себя комплекс вопросов, решаемых как на государственном, так и на муниципальном уровнях. Прежде всего, это вопросы формирования муниципальной собственности (в том числе на землю), создания условий для формирования полноценных местных бюджетов (в том числе учета специфики муниципальных образований при распределении государственных финансовых ресурсов), создания стабильной нормативной основы экономической деятельности муниципальных образований и другие;

— несовершенство механизмов судебной защиты местного самоуправления, недостаточная урегулированность вопроса обеспечения исполнения судебных решений, а также несовершенство системы подготовки судебных кадров и повышения квалификации судей в сфере муниципального права;

— отсутствие полномочий у органов местного самоуправления на защиту посредством конституционного судопроизводства прав местного самоуправления и конституционных прав граждан на осуществление местного самоуправления;

— нехватка квалифицированных муниципальных кадров. Общероссийская система кадрового обеспечения муниципальных образований, обучения выборных лиц местного самоуправления и муниципальных служащих до настоящего времени не сложилась.

Деятельность государства по решению указанных проблем должна осуществляться в рамках единой государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации.

Таким образом, проблема устойчивого развития муниципальных образований продолжает оставаться весьма острой, и в современных условиях необходимо расширить формат видения этой проблемы с позиции стратегического подхода к изучению не только хозяйственных, экономических, институциональных приоритетов. Предстоит кропотливая работа органов законодательной, исполнительной и судебной государственной власти по формированию новой адекватной сложившейся экономической ситуации политики на региональном и местном уровнях, разработке стратегических программ социально-экономического развития территорий, а в конечном счете — росту эффективности деятельности муниципальных образований.

О.А. Калякин

Калякин Олег Алексеевич — профессор Приднестровского государственного университета им. Т.Г. Шевченко (Приднестровская Молдавская Республика, г. Тирасполь)

Техника законотворчества в сфере регламентации апелляции в уголовном судопроизводстве Российской Федерации

Теории уголовного процесса известны два основных вида пересмотра судебных решений: апелляция и кассация.

Апелляция — полная или частичная юридико-фактическая проверка не вступивших в законную силу решений суда первой инстанции. Эффективность апелляции, равно как и эффективность иной судебной контрольной деятельности, гарантируется привлечением к производству судей высших судов, обладающих более высокой квалификацией, имеющих большой опыт работы и обладающих большей независимостью. Важнейшим свойством апелляции, которое обеспечивает высочайший уровень качества данного вида судопроизводства, является право суда второй инстанции на непосредственное исследование доказательств, такое, как допрос участников процесса, проведение экспертиз и т. п. «Задача апелляции — новым полноценным разбирательством дать добавочную гарантию справедливости приговора»¹.

Институт апелляции в России наконец-то действует, постепенно складывается определенная судебная практика, но можно ли сказать с уверенностью, что апелляция в ее современном виде решает многие проблемы уголовного судопроизводства, а не создает их.

«Очевидно, что учреждение апелляции должно начинаться с создания судов апелляционной инстанции»². Данный опыт создания апелляции является классическим, вместе с тем, законодатель это проигнорировал и закрепил апелляционную инстанцию в уже существующих судебных учреждениях.

Рассмотрение вопроса о месте и роли апелляции в современной системе проверочных производств невозможно без уяснения общих проблем судостроительного характера, поскольку они неразрывно связаны.

Сегодня российские суды общей юрисдикции имеют четырехзвенную структуру. Можно предположить, что при таком устройстве есть возможность организовать процедуру работы по всем формам судопроизводства: первой инстанции, апелляции, кассации и высшей судебной деятельности. Однако три звена — мировые судьи, районные (городские) суды, суды уровня субъекта Российской Федерации — могут отправлять правосудие как суды первой инстанции.

Верховный Суд РФ Федеральным законом от 29 декабря 2010 года № 433 освобожден от необходимости рассматривать дела по первой инстанции, что, безусловно, является определенным достижением в отечественном уголовном судопроизводстве. Чтобы заработала классическая схема институтов обжалования: первая инстанция — апелляция — кассация, необходимо либо создать апелляционные и кассационные округа, либо освободить от необходимости рассмотрения дел по первой инстанции помимо Верховного Суда РФ еще и суды уровня субъекта Российской Федерации.

Новеллы уголовно-процессуального законодательства в области судостроительства, действующие с 1 января 2013 года, фактически коснулись работы только высших судов. В подсудности мировых судей и районных (городских) судов практически ничего не изменилось.

Правом принесения апелляционной жалобы наделены практически все лица, чьи права и законные интересы нарушены постановленным решением суда. Они вправе обжаловать решение суда в той части, в какой он затрагивает их интересы (ст. 389¹ УПК РФ). Становится очевидным, что в данной норме полностью реализован принцип свободы обжалования.

Срок на обжалование постановлений о заключении под стражу составляет 3 суток, по сравнению с ранее действовавшим законодательством данный срок заметно сокращен. Столько же времени предоставлено суду апелляционной инстанции на пересмотр постановления. Столь жесткое ограничение во времени на подачу апелляционной жалобы лица, в отношении которого вынесено решение о заключении под стражу или решение о продлении срока содержания под стражей, необоснованно. Однако ни законодатель, ни научная доктрина пока не предложили какого-либо объяснения данного решения.

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1899. Т. 2. С. 533.

² Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / колл. авт.; под общ. ред. Н.А. Колоколова. М., 2011. С. 59.

Закон предъявляет к апелляционной жалобе (представлению) весьма жесткие требования по содержанию, их несоблюдение является основанием для возврата этих документов инициатору апелляционного производства.

В ситуациях, когда апелляционная жалоба (представление) не отвечает требованиям, установленным в частях 1—2 статьи 289⁶ УПК, они возвращаются инициатору производства судьей суда первой инстанции, который назначает срок для их корректировки. Если заявитель не выполняет требования суда по приведению жалобы в соответствие с установлениями закона и не передает ее в установленный срок в суд, то апелляционная жалоба (представление) считается неподанной.

Положения по предъявлению формальных требований к форме и содержанию апелляционной жалобы не являются новыми для российского уголовного процесса. Представляется, установление законодательных критериев приемлемости апелляционной жалобы (представления) исключительно необходимым в условиях провозглашенного принципа состязательности судебного производства. Указанные критерии принято называть «качеством» жалобы. Наличие критериев «качества» жалобы, во-первых, подталкивает стороны к активному участию в процессе, во-вторых, ограждает суд от инициации производств, наличие которых не обосновано конкретным процессуальным интересом¹.

Дополнительные апелляционные жалобы (представления) подлежат рассмотрению, если они поступили в суд апелляционной инстанции не позднее, чем за 5 суток до начала судебного заседания.

Если речь идет о предъявлении информации, свидетельствующей в пользу стороны защиты, суд апелляционной инстанции обязан принимать ее вплоть до его удаления в совещательную комнату. В этих положениях заключается сущность цивилизованного уголовного процесса, а именно апелляционного производства.

В соответствии с положениями статьи 389⁹ УПК РФ предмет апелляционного разбирательства составляют законность, обоснованность и справедливость приговора, законность и обоснованность иного решения суда первой инстанции.

Возрожденный институт апелляции не является оригинальным для российского судопроизводства. По существу, действующий закон во многом воспринял положения УУС 1864 года. Современный законодатель вернулся к хорошо забытым, но, оказывается, весьма лаконичным и целесообразным нормам русских законов, что мы, впрочем, считаем правильным. Совершенно очевидно, что это происходит не случайно. Одни лишь декларативные установления правовых норм о законности, обоснованности, справедливости, мотивированности актов суда не дают полную гарантию их реализации в условиях современной действительности.

По замечанию Н.В. Давыдова: «Как ни был бы совершен процесс..., но и в суде, как и во всякой человеческой деятельности, возможны ошибки»². Таким образом, закон, регулирующий правила пересмотра судебных решений в порядке апелляции, должен стать своего рода индикатором судебных ошибок, одним из средств, которое позволит оградить правосудие от ошибок путем их своевременного исправления. Представляется, только легально закрепленная и детально урегулированная система пересмотра и проверки состоявшихся судебных решений может стать одной из гарантий их законности, обоснованности и справедливости. По нашему мнению, институт апелляции в существующем виде не умаляет авторитет постановленных судебных актов, а наоборот, помогает торжеству справедливости. Хотя, безусловно, в действующей редакции нормы УПК РФ, регулирующие институт пересмотра судебных решений в порядке апелляционного производства, еще далеки от совершенства и требуют определенных корректировок. Постараемся и далее по тексту нашей статьи разобраться с этими проблемами.

Чтобы суд при производстве по апелляционной жалобе мог самостоятельно исправить любую ошибку (как фактическую, так и юридическую), допущенную при разбирательстве в суде первой инстанции, он должен быть наделен определенным набором правомочий и инструментарием. К таковым, в частности, относится возможность принятия определенных решений, направленных на изменение или отмену постановленного акта суда. Инструментарием в данном случае является закрепленный порядок рассмотрения апелляционной жалобы, включая этап принятия ее к рассмотрению. Основной отличительной и исключительной чертой апелляции является проведение судебного следствия с непосредственным исследованием и оценкой как имеющихся, так и новых доказательств по делу. В то время как кассация предполагает только проверку формального соблюдения норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства без непосредственного исследования доказательств, то есть судебный акт проверяется только на предмет его законности и лишь по материалам. В такой ситуации роль кассационной инстанции сводится к формированию единообразной практики применения закона.

На первый взгляд, может показаться, что стадия апелляционного рассмотрения дела практически полностью повторяет производство в суде первой инстанции. Но это не так. Суд первой инстан-

¹ См.: Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / колл. авт.; под общ. ред. Н.А. Колоколова. М., 2011. С. 65.

² Давыдов Н.В. Несколько лекций по уголовному процессу. М., 1909. С. 32.

ции разрешает вопрос о виновности лица и наказуемости совершенного им деяния, в то время как суд апелляционной инстанции пересматривает состоявшееся решение. Если суд первой инстанции лишь обеспечивает состоятельность сторон при рассмотрении дела, то суд апелляционной инстанции еще и анализирует деятельность по обеспечению законности и справедливости рассмотрения дела судом первой инстанции, в свою очередь кассационная инстанция проверяет только законность деятельности суда и правильность применения им норм действующего закона.

Апелляционное производство — это длящийся процесс судопроизводства, который включает в себя стадии, следующие друг за другом, различные по содержанию, которые условно можно разделить на: 1) стадию подачи жалобы и принятию ее к рассмотрению, 2) судебное следствие, 3) вынесение решения судом апелляционной инстанции.

Обращает на себя внимание форма участия осужденного в процессе, если он содержится под стражей. Закон, согласно положениям части 2 статьи 389¹² УПК РФ, допускает не только его личное участие в судебном заседании, но и участие с помощью видео-конференц-связи. Кроме того, в соответствии с положениями части 8 статьи 389¹³ УПК РФ, суд апелляционной инстанции вправе исследовать и иные доказательства с использованием системы видео-конференц-связи. Представляется, что в такой ситуации нарушается принцип непосредственности исследования доказательств, например, если это будут какие-либо документы или иные вещественные доказательства. Изучение судом и иными участниками судебного процесса видеоизображения такого доказательства не может в полной мере обеспечить решения вопроса о допустимости и достоверности данного доказательства. Безусловно, это не может сказаться положительным образом на вынесении окончательного судебного решения, которое должно отвечать требованиям законности и справедливости.

Судьи Верховного Суда США долгое время почти что «жили на колесах», поскольку для рассмотрения дел они были вынуждены непрерывно передвигаться по территории государства для пересмотра решений федеральных судов первой инстанции. В 1895 году данная проблема была решена с помощью создания окружных апелляционных судов. Возможно ли это в России? Например, Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 года № 1 «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» не исключает возможности выездных сессий, поэтому вполне вероятна ситуация, когда часть дела Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ рассматривает в Москве, а часть — в Хабаровске или Чите. Однако, по нашему мнению, для России схема постоянного передвижения по регионам неприменима в силу чрезвычайно большой территории, она попросту нерациональна. Вместе с тем, отсутствие у суда технических возможностей по непосредственному исследованию доказательств полностью искажает смысл апелляции, затрудняет доступ заинтересованных лиц к правосудию. Из этого можно сделать однозначный вывод, что суды первой и второй инстанций должны быть расположены как можно ближе друг к другу. Одним из вариантов разрешения данной проблемы может быть создание самостоятельного института апелляционных судов, как, например, это сделано в Украине.

По нормам действующего уголовно-процессуального законодательства при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд не связан доводами апелляционной жалобы или апелляционного представления и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме. Если по уголовному делу осуждено несколько лиц, а апелляционные жалоба или представление принесены только одним из них либо в отношении некоторых из них, суд апелляционной инстанции вправе проверить уголовное дело в отношении всех осужденных. Таким образом, законодатель частично сохранил ревизионное начало апелляционного производства, хорошо знакомое российскому уголовно-судопроизводству. При такой организации пределов проверки апелляционная жалоба (или представление) заявителей служит лишь формальным поводом для инициирования процедуры проверки, которая в дальнейшем уже будет не зависеть от доводов заинтересованных лиц, а реализуется ревизионно, то есть, по сути, в интересах публичной воли закона и государства. В этой связи возникает вопрос, для чего в пункте 4 части 1 статьи 389⁶ УПК РФ закреплено требование на обязательное указание в апелляционной жалобе доводов заинтересованных лиц и конкретных оснований отмены или изменения обжалуемых судебных решений? Отвечая на данный вопрос, Н.Н. Ковтун говорит, что «данное требование закона видится не более чем в контексте ограничения начала широкой свободы обжалования, в том числе позволяя суду (при проверке внесенного отзыва) субъективно отказывать в рассмотрении жалобы по указанным основаниям неполноты ее содержания»¹.

Установленный российским законодателем регламент апелляционного производства допускает возможность обратного движения дела. Данные нормативные положения противоречат теории апелляции, которая в принципе исключает обратное движение дела. По нашему мнению, решение суда апелляционной инстанции должно разрешать дело по существу. Это исключит возможность злоупотребления со стороны вышестоящего суда и потребует от судей более тщательной работы, кроме того, исклю-

¹ Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / колл. авт.; под общ. ред. Н.А. Колоколова. М., 2011. С. 85—86.

чит необоснованное затягивание сроков рассмотрения дела и уменьшит судебные издержки. Пока же возводится в ранг возвращение дела прокурору, в суд первой инстанции со стадии подготовки к судебному заседанию или судебного разбирательства.

Нам могут возразить, что обращение к классической апелляции (без возможности обратного движения дела) приведет к снижению ответственности судов первой инстанции. В частности, на это указывает С. Ширинский¹. Указанный автор говорит о том, что пересмотр дела в апелляционном порядке вообще с неизбежностью приводит к отсутствию нравственной ответственности за вынесение правосудных приговоров. Мы не разделяем позицию С. Ширинского по данному вопросу. По нашему мнению, легально закрепленное апелляционное производство в его классическом варианте может стать для судов первой инстанции как стимулом тщательного и добросовестного рассмотрения дела, так и послужить основанием для поверхностной и некачественной работы. Все это зависит от личного отношения судьи к своей работе и никак не связано с возможностью пересмотра его решения вышестоящим судом. В этой связи в литературе встречается любопытная точка зрения. Ее сторонники предлагают отказаться от суда апелляционной инстанции, то есть от пересмотра дела, а взамен ввести требование о рассмотрении дела в суде первой инстанции тремя профессиональными судьями². Данная точка зрения впервые получила свое распространение в теории русского уголовного процесса³. По нашему мнению, данная теория безусловно имеет право на существование, вместе с тем, нам видится нецелесообразной. Коллегиальное рассмотрение дела, к сожалению, не снимает проблем, связанных с так называемым человеческим фактором, и не исключает возможность ошибки.

Указания суда апелляционной инстанции обязательны для суда первой инстанции, прокурора и даже следователя, в случаях, когда уголовное дело возвращается для устранения обстоятельств, препятствующих вынесению законного и обоснованного решения. Таким образом, становится очевидным, возможность суда руководить нижестоящими судами, равно как прокурором и органами предварительного расследования, полностью возрождена российским законодателем, что, безусловно, противоречит принципу состязательности сторон при отправлении правосудия, который в условиях сегодняшних реалий остается лишь декларацией и не свидетельствует о прогрессе уголовного судопроизводства, по крайней мере, в части апелляции.

Кроме того, в соответствии с положениями части 2 статьи 389²² УПК РФ допускается возможность возвращения уголовного дела мировому судье. Это повлекло за собой необходимость учреждения новой судебной инстанции — мировой судья другого судебного участка.

Как закономерное следствие возможности возвращения дела на ранние этапы судопроизводства (причем законодатель не делает в этом ограничений) в законе была закреплена норма статьи 389³⁶ УПК РФ, которой учрежден институт повторного рассмотрения дела в апелляционной инстанции. Так, суд апелляционной инстанции повторно рассматривает уголовное дело в апелляционном порядке по апелляционной жалобе, представлению, если апелляционная жалоба осужденного, его защитника или законного представителя, потерпевшего, его законного представителя или представителя либо представление поступили тогда, когда уголовное дело в отношении этого осужденного уже рассмотрено по апелляционной жалобе или представлению другого участника уголовного судопроизводства. При этом суд обязан разъяснить участникам уголовного судопроизводства право обжаловать в порядке, установленном главой 47¹ УПК РФ «Производство в кассационной инстанции», вновь вынесенные апелляционные приговор, определение, постановление, если они противоречат ранее вынесенному решению суда апелляционной инстанции. Таким образом, российский законодатель изобретает оригинальный, ранее не известный никаким правовым системам мира институт. По нашему мнению, его целесообразность весьма спорна.

Согласно нормам статьи 389²⁵ УПК РФ апелляционному обжалованию подлежат оправдательные приговоры, постановленные на основании оправдательного вердикта коллегии присяжных заседателей.

Вместе с тем, согласно доктрине уголовно-процессуального права, постановленный на основании вердикта коллегии присяжных заседателей приговор не подлежит обжалованию в апелляционном порядке. И это мы считаем правильным. Сущность апелляционного производства заключается в том, что предполагает анализ судом апелляционной инстанции и фактические основания постановления приговора, и легальные, то есть факта и закона. Коллегия присяжных заседателей при вынесении вердикта высказывает свое суждение по существу фактических обстоятельств дела. Следовательно, у суда второй инстанции при пересмотре дела остается только право проверки чисто юридической части приговора, что в свою очередь является прерогативой кассации.

¹ См.: Ширинский С. Нужен ли нам апелляционный суд? // Российская юстиция. 1996. № 6. С. 63.

² Цит. по: Сидорова Н.В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 26—28.

³ См., например: Духовский М.В. Русский уголовный процесс. М., 1908. С. 387—388; Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Пг., 1916. С. 519; Давыдов Н.В. Несколько лекций по уголовному процессу. М., 1909. С. 46; и др.

Система пересмотра решений нижестоящих судов призвана обеспечить баланс между конкурирующими интересами сторон. Базовыми качествами этой системы являются иерархическая согласованность судебных инстанций, быстрота их работы, экономическая эффективность судебной деятельности, справедливость и правовая определенность судебных решений, прозрачность судебных процедур, единообразие судебной практики.

Апелляция в современной системе проверочных производств не является оригинальной для российского судопроизводства. Ее прогрессивные начала заключаются лишь в том, что с недавнего времени (с 1 января 2013 г.) возможность апелляционного обжалования распространилась на суды всех звеньев, которые постановляют приговоры и принимают иные судебные решения по первой инстанции.

Современный законодатель при закреплении норм, регулирующих апелляционное производство, в основном обратился к уже сформированной и во много апробированной теории апелляции. Вместе с тем, многие положения доктрины скорректированы таким образом, что не отвечают природе, сущности и целям апелляции, а иногда и противоречат ей.

Так, закон предъявляет к апелляционной жалобе (представлению) весьма жесткие требования по содержанию, их несоблюдение является основанием для возврата этих документов инициатору апелляционного производства. Установление законодательных критериев приемлемости апелляционной жалобы необходимо в условиях принципа состязательности судебного производства, поскольку повышает качество жалобы. Вместе с тем, сохраняется ревизионное начало апелляционного производства, то есть суд не связан доводами жалобы.

Кроме того, законодатель отказывается от основного преимущества апелляционного пересмотра уголовного дела: непосредственного и устного исследования доказательств по правилам судебного следствия. Эти принципиальные моменты проверки в целом ряде случаев оставлены на усмотрение суда, реализующего процедуры проверки. Отсутствие у суда технических возможностей по непосредственному исследованию доказательств, которое зачастую связано с географическими особенностями России, искажает смысл апелляции. В этой связи суды первой и второй инстанций должны быть расположены как можно ближе друг к другу. По нашему мнению, создание института апелляционных судов могло бы решить данную проблему.

Установленный российским законодателем регламент апелляционного производства допускает возможность обратного движения дела, противоречит теории апелляции. По нашему мнению, решение суда апелляционной инстанции должно разрешать дело по существу. Это исключит необоснованное затягивание сроков рассмотрения дела и уменьшит судебные издержки.

Согласно действующему закону, апелляционному обжалованию подлежат оправдательные приговоры, постановленные на основании оправдательного вердикта коллегии присяжных заседателей. Полагаем, что это недопустимо. При пересмотре приговора в указанной судебной процедуре суд апелляционной инстанции имеет возможность пересмотреть лишь вопросы «права», так как вопросы «факта» являются прерогативой коллегии присяжных заседателей. В этой связи апелляция в полном ее виде попросту невозможна.

К.В. Каргин

Каргин Константин Васильевич — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и административного права Нижегородской правовой академии

Стратегия и тактика законотворчества через призму юридической аргументации

В последние два десятилетия отечественное законодательство под влиянием множества факторов все более расширяется и усложняется. При этом отсутствует единая стратегия законотворчества, которая могла бы стать определяющим фактором гармонизации, как законодательства, так и законотворческой деятельности. Ее наличие позволило бы планомерно осуществлять законотворчество, повысить качество нормативных правовых актов, избежать дублирования и коллизий нормативных предписаний в них и т. д.

Необходимо отметить, что в научной литературе вопросам понимания стратегии в отношении законотворчества и правотворчества начинает уделяться все больше внимания. По мнению О.А. Гаврилова, стратегия правотворчества представляет собой «систему взаимосвязанных и взаимозависимых мер, направлений развития правовых институтов и отраслей, планов, прогнозов, направленных на гармоничный и планомерный процесс законотворчества на базе учета всех политических и экономических факторов. Эффективная стратегия правотворчества должна опираться на получение и использование, прежде всего, долгосрочных юридических и социальных прогнозов»¹. А.Н. Миронов считает, что «под юридической стратегией нормативных правовых актов следует понимать специфический вид деятельности субъектов правотворчества по определению приемов и способов достижения научно-обоснованных прогнозов принимаемых нормативных правовых актов, направленной в конечном итоге на улучшение их качества и эффективности»². С.В. Бахвалов рассматривает законодательную стратегию в качестве «существенного элемента законодательной технологии, включающую в себя перспективное планирование и прогнозирование, концептуальные и долгосрочные проблемы развития законотворческой практики, связанные с достижением главных, относительно конечных задач и целей»³.

Анализируя приведенные точки зрения, можно констатировать, что о стратегии законотворчества, как правило, говорят с позиций динамического подхода. Но стратегия может трактоваться и в статике, как документ, воплощающий долгосрочное перспективное планирование развития законодательства. Так, в соответствии с постановлением Законодательного Собрания Тверской области от 29 мая 2014 года № 1142-П-5 «О стратегическом планировании законотворческой деятельности Законодательного Собрания Тверской области»⁴ Стратегия законотворческой деятельности Законодательного Собрания Тверской области названа базовым документом при планировании законотворческой деятельности.

Тактике законотворчества уделяется несколько меньше внимания, чем стратегии. Собственно тактика понимается как «совокупность средств и приемов для достижения намеченной цели»⁵. Что касается юридической тактики, то о ней говорят как об «искусстве умело, с помощью эффективных приемов, способов и методов, управлять субъектами и участниками технологического процесса, оптимально организовывать юридические действия и операции, использовать общесоциальные, технические и специально-юридические средства для вынесения качественных решений и достижения поставленных целей и задач»⁶. Под законодательной тактикой С.В. Бахвалов понимает «умение и мастерство субъектов законотворчества оптимально организовывать и планировать свою деятельность, грамотно управлять участниками законотворческого процесса, рационально с помощью соответствующих способов и методов использовать необходимые средства для создания эффективных и качественных законов»⁷.

На наш взгляд, тактика законотворчества — это система заранее определенных действий по использованию средств, приемов и методов создания конкретного законодательного акта. Она пред-

¹ См.: Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. С. 26—27.

² См.: Миронов А.Н. Юридическая стратегия в правотворческой деятельности // Российская юстиция. 2007. № 6. С. 47.

³ Бахвалов С.В. Законодательная технология: Некоторые проблемы теории и методологии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 10.

⁴ Текст постановления опубликован не был.

⁵ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 788.

⁶ См.: Карташов В.Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. 2007. № 1.

⁷ Бахвалов С.В. Законодательная технология: Некоторые проблемы теории и методологии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 22.

ставляет собой путь реализации стратегии, которая, в свою очередь, представляет собой генеральный курс законотворчества.

В ходе реализации стратегии и тактики законотворчества может иметь место юридическая аргументация. Под юридической аргументацией нами понимается осуществляемая в рамках правовых отношений и в связи с конкретной юридической ситуацией деятельность, состоящая в приведении правовых доводов, которые, будучи оцененными их адресатом — правовой аудиторией, могут породить ожидаемый со стороны аргументатора правовой результат¹.

Применительно к стратегии законотворчества юридическая аргументация носит более абстрактный характер, чем применительно к тактике законотворчества. Она в основном связана с вопросом обоснования необходимости принятия совокупности законов, но при этом, будет иметь место по отношению к каждому закону. В пункте 14 приказа Министерства юстиции от 10 января 2001 года № 3/51 «Об утверждении методических правил по организации законопроектной работы федеральных органов исполнительной власти»² указано, что изложение аргументов, свидетельствующих о необходимости принятия закона, должно быть конкретным, обстоятельно устанавливающим связь негативных явлений и процессов с недостаточно совершенным действующим законодательством.

В рамках стратегии законотворчества может быть предусмотрено принятие федерального конституционного закона «О Конституционном Собрании Российской Федерации», Избирательного кодекса Российской Федерации, федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» и т. д. В качестве аргументов в пользу принятия федерального конституционного закона «О Конституционном Собрании Российской Федерации» могут быть приведены, например, следующие: 1) будет ликвидирован пробел в правовом регулировании; 2) появится возможность разработки проекта и принятия новой Конституции РФ. Аргументами принятия Избирательного кодекса РФ будут: 1) устранение разрозненности в правовом регулировании организации и проведения выборов на уровне субъектов Российской Федерации; 2) создание общенормативного правового акта, унифицирующего правила в сфере выборов; 3) ликвидация многочисленных законов федерального и регионального уровня, регулирующих выборы и т. д. Таким образом, мы видим, что применительно к стратегии могут быть прописаны ключевые аргументы принятия закона.

А.Ф. Вишнеvский и В.Н. Дмитрук обращают внимание на то, что «проект нормативного правового акта может быть отклонен правотворческим органом. Одной из причин этого является включение в план проекта без обоснования необходимости его подготовки либо с ненадлежаще подготовленным обоснованием, в котором недостаточно четко аргументирована необходимость подготовки проекта»³.

Стратегия законотворчества, на наш взгляд, должна исходить от самого субъекта, осуществляющего законотворчество — это его генеральный курс законотворческой деятельности. Им же будет осуществляться и юридическая аргументация.

Что касается тактики законотворчества, то юридическая аргументация будет иметь более конкретный характер и затрагивать широкий круг вопросов принятия конкретного закона. Могут быть приведены следующие доводы:

- 1) о необходимости принятия закона именно в данный период времени;
- 2) о ценности закона для регулирования конкретных общественных отношений;
- 3) о нужности закона для государства, общества и личности;
- 4) о необходимости введения конкретных норм права;
- 5) относительно формулировки отдельных положений закона (изложение их в той или иной редакции);
- 6) о наличии правотворческих ошибок в предшествующих законах и важности их устранения;
- 7) о соответствии данного закона действующим законодательным актам более высокого уровня;
- 8) о встраивании закона в систему действующего законодательства;
- 9) о необходимости отмены или изменения других нормативных правовых актов в целях их соответствия принимаемому закону;
- 10) о внутренней логике закона и правилах структурирования текста;
- 11) о пробелах в действующих актах, которые устранил принимаемый закон и т. д.

Изложение вышеприведенных аргументов может иметь место на различных этапах законотворческого процесса и исходить от разных его участников. Тактика законотворчества может напрямую зависеть от позиции лица, участвующего в правотворческом процессе. Одни могут выступать за принятие закона в одной редакции, другие — за принятие закона в другой редакции, третьи — против принятия закона. Соответственно и юридическая аргументация может быть различной. Таким образом, юридическая аргументация должна укладываться в ракурс тактики законотворчества.

¹ См.: Каргин К.В. Понятие юридической аргументации // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 1). С. 64.

² Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2001. № 2.

³ Вишнеvский А.Ф., Дмитрук В.Н. Теория и практика подготовки проекта нормативного правового акта. Минск, 2005. С. 28.

Т.В. Касаева

Касаева Татьяна Викторовна — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Саратовского государственного социально-экономического института Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова

Цивилизованный лоббизм в аспекте взаимодействия общественных и государственных интересов*

Явление лоббизма приобрело довольно неоднозначную оценку в общественном сознании, оно наделяется как позитивными, так и негативными чертами. Если говорить о последних, то, как правило, данный термин приобретает сугубо отрицательное звучание, чем-то напоминающее «коррупцию», «протекционизм», «подкуп». И, нужно отметить, не без оснований. Иначе как можно объяснить, например, принятие Правительством РФ постановления от 6 мая 2004 года № 231 «Об утверждении размеров средних разовых доз наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228¹ и 229 УК РФ», которое ввело в оборот понятие «средней разовой дозы наркотических средств и психотропных веществ». В результате этого в Москве смертность выросла в 3,5 раза, в Санкт-Петербурге — в 3 раза, а в Екатеринбурге смертность достигла уровня, в 9 раз превышающего показатели 2003 года¹. Как отмечают В.А. Толстик и Н.А. Трусов, нет сомнений в том, что данное постановление было пролоббировано мафиозными структурами, занимающимися контрабандой наркотиков, так как именно оно фактически развязало руки мелким наркоторговцам, которые теперь могли носить с собой до целого грамма наркотиков и в случае задержания отделялись небольшим штрафом за хранение². Под давлением общественности российское правительство и законодатель были вынуждены пересмотреть постановление и отказаться от «средних разовых доз»³, значительно ужесточив при этом ответственность за указанные преступления⁴.

Крайним выражением противоправного лоббирования могут выступать незаконное давление на представителей власти, взяточничество, коррупция, угрозы, насилие, в результате чего принимаются управленческие решения в интересах определенных групп или лиц. В числе негативных последствий воздействия лоббизма на общество и политическую систему страны необходимо выделить: 1) создание препятствий стабильной и оперативной государственной деятельности, что связано с постоянным перераспределением бюджета; 2) опасность для демократических устоев общества, превращение демократических институтов в мощный инструмент влияния отдельных групп интересов; 3) рост социальной напряженности в связи с более высокой результативностью лоббизма экономических субъектов по сравнению с другими группами интересов; 4) субъективная интерпретация информации, поставляемой государственным органам; 5) лоббистские мероприятия выступают в определенных условиях и в форме проявления социальной несправедливости.

Как показывает социальная практика, результативность лоббизма большого бизнеса несравненно выше (главным образом ввиду финансово-материальных возможностей), чем у других групп и структур. Подобная ситуация, повторяющаяся постоянно, способна дестабилизировать обстановку, разбалансировать интересы, содействовать росту социальной напряженности. Так, например, Д.А. Медведев, будучи первым заместителем Председателя Правительства РФ, указывал, что «упорядочению дел в рыбной отрасли сильно мешают различные лоббистские структуры, влияние которых постоянно ощущает на себе правительство»⁵.

* Работа выполнена при финансовой поддержке РГНФ, проект № 13-03-00352.

¹ URL: <http://Newsinfo.ru/news/2006/news/1247731>

² См.: Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права. Н. Новгород, 2008. С. 162.

³ См.: О внесении изменений в статью 228 Уголовного кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу абзаца второго статьи 3 Федерального закона «О внесении крупного и изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»: федеральный закон от 5 января 2006 г. // Собрание законодательства РФ. 2006. № 2, ст. 176.

⁴ См.: Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228¹ и 229 Уголовного кодекса Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 7 февраля 2006 г. // Российская газета. 2006. 11 февраля. Данное постановление уменьшило количество наркотиков, которые можно безнаказанно хранить и употреблять, а также значительно снизило размер веса наркотиков, при обнаружении которого действуют санкции указанных статей.

⁵ На частную удочку // Российская газета. 2006. 26 сентября.

Именно благодаря подобной практике давления в целях принятия конкретных правотворческих решений формируется отрицательное отношение к лоббизму. Вместе с тем, представление о лоббизме только как о деструктивном явлении односторонне.

Позитивный характер лоббизма выражается в его характеристике как здорового, нормального явления, выступающего в качестве необходимого института демократического процесса. Лоббизм как система организационного оформления, выражения и представительства разнообразных групповых интересов столь же неотъемлемый элемент общества, как и сами разнообразные групповые интересы, представители которых настойчиво стремятся привлечь к себе внимание властей. В этом смысле лоббизм есть форма законного влияния групп давления на принятие управленческих решений правотворческими органами с целью удовлетворения интересов определенных социальных структур (организаций, ассоциаций, территориальных образований слоев граждан и т. п.)¹.

К позитивным результатам воздействия лоббизма принято относить: 1) придание органам власти больше гибкости и динамики путем оказания влияния на государственные решения; 2) содействие развитию демократических традиций; реализация конституционных прав граждан на участие в управлении государственными делами; мобилизация общественной поддержки или оппозиция законопроектам; 3) сохранение равновесия в обществе, нахождение точек соприкосновения и достижение компромиссов между различными субъектами лоббирования; 4) расширение информационной базы принимаемых решений, придание интересам различных групп большей значимости и актуальности; лоббизм является инструментом взаимодействия представительной и исполнительной властей². Лоббирование также выступает в виде системы аргументации, механизма подготовки и принятия соответствующих актов. Исследователи отмечают, что лоббисты обеспечивают органы государственной власти потоком информации по тому или иному вопросу, который выносится на слушания, круглые столы, совещания и рабочие группы в различных органах власти³.

Положительной стороной лоббизма также является то, что цивилизованный и законный лоббизм «латает» разрывы между различными звеньями государственной системы, оттягивает часть финансовых ресурсов от криминального влияния на власть, при этом растет авторитет государства в глазах общества, сокращаются масштабы теневых перераспределительных процессов в обществе⁴. Учитывая, что государство в условиях становления рыночных отношений оставляет многие свои позиции в сфере защиты интересов различных социальных групп и слоев, образовавшийся вакуум должен быть заполнен соответствующими структурами гражданского общества. Общий демократический потенциал лоббизма в целом очевиден: при всей противоречивости совокупного влияния на парламент и правительство лоббисты вносят позитивный вклад в демократичность обсуждения и принятия решений, отражая многообразие социальных и политических интересов. Постоянная корректировка деятельности органов власти в соответствии с динамикой изменений интересов гражданского общества обеспечивает взаимоприспособление и взаимодействие властей и общества⁵. Имея четкую правовую регламентацию, система лоббизма ограничивает факты произвола аппарата государственной власти, позволяет контролировать политический процесс обществом, способствует расширению круга его активных участников, ставит под контроль механизм взаимодействия групповых интересов и органов власти, создавая дополнительные преграды на пути коррупции.

Таким образом, говоря о сущностной характеристике лоббизма, следует отметить, что независимо от положительного или отрицательного восприятия лоббизма он должен являться предметом самого пристального научного изучения. Юридическая наука не может избирательно относиться к фактам, входящим в предмет их исследования по критерию их вредности или полезности. В этой связи следует присоединиться к точке зрения А.Ю. Калинина о том, что лоббирование как реально существующее политико-правовое явление должно рассматриваться отечественной теорией права в качестве одного из элементов механизма правового воздействия⁶.

Определенные наработки в данной области есть. В Общественной палате Российской Федерации 19 ноября 2012 года представители федеральных органов исполнительной власти, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ, члены Общественной палаты РФ, представители НКО, ученые, заинтересованные эксперты и СМИ, участвовавшие в работе

¹ См.: Котомин Д.С. Влияние лоббистской деятельности на правотворческую практику в России // Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: сборник научных статей: материалы научно-практической конференции, состоявшейся 13—16 апреля 2009 г. В Российской академии правосудия / отв. ред. В.М. Сырых, М.А. Занина. М., 2010. С. 312.

² См.: Бятыц М.В. Лоббизм в правотворческой деятельности // Правоведение. 1998. № 1. С. 49—50.

³ См.: Берлин А.Д., Григор Г.Э. Корпоративный лоббизм: теория и практика. М., 2005. С. 19.

⁴ См. там же. С. 18.

⁵ См.: Ильичева Л.Е. Лоббизм в структурах законодательной и исполнительной власти // Государственная служба. 2002. № 2. С. 110.

⁶ См.: Калинин А.Ю. Правообразование в России: понятийно-категориальный и структурно-функциональный состав (историко-правовое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2010. С. 85.

круглого стола «Формирование института продвижения общественных интересов: проблемы и перспективы», обсудили нормативное регулирование деятельности по продвижению общественных интересов, а также предложения рабочей группы по вопросам совместного участия в противодействии коррупции представителей бизнес-сообщества и органов государственной власти Совета по противодействию коррупции при Президенте Российской Федерации по формированию института лоббизма в Российской Федерации.

В ходе заседания мнения участников о пользе принятия закона о лоббизме разделились. Президент фонда «Деловая перспектива» Д. Крылова выступила от имени критиков закона: «Самое опасное, что может быть — превращать лоббизм в бизнес. Этим мы отсекаем неплатежеспособные общественные группы из процесса принятия государственных решений»¹.

Член Общественной палаты Российской Федерации Георгий Федоров, специалисты в области GR высказались за легализацию лоббизма. Заслуживает внимания, на наш взгляд, точка зрения депутата Государственной Думы Анатолия Выборного, согласно которой принципиально важным моментом при составлении закона о лоббизме необходимо определить грань, отделяющую легальный лоббизм от действий, влекущих уголовно-правовые последствия. Предлагается внести изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации с целью разграничения легального и коррупционного (теневого) лоббизма. И таким образом признать преступными коррупционные проявления, которые могут сопутствовать законной лоббистской деятельности: коррупционный фаворитизм, коррупционный протекционизм, кикбэкинг (откат), непотизм. Данные уголовно-правовые меры позволят «развести» в общественном сознании легальный и преступный лоббизм. «Сегодня есть понимание того, что на «поле» лоббистской деятельности нужны четкие и ясные «правила игры». Лоббизм «де-факто» присутствует в нашей стране. Если лоббизм будет возведен в рамки правового поля, то это будет один из сильнейших ударов по главному тормозу развития нашего общества — коррупции»².

Развитый механизм согласования различных позиций и интересов призван помочь принятию взвешенных государственных решений. К формам лоббирования принято относить: участие в заседаниях комитетов и комиссий Федерального собрания; работа в экспертных группах государственных органов; приглашение представителей органов власти на различные форумы политиков и предпринимателей; общественные слушания законопроектов; воздействие через общественное мнение и средства массовой информации; доклады политических и предпринимательских структур государственным органам.

Лоббизм, таким образом, помимо сферы политики и бизнеса все шире и энергичнее начинает использоваться государственными органами. Например, в составе администрации Президента есть два подразделения, представляющие интересы Президента в Государственной Думе и в Совете Федерации. Аналогичные подразделения есть в аппарате Правительства, а также во многих федеральных министерствах. Обсуждается вопрос о формах создания лоббистских групп при Федеральном Собрании и субъектами Федерации. Следует согласиться с В.Д. Гражданином в том, что лоббизм как управленческий феномен в России уже сложился³. Он показывает не только силу и возможности различных социальных структур, но и уязвимые, слабые места самой управленческой системы.

Задача заключается в том, чтобы его легальные формы поставить на правовую основу. Назрела острая необходимость вывести «теневой» отечественный лоббизм «на свет» и принять, наконец, федеральный закон «О правовом регулировании лоббистской деятельности». Лоббизм должен стать полноценным политико-правовым институтом, способствующим эффективному взаимодействию гражданского общества с государственными структурами.

¹ URL: <http://izvestia.ru/news/535454> (дата обращения: 22.11.2012).

² Там же.

³ См.: *Граждан В.Д.* Государственная гражданская служба. М., 2009. С. 523.

Е.В. Кискин

Кискин Евгений Владимирович — доцент кафедры теории и истории государства и права Костромского государственного технологического университета

Стратегия как компонент правотворческой технологии: коммуникативный подход

За последние 15 лет (если взять за точку отсчета выход под редакцией профессора В.М. Баранова сборника научных трудов «Проблемы юридической техники»¹) понятие «технологии» прочно утвердилось в юридической науке. Наметились два основных взгляда на понимание инструментальной составляющей права, которые условно можно обозначить как «технический» и «технологический».

Сторонники первого — «технического» подхода опираются на традиционное словоупотребление, идущее от Р. фон Иеринга², считая необоснованным менять устоявшийся термин «юридическая техника», в то же время предлагая различные варианты его содержания, которое либо включает понятие «юридическая технология», либо по объему совпадает с ним³. Подобная позиция восходит к С.С. Алексееву, еще в 1982 году написавшему: «По своему содержанию юридическая техника складывается из двух элементов: а) технических средств и б) технических приемов. Здесь можно провести аналогию с материальной техникой, где тоже, с одной стороны, выделяются средства техники, то есть машины, оборудование, а с другой — методы, приемы их использования, то есть технология. В области права техническими средствами являются, в частности, юридические конструкции, терминология; правовой технологией — способы изложения норм, система отсылок»⁴.

Так, Т.В. Кашанина предлагает «ученым, и себе в том числе, не тужиться и не тратить энергию на различие этих понятий. Признать очевидное, что в области юриспруденции используются в основном не материальные, а интеллектуальные наработки относительно того, как правильно принимать юридические решения и составлять правовые документы (а мы имеем дело в основном с юридической технологией, а не с материальными объектами, предметами, то есть техникой в узком ее понимании). Но поскольку все привыкли использовать для этого термин «юридическая техника», благополучно оставить его в юридическом лексиконе, но считать, что имеется в виду прежде всего юридическая технология. Одним словом, предлагаю не спорить по данному вопросу и условно признать, что юридическая техника и юридическая технология — термины синонимичные, а высвободившуюся энергию направить на исследование других более важных вопросов юридической техники»⁵.

М.Л. Давыдова, признавая, что понятие «технология» точнее отражает содержание соответствующего явления, тем не менее полагает, что «более чем столетняя традиция использования в данном значении категории «юридическая техника» достаточно сильна... Поэтому ... мы ... все же будем называть сферу, охватывающую профессиональное искусство юриста, юридической техникой (курсив автора. — **Е.К.**)»⁶.

К той же группе можно отнести работы представителей юридико-технического направления в ярославской школе уголовного права О.Г. Соловьева⁷ и А.В. Иванчина. Последний, в частности, указывает: «Целесообразнее пользоваться общепринятыми терминами «законодательная техника» и «юридическая техника», прочно вошедшими в юридический лексикон еще в XIX веке, тем более что приемом является и применение технического средства. Поэтому деление на технику и тактику весьма искусственно, результаты их изолированного рассмотрения вряд ли принесут пользу. Трактовка же технологии мало чем отличается от понятия правотворчества в его структурном аспекте»⁸.

Второй подход, названный нами «технологическим», выводит юридические технологии в качестве самостоятельной категории и, соответственно, самостоятельного объекта исследования. Проведен-

¹ См.: Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000.

² При этом следует уточнить, что имеется в виду именно тождество словоупотребления, терминологии (juristischen Technik), а не тождество денотатов термина. См.: Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1905.

³ См., например: Кашанина Т.В. Юридическая техника в сфере частного права (Корпоративное и договорное нормотворчество). М., 2009. С. 26.

⁴ Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. 2. С. 268.

⁵ Кашанина Т.В. Юридическая техника или законодательная техника? // Журнал российского права. 2010. № 3. С. 172—173. Следует отметить, что еще в 2007 году автор вслед за С.С. Алексеевым включала технологию в состав юридической техники. См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2007. С. 71.

⁶ Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 6—7.

⁷ См.: Соловьев О.Г. Юридическая техника в механизме уголовно-правового регулирования: проблемы теории и практики. Ярославль, 2008. С. 5—39.

⁸ Иванчин А.В. Законодательная техника в механизме уголовного правотворчества. Ярославль, 2009. С. 63.

ный нами анализ показывает наличие множества точек зрения на сущность и содержание юридических технологий, что предполагает необходимость классификации существующих воззрений. Позиции всех авторов сгруппированы нами в три направления: деятельностное, инструментально-процедурное и методологическое.

Деятельностное направление представлено трудами ученых ярославской школы теории права — В.Н. Карташова, С.В. Бахвалова, а также уфимского ученого А.Н. Миронова.

Так, с точки зрения В.Н. Карташова, юридическая технология — основанная на определенных принципах, прогнозах и планах (стратегия), система мыслительных и внешне актуализированных действий и операций компетентных физических и должностных лиц (органов), связанная с изданием (толкованием, реализацией, систематизацией и т. п.) юридических решений (актов), в ходе которой оптимально используются необходимые ресурсы (материальные, трудовые и финансовые, организационные и т. п.), общесоциальные, технические и специально — юридические средства (техника), приемы, способы, методы и правила (тактика), процессуальные формы (стадии, производства и т. п.) и соответствующие типы, виды и подвиды контроля за деятельностью субъектов и участников юридической практики¹. Аналогично определяет юридическую технологию С.В. Бахвалов².

С точки зрения А.Н. Миронова, юридическая технология — это сложная целенаправленная деятельность по применению технико-юридических средств в соответствии с определенными правилами, направленная на разработку правовых актов, их совершенствование и систематизацию³.

Как видим, для названных ученых юридическая технология — прежде всего целенаправленная профессиональная деятельность юриста, разбитая на этапы и подчиненная специфическим правилам.

Второе направление — инструментально-процедурное — развивается Н.А. Власенко, В.М. Барановым. Для этих авторов главное в юридической технологии — процесс, порядок применения специальных средств в деятельности правоведов.

По мнению Н.А. Власенко, под «юридической (правовой) технологией следует подразумевать порядок применения и использования методов и приемов по подготовке и принятию юридического решения (акта), под которым в широком смысле понимается итог, результат юридической деятельности»⁴.

С точки зрения В.М. Баранова, юридическая технология — «совокупность принципов, приемов, процедур формирования и реализации всех видов юридической практики, образующих своего рода «правовую техносферу», состояние которой определяется достигнутым уровнем экономического, политического, технического и культурного развития конкретного государства. Юридическая технология — не только совокупность, но и последовательность способов целенаправленного преобразования социально значимой информации в новый эффективно действующий правовой акт»⁵.

Специфическое, методологическое направление исследования технологий в юриспруденции представляют взгляды А.К. Черненко, который рассматривает правовую технологию, прежде всего, как метод анализа и объяснения локальной и социальной и правовой ситуации, а также построения (конструирования) рационального и эффективного правового пространства и правовых институтов в соответствии с потребностями и закономерностями развития общества⁶.

Сказанное можно интерполировать на правотворческую технологию, поскольку (и здесь позиция ученых практически однозначна) последняя есть разновидность юридической технологии, охватывающая сферу подготовки и издания (принятия) нормативных правовых актов (при широком подходе к правотворчеству — нормативных предписаний, выраженных в любых источниках⁷).

¹ См.: *Карташов В.Н.* Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // *Юридическая техника.* 2007. № 1. С. 17; *Его же.* Юридические технологии — перспективные направления исследований в современной науке // *Вестник Ярославского государственного университета.* 2008. № 6. С. 46.

² См.: *Бахвалов С.В.* Законодательная технология (некоторые проблемы теории и методологии): дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2006. С. 32.

³ См.: *Миронов А.Н.* К вопросу о понятии и элементах юридической технологии // *Юридическая техника.* 2007. № 1. С. 46.

⁴ *Власенко Н.А.* Законодательная технология: теория, опыт, правила. Иркутск: Восточно-Сибирская издательская компания, 2001. С. 7—8. См. также: *Его же.* Нормотворческая правовая деятельность, нормотворческая технология и роль юридической техники // *Юридическая техника: учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко.* М., 2010. С. 25.

⁵ См.: *Баранов В.М.* Предисловие // *Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова.* Н. Новгород, 2000. С. 13.

⁶ См.: *Черненко А.К.* Правовая технология и устойчивое социальное развитие (опыт методологического анализа). Новосибирск, 1996. С. 3—5.

⁷ Подробно разные подходы к правотворчеству мы анализировали в статье: *Кискин Е.В., Баринина Ю.С.* Правотворчество в системе правоустановительных механизмов и его волевая природа // *Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сборник научных трудов / отв. ред. В.Н. Карташов.* Ярославль, 2009. С. 55—59.

Изучив существующие точки зрения, полагаем необходимым при исследовании правотворчества рассматривать в качестве самостоятельных категорий и технику, и технологию в их различии и взаимосвязи, что обусловлено тремя основными причинами.

Во-первых, в традиционном употреблении названные термины означают два аспекта инженерии: статический и динамический. Если техника *prima facie* есть совокупность средств (статика), то технология — это средства в действии (динамика). Отдельное описание этих аспектов обеспечивает больший эвристический эффект.

Во-вторых, исследование именно правотворческой технологии позволяет вписать ее в систему технологий, описываемых иными общественными науками: социальных, управленческих, психологических, прогностических, экспертных и прочих, — что также увеличивает познавательный потенциал теории права.

В-третьих, нельзя забывать о втором значении термина «технология», обусловленном наличием в нем корня «logos»: о технологии как системе прикладного знания об эффективном применении средств и приемов, в нашем случае юридических¹.

Следует отметить, что в отечественной юриспруденции господствует заимствованное из естественных наук механистическое представление о правотворческой технологии как организации обработки «сырья» для получения готового «продукта» — правового акта². Между тем право — социальный инструмент, упорядочивающий взаимодействие людей. В этом плане интересна позиция ученых семьи общего права (*common law*) с их преимущественно социологической направленностью и прагматичным подходом. Авторы рассматривают правовую технологию не как систему, развернутую внутри профессиональной юридической деятельности, а как инфраструктуру, направленную вовне, обеспечивающую социальное действие права. С такой позиции само право предстает как особая социальная технология, как «система социальных средств, созданных, чтобы контролировать поведение больших групп людей, и как институционализируемая форма разрешения споров»³.

Большинство исследователей-юристов при конструировании определения технологий в сфере права опираются на энциклопедическое определение технологии, разработанное для его первоначального использования в технических системах, в то время как правило дефинирования учит нас определять понятия через ближайший род и видовые отличия. Ближайшим родом для правовых технологий будут именно социальные, что не может не накладывать отпечаток на содержание определения в силу различий в строении технических и социальных систем.

Следует отметить, что рассмотрение права как особой социальной технологии имеет достаточно давнюю историю, восходя к известной статье Ганса Кельзена, опубликованной в 1941 году⁴. Суть права как социальной технологии Кельзен видел в установлении принудительного порядка, в обеспечении надлежащего поведения под угрозой применения мер принуждения в случае отступления от установленных правил⁵. Комментируя названную статью, Роберт Саммерс подчеркнул, что «технологический элемент права» характеризуется ответом на вопрос «как оно работает», какими путями право приводит к реализации важнейших социальных функций (таких как поддержка семьи, охрана общественного здоровья, установление социального мира и порядка и проч.)⁶.

Из рассмотрения юридических технологий в качестве разновидности социальных следует, как минимум, два вывода.

Первое. Правотворческая технологии есть не сама деятельность как таковая, а образ деятельности, ее атрибут, такая ее постанова, которая обеспечивает достижение целей.

¹ Так, В.Н. Карташов пишет: «под юридической технологией (от греч. *techne* — искусство, мастерство, умение + *logos* — учение) понимается наука, система знаний о средствах, способах и методах наиболее эффективной и планомерной юридической практики. Главная задача юридической технологии как науки — это выявление экономических, политических, социальных, юридических и других закономерностей с целью определения и использования наиболее качественных и эффективных юридических действий и операций, требующих минимальных средств и методов, временных, людских и иных ресурсов в целом» (Карташов В.Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 22).

² Особенно показательна в данном плане точка зрения В.Н. Карташова: См.: Карташов В.Н. Юридические технологии — перспективные направления исследований в современной науке // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия: Гуманитарные науки. 2008. № 3. С. 46—49.

³ *Cato M.E. The Limits of Law as Technology for Environmental Policy: A Case Study of the Bronx Community Paper Company.* Blacksburg, 1996. P. 1.

⁴ *Kelsen H. The Law as a Specific Social Technique* // *The University of Chicago Law Review.* 1941. Vol. 9, № 1. P. 75—97. Следует оговориться о «трудностях перевода» в данном случае, слово «*technique*», в отношении которого интуитивно напрашивается перевод «техника» в английском языке означает не средства, используемые в какой-либо деятельности (последние чаще передаются как «*means*»), а прежде всего, правила, приемы организации и осуществления такой деятельности, то есть то, что на русском точнее передает термин «технология».

⁵ *Kelsen H. Op. cit.* P. 79—80.

⁶ См.: *Summers R.S. The Technique Element in Law* // *California Law Review.* 1971. Vol. 59. P. 733—734.

Так, М. Марков определяет технологию «как способ реализации людьми конкретного сложного процесса путем расчленения его на систему последовательных взаимосвязанных процедур и операций, которые выполняются более или менее однозначно и имеют целью достижение высокой эффективности. Применение технологий связано с выработкой определенных правил и использованием эффективных методов воздействия на соответствующие им социальные процессы»¹. Иными словами, технология позволяет применить к юридической практике структурированность, определенность действий для достижения поставленных целей.

Такого же подхода придерживается В.Н. Иванов, понимая под социальными технологиями «своеобразный механизм соединения знаний с условиями их реализации в управлении», а «сущность социальных технологий может быть раскрыта как система методов выявления и использования скрытых потенциалов социальной системы в соответствии с целями ее развития, социальными нормативами». По его мнению, социальные технологии представляют собой «совокупность операций, процедур социального воздействия на пути получения оптимального социального результата (укрепление социальной организации, улучшение условий жизни людей, предотвращение конфликта и т. п.)»².

Ю.Н. Аксененко считает, что «социальная технология — это, прежде всего разработка методов и методик результативного и рационального целенаправленного социального воздействия»³.

В.И. Добренков дает следующее определение социальным технологиям: «Социальные технологии — это алгоритм, процедура осуществления действий в различных областях социальной практики: управлении, образовании, исследовательской работе, художественном творчестве»⁴.

Н. Стефанов рассматривает социальную технологию как предварительно определенный ряд операций, направленных на достижение некоторой цели или задачи. Какими бы сложными ни были социальные процессы, каждый из них поддается такой технологизации. Реальная проблема не в том, возможно ли в принципе технологизировать социальные процессы, а в том, как это сделать»⁵.

Таким образом, правотворческая технология — это такой способ рациональной организации юридической деятельности (то есть система алгоритмов, процедур и правил), который обеспечивает достижение поставленных целей.

Второе. При конструировании юридических технологий следует учитывать, что они характеризуют способ действия права, механизм его социальной активности, то есть специфику его регулятивно-го воздействия на общественные отношения.

В самом общем виде способ действия права состоит в упорядочении общественных отношений посредством установления взаимно корреспондирующих прав и обязанностей субъектов при помощи официально-властных, формально определенных, преимущественно нормативных предписаний, снабженных механизмом принудительной реализации.

При такой постановке вопроса следует согласиться с А.В. Поляковым, что право в действии характеризуется как структурированная социальная реальность, функционирующая как коммуникативное взаимодействие субъектов, носителей коррелятивных правомочий и обязанностей, нормативно конституированных в результате социально-признанной интерпретации правовых текстов»⁶.

Таким образом, правотворческая технология предстает как коммуникативная технология.

Бернард Хиббиттс отмечает, что право имманентно технологично, оно «преимущественно и было рождено как технология, а именно коммуникативная технология. Изобретение письменности позволило праву зародиться и стать легко узнаваемым и интерпретируемым как система деконтекстуализированных правил, в противовес обычаю — просто отвечавшему на вопрос, как это делалось раньше. Не будучи уже только социальным процессом, право обрело плоть в виде текстуально выраженных принципов, имеющих свое собственное значение. Письменность помогла ощутить, что есть «господство законов, а не людей»⁷.

Рассматривая социальные технологии с точки зрения коммуникативного подхода, И.А. Юрасов дает свое несколько модифицированное определение: «Социальные технологии — это способ организации и трансформации социального пространства, социальных объектов в процессе социальной коммуникации, направленный на установление диалогических отношений между социальным субъектом технологий и социальным объектом»⁸.

¹ Марков М. Технология и эффективность социального управления. М., 1978. С. 48.

² Иванов В.Н., Патрушев В.И. Инновационные социальные технологии государственного и муниципального управления. М., 2001. С. 36.

³ Аксененко Ю.Н. Социология и психология управления. Ростов н/Д, 2001. С. 43.

⁴ См.: Социальное управление: словарь-справочник / под ред. В.И. Добренкова, И.М. Слепенкова. М., 1994. С. 56.

⁵ См.: Стефанов Н. Общественные науки и социальная технология. М., 1976. С. 35.

⁶ См.: Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004. С. 278—279.

⁷ Hibbitts B.J. The Technology of Law // Law Library Journal. 2010. Vol. 102. P. 104.

⁸ Юрасов И.А. Управленческие технологии. Социально-коммуникативный подход // Современное управление. 2006. № 4. С. 10.

Мы полагаем, нужно различать «технологии в сфере правотворчества» и собственно «правотворческую технологию», поскольку юридическая деятельность может использовать самые разные технологические процессы: информационные, экспертные и прочие, и разные типы социальной коммуникации.

Специфика правотворческой коммуникации, по нашему мнению, заключается, в частности, в следующем:

а) правотворчество имманентно прескриптивно, это властная деятельность, поэтому стороны правотворческой коммуникации, как правило, неравнозначны. Кроме того, в процессе правотворчества рождаются именно нормативные установления, то есть абстрактно-всеобщие правила, а не индивидуальные предписания (что имеет место в ходе правореализации);

б) право дает оправдание человеческим поступкам и выступает основой социального взаимодействия и, следовательно, социальной коммуникации. Поэтому правотворческая коммуникация порождает нормы, но с другой стороны, сама опосредована и связана правом;

в) применительно к правотворчеству коммуникацию следует понимать не столько в ее лингвистической трактовке как взаимодействия, диалога, а в более узком смысле как целенаправленную передачу информации при помощи знаковых систем или, в понимании, идущем от Юргена Хабермаса, как взаимодействия, которое структурировано с помощью знаковой системы на основе конвенционально установленных правил интерпретации¹.

г) специфика собственно правотворческой коммуникации (направленной внутрь права) может быть описана с позиций легитимации права: диалог между юристами является базовой гарантией «надлежащего» толкования и применения права²;

д) как отмечал М.М. Бахтин, для социально-гуманитарных наук и гуманитарного мышления первичной данностью является текст (письменный и устный). Текст является той непосредственной действительностью (действительностью мысли и переживаний), из которой только и могут исходить эти дисциплины и это мышление. Где нет текста, там нет и объекта для исследования и мышления³.

При этом для целей изучения правотворческой технологии мы полагаем необходимым рассматривать текст именно в коммуникативно-прикладном ключе — как единицу сообщения, представляющую собой совокупность информационно насыщенных элементов, функционально объединенных в содержательно-смысловую структуру на основе концепции или замыслов субъектов взаимодействия⁴.

Таким образом, правотворческую технологию в самом общем виде можно определить как систему средств, способов (приемов) и правил конструирования, легитимации и трансляции нормативного правового текста, обеспечивающую его надлежащее восприятие и реализацию реципиентом.

Стратегия, наряду с техникой и тактикой, традиционно относится к компонентам правотворческой технологии⁵, однако ей уделяется весьма мало внимания и в теории, и на практике. Отчасти такое положение можно объяснить консервативностью государства как института, его направленностью на создание условий стабильности, а также влиянием одной из основных функций права — ретроактивной борьбой с отклонениями, угрозами и деформациями.

В то же время необходимость стратегии становится все более очевидной, учитывая отсутствие стабильности в международной жизни и быстроту происходящих в обществе трансформаций. Ведь именно стратегия, как гласит *communis opinio doctorum*, обеспечивает устойчивость структуры и достижение ею заданных целей в постоянно изменяющейся среде⁶.

Возможно, подобными мотивами руководствовался законодатель, принимая Федеральный закон 28 июня 2014 года № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации», призванный регулировать отношения, возникающие между участниками стратегического планирования в процессе целеполагания, прогнозирования, планирования и программирования социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления, обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, а также мониторинга и контроля реализации документов стратегического планирования⁷. В силу статьи 3 названного акта стратегия социально-экономического развития Российской Федерации есть документ стратегического планирования, содержащий систему долгосрочных приоритетов, целей и задач государственного управления,

¹ Van Hoescke M. Law as Communication. Oxford and Portland, Oregon, 2002. P. 8.

² См.: Van Hoescke M. Op. cit. P. 7.

³ См.: Бахтин М.М. Проблема текста в лингвистике, филологии и других гуманитарных науках. Опыт философского анализа // Бахтин М.М. Эстетика словесного творчества. М., 1986. С. 297.

⁴ См.: Жидких Е.Н. Современные коммуникативные технологии: феномен коммуникативного пространства // PR в изменяющемся мире: региональный аспект: сборник статей / под ред. Т.Н. Голобородовой. Барнаул, 2002. С. 13.

⁵ См.: Карташов В.Н., Бахвалов С.В. Законодательная технология субъектов Российской Федерации. Ярославль, 2010. С. 72—75.

⁶ См.: Ансофф И. Стратегическое управление. М., 1989. С. 68.

⁷ Российская газета. 2014. 3 июля.

направленных на обеспечение устойчивого и сбалансированного социально-экономического развития Российской Федерации.

Не будем обсуждать достоинства и недостатки указанного определения, оно имеет сугубо утилитарный характер и узкую сферу применения. Отметим лишь то, что законодатель совершенно верно указал на сущность стратегии — построение будущего. В современной науке стратегия мыслится как модель ситуации, которая обеспечивает постепенную замену отдельных элементов настоящего на элементы конструируемого будущего¹.

В контексте коммуникативного подхода к правотворческой технологии стратегия, будучи ее компонентом, предстает как модель взаимодействия участников правотворческой деятельности на длительный период, которая обеспечивает достижение целей субъекта правотворчества.

При этом в сфере правотворчества мы должны выделить два вида коммуникации и, соответственно, два канала информационного взаимодействия:

1) внутреннюю — между субъектами (участниками) в процессе подготовки и официального принятия (издания) нормативного текста;

2) внешнюю — между властью и обществом, в которой сам нормативный правовой текст выступает как средство коммуникации и в ходе которой завершается легитимация этого текста.

Стратегия охватывает оба названных канала, но прежде всего внешнюю сторону коммуникативного взаимодействия в процессе правотворчества, в отличие, например, от тактики, которая моделирует отношения субъектов в рамках отдельной стадии или отдельного правотворческого цикла. И здесь наша позиция сближается с точкой зрения Г.В. Мальцева, разработавшего учение о нормативных стратегиях. Ученый писал об особом типе нормативных стратегий (стратегии типа «Д», «должное»), основным звеном которых выступала легитимация новых юридических норм, в отличие от стратегий типа «С» («сущее»), выражающих диалектику фактической ситуации, ее эволюцию во времени². Однако мы, в отличие от Г.В. Мальцева, полагаем, что несмотря на содержание интенции законодателя (консервативная, корректирующая или инновационная) любая правотворческая стратегия по своей модальности носит деонтический характер, он имманентно нормативна, поскольку определяет поведение законодателя, обуславливает принятие им решений, ограничивает его усмотрение.

Вопрос о составе и структуре стратегии остается дискуссионным. С учетом изученной литературы могут быть предложены разные подходы к рассмотрению этого явления: текстовый подход (стратегия — элемент нормативного текста), организационный подход (стратегия — реализация субъектом правотворчества плана построения правового регулирования), синтетический подход (стратегия — определение направления развития и организация действий при целостном осознании ситуации), когнитивный подход (стратегия — совокупность процедур направленных на всестороннее изучение и понимание ситуации), праксиологический подход (стратегия — цепочка решений властного субъекта, его выборов определенных коммуникативных действий и правовых средств). Все эти подходы не противоречат друг другу, они рассматривают сложный феномен с разных сторон и наводят на осознание полиструктурности стратегии.

В.Н. Карташов и С.В. Бахвалов в качестве компонентов стратегии выделяют принципы, вопросы фундаментального планирования и прогнозирования законодательной деятельности³.

Если рассматривать стратегию как инструмент конструирования будущего, то к числу базовых ее элементов следует отнести долгосрочные правотворческие цели, так как именно они описывают идеальный образ желаемого результата. Изучению цели в праве посвящена обширная литература, что снимает с нас необходимость подробного описания этого вопроса⁴. Следует лишь отметить, что цели могут быть подразделены на общие (генеральные), более или менее стабильные в условия данного общества, и специфические, обусловленные особенностями конкретно-исторической ситуации. И если проблематика формирования последних лежит в области политики и управления, то есть за пределами юриспруденции, то первые в большей степени праворелевантны, ибо, во-первых, обусловлены спецификой юридического типа социальной регуляции, а во-вторых, заданы параметрами конституционного строя конкретного государственно организованного общества.

Задача стратегии — снижение вариативности правотворческой коммуникации, отбор возможных путей достижения поставленных целей, поэтому она должна содержать критерии данного отбора. В качестве таковых, по нашему мнению, выступают юридические принципы — базисные нормативно-логические модели наиболее общего характера, определяющие содержание и направленность правового регулирования.

Как мы уже писали ранее, принципы играют в построении стратегии двоякую роль.

¹ Почепцов Г.Г. Стратегия. Инструментарий по управлению будущим. М.; К., 2005. С. 9.

² См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 752, 766.

³ См.: Карташов В.Н., Бахвалов С.В. Законодательная технология субъектов Российской Федерации. Ярославль, 2010. С. 145.

⁴ См., например: Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003.

Во-первых, задают исходные параметры правотворческого коммуникативного акта, критерии оценки конкурирующих вариантов решения проблемы и, соответственно, результата правотворчества в настоящем и перспективе.

Во-вторых, детерминируют отношения правотворческой практики с внешней средой (оценка ситуации и уяснение потребности в правовом регулировании), а также организационную концепцию внутренней правотворческой коммуникации (связи и процедуры при его осуществлении)¹.

Что касается прогнозирования и планирования, то они, будучи дальнейшей проработкой и развитием целей в рамках заданной системы принципов, также являются компонентами стратегии. Их наличие приводит нас к осознанию существования разных уровней правотворческой стратегии:

— детализованного, представляющего в виде основанного на прогнозе долгосрочного плана, включающего описание долгосрочных целей и принципов коммуникации власти и общества в правовой сфере;

— генерализованного, охватывающего лишь базовые цели, долгосрочных типы и принципы правотворческой коммуникации, которые, в свою очередь, ограничивают вариативность конкретного правотворческого акта.

Коммуникативный подход позволяет, помимо названных, выделить и иные структурные элементы правотворческой стратегии, в частности:

— субъекты правотворческой стратегии (адресат и адресант, между которыми в процессе коммуникации происходит обмен сообщениями; в случае правотворчества ими будут не столько отдельные индивиды, сколько социальные институты, прежде всего, гражданское общество и государство);

— предмет правотворческой коммуникации (легитимация нормативного текста) и отражающее его сообщение;

— факторы правотворчества (включая как общий деятельностный контекст, условия управленческого взаимодействия, так и привходящие, фоновые обстоятельства: экономические, культурные и прочие²);

— эффект правотворческой стратегии (ее последствия, выраженные в поведении, внутреннем состоянии или отношениях субъектов прежде всего в добровольном принятии обществом того или иного нормативного текста);

— правотворческие интенции (поскольку законы творят не боги, им свойственны субъективные мотивы, интересы);

— программа правотворческой деятельности (план последовательных операций, определяющий, какой информацией необходимо обмениваться для решения конкретной задачи);

— коммуникативный код (исторически и культурно обусловленная система условных знаков, символов, в том числе язык права, конструкции, применяемые для передачи, обработки, хранения правовой информации; за его формирование ответственна правотворческая техника);

— коммуникационная сеть — система социальных или технических коммуникационных каналов, построенная в соответствии с исходными началами правового способа социальной регуляции;

— коммуникативная цепь — совокупность звеньев коммуникационного процесса, по которым передается информация;

— каналы коммуникации (способы и средства распространения информации);

— коммуникационный контроль — систематическая проверка и управление процессом правотворческой коммуникации, системами как изнутри (например, «самоцензура» законодателя — экспертизы, общественные обсуждения, оценка регулирующего воздействия), так и со стороны специальных институтов (конституционный контроль и т. п.), и другие элементы.

Таким образом, исследование правотворческой стратегии с использованием инструментария теории коммуникации, безусловно, не претендует на первенство, какую-то особую глубину или всеохватность, но, вместе с тем, дает новые познавательные возможности, позволяет преодолеть традиционный формализм отечественной юридической науки, сформировать, в противовес волюнтаристской трактовке закона как «пустой» формы, которая может быть наполнена произвольным содержанием, концепцию рационального, ответственного, познающего правотворчества, что, на наш взгляд, вполне адекватно вызовам современности, потребностям модернизации российского общества.

¹ См.: Кискин Е.В. Место юридических принципов в правотворческой стратегии // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сборник научных трудов / отв. ред. В.Н. Карташов. Ярославль, 2008. Вып. 8. Ч. I. С. 55—60.

² Подробнее о факторной теории правотворчества см.: Законодательная социология / отв. ред. В.П. Казимирчук и С.В. Поленина. М., 2010. С. 18 и след.

Ф.Г. Кипарисов

*Кипарисов Филипп Глебович — студент института права
Московского государственного университета им. О.Е. Кутафина*

Стратегический, тактический и технико-юридический потенциал бланкетных норм российского права

В отечественной юридической литературе подвергнуты более или менее тщательному анализу самые разные виды правовых норм — императивные, специальные, поощрительные, рекомендательные, запрещающие, процессуальные, коллизионные, локальные, налоговые, конфискационные.

Бланкетные нормы российского права до сих пор не стали предметом общетеоретического монографического исследования, и, следовательно, доминирующей стратегической задачей современной юридической науки и практики выступает подготовка такой работы.

Не только в научной, но и в учебной литературе бланкетные нормы права по традиции отождествляются с отсылками в законодательстве. Между тем, по нашему мнению, это неточно: отсылки как один из многих технико-юридических приемов «входит» в содержание бланкетных норм права в качестве элемента. Но отдельным видом юридических норм отсылки «квалифицировать» нельзя. Вот почему, учитывая условность и даже метафоричность существующего наименования бланкетных норм права, правильнее их называть *бланкетно-отсылочными*. В логической литературе применяется формула: «Несколько терминов входят в одно понятие и их сумма равна объему понятия, а несколько понятий входят в категорию и их сумма равна объему категории»¹. Руководствуясь этим тезисом, можно заключить, что объем понятия рассматриваемого вида правовых норм, по сути, определяется этим словосочетанием — *бланкетно-отсылочные*. Не преувеличивая возможности метода аналогии, нужно отметить значительное смысловое и ситуационное сходство терминов «бланкетный» и «отсылочный». Словосочетание «бланкетно-отсылочная норма права» может быть кому-то покажется искусственным и прямолинейным, но оно позволяет логически устранить минимум существующих различий между двумя соединенными терминами.

Такой подход и в стратегическом, и в тактическом, и в технико-юридическом ракурсе может позволить усовершенствовать существующую в науке и в учебной литературе классификацию правовых норм, когда бланкетные и отсылочные государственные установления «размещаются» в одном ряду, в одной плоскости.

Стратегический, тактический и технико-юридический потенциал бланкетных норм права кардинально может быть повышен лишь одним путем — адекватной «обрисовкой» *межотраслевых связей* действующего российского законодательства. Если угодно — нужна своего рода полномасштабная карта (по типу Менделеевской системы периодических элементов) этих связей. Без четкого представления всех существенных связей между взаимодействующими юридическими нормами разных отраслей права нельзя решать вопросы необходимого использования отсылок.

В настоящее время бланкетные нормы права тщательно изучены лишь в уголовно-правовой науке², но даже здесь имеется немало «белых пятен», поскольку частое изменение статей Уголовно-процессуального кодекса постоянно нарушает линии связи между этими двумя фундаментальными отраслями законодательства и применение реальных отсылок затруднено³.

Стратегический, тактический и технико-юридический потенциал бланкетно-отсылочных норм права напрямую зависит от умения законодателя и правоприменителя отыскать и разумно использовать передовой мировой опыт в этой сфере.

Синтез лучшего, конвергенция положительного из всех известных политико-правовых межотраслевых решений — единственный инновационный путь совершенствования бланкетного способа юридической регламентации.

Сложность, однако, состоит в том, как определить действительное достижение, удачный образец формулирования и реализации бланкетно-отсылочных норм права. Ценность бланкетных норм права может быть повышена, если в них предусматривать несколько возможных вариантов регули-

¹ Кравченко А.И. Формальная и научная логика. М., 2014. С. 83.

² См.: Боровиков Н.С. Бланкетные нормы в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009; Михайлова И.А. Бланкетные нормы в уголовном законе и их применение органами внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009; Сельский А.В. Бланкетные нормы в уголовном законодательстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010; Ситникова А.И. Законодательная текстология уголовного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013.

³ См.: Бахта А.С., Марфицин П.Г. Нормы уголовно-процессуального права. Хабаровск, 2009. С. 93—109.

рования юридически значимой деятельности. Подчеркнем — *возможных*, но не *альтернативных*, ибо последние предполагают иной (зачастую — конфликтный) способ правового регулирования. Бланкетные нормы права посредством отсылки не к одной, а к нескольким другим нормам или актам могут установить варианты выбора как правоприменителям, так и всем другим участникам юридического общения.

В правовой литературе получила определенное распространение позиция, согласно которой бланкетные нормы права связываются только с установлением и реализацией юридической ответственности¹.

Это чрезмерно узкий и потому вряд ли верный подход. Искусственное ограничение сферы бланкетно-отсылочных норм права серьезно снижает творчески-организующую роль законодательства в целом, ставит под угрозу системность правового регулирования. Бланкетный способ регламентации присущ многим институтам права и видам юридически значимой деятельности позитивной направленности. Так, А.В. Демин отмечает значительное число отсылочных и бланкетных норм в актах законодательства о налогах и сборах².

«Отсылочный способ предполагает конкретизацию соответствующего элемента правовой нормы путем отсылки к конкретным статьям (пунктам, абзацам и т. п.) того же самого или иного источника права, — пишет А.В. Демин и продолжает — в то время как *бланкетный* — к нормативному акту в целом, группе актов или отрасли законодательства без указания конкретных подразделений текста источника права»³. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что с вышеприведенного суждения начинается параграф, называющийся «Отсылочные и бланкетные нормы». Неясно — почему автор определяет не эти феномены, а отсылочный и бланкетный *способы* правового регулирования. Ясно, что бланкетные нормы права лежат в основе этого способа юридической регламентации, обуславливают его качества, частоту и эффективность применения, но это разные явления.

Те иллюстрации, которые А.В. Демин приводит из области налогового права, не всегда убедительно свидетельствуют о реальном отличии бланкетного и отсылочного способов правового регулирования. В ряде примеров, если вместо термина «бланкетный» поставить термин «отсылочный», суть информации не меняется.

Возможно, это происходит потому, что автор разделяет мнение М.Ф. Лукьяненко относительно природы бланкетных норм права: «Бланкетные нормы права устанавливают правила поведения лишь в самой общей форме, никак не конкретизируя их; конкретизация этих правил содержится в специальных нормативных правовых актах, *существующих отдельно от бланкетных норм* (курсив наш. — **Ф.К.**)»⁴.

В приведенном суждении содержится методологический изъян — отсылка к специальному нормативному акту, и сам этот акт почему-то «не включают» в бланкетную норму. Между тем только соединение этого специального акта с общим правилом дает нам новое качество — единую бланкетную норму права. Отдельно от бланкетных норм права специальный нормативный акт может существовать, но без него нет бланкетной нормы права.

Немало специфических бланкетных норм в трудовом праве, где даже встречаются отсылки к отмененным нормативным правовым актам⁵.

Некоторые исследователи к бланкетным нормам права относят и те, которые указывают на определенную категорию норм права, в том числе на такие, которые могут быть изданы по данному вопросу в будущем⁶. По сути, речь идет о ситуации отсылки «в никуда», на пустое место, на перспективу правовой регламентации.

Полагаем, что такого рода ситуации в принципе должны быть сведены к минимуму. Давно известные правила юридической техники требуют подготовки «пакетов» нормативных правовых актов, когда та или иная юридически значимая деятельность регулируется не только точно, но и полно. Если вспомнить ныне действующую Конституцию России, то в ней предусмотрено издание более 14 законов⁷, многие из которых не принимались годами. Более того, до сих пор по истечении 21 года со времени принятия Конституции России не принят предусмотренный частью 2 статьи 135 Конституции России федеральный конституционный закон о Конституционном собрании. Не принят и еще один

¹ См.: Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2002. С. 215; Сырых В.М. Теория государства и права. М., 2005. С. 130.

² См.: Демин А.В. Общая теория налогово-правовых норм. М., 2012. С. 248—262.

³ Там же. С. 248.

⁴ Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М., 2010. С. 36.

⁵ См.: Жильцов М.А. Дефекты трудового права. Екатеринбург, 2010. С. 218—227.

⁶ См.: Керимов Д.А. Законодательная техника. М., 2000. С. 48.

⁷ Точную цифру, по всей видимости, назвать нельзя, ибо Конституция предусматривает в ряде случаев *виды* конституционных законов, а не их наименования и потому по некоторым основаниям можно принять не один, а несколько законов.

федеральный конституционный закон — об изменении конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации, предусмотренный частью 5 статьи 66 и частью 1 статьи 137 Конституции России.

Возникает вопрос — какой смысл в таких бланкетных нормах права, которые целые десятилетия находятся в «спящем» состоянии. Получается, что законодатель заранее и, по всей видимости, сознательно обрекает их на «стратегическую мертворожденность». И тактически, и технико-юридически такая бланкетность малопродуктивна и, пожалуй, отсылки к будущим нормативным правовым актам нежелательны. Положение усугубляется тем, что в науке конституционного права немало рассуждений о необходимости принятия федеральных конституционных законов о Президенте России и Федеральном Собрании. В Конституции России принятие этих актов не предусмотрено и выходит, что в случае их принятия потребуются серия специальных конституционных отсылок, поскольку статус Президента и Федерального Собрания основным законом государства в общем плане определен.

Для решения этих и многих других проблем конституционализма могут помочь редко анализируемые и малоизвестные *бланкетные нормы Конституционного судебного права*.

Речь идет об адекватном закреплении в законодательстве о конституционном судопроизводстве и разумном применении бланкетных норм, отсылающих к законодательству, определяющему порядок классических судопроизводств¹. Есть резон эти особенного плана государственные установления рассматривать *подвидом* конституционных бланкетных норм. По свидетельству Г.Х. Нуриева, существование в конституционном (органическом) законодательстве, регулирующем конституционное судопроизводство, бланкетных норм (положений, отсылающих правоприменителя к законодательным актам, регулирующим порядок классических судопроизводств) является довольно распространенным. Автором приведены убедительные иллюстрации из конституционных актов разных европейских государств. Так, статья 80 Органического закона о конституционном трибунале Испании гласит: «Применяются, в качестве дополнительного к данному закону средства, положения Органического закона о судебной власти и Гражданского процессуального кодекса, касающиеся: участия в процессе; отводов и самоотводов; гласности и формы процессуальных актов; льгот по судебным расходам; графика работы суда; расчета процессуальных сроков; принятия решения суда и голосования судей; отказа от иска; официального языка судопроизводства; мер, применяемых к нарушителям порядка в судебном заседании».

В Законе о федеральном Конституционном суде ФРГ содержится много разноплановых бланкетных норм права, отсылающих правоприменителя как к гражданскому процессуальному праву, так и к уголовному процессуальному праву. В частности, опрос свидетелей и экспертов (ч. 1 § 28), возобновление конституционного процесса (§ 61), арест (изъятие) и обыск (§ 38) регламентируются в конституционном судопроизводстве положениями гражданского процессуального и уголовно-процессуального законодательства².

Любопытно в доктринальном и практическом ракурсе проследить — насколько имеющиеся в российском конституционном законодательстве бланкетные нормы права соответствуют европейской модели конституционного судопроизводства в стратегическом ключе. В тактическом плане — от каких деталей этой модели можно абстрагироваться ради сохранения самостоятельности отечественного конституционного судопроизводства? Не менее интересно выявить технико-юридические особенности российского конституционного судопроизводства, которые «опережают» уровень европейского конституционного судебного права.

¹ Подробнее см.: Нуриев Г.Х. Европейская модель Конституционного судопроизводства. М., 2015. С. 94—97.

² См. там же. С. 95—96.

Ю.Н. Климова

Климова Юлия Николаевна — кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора по учебно-методической работе Юридического института Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

**Дефекты уголовно-правовых норм
об ответственности за нарушение избирательных прав
и зарубежный опыт законотворчества
(вопросы стратегии, тактики и юридической техники)**

Данные электоральной статистики свидетельствуют о распространенности нарушений избирательных прав; результаты контент-анализа материалов прессы, опросы избирателей и специалистов-правоприменителей подтверждают латентность преступных деяний, обусловленных спецификой выборов. В указанной связи актуальным является исследование опыта зарубежных стран, особенно в отношении стратегии, тактики и юридической техники законотворческой составляющей уголовной политики в рассматриваемой сфере правоотношений.

Стратегия, тактика и юридическая техника совершенствования уголовного законодательства в сфере охраны избирательных прав и свобод должны быть гармонизированы с общей Концепцией уголовно-правовой политики России. Эксперты Комиссии Общественной палаты РФ по проблемам безопасности граждан и взаимодействию с системой судебно-правоохранительных органов определяют *Концепцию уголовно-правовой политики Российской Федерации* как систему официально принятых в государстве положений, определяющих сущность, цель, направления, приоритеты и критерии эффективности нормотворческой и правоприменительной деятельности в области защиты личности, общества и государства от преступных посягательств средствами уголовного законодательства¹.

Сама уголовная политика определяется в отечественной науке как государственная политика в области борьбы с преступностью. Речь идет, по словам профессора Э.Ф. Побегайло, о направлении деятельности государства в этой специфической сфере, определении форм, задач, содержания деятельности государства и его органов по борьбе с преступностью и тесно связанными с нею другими формами антиобщественного поведения. Уголовная политика представляет собой стратегию и тактику этой борьбы. Стратегия и тактика предполагают ответы на два вечных вопроса: что делать и как делать? На первый вопрос ответ дает стратегия, на второй — тактика»².

К основным формам реализации уголовно-правовой политики представители современной уголовно-правовой мысли относят³:

- правотворческую (законодательную) деятельность, предусматривающую совершенствование уголовного закона;
- правоприменительную деятельность, предполагающую повышение эффективности деятельности правоохранительных органов;
- деятельность компетентных государственных и негосударственных органов и учреждений по профилактике и предупреждению преступности, правовому воспитанию граждан, развитию правовой культуры и преодолению правового нигилизма.

В ракурсе настоящей статьи нас интересует, прежде всего, первая форма реализации уголовно-правовой политики, которая связана с разработкой Концепции развития уголовного законодательства.

По словам разработчиков Концепции реформирования уголовного законодательства России до 2020 года, цель Концепции — обеспечение надлежащего качества российского уголовного законодательства и повышение тем самым эффективности уголовно-правовой охраны прав и свобод человека и гражданина, а равно законных интересов личности, общества и государства от преступных посягательств⁴.

¹ См. пункт 1 Концепции уголовно-правовой политики РФ. URL: <http://www.oprf.ru/discussions/1389/newsitem/17889> (дата обращения: 19.10.2014).

² См.: Побегайло Э.Ф. Кризис современной российской уголовной политики. URL: [http://sartracc.ru/print.php?print_file=Pub/pobegailo-1\(20-09-04\).htm](http://sartracc.ru/print.php?print_file=Pub/pobegailo-1(20-09-04).htm) (дата обращения: 19.10.2014).

³ См.: Авдеев В.А., Авдеева О.А. Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации: основные направления совершенствования уголовного закона и оптимизации мер противодействия преступности // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 1. С. 19.

⁴ См.: Концепция реформирования уголовного законодательства России до 2020 года (ПРОЕКТ). URL: http://sartracc.ru/print.php?print_file=Explore/concept2020.htm (дата обращения: 19.10.2014).

В свою очередь, Концепция развития уголовного законодательства (как система взглядов и способов достижения целей) определяет стратегию действий.

Стратегическую цель модернизации уголовного законодательства в сфере избирательного процесса мы определим как обеспечение легитимности, справедливости и эффективности уголовно-правовой охраны избирательных прав и свобод граждан, законных интересов общества и государства в избирательном процессе от преступных посягательств, а также механизмов ее реализации таким образом, чтобы уголовное законодательство реализовывалось и развивалось:

— в соответствии с действительными социально-политическими потребностями и возможностями страны, обеспечивая своими средствами баланс интересов субъектов избирательных правоотношений;

— в соответствии с государственными интересами и нравственными началами, одобряемыми большинством граждан, что предполагает, с одной стороны, гарантии легитимации процесса формирования представительных органов власти, а с другой стороны, обеспечение принципа равенства всех участников избирательной кампании;

— в соответствии с принципом системности, предполагающим внутреннюю (по отношению к нормам УК РФ), внешнюю (по отношению к нормам иных отраслей права) согласованность правовых норм, исключающих дефекты, ошибки (коллизии, пробелы, казуистичные диспозиции и т. п.).

Тактические задачи, в свою очередь, можно сформулировать следующим образом:

1) выявление юридических ошибок, выявление проблем правоприменения статей 141—142¹ УК РФ (включая выявление эффективности деятельности правоохранительных органов по применению на практике институтов и норм уголовного права) и установление факторов, влияющих на нормотворчество;

2) оценка взаимосвязи между нормами уголовного права и нормами различных отраслей законодательства (избирательного, административного, информационного, гражданского);

3) оценка целесообразности принятия изменений и дополнений в УК РФ;

4) оценка оптимальных для России юридических уголовно-правовых конструкций зарубежного законодательства;

5) закрепление в УК РФ юридических конструкций, адекватно отражающих совершаемые на территории избирательного округа антиобщественные деяния субъектов избирательной кампании, обусловленные спецификой выборов.

Конкретные направления стратегии законотворчества в рассматриваемой сфере правоотношений должны согласовываться с универсальными *методами* уголовно-правовой политики, а именно: криминализации и декриминализации, пенализации и депенализации, дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности. Кроме того, активно необходимо применять методы сравнительного уголовного права с позиций стратегического и тактического планирования изменений российского уголовного права, использования технико-юридического опыта при разработке уголовно-правовых конструкций отечественного уголовного законодательства, направленного на защиту избирательных прав.

В рамках настоящей статьи обозначим значимые законотворческие ошибки (дефекты, изъяны) уголовно-правовых норм статей 141—142¹ УК РФ и с учетом опыта зарубежных стран предложим возможные направления совершенствования уголовно-правовой охраны избирательных прав и свобод граждан, законных интересов общества и государства в избирательном процессе от преступных посягательств.

Законотворческие ошибки в рассматриваемой сфере правоотношений можно разделить на три группы: ошибки, связанные с нарушением 1) правил формирования содержания закона (концептуальные ошибки, пробелы, избыточность информации), 2) правил формальной логики (отсутствие единообразного понимания терминов, коллизии, рассогласованность правовых документов); 3) языковых правил (нарушение стиля).

К первой группе отнесем *концептуальную ошибку, связанную с проблемой определения содержания родового и видового объектов преступлений против избирательных прав и права на участие в референдуме*. Так, А.Н. Кругленя указывает, в частности, что дефинирование родового объекта как общественных отношений, обеспечивающих нормальную жизнедеятельность личности, не в полной мере соответствует определению общего объекта, следующего из содержания части 1 статьи 2 УК РФ, и этимологии термина «личность». В свою очередь понимание видового объекта как общественных отношений, складывающихся в ходе реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина, не отвечает логическому объему родового объекта, который оказывается еще видового¹. Согласимся с предложением автора о целесообразности рубрикации уголовного закона по главам на основе непосредственных объектов преступлений (по примеру Австрии, Литвы, Польши). Такой под-

¹ См.: Кругленя А.Н. Уголовно-правовая охрана избирательных прав и права на участие в референдуме: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 9.

ход — один из возможных вариантов систематизации уголовного законодательства России, который может найти свое отражение в Концепции реформирования уголовного законодательства.

К следующей ошибке, связанной с нарушением правил формирования содержания, можно отнести избыточность информации.

Прежде всего, необходимо обратить внимание на громоздкость и казуистичность диспозиции статьи 141¹ УК РФ, что затрудняет восприятие данной нормы. Анализ предложенной законодателем формулировки диспозиции позволил нам обобщить признаки объективной стороны преступления.

При проведении анализа объективной стороны преступления следует учитывать положения и терминологию избирательного закона (в частности, п. 5 ст. 59 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹ (далее — ФЗ об основных гарантиях)). В указанном пункте используются термины «финансовая» и «материальная поддержка», «оплачиваемая работа», «платная услуга». Учитывая бланкетную диспозицию уголовно-правовой нормы, объективную сторону статьи 141¹ УК РФ можно описать как действие по осуществлению незаконной финансовой (материальной) поддержки в крупных размерах в виде денежных средств, материальных ценностей, выполнении оплачиваемых работ, реализации товаров, оказании платных услуг, прямо или косвенно связанных с выборами, референдумом и направленными на достижение определенного результата на выборах, на выдвижение инициативы проведения референдума, получение определенного результата на референдуме².

Следующая проблема (относящаяся к ошибкам второй группы) связана с отсутствием единообразного понимания терминов в уголовном и избирательном законодательстве. Так, УК РФ применяет термин «фальсификация» лишь в отношении избирательных документов, документов референдума и итогов голосования (ст. 142 и 142¹ УК РФ). В действующем российском избирательном законодательстве применяются термины «итоги голосования» и «результаты выборов»³.

Сам термин «фальсификация» и способы ее совершения по-разному интерпретируются в национальном и зарубежном уголовном праве. Проведенное исследование позволяет выделить три юридических конструкции в регламентации уголовной ответственности за фальсификации в избирательном процессе.

Первый подход предполагает использование емкой правовой конструкции «фальсификация результатов выборов», второй — формулировку санкций за фальсификацию итогов голосования, третий — за фальсификацию соответствующей документации. Так, статья 282 УК Швейцарии и § 107a УК ФРГ предусматривают уголовную ответственность за фальсификацию результатов выборов; пункт 2 § 266 УК Австрии — подлог результатов выборов или всенародного голосования⁴.

Особо отметим, что к фальсификации результатов выборов в указанной норме швейцарского уголовного закона относится незаконное принятие участия в выборах или голосовании, к которому в рамках отечественного законодательства можно отнести, в частности, ряд злоупотреблений активным и (или) пассивным избирательным правом.

В ряде зарубежных стран злоупотребления избирательными правами уголовно наказуемы (ст. 168 УК Болгарии, ст. 128 Голландского уголовного кодекса, § 266 УК Австрии, § 107 уголовного законодательства Норвегии, ст. 397 УК Республики Сан-Марино, ст. 399 УК Республики Сан-Марино и т. д.). Однако данные действия (в отличие от швейцарского и германского уголовного закона) не называются в качестве способа фальсификации результатов выборов. Отдельно в § 107b УК ФРГ предусматривается ответственность за фальсификацию документов, относящихся к выборам. Таким образом, подход германского законодателя представляется наиболее удачным, поскольку предполагает применение более широкого термина «фальсификация результатов выборов» и конкретизацию способов фальсификации как результатов выборов, так и голосования.

УК РФ применяет термин «фальсификация» лишь в отношении избирательных документов, документов референдума и итогов голосования (ст. 142 и 142¹). Дополнительный признак объекта статьи 142¹ УК РФ скорее уточняет признак объекта статьи 142 УК РФ: речь идет о посягательстве на общественные отношения, связанные с оформлением не всей избирательной документации, оформляемой на любой стадии избирательного процесса, а избирательных документов, значимых для определения итогов голосования и результатов выборов.

В зарубежном уголовном законодательстве применяются разные термины в описании способов фальсификации итогов голосования и избирательной документации:

¹ Российская газета. 2002. 15 июня.

² См. более подробно: Климova Ю.Н. Нарушение порядка финансирования избирательной кампании: анализ объективной стороны преступления // Налоги. ИГ «Юрист». 2010. № 1. С. 11—15.

³ См. более подробно: Климova Ю.Н. Уголовная ответственность за фальсификацию избирательных документов, документов референдума и конкуренция ст. 142 и 142.1 УК // Уголовное право. 2010. № 3. С. 40—45.

⁴ Здесь и далее проанализированы тексты уголовных кодексов зарубежных стран, размещенные на федеральном правовом портале «Юридическая Россия». URL: <http://law.edu.ru/> и сайте Саратовского Центра по исследованию проблем организованной преступности и коррупции. URL: <http://sartraccs.ru/> (дата обращения: 29.06.2014).

1) изменение результатов голосования или свидетельства либо совершение других обманных действий (ст. 397 УК Сан-Марино); обман, приводящий к признанию недействительности голосования или назначению иного лица, чем тот, за кого проголосовали, а также иной обман, приводящий к результатам, отличающимся от результатов законно проведенного голосования (ст. 127, 129 Голландского УК);

2) подлог избирательных документов или документов голосования (ст. 132 УК Эстонии, ст. 92 УК Латвии); подлог документов по отзыву депутата (ст. 192 УК Республики Беларусь);

3) искажение, потеря итогов голосования, неучет какого-либо голоса (§ 108 уголовного законодательства Норвегии);

4) подделка, устранение или уничтожение реестра для голосования; добавление, изменение, исключение или вычеркивание бюллетеней для голосования или подписей; неправильный подсчет или ложное засвидетельствование результата (ст. 282 УК Швейцарии); подделка результатов выборов (ст. 169 УК Республики Болгария);

5) внесение незаконных изменений в списки..., включение данных о лицах, не подлежащих внесению, использование обмана с целью неправильного составления списков; повреждение, сокрытие, переделка или подделка протоколов или иные избирательных документов; допущение злоупотребления при голосовании или подсчете голосов, при составлении списков с подписями (ст. 248 УК Польши);

6) похищение избирательного ящика (ст. 150 УК Республики Армения);

7) воспрепятствование внесению лица в список избирателей, понуждение в выдвижении в качестве кандидата на выборах лица, неимеющего права быть избранным (подп. 3, 4 п. 1 § 107b УК ФРГ).

Как видим, фальсификация итогов голосования не всегда напрямую связана с фальсификацией соответствующей документации и первый термин шире второго.

Безусловно, данные различия в терминах в последующем должны быть учтены российским законодателем при совершенствовании уголовного права России. Как нам представляется, в диспозициях уголовно-правовых норм должны найти отражение иные (помимо фальсификации избирательных документов) способы фальсификации итогов голосования и выборов в целом.

Отдельный состав преступления должен быть сформулирован в отношении фальсификации избирательных документов; объективная сторона другого состава преступления должна включать иные обманные способы фальсификации результатов выборов.

Как верно отмечает И.А. Бутяйкин, зарубежными законодателями используются разные концептуальные подходы в определении понятия фальсификации избирательных документов и итогов голосования; по-разному оценивается влияние одних и тех же признаков на дифференциацию уголовной ответственности.¹

В рамках же действующего национального уголовного законодательства России, терминологического аппарата УК РФ, с учетом разных подходов в отечественной уголовно-правовой доктрине к понятию «фальсификация», а также проведенного исследования зарубежного уголовного права под фальсификацией избирательных документов следует понимать умышленное деяние, совершаемое с целью искажения результатов голосования на выборах и нарушающее подлинное содержание избирательных документов путем:

- невнесения в избирательные документы сведений, подлежащих включению;
- внесения в избирательные документы заведомо искаженных сведений;
- сокрытие либо уничтожение избирательных документов, влекущих изменение подлинных результатов голосования, а равно
- внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание либо
- изготовление поддельных избирательных документов.

Открытым остается вопрос, что следует понимать под избирательными документами, или документами референдума (далее — избирательными документами). Проведенный анализ² показывает, что российское избирательное законодательство использует более широкое толкование термина «избирательный документ» в сравнении с уголовным законодательством. Кроме того, в качестве одного из признаков таких избирательных документов, как открепительное удостоверение и бюллетень, называется отнесение их к документам строгой отчетности.

Наиболее удачным нам представляется определение ученого И.С. Щербина: избирательный документ (документ референдума) — изготовленный (принятый) в установленном законом порядке

¹ См.: Бутяйкин И.А. Уголовная ответственность за фальсификацию избирательных документов, документов референдума и итогов голосования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 22.

² В том числе анализ подпункта «и» пункта 9 статьи 21 и пункта 1 статьи 30 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ (ред. от 04.06.2014) и постановления ЦИК РФ от 22 января 2014 г. № 213/1399-6 «О порядке установления итогов голосования и определения результатов выборов, референдума на основании протоколов об итогах голосования, составленных в электронном виде с использованием автоматизированных рабочих мест участковых избирательных комиссий».

уполномоченными на то субъектами избирательных правоотношений юридический документ письменной или электронной формы, удостоверяющий или подтверждающий полномочие субъектов избирательных отношений реализовать свои избирательные права, права на участие в референдуме, а также документ, отражающий процесс и итоги голосования, определения результатов выборов, референдума¹.

В отечественной уголовно-правовой доктрине существует и более узкое понимание термина «избирательные документы». Так, правовед И.А. Бутяйкин приводит следующее — это надлежаще оформленные сведения, содержащие основания для закрепления юридического факта регистрации избирателя, кандидата (списка кандидатов), члена избирательной комиссии, а также итогов голосования, определения результатов выборов². Однако, если применять узкое толкование, то необходимо в примечании к соответствующей статье дать четкое определение или исчерпывающий перечень избирательных документов, за фальсификацию которых наступает уголовная ответственность³.

В качестве возможного критерия отнесения к избирательному документу в смысле статьи 142 УК РФ (упомянутого в уголовно-правовой научной литературе) можно назвать искажение результатов голосования на выборах и референдумах в результате фальсификации таких документов. В целом же вопрос о законодательных критериях отнесения документов к избирательным остается открытым.

Такая неопределенность в терминологии приводит к тому, что правовые нормы статей 142 и 142¹ УК РФ во многих случаях пересекаются, а действия, отнесенные законодателем к фальсификации итогов голосования, одновременно подпадают под признаки фальсификации избирательных документов. Вместе с тем, статьи 142 и 142¹ УК РФ не соотносятся как общая и специальная. Фактически речь идет еще об одной *ошибке, связанной с нарушением правил формальной логики, — коллизии*.

Как отмечает научный сотрудник НИИ Генеральной прокуратуры РФ Р.Р. Сеченова, максимальный размер наказания по данным статьям — до 4 лет лишения свободы, а в теории уголовного права специальный состав конкретизирует общую норму и предусматривает увеличение либо уменьшение типовой санкции⁴. Однако исследователь Д.В. Качурин справедливо указывает на случаи применения правил о конкуренции общей и специальной нормы, когда ими установлено одинаковое наказание⁵. В нашем случае деяния наказываются «штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет либо лишением свободы на срок до четырех лет» (ст. 142¹ УК РФ).

Правила конкуренции части и целого, а также анализ объекта и объективной стороны преступлений, указанных в статьях 142 и 142¹ УК РФ, позволяют нам говорить о норме статьи 142¹ УК РФ как о норме-целом. Это позволяет не ограничивать описание субъекта преступления, относя к ним не только членов избирательных комиссий, но и других лиц, исходя из конкретной жизненной ситуации.

В связи с казуистичностью нормы статьи 142¹ УК РФ при решении вопроса о возбуждении уголовного дела по данной статье следует установить наличие признаков, перечисленных в диспозиции. В случае отсутствия таких признаков следует проверить наличие признаков фальсификации избирательных документов, закрепленных в статье 142 УК РФ.

Необходимо снять действующую в российском уголовном праве коллизию, о которой косвенно свидетельствуют и приведенные данные статистики: после введения в УК РФ статьи 142¹ число зарегистрированных по статье 142 преступлений резко сократилось.

Несомненно, указанные проблемы и противоречия в дальнейшем должны быть устранены.

Располаганность правовых документов — еще один из случаев нарушения правил формальной логики. Расплывчатость формулировки объективной стороны статьи 141 УК РФ приводит к тому, что намечается тенденция к применению норм избирательного и (или) административного законодательства, в то время как есть все основания привлечения к уголовно-правовой ответственности.

На наш взгляд, наиболее удачной юридической конструкцией, разрешающей данную проблему, является формулировка § 108 УК Германии. По данной норме УК Германии отвечает тот, кто противо-

¹ См.: Щербина И.С. Уголовная ответственность за нарушения избирательных прав граждан и права на участие в референдуме: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. С. 12.

² См.: Бутяйкин И.А. Уголовная ответственность за фальсификацию избирательных документов, документов референдума и итогов голосования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 22.

³ Для сравнения: в качестве предмета преступлений, связанных с фальсификацией результатов голосования в зарубежных странах, называются списки избирателей или голосующих (§ 107b УК ФРГ, ст. 248 УК Польши); списки кандидатов; протоколы; списки с подписями граждан, заявивших кандидатов (ст. 248 УК Польши); реестры для голосования (ст. 282 УК Швейцарии); избирательный бюллетень (§ 107b УК ФРГ, ст. 282 Швейцарского УК); заявление о выдвижении кандидатуры или кандидатур (ст. 394 УК Республики Сан-Марино); доверенность (ст. 126 Голландского УК); иные избирательные документы (ст. 248 УК Польши).

⁴ См.: Сеченова Р.Р. Состояние конституционной законности в сфере избирательных прав граждан // Современное право. 2005. № 7 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Качурин Д.В. О конкуренции уголовно-правовых норм // Российский судья. 2002. № 11. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

правно «путем насилия, угрозы, причинения серьезного вреда, злоупотребления профессиональной или экономической зависимостью или путем иного экономического давления — принуждает другого человека голосовать или препятствует ему в осуществлении его избирательного права «в определенном смысле» (то есть по своему внутреннему убеждению)».

Другой законотворческой ошибкой, на наш взгляд, является пробел в применении такого вида наказания, как лишение права. Виды наказаний, предусмотренных санкциями статей 141—142¹ УК РФ, не решают в полной мере задачи охраны от преступных посягательств, предупреждения преступлений, влияния назначенного наказания на исправление. Для решения этой проблемы не задействован в полной мере потенциал такого вида наказания, как лишение права. В зарубежном уголовном законодательстве существует ряд подходов к применению указанного вида наказания.

К первому отнесем подход, согласно которому данный вид наказания закрепляется в самом общем виде, при этом не конкретизируются случаи его применения, а лишь указывается на избирательное право в качестве одного из видов прав, подлежащих лишению (УК Франции, Аргентины, Бельгии, ФРГ, Испании).

Второй подход предполагает оговорку, в каких случаях допустимо применение наказания в виде лишения прав, в том числе избирательных (при этом данное наказание фактически дополняет основное) (УК Республики Корея, Голландский УК, Польши, Сан-Марино).

При определении оптимального размера санкции в виде лишения избирательного права нам представляется важным изучение подхода французского, испанского и бельгийского законодателей: суд может назначить срок лишения права (в том числе избирательного), превышающий период выборов и межвыборный период, исключив участие преступника в последующих выборах.

Отметим, что указанные выше проблемы правового регулирования далеко не единственные. Так, ученый Л.Г. Мачковский при исследовании уголовной ответственности за воспрепятствование осуществлению избирательных прав ставит перед собой задачу установить, как оценивают зарубежные законодатели уровень общественной опасности преступления сквозь призму санкций¹. Безусловно, данный вопрос актуален и применительно к фальсификации результатов выборов, однако изложение данного вопроса, как нам представляется, требует отдельного исследования.

Таким образом, опыт уголовного законодательства зарубежных стран полезен при решении проблем российской науки уголовного права и правоприменительной практики и должен быть учтен при дальнейшем совершенствовании норм Уголовного кодекса Российской Федерации.

¹ См.: Мачковский Л.Г. Уголовная ответственность за воспрепятствование осуществлению избирательных прав в России и за рубежом // Юридический мир. 2002. № 3.

М.А. Ключникова

Ключникова Майя Александровна — адъюнкт кафедры криминалистики Владимирского юридического института ФСИН России

Законотворческие ошибки в сфере противодействия преступлениям в области размещения государственных заказов

Единственная настоящая ошибка — не исправлять своих прошлых ошибок.

Конфуций

Ошибки встречаются во всех сферах человеческой деятельности. Особое значение они приобретают в законотворческой сфере. Их последствия, как справедливо утверждает доктор юридических наук, профессор Т.Н. Москалькова, носят крупномасштабный характер, затрагивают интересы самых широких слоев населения, разрушают систему гарантий прав и интересов человека и гражданина, а в крайних их формах приводят к социальным взрывам, опрокидывают главные ценностные ориентиры: веру в добро и справедливость¹.

В сфере размещения государственных заказов одной из норм, порождающей правовую неопределенность, несправедливость и социальную напряженность, является принятая в 2012 году статья 159⁴ УК РФ «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности». Выделение данного состава преступления было обусловлено нацеленностью руководства страны на создание благоприятных условий для ведения бизнеса, и как следствие — гуманизацию уголовного закона в отношении предпринимателей. Так, ранее Владимир Путин высказывался за ряд послаблений для предпринимателей. Выступая на инвестиционном форуме «Россия 2012», В.В. Путин предложил убрать из уголовного законодательства «зацепки», которые позволяют сделать из хозяйственного спора уголовное дело на одного из участников этого спора². В результате был принят закон, детализирующий мошенничество.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Также постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 года № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» разъясняет, что преступления, предусмотренные статьями 159—159⁶, 160 и 165 УК РФ, следует считать совершенными в сфере предпринимательской деятельности, если они совершены лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность самостоятельно или участвующим в предпринимательской деятельности, осуществляемой юридическим лицом, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью. Верховный Суд РФ обращает внимание судов на то, что основанием для квалификации содеянного по статье 159⁴ УК РФ является не только совершение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, но и его сопряженность с преднамеренным неисполнением договорных обязательств. Таким образом, при совершении хищения бюджетных средств путем обмана или злоупотребления доверием в случае заведомого невыполнения обязательств, вытекающих из государственного или муниципального контракта, можно говорить о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности.

Данный вид преступления достаточно часто встречается в следственной и судебной практике. В результате изучения 68 уголовных в сфере размещения государственного заказа 43 субъектов Российской Федерации установлено, что одним из самых распространенных способов совершения преступлений указанной категории, составляющим 23,3% исследованных уголовных дел, является рейдерство торгов. Механизм данного способа заключается в следующем: компания предлагает минимальную цену и соответствует всем требованиям конкретных торгов, в результате выигрывает государственный заказ. После, в случае, если документацией предусмотрен аванс, компания получает аванс и не исполняет контракт. Если аванс не предусмотрен, то выполнение государственного контракта перекладывается на

¹ См.: Баранов В.М. Правотворческие ошибки как фактор дисгармонии правового развития (по материалам международного научно-практического круглого стола «Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах» (Нижегород, 29—30 мая 2008 года)) / В.М. Баранов, М.А. Пшеничных // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 170.

² См.: Гармаш А.М. О мошенничестве в предпринимательской деятельности // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 3. С. 163.

третьих лиц с соответствующей выгодой для рейдера. Такие преступления часто носят многоэпизодный характер. Так, в 2011 году Кировский районный суд г. Томска при рассмотрении уголовного дело установил, что Л., К. и Е. для участия и победы в конкурсе на поставку различных товаров для государственных нужд, не имея при этом намерений организовать такую поставку и исполнить обязательства по такой поставке, с целью придания своим незаконным действиям видимости гражданско-правовых отношений приобрели ООО «Т», ООО «С», чтобы от их имени заключать государственные контракты, а в качестве учредителей и руководителей этих обществ ввели подставных лиц. Л. находила опубликованные извещения о проведении запросов котировок, куда от имени ООО «Т», ООО «С» направляла подписанные котировочные заявки. В целях гарантированного заключения с названными лжефирмами государственных контрактов Л. умышленно указывала в котировочных заявках заведомо заниженную стоимость предполагаемых к поставке товаров, создавая тем самым выигршные условия для их победы. Л., К. и Е. заключали государственные контракты, после полученные денежные средства из государственного бюджета в порядке предоплаты за поставку товара похищали, распоряжаясь ими по своему усмотрению¹. Данную преступную схему Л., К. и Е. осуществили 25 раз.

Действие статьи 159⁴ УК РФ, как было отмечено, распространяется не только на отношения между предпринимателями, она затрагивает и сферу размещения государственных заказов. Однако, на наш взгляд, нельзя уравнивать данные виды отношений, так как цели, которые они преследуют, разительно отличаются.

Предпринимательская деятельность, по мнению английского ученого-экономиста А. Смита, осуществляется ради реализации определенной коммерческой идеи и в результате получения прибыли. Все участники рынка, пишет Смит, подгоняются стремлением «сделать деньги» для себя, улучшить свое положение².

Государственные закупки же используются как один из элементов системы поддержки экономической и социальной стабильности всего государства, то есть для обеспечения экономической безопасности страны³. «Посредством государственных закупок решаются такие важные задачи, как создание и поддержание государственных материальных резервов государства, поддержание необходимого уровня обороноспособности и безопасности Российской Федерации, обеспечение жизнедеятельности населения. Для рынка государственных закупок, как отмечается в литературе, характерными признаками являются высокая стабильность, а также гарантированность сбыта продукции»⁴.

Соответственно и степень общественной опасности преступлений в сфере размещения государственных заказов более высокая. Распространение действия статьи 159⁴ УК РФ на сферу размещения государственных заказов нарушает интересы государства. Это связано с тем, что данная статья существенно улучшает положение подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, а также осужденных. Во-первых, для статей 159¹, 159³, 159⁴, 159⁵, 159⁶ УК РФ в примечании к статье 159¹ УК РФ определены крупный и особо крупный размеры причиненного ущерба, которые значительно отличаются от крупного и особо крупного размеров причиненного ущерба, определенного для статьи 159 УК РФ пунктом 4 примечания к статье 158 УК РФ. Сопоставление размеров ущерба по статьям 159 и 159⁴ УК РФ и соответствующие им наказания представлено в таблице 1.

Таблица 1

Сравнение наказаний в соответствии с размерами ущерба по статьям 159 и 159⁴ УК РФ

Размер ущерба	159 УК РФ Мошенничество		159 ⁴ УК РФ Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности	
	Сумма	Наказание	Сумма	Наказание
Не является крупным	От 1 тыс. до 2,5 тыс. рублей	До 2 лет лишения свободы	От 1 тыс. до 1,5 млн рублей	До 1 года лишения свободы
	От 2,5 тыс. до 250 тыс. рублей	До 5 лет лишения свободы		
Крупный	От 250 тыс. до 1 млн рублей	До 6 лет лишения свободы	От 1,5 млн до 6 млн рублей	До 3 лет лишения свободы
Особо крупный	Свыше 1 млн рублей	До 10 лет лишения свободы	Свыше 6 млн рублей	До 5 лет лишения свободы

¹ См.: Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://www.sudact.ru> (дата обращения: 01.07.2014).

² См.: Предпринимательство: учебник / под ред. В.Я. Горфинкеля, Г.Б. Поляка. М., 2012. С. 12.

³ См.: Гуцелюк Е. Ф. Факторы развития коррупционной составляющей сферы размещения государственного заказа / Е. Ф. Гуцелюк, А.И. Лукьянчиков // Научная библиотека JOURNAL OF ECONOMIC REGULATION (Вопросы регулирования экономики). 2012. Т. 3. № 1. С. 44.

⁴ Андреева Л.В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М., 2009. С. 5.

Из приведенной таблицы следует, что размеры причиненного ущерба в результате совершения преступления, предусмотренного статьей 159⁴ УК РФ, по сравнению со статьей 159 УК РФ увеличены в 6 раз, а наказание в виде лишения свободы по соответствующим статьям уменьшено в 2 раза. Очевидно, что ответственность существенно смягчена.

Во-вторых, срок давности по статье 159⁴ УК РФ всего 2 года, а не десять лет, как по статье 159 УК РФ. По сложным видам мошенничества двух лет часто не хватает, чтобы расследовать преступление и рассмотреть уголовное дело в суде. В-третьих, статья 159⁴ УК РФ ограничивает процессуальную самостоятельность следственных органов, в том числе при избрании меры пресечения. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 года № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» по делам, предусмотренным статьей 159⁴ УК РФ, устанавливает запрет на применение меры пресечения в виде заключения под стражу.

Исправить законодательские ошибки возможно лишь путем отмены или внесения изменений в соответствующий законодательный акт. В связи с этим представляется целесообразным часть 1 статьи 159⁴ УК РФ после слов «в сфере предпринимательской деятельности» дополнить словами «за исключением хищений в сфере размещения государственного и муниципального заказа». Статья в данной редакции не будет стимулировать нечестных чиновников и предпринимателей к совершению преступлений в сфере государственного заказа, что обеспечит сохранность денежных средств и позволит направить их на обеспечение социальных, экономических, военных и других нужд страны.

П.Н. Кобец

Кобец Петр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Всероссийского научно-исследовательского института МВД России

**О законотворчестве в области права и государства
как основе совершенствования политической и правовой систем
общества России середины второго десятилетия XXI столетия**

Деформация нравственных начал, правосознания, которые составляют фундамент как правового государства, так и гражданского общества, является одной из проблем российского общества. Неправильное понимание демократии в российском обществе обернулось беззаконием, повышением уровня преступности в стране, нигилизмом по отношению к праву, правоохранительным органам и государству. Таким образом, формирование правового государства и гражданского общества невозможно без знания, понимания ценности права, обеспечения уважения его личностью, государством и обществом.

О значимости интеграционных процессов в системе законодательства можно судить по тому, в какой мере его эффективность зависит от завершенности процессов формирования тех или иных законодательных массивов. Появление России как суверенного государства, профессионализация депутатской деятельности в Государственной Думе, работа представительных органов власти субъектов Федерации, наделенных правом законодательствования, существенно расширили в последнее время нормативно-правовую базу российского права¹.

Исследование тенденций системы права и системы законодательства важно не только в теоретическом, но и в практическом отношении. Решение этих вопросов необходимо для организации нормативных актов и их систематизации, а также для создания Свода законов Российской Федерации.

Принимается множество не первоочередных законов, зачастую отражающих отраслевые или корпоративные интересы. Существенным недостатком является включение в сферу законодательного регулирования отношений, которые могут быть урегулированы на более низком уровне управления. В последние годы предпринимаются попытки урегулировать законом все виды деятельности во всех областях жизни общества (безопасность дорожного движения и т. д.). Все это не только оказывает отрицательное влияние на систему государственного управления, возведя ведомственный и групповой интерес на уровень всеобщего, но чрезвычайно усложняет правовую систему и даже в какой-то мере размывает границы права².

Известно, что положение закона как акта высшей нормативной силы, устанавливающего общие правила жизни общества, обуславливает строгие требования к его качеству. В законе нормы права должны быть сформулированы во всей полноте их структуры: гипотеза, диспозиция, санкция. Между тем получила широкое распространение практика, когда, например, в качестве санкции содержится указание: «ответственность в соответствии с действующим законодательством». Сама эта конструкция свидетельствует о том, что данное общественное отношение уже обеспечено механизмом реализации³.

Законотворческая и правотворческая деятельность из-за «размытого» понимания законодательства, а также воздействия кризисных явлений, происходящих в России, противостояния различных политических сил и т. д. буквально состоит из трудностей и противоречий. С одной стороны, законодательные органы в целях усиления роли закона неоправданно детализируют его, подменяют содержание подзаконных актов законами. С другой стороны, издаются подзаконные акты, противоречащие

¹ См.: Кобец П.Н. Практическое значение работы по совершенствованию уголовного законодательства и ее роль в борьбе с преступностью // Источники права: проблемы теории и практики: сборник материалов межвузовского «круглого стола» / под ред. Е.П. Кима, К.А. Волкова. Хабаровск, 2009. С. 27.

² См.: Кобец П.Н. О необходимости разработки действенных законодательных мер противодействия преступности в России начала XXI столетия // Научные труды международной научно-практической конференции ученых РГАУ-МСХА имени К.А. Тимирязева, ЛНАУ. 24—25 января 2013 года. М.; Луганск, 2013. Том 4: Философия. Право. Педагогика и методика. С. 78.

³ См.: Кобец П.Н. Основные направления совершенствования уголовного законодательства Российской Федерации в условиях второго десятилетия XXI столетия // Юридический позитивизм и конкуренция теории права: история и современность (к 100-летию со дня смерти Г.Ф. Шершеневича): материалы VI ежегодной Международной научно-практической конференции. Иваново, 5—8 октября 2012 г.: в 3 ч. / отв. ред. О.В. Кузьмина, Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2012. Ч. 2. С. 92.

законам. Есть немало примеров нормативных правовых актов федеральных органов управления, расходящихся с нормами Конституции Российской Федерации.

Правотворческая деятельность — это форма осуществления функций государства посредством издания или санкционирования его органами новых правовых норм, а также изменения или отмены действующих норм права. Особое место в правотворчестве государства занимают законодательная деятельность органов государственной власти. На основе и во исполнение издаваемых ими нормативных актов, обладающих высшей юридической силой, складывается как правотворческая, так и правоприменительная деятельность всех остальных органов государства, а также уполномоченных на осуществление данной деятельности общественных объединений.

Сегодня в России продолжается процесс развития и масштабного обновления законодательства. Готовятся десятки новых законов, отменяются устаревшие акты, дискутируются спорные правовые решения. Во всей этой деятельности участвуют многие субъекты права — не только субъекты законодательной инициативы, но и юридические учреждения, научно-исследовательские институты, правоохранительные органы. Однако развитию законодательства и его правильному применению, на наш взгляд, мешает ряд обстоятельств¹.

В первую очередь следует отметить, что в Российской Федерации действует трехуровневая правовая система: законы и иные правовые акты на федеральном уровне, на уровне субъектов Федерации, акты местного самоуправления. Особенно сложны первые два уровня, поскольку их конституционное разграничение проведено лишь в общих чертах.

Структура системы законодательства интересна еще и по устройству и соотношению законов, указов, постановлений. Здесь много очевидных и скрытых дисбалансов, когда зачастую подзаконные акты по-прежнему «подавляют» закон.

Продолжается оставаться острой проблема действия законов. Любое количество не может оказать реального воздействия на практику, если не будет использован весь комплекс мер: информирование о законодательстве, организация изучения законов, правильное издание актов во исполнение, недопущение и пресечение нарушений законов.

Практика показывает, что далеко не всегда работники государственных органов правильно оценивают критерии соответствия законов и иных нормативных актов Конституции Российской Федерации.

Слабо ведется работа по толкованию норм. В результате на практике нередко применяется часть акта или один акт, а не группа актов и норм, регулирующих тот или иной вопрос или общественные отношения. Нарушение системности ведет к юридическим противоречиям.

Дальнейшее совершенствование правовых форм государственной деятельности играет важную роль в успешном и полном использовании правовых рычагов осуществления функций государства, в росте организованности и юридической культуры всех звеньев государственного аппарата регулирования общественных отношений, укреплении правовой основы государства и жизнедеятельности общества.

Процесс глобализации в современном мире, повышение роли и значения надгосударственных международных организаций неизбежно будут приводить к сближению правовых систем разных стран. Как мы ранее отметили, этому способствует и признание приоритета международного права над национальным, конституциями многих стран, в том числе и Конституцией Российской Федерации. В таких условиях важное значение приобретает понимание коренных исторических особенностей развития государства и права в том или ином обществе, его культурных, идеологических, моральных традиций.

Сегодня в Российской Федерации стало модным, воспринимая многие достижения мировой цивилизации и передовых стран, в том числе и в области права, но нельзя становится на путь прямого, механического заимствования². Это может иметь разрушительные последствия не только для различных сфер социально-экономической, политической жизни, но и для общества в целом. Право общества, развивающееся без учета правовых традиций, правовой психологии, являющихся живым правосознанием, не может поддерживать и оберегать ни семью, ни родину, ни порядок, ни хозяйство, ни имущество.

Продолжающаяся научно-техническая революция и активная глобализация, поднимаясь на более высокие, качественно новые стадии, оказывают все большее влияние на развитие всех сторон социальной жизни, в том числе и на развитие права. В связи с этим теоретические разработки в области

¹ См.: Кобец П.Н. Современное состояние и проблемы совершенствования уголовного законодательства Российской Федерации // Современное состояние и проблемы уголовного и уголовно-процессуального права, юридической психологии. Секция «Уголовное право»: материалы Международной научно-практической конференции, Россия, г. Волгоград, 13—14 декабря 2012 г. Волгоград, 2012. С. 67.

² См.: Кобец П.Н. Совершенствование уголовного законодательства России посредством имплементации норм международного права // Проблемы российского и международного права: сборник статей Международной научно-практической конференции (г. Уфа, 19 февраля 2014 г.) / отв. ред. А.А. Сукиасян. Уфа, 2014. С. 38.

права и государства будут приобретать все большее значение для совершенствования политической и правовой систем общества. Политико-правовая практика, теоретическая мысль настоящего времени склоняется к тому, что и в XXI веке будут происходить существенные изменения в принципах организации и осуществления государственной власти.

Период существенных реформ в России не закончен, в связи с чем особое значение приобретает обращение к тем периодам отечественной истории, когда проводились глубокие реформы государства и права России. Это представляется тем более важным потому, что многие политические, правовые реформы, проводимые ранее, терпели неудачи, так как недостаточно учитывали особенности российской действительности, традиции, правовую психологию масс. Представляется, что эффективное развитие права в условиях середины второго десятилетия XXI столетия в России будет реализовано на прочной, теоретической основе, а это неизбежно включает в себя анализ и учет исторического пути развития отечественного права.

Ю.А. Ковлагина

Ковлагина Юлия Александровна — старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Юридического института Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

Законодательная инициатива СССР по защите национально-государственных интересов в 1933—1939 годах

Законодательную инициативу СССР по защите национально-государственных интересов в 30-е годы можно назвать не иначе как стратегия защиты государства и народа от внешней угрозы, которая в тот самый период как нельзя близко придвинулась к границам нашего государства.

Под стратегией принято понимать «искусство полководца» — науку о войне, в частности науку полководца, общий, не детализированный план военной деятельности, охватывающий длительный период времени, способ достижения сложной цели, позднее вообще какой-либо деятельности человека¹. Именно в этот период у СССР появляется план по защите своего государства от внешних врагов. Для того чтобы реализовать данный план, Советское государство начинает формировать, или иначе сказать, создавать, планировать тактику, то есть инструмент, который поможет придти или приблизиться к определенной цели.

И именно в данный период истории становится необходимой для Советского государства стратегия как способ действия в определенной ситуации, когда для достижения основной цели не хватает тех ресурсов, которые имеются в наличии. В таком случае задачей стратегии становится правильное, плановое тактическое использование имеющихся ресурсов.

В начале 30-х годов прошлого века международная ситуация начала приобретать абсолютно новые черты. Это касается не только Европы, но международной сферы в целом. В Москве достаточно длительное время наблюдали за тем, что происходит в мировой обстановке и старались учитывать сложившуюся ситуацию во внешнеполитической деятельности. К середине все тех же 30-х годов Советское государство убедительно продемонстрировало свою заинтересованность в мирном существовании с другими странами.

В сложной и напряженной международной обстановке во враждебном капиталистическом окружении Советский Союз продолжал свою мирную созидательную работу по строительству нового социалистического общества, осуществляя весьма трудные задачи, поставленные партией перед страной во второй пятилетке (1933—1937 гг.)².

Нападение Японских войск на Маньчжурию в 1931 году и захват власти гитлеровцами в Германии в 1933 году формирует новую обстановку на международной арене. В этой ситуации внешняя политика Советского государства дает абсолютно точную оценку тому, что происходит на международной арене несмотря на то, что политические деятели других стран вели достаточно успокоительные речи.

Советское правительство внимательно следило за опасным ходом событий на Дальнем Востоке. Вопреки Лиге наций, которая рассматривала японскую агрессию как частный эпизод, не создающий угрозу миру, советская внешняя политика оценила нападение Японии на Маньчжурию как начало большой войны, и не только против Китая³.

Об опасности расширения масштабов войны свидетельствовали и непрерывные провокации японских войск на границах Дальнего Востока. Пресекая попытки нападений японских войск, Советский союз продолжал укреплять свою оборону в данном направлении, а также, используя дипломатические отношения, стремился улучшить отношения с Японией. 23 декабря 1931 года эти меры обсуждались Политбюро ЦК ВКП(б). Для дальнейшей разработки мероприятий по ослаблению военной опасности на Дальнем Востоке решением Политбюро была создана комиссия в составе И.В. Сталина, К.Е. Ворошилова и Г.К. Орджоникидзе⁴.

Советское правительство приступило к осуществлению соответствующих внешнеполитических акций. В Ноте от 4 января 1933 года Правительство СССР выражало сожаление по поводу отказа японского правительства заключить двусторонний договор о ненападении и заявляло, что советская

¹ См.: Большая юридический словарь. М., 2013.

² См.: Пихоя Р.Г. Советский Союз: история власти. 1945—1991. Новосибирск, 2010.

³ Фицпатрик Ш. Повседневный сталинизм. Социальная история Советской России в 30-е годы / пер. с англ.; 2-е изд. М., 2008.

⁴ См. там же.

сторона уверена, что между СССР и Японией нет таких споров, которые нельзя было бы разрешить мирным путем. Позиция японского правительства подтверждала его агрессивность¹.

Еще летом 1930 года на XVI съезде ВКП(б) Правительство Советского Союза говорило о возможности захвата власти в Германии, но пресса всячески опровергала данные предположения и говорила о том, что это невозможно.

На Международной экономической конференции, проходившей летом 1933 года в Лондоне, а также на конференции по разоружению советские делегаты, осуждая выступления германских представителей, раскрыли подлинное лицо фашизма и его замыслы². Делегация от Германии на Международной конференции рассказывала о меморандуме, в котором было требование, чтобы в распоряжение «народа без пространства» были предоставлены «новые территории, где эта энергичная раса могла бы учреждать колонии и выполнять большие мирные работы»³. Далее прозрачно намекалось, что такие земли можно получить за счет России, где революция будто бы привела к разрушительному процессу, который пора остановить. И на заседаниях конференции, и в ноте правительству Германии меморандум был оценен советской внешней политикой как прямой «призыв к войне против СССР»⁴.

СССР обращал внимание на возрастающую военную мощь Германии.

Решительная позиция Советского Союза в отношении планов немецко-фашистской и японской агрессии ободряла свободолюбивые народы, в то время как пособничество захватчикам со стороны правящих кругов США, Англии и Франции внушало величайшие опасения за судьбы человечества⁵. Определенные факты убеждали внешний мир в том, что СССР стремился сохранить мир и независимость народов от немецких посягательств в отношении других государств.

Советский Союз набирал авторитет в международных делах и игнорировать данное условие уже было нельзя. К числу государств, установивших в это время дипломатические отношения с СССР, принадлежали Албания, Болгария, Венгрия, Испания, Румыния, США, Чехословакия. В 1935 году к ним прибавились Бельгия, Колумбия, Люксембург⁶.

США при всей ситуации были вынуждены пересмотреть свое отношение к СССР, набирающему могущество и укрепляющему международный авторитет. 10 октября 1933 года президент Рузвельт обратил к председателю ЦИК СССР с предложением устранить трудности, связанные с отсутствием советско-американских дипломатических отношений⁷. 16 ноября 1933 года между США и СССР состоялся обмен нотами об установлении дипломатических отношений, о пропаганде, по религиозным вопросам, по вопросам правовой защиты граждан и судебным делам⁸. В интересах борьбы за коллективную безопасность изменились приоритетные задачи советской власти и повлияли на внешнеполитическую стратегию государства в целом. В Москве прекрасно понимали обстановку на внешнеполитической арене, и с течением времени осознание того, что эта опасность не минует Советский Союз, стало неизбежным. Из этого положения руководство страны и определило стратегию и тактику политики Советского государства. В конце 1933 года ЦК ВКП(б) принял постановление о создании системы коллективной безопасности⁹. На основе этого постановления был разработан план, который говорил о проведении в жизнь следующих мероприятий:

1. СССР согласен вступить в Лигу Наций при соблюдении ранее выдвигавшихся требований.

2. Советский Союз не возражает против того, чтобы в рамках Лиги Наций заключить региональное соглашение о взаимной защите от агрессии со стороны Германии.

3. СССР согласен на участие в этом соглашении Бельгии, Франции, Чехословакии, Польши, Литвы, Латвии, Эстонии и Финляндии или некоторых из этих стран, но с обязательным участием Франции и Польши¹⁰.

Данные предложения касались Европейского континента, причем центральным и наиболее важным был пункт, касающийся Германии. С другой стороны, Советский Союз хотел совместно с США сформулировать идею заключения пакта с участием Японии, США, СССР, Китая¹¹.

Данные меры по созданию мировой безопасности шли на замену версальско-вашингтонской системы. В процессе реализации своей внешней политики Советский Союз начал постепенное сбли-

¹ См.: *Фицпатрик Ш.* Повседневный сталинизм. Социальная история Советской России в 30-е годы / пер. с англ.; 2-е изд. М., 2008.

² См. там же.

³ Документы внешней политики СССР. Т. XVII. М., 1971.

⁴ Там же.

⁵ См.: *Безыменский Л.А.* Гитлер и Сталин перед схваткой. М., 2000.

⁶ См.: Документы внешней политики СССР. Т. XVII. М., 1971.

⁷ См. там же.

⁸ См. там же.

⁹ См. там же.

¹⁰ См.: Документы внешней политики СССР. Т. XVI. М., 1970.

¹¹ См.: Документы внешней политики СССР. Т. XVII. М., 1971.

жение с малыми, слабыми государствами, которые находились на Европейском континенте. Борьба Советского Союза за создание системы коллективной безопасности имела очень важное значение. Заслуга советской власти была еще и в том, что агрессивной политике противостоял реальный, хорошо продуманный план для стабилизации, сохранения, укрепления мировой обстановки. Нужно сказать, что для осуществления этого плана сил оказалось недостаточно, но все же этот тактический шаг был правильно направлен. Он принес и вселил в массы убежденность в вероятности, возможности победы над нависшей угрозой совместными действиями мировых стран.

Тактика нужна для того, чтобы выиграть битву. Стратегия нужна для того, чтобы победить, победить в войне. А эта битва была выиграна. Она создала запас времени, возможность подготовки. Можно с уверенностью сказать, что все действия советской власти были направлены на реализацию, защиту национально-государственных интересов.

С.В. Кодан

Кодан Сергей Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета

Совершенствование законодательства в юридической политике Российского государства в первой половине XIX века: стратегические направления и общие результаты

Законодательное направление в юридической политике Российского государства в 1800—1850-е годы, сохраняя главенствующее положение в механизмах законотворчества императора, получает дальнейшее развитие и начинает выстраиваться на новых основаниях, позволяющих говорить о достаточно четкой институционализации данного направления. Провозглашенный и развиваемый властью принцип опоры на закон и законность в управлении страной потребовал и решения проблем, связанных с качеством нормативных актов, систематизацией законодательства и определением системы узаконений Российской империи, что обеспечивало бы передачу властно-нормативной информации бюрократии и подданным и способствовало бы поддержанию необходимого для верховной власти уровня законности и правопорядка. В данном ключе можно говорить о законодательной политике как главном направлении в юридической политике государства в целом. В то же время отдельные линии законодательного направления государственной политики в юридической сфере деятельности неразрывно связаны и составляют системное единство, обеспечивающее процесс передачи воли носителя верховной власти в общество, значение законотворчества в определении параметров правового регулирования общественных отношений¹. Этому же была подчинена систематизация законодательства и создание системы узаконений.

1. Систематизация законодательства Российской империи как стратегическая цель юридической политики Российского государства

Проблема систематизации законодательства в юридической политике Российского государства в 1800—1850-е годы занимала одно из центральных мест. Все XVIII столетие, начиная с указа Петра I от 18 февраля 1700 года, создавались многочисленные учреждения по систематизации узаконений, но проблема так и осталась нерешенной. По указу Павла I от 30 декабря 1796 года было создано девятое по счету с начала столетия кодификационное учреждение — Комиссия для составления законов, которой предписывалось собрать узаконения и создать на их основе «три законов Российской империи книги, именно: первую — уголовную, вторую — гражданскую и третью — казенных дел, показав в оных прямую черту закона, на которых судья утвердительно основываться должен». Но и ее результаты были неутешительны. Хаотическая бессистемность накопленного после издания Соборного уложения 1649 года нормативного материала не способствовала повышению роли правового регулирования процессами в стране, не обеспечивала единства деятельности государственного аппарата и даже создавала почву для произвола и злоупотреблений чиновников, сохранявших монопольное право на доступность и знание узаконений. В этих условиях возможность и реальное манипулирование узаконениями на уровне государственных структур и отдельных лиц не способствовали обеспечению законности и правопорядка. Остановливаясь на оценке количественных показателей процесса формирования комплекса узаконений, накопившегося с 1649 года, необходимо отметить, что достоверного учета не было, и никто даже не знал количества изданных нормативных актов. Эти сведения стало возможным получить только с завершением работ по подготовке Полного собрания законов Российской империи. Приведенные в нем узаконения дают представление о масштабах законодательной деятельности Российского государства в 1750—1800-е годы. К исходу XVIII века было издано около 20 тысяч узаконений. К этому следует добавить и то, что тексты узаконений, рассылаемые в списках и бесконечно дублируемые, создавали крайне недостоверную информационную базу для юрисдикционной деятельности².

¹ См.: *Графский В.Г.* История права и правоведения: актуальные проблемы и темы // Евгению Алексеевичу Скрипелю — ученики и коллеги. М.; Екатеринбург, 2003. С. 13—18.

² См.: ПСЗ 1. Т. 24. № 17610, 17978, 17997; РГИА. Ф. 1259. Оп. 1. Д. 14, 39; *Латкин В.Н.* Законодательные комиссии в XVIII столетии. СПб., 1887. Т. 1; *Майков П.М.* Комиссии составления законов при императорах Павле I и Александре I // Журнал Министерства юстиции. 1905. № 7, 9, 10.

Первая четверть XIX века в решении проблемы систематизации российского законодательства характеризовалась поиском подходов к созданию актов систематизации узаконений и была показателем желанием скорейшего решения проблемы на основе создания трех отраслевых кодексов — Гражданского, Торгового и Уголовного уложений Российской империи. Но в ходе этих работ проблему не удалось решить, а подготовленные законопроекты так и не увидели законодательного признания. При всех многочисленных попытках реорганизации работы Комиссии составления законов и реализации планов, безусловно важных и позитивных в смысле накопления отечественного опыта, значимых результатов не было и поставленная властью задача наведения порядка в узаконениях так и осталась невыполненной, а рассмотрение в 1810—1822 годах в Государственном совете проектов уложений показало их несовершенство. Основные проблемы систематизационных работ в 1801—1825 годах состояли в отсутствии четкой концепции работ, отсутствии достаточного количества подготовленных чиновников и попытке кодифицировать российское право минуя стадию разбора законодательного массива и опубликования прежде изданных узаконений. В итоге результат был прежним, а количество узаконений возросло на 11 тысяч¹.

Новым и наиболее продуктивным этапом в систематизации российского законодательства стали 1825—1850-е годы, когда процесс упорядочивания законов был переведен в строгие рамки концептуального и организационного характера. В январе 1826 года М.М. Сперанский подал Николаю I две записки, которые показывали состояние работ по систематизации и излагали его предложения по ходу дальнейших работ — «Краткое историческое обозрение комиссии составления законов» и «Предположения к окончательному составлению законов». Сперанский кратко освещает ход работ по систематизации законодательства в России и обращает внимание на то, что интенсивность законодательной деятельности («по течению дел издаваемы были разные законы») неизбежно обостряла проблему систематизации законодательства, и властью «всегда... помышляемо было дать сим законам систематическую связь и единство в виде уложения» и «в сем предприятии государи употребляли все возможные усилия, но не имели исполнителей». Он предложил общую схему систематизации законодательства — «1) свод, 2) уложение, 3) учебную книгу». По замыслу Сперанского в основе систематизации должно было находиться создание свода законов. «Свод (digeste) есть соединение законов, существующих по какой-либо части, расположенное в известном порядке». Дальнейшим этапом должна была стать общая кодификация российского общеимперского законодательства в рамках создания отраслевых уложений. «Уложение (code) есть систематическое изложение законов по их предметам». Сперанский предлагал на общегосударственном уровне и централизованно решить проблему создания учебной литературы для подготовки чиновничества и юристов с привлечением для написания учебных книг правоведов и практиков. Он указывает: «Учебная книга (institutes) есть то же самое уложение, более методическое и приспособленное к учебному преподаванию в училищах». Для практической деятельности предлагалось издать комментарий к систематизированному законодательству «под именем изъяснений (commentaries). В них излагается разум или основание законов, дается отчет в причинах и необходимости дополнения или перемен... и устанавливается связь их с законами существующими»².

Николай I согласился с предложениями М.М. Сперанского, хотя и отклонил мысль о составлении уложения, «которая казалась ему чем-то отвлеченным, слишком теоретическим, и остановил свой выбор на своде законов существующих с исключением всего недействующего, без всяких изменений в существе их». 31 января 1826 года состоялся императорский указ о создании II отделения собственной его величества канцелярии. Комиссия составления законов упразднена. Начальником II отделения был назначен М.А. Балугьянский. Ему были приданы чиновники. М.М. Сперанский, на которого были возложены управление всеми делами и доклады, не получил в отделении никакой официальной должности³.

В соответствии с планом Сперанского было начато составление Полного собрания законов. Методика составления Собраний определялась следующими принципами. Все книги разделены на две части — «главные эпохи». Первая начиналась Соборным уложением, с 1649 года, и продолжалась по

¹ См.: *Майков П.М.* Комиссии составления законов при императорах Павле I и Александре I // Журнал Министерства юстиции. 1905. № 7; *Гальперин Г.Б.* Основные направления в области кодификации русского права в начале XIX в. (1801—1802 гг.) // Вестник Ленинградского университета. 1960. № 5; *Андреева М.В.* О некоторых кодификационных проектах начала XIX века // Вестник Ленинградского университета. 1982. № 11; *Ее же.* У истоков кодификационных работ М.М. Сперанского // Правоведение. 1983. № 1; *Кодан С.В., Тараборин Р.С.* Поиски путей систематизации гражданского законодательства России в первой четверти XIX в. Екатеринбург, 2001. С. 4—43.

² *Сперанский М.М.* Предположения к окончательному составлению законов // РНБ. Ф. 731. Д. 996. Русская старина. СПб., 1876. Т. XV. № 2. С. 433—434; см. более подробно: *Кодан С.В.* М.М. Сперанский и систематизация законодательства в России // Советское государство и право. 1989. № 6. С. 103—110; *Его же.* Проекты преобразований политико-правовой системы М.М. Сперанского. Екатеринбург, 2003. С. 99—108.

³ См.: Государственный совет. 1801—1901. СПб., 1901. С. 56—57; *Корф М.А.* Жизнь графа Сперанского. СПб., 1861. Т. 1. С. 306; *Бычков А.Ф.* К 50-летию Второго отделения Собственной е.и.в. канцелярии // Русская старина. 1876. № 2. С. 431; Краткий очерк деятельности Второго отделения Собственной е.и.в. канцелярии. СПб., 1876. С. 1—79.

12 декабря 1825 года — по день издания Манифеста Николая I. Эта эпоха включала в себя 176 лет и составляла первое собрание. Вторая — начиналась с окончанием первой и составляла второе собрание. Это собрание продолжалось ежегодным изданием законов каждого минувшего года. В Собрание должны были быть «...под именем законов вменены, по порядку времени, все постановления, к всегдашнему исполнению от верховной власти или именем ее от учрежденных ею мест и правительств происшедшие, по всем частям государственного управления, без всякого изъятия. Причем не было допускаемо различия между законами, ныне действующими, и законами отмененными»¹. При составлении Полного собрания, прежде всего, надлежало составить реестры узаконений, по этим реестрам собрать сами узаконения, провести точную их поверку. Число указов по реестрам Санкт-Петербургского Сенатского архива, бывшей комиссии составления законов, Военной коллегии и разных министерств составляло свыше 53 тыс. На втором этапе при собрании самих узаконений было доставлено и просмотрено около 5,5 тыс. книг. Третий этап проверки всех узаконений производился: 1) сличением списков с подлинными указами; 2) ревизией через специальных чиновников; 3) окончательной ревизией других чиновников, при составлении связей, для отправления в типографию. При проверке оказалось, что многие указы имели двойные заглавия и числа, некоторые не являлись законом и не подлежали изданию. Полное Собрание законов состояло: «1) из текста самих законов; 2) из Указателя; 3) из книги штатов и тарифов; 4) из книги чертежей и рисунков». В Полное собрание законов наряду с законодательными актами, исходящими от верховной власти, были включены нормативные акты, издаваемые от имени царя Сенатом, министерствами, Святейшим Синодом, а также некоторые временные и частные распоряжения. Весь этот материал располагался по томам Собрания в хронологическом порядке в зависимости от времени утверждения актов. Все включенные в Собрание акты печатались полностью — так, как они были изданы первоначально. Полное собрание имело свою отдельную нумерацию помещенных в нем актов. Для облегчения пользования Собранием издавались хронологические и алфавитные (по предмету) указатели. Полное собрание законов Российской империи представляло хронологическую инкорпорацию изданного в России законодательства. В его первое собрание из 45 весьма объемных томов вошли акты за 1649—1825 годы — 30 928 узаконений. Второе собрание, издаваемое в 1—3 томах ежегодно, стало выполнять функцию официальной публикации узаконений. Таким образом, в стране было впервые налажено информационное обеспечение правовым материалом официального характера, акты имели номера — официальную регистрацию, а само собрание снабжено соответствующими хронологическим и предметным указателями. Полное собрание законов стало официальным систематическим изданием законов².

Подготовительные труды к созданию и изданию Свода законов, по мысли Сперанского, должны были состоять «в 1) собрании законов, и 2) подробных обозрениях посредством Сводов исторических». Исторические обозрения являлись необходимым этапом в процессе создания Свода законов. Они способствовали обнаружению официально отмененных или утративших свою силу законов, а также всех законодательных изменений. В течение 1826—1827 годов было составлено только историческое обозрение гражданских и некоторых частей уголовных законов. Деятельность по составлению исторических сводов явилась важным этапом, непосредственно предшествующим созданию Свода законов. По мере завершения исторических сводов начались работы над систематическим Сводом. Принципы, по которым должны были редактироваться отдельные части Свода, были заимствованы Сперанским у английского философа и юриста Ф. Бэкона. При этом они были от философских умозаключений доведены до уровня правил законодательной техники. К концу 1832 года Свод, заключающий в себе действующие узаконения (по 1 января 1832 г.), был отпечатан тиражом 1200 экземпляров и 19 января 1833 года был представлен Государственному совету на заседании, происходившем под личным председательством Николая I. Составляющие Свод отдельные статьи (число их в первом издании было 36 000, а с приложениями — 42 198) расположены в систематическом, а не хронологическом порядке. Свод законов 1832 года делился на восемь главных разделов и состоял из 15 томов. В целях периодического отражения состояния законодательства в определенный момент предполагалось выпускать Продолжения к Своду законов, а также переиздавать весь Свод через каждые десять лет. Продолжения к Своду должны были отражать все изменения в законодательстве, последовавшие за известный период времени. В течение 8 лет (1832—1840 гг.) вышло 6 Продолжений к Своду законов. Второе издание Свода законов было осуществлено через 10 лет после первого издания — в 1842 году. Обилие законов XVIII—XIX веков, а также принципы систематизации в Своде привели к тому, что общий объем Свода значительно возрос, число статей в нем в полтора раза превысило это

¹ Сперанский М.М. Предисловие // ПСЗ 1. Т. 1. С. 1—31.

² См.: Корево Н.Н. Об изданиях законов Российской империи. СПб., 1900; Шебанов А.Ф. Полное собрание законов Российской империи (Из истории систематизации законодательства в России) // Труды ВЮЗИ. М., 1970. Т. XIV. С. 277—300; Кодан С.В. Полное собрание законов Российской империи (теоретическая концепция и программа создания М.М. Сперанского. // Юрис. Юридические исследования. Альманах правоведов. Екатеринбург, 2001. Вып. 2. С. 14—28.

количество в первом издании. В Своде законов 1842 года имелось 52 328 статей в тексте и около 7 040 в приложениях (всего до 59 400 статей). Число томов Свода осталось прежнее — пятнадцать. В 1857 году по той же схеме Свод был переиздан в третий раз, количество статей в его пятнадцати томах уже было до 90 000. Это было последнее полное переиздание Свода законов¹.

Свод законов стал действующим источником права. Он впервые в истории страны представил для органов государства свод действующих законов, имеющий достаточно четкую и продуманную теоретическую и практическую основу, снабженный указателями и вспомогательными материалами и т. п. Переход от бессистемности и противоречивости законодательства к четкой системе изложения законов следует рассматривать как важнейший этап и существенный прорыв в истории развития отечественного права. Был также издан Свод военных постановлений (1839 г.) — акт консолидации действующего военного законодательства, что положило начало упорядочению узаконений на уровне отдельных ведомств. В 1845 году было издано Уложение о наказаниях уголовных и исправительных².

В 1800—1850-е годы, таким образом, удалось решить проблему систематизации законодательства Российской империи. На основе программы М.М. Сперанского удалось создать комплекс актов, инкорпорирующих законодательный массив страны, тематически инкорпорировать и консолидировать по отраслевому признаку действующее законодательство и начать кодификацию отраслевого законодательства. Проведенная систематизация законодательства создала условия для дальнейшего совершенствования регулирования отношений в стране, возможности для проведения дальнейшего его упорядочивания, повысило уровень законности в деятельности государственных учреждений и правоприменительной практике, составило основу изучения российского права в юридических учебных заведениях и оказало значительное влияние на развитие и становление русской юридической науки. Систематизацию законодательства по своему значению и влиянию на развитие юридической сферы деятельности можно рассматривать как правовую реформу.

2. Определение системы общегосударственных узаконений Российской империи в стратегии законодательной деятельности

Важной проблемой законодательного направления в юридической политике являлся вопрос об определении системы законодательства. Его теоретическая и практическая нерешенность не создавала возможностей классификации правовых положений и препятствовала созданию схемы их расположения в Своде законов. Исходные положения определения системы законодательства М.М. Сперанский изложил во «Введении к Уложению государственных законов» в 1809 году. Непосредственно же к определению системы законодательства Сперанский обратился в процессе подготовки Свода законов и изложил основания ее построения в «Обзрении исторических сведений о Своде законов» (1833 г.). Позднее (1834—1839 гг.) ряд теоретических положений, связанных с системой российского законодательства, был представлен в лекциях по законоведению наследнику престола Александру Николаевичу и вошел в «Руководство к познанию законов». Он отмечал, что «в великой сложности сих отношений и законов, от них возникающих, необходимо нужно поставить главные их разделения» — «предметы законов». Сперанский видел в «отношении людей, в обществе живущих», их двоякий характер: «каждое лицо имеет отношение ко всему государству, и все лица, в особенности, имеют отношения между собою». Он подошел к «двум главным разделениям законов» — к делению права на публичное и частное, выделив при этом, что «законы государственные определяют отношения частных лиц к государству. Законы гражданские учреждают отношения частных лиц между ними. Отсюда два порядка законов: законы государственные и законы гражданские». Сперанский также отделял национальное право от международного. Он определяет и «классификатор» законов, исходя из указанных разделов системы законодательства, относящихся к сфере регулирования публично-правовых и гражданско-правовых отношений — «законы государственные» и «законы гражданские». Далее выделялись «разряды» как группы узаконений по предмету регулирования и методу воздействия, а затем их виды, исходя из регулятивной или охранительной направленности узаконений государственных и гражданских законов. В первом порядке стоят «законы государственные», куда относились узаконения сферы публичного права, и среди которых Сперанский выделяет «два разряда законов... по различию их предметов и начал, на коих они утверждаются», определяя регулятивные и

¹ См.: ПСЗ 2. Т. XVIII. № 16584; *Майков П.М.* О Своде законов Российской империи. СПб., 1905. С. 40—41; *Коркунов Н.М.* Значение Свода законов // *Коркунов Н.М.* Сборник статей. 1877—1897. СПб., 1898. С. 77—96; *Корво Н.Н.* Об изданиях законов Российской империи. 1830—1899. СПб., 1900; *Майков П.М.* О Своде Законов Российской Империи. СПб., 1906; *Рыбаков Ю.Я.* Своды законов Российской Империи первой половины XIX века // *Проблемы источниковедения СССР и специальных исторических дисциплин.* М., 1984; *Кодан С.В.* Проекты преобразований политико-правовой системы М.М. Сперанского. Екатеринбург, 2003. С. 134—152.

² См.: *Кодан С.В.* Систематизация законодательства Российской империи во второй четверти XIX века (цели, этапы, подходы, результаты) // *Проблемы курса истории государства и права (исследования и материалы): межвузовский сборник научных трудов.* Екатеринбург, 2004. С. 84—102.

охранительные законы. Исходя из того, что «законы первого разряда определяют существо союза государственного и прав, от него происходящих», он выделяет четыре предметных области регулируемых отношений: во-первых, это «порядок, коим власть верховная образуется и действует в законодательстве и управлении»; во-вторых — «органы сего действия суть установления», в-третьих — «средства, силы государственные, нарочито для сего действия предназначенные», и в-четвертых, поскольку в публичных отношениях «предполагается известная степень участия подданных», определяется и их сословный статус — «состояние». Затем он выделяет «четыре вида законов государственных» регулятивного характера: 1) «Законы Основные»; 2) «Учреждения»; 3) «Законы сил государственных»; 4) «Законы о состояниях». Во второй разряд были выделены «все законы, коими союз государственный и гражданский и права, от них возникающие, охраняются в их действии мерами общего государственного порядка» — «законы предохранительные», то есть охранительного характера — «Уставы Благочиния» и «Законы уголовные»¹.

Необходимо отметить, что Сперанский достаточно четко прорабатывает классификационные основы структуры каждого разряда и вида законов. Он исходит из того, что на первое место необходимо поставить «права и обязанности, возникающие из союза верховной власти и подданства», и «в составе сих прав первое место занимает власть законодательная и власть верховного правления», а «порядок, коим действует сия власть на подданных», и «составляет первый разряд законов государственных — Законы Основные». Сперанский во «второй разряд законов государственных» ставит «Учреждения мест и властей, или Законы органические», поскольку «власть верховного правления не может всем управлять непосредственно, ей нужны органы». Соответственно третий определяет «разряд законов государственных» — «законы правительственных сил» и включает «законы... экономические, финансовые и военные». Для того, чтобы «верховное правление содействовало расширению и преуспеянию сил государственных», в «четвертый разряд законов государственных» включаются «Законы государственного благоустройства» — «таковы суть законы об охране нравственности и народном просвещении, об охране народного здоровья, об умножении и распределении населения, о промышленности, то есть о наилучшем направлении сил народного труда и тому подобное». Завершали государственные законы регулятивного характера «Законы о состояниях», необходимость которых вытекала из того, что «в союзе государственном долг подданства лежит на всех подданных вообще и для всех равно обязателен, но участие их в составе учреждений и в составе сил правительственных, по различию способностей, не может быть для всех равным», что и определялось как «право состояний». Вторую группу составляли государственные законы материальные и процессуальные законы охранительного характера, которые обеспечивали требования «общего надзора за непрестанным исполнением законов» и «мер исправления и наказания в случае их нарушения» — «Законы полиции и Законы суда как исправительного, так и уголовного» — шестой и седьмой разряды «законов государственных». Схема законов публично-правовой сферы представлена «в следующем порядке: I. Законы Основные. II. Законы Учредительные. III. Законы Правительственных Сил. IV. Законы Благоустройства. V. Законы о Состояниях. VI. Законы Полиции. VII. Законы Исправительные и Уголовные». «Законы гражданские», регулирующие сферу частно-правовых отношений, М.М. Сперанский относил ко второй группе законов, сохраняя и здесь прежний подход деления их по разрядам на регулятивные и охранительные. К первому разряду он причислял «все законы, коими определяются права гражданские, то есть, во-первых, законы, коими устанавливается порядок прав и обязанностей семейственных; во-вторых, законы, коими устанавливается порядок приобретения и укрепления прав в имуществах; в-третьих, порядок действия сих последних прав в особенном отношении их к государственному и частному кредиту, к торговле, к промышленности и проч.». Из этого определялись и «три вида гражданских законов: 1) Законы союзов семейственных. 2) Общие законы об имуществах», которые «означаются, по принятому обычаю, общим именем Законов гражданских», и «к ним присоединяются Законы межевые, коими определяется порядок развода границ владения. 3) Особенности законы об имуществах, означаемые по главной цели их под именем Законов государственного благоустройства или экономики». Ко второму разряду «гражданских законов», по мнению Сперанского, «принадлежат законы, коими охраняется действие прав мерами порядка гражданского, таковы суть: 1) Законы о порядке взысканий по делам бесспорным. 2) Законы судопроизводства общего гражданского и особенных: межевого и торгового. 3) Законы о мерах гражданских взысканий» (гражданско-процессуального характера), при этом «по тесной связи законов сего разряда с первым все они распределяются по своим местам между законами первого разряда»².

Сперанский посчитал необходимым Свод законов построить на несколько иных основаниях, желая «соединить две цели: удобство употребления их при производстве дел и средства к систематическому их изучению, так чтоб те же законные книги, а не две системы разные, были основанием и в отправлении дел, и в учебном образовании». Поэтому «порядок разделения законов, принятый в Своде,

¹ См.: Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С. 56—58.

² Там же. С. 150—157.

соображен в главных его началах с порядком учебного их разделения. Законы государственного первого разряда представляются в книгах I, II, III и IV, и каждый их вид занимает то самое место, какое в теории ему предназначено: за Основными законами следуют Законы установлений, затем Уставы управления государственных сил в двух книгах и потом Законы о состояниях», и лишь «некоторые ... части Учреждений отделены от общего их состава в книге I и для практического удобства размещены в книге III вместе с Уставами». Далее Сперанский поясняет логику дальнейшего расположения узаконений и подчеркивает, что «за сим следовало бы приступить ко второму разряду законов государственных, к Уставам благочиния и Законам уголовным, но сии законы составляют общее охранение как союза государственного, так и союза гражданского». Поэтому «надлежало прежде изложить законы, определяющие союз гражданский, и, следовательно, после первого разряда законов государственных перейти к законам гражданским — книги V и VI». Сперанский при этом отмечает, что, «хотя законы сии делятся также на два разряда, но второй из них, содержащий в себе законы гражданского права охранения, столько связан с первым, что отделить их без важных затруднений в практике невозможно, посему и распределены они в Своде между законами первого разряда, им соответствующими». Завершалась предложенная система расположения законодательного материала «законами государственных второго разряда, Законами Благочиния и Уголовными в книгах VII и VIII»¹. Таким образом, Сперанским была определена структура общегосударственного законодательства и построение Свода законов Российской империи.

Свод законов Российской империи установил официальную систему общеимперского законодательства. Он делился на восемь книг (разделов, составленных исходя из определенных Сперанским восьми «главных разрядов законов»), по которым распределялись тома свода: книга первая — Основные государственные законы (ч. 1 т. I); книга вторая — учреждения: центральные (ч. 2 т. I) и местные (т. II), а также уставы о службе государственной (т. III); книга третья — законы правительственных сил: уставы о повинностях (т. IV), о податях и пошлинах (т. V), устав таможенный (т. VI), уставы монетный, горный, о соли (т. VII), уставы лесной, оброчных статей, арендных старостинских имений (т. VIII); книга четвертая — законы о состояниях (т. IX); книга пятая — законы гражданские и межевые (т. X); книга шестая — законы государственного благоустройства: уставы кредитный, торговый, промышленности (т. XI), путей сообщения, строительный, пожарный, о городском и сельском хозяйстве, о благоустройстве в казенных селениях, о колониях иностранцев в империи (т. XII); книга седьмая — законы благочиния (полицейские): уставы о народном продовольствии, об общественном призрении и врачебный (т. XIII), о паспортах и беглых, о предупреждении и пресечении преступлений, о содержащихся под стражей, о ссыльных (т. XIV); книга восьмая — законы уголовные и уголовно-процессуальные (кн. 1-2, т. XV)².

В 1800—1850-е годы, таким образом, была определена на теоретическом и практическом уровнях система законодательства общеимперского законодательства, построенная на основе отнесения узаконений к отдельным сферам правового регулирования. На основе этого была выстроена система построения Свода законов Российской империи и создана поисковая система законоположений по нему. Заданная система законодательства с некоторыми коррективами сохранялась до 1917 года.

3. Определение имперского типа организации правового пространства в стратегии законодательной деятельности Российского государства

Вопрос об уровнях законодательства Российской империи и их соотношении в юрисдикционной деятельности был также решен в ходе систематизационных работ. Имперская конструкция политико-территориального устройства России повлекла определение двухуровневой системы законодательства — общегосударственного и местного — и ставила проблему их определения и соотношения. На это обращает внимание в 1809 году во «Введении к Уложению государственных законов» М.М. Сперанский: «Российская империя разделяется на области и губернии» — и подчеркивает, что «именование областей присвоится тем частям империи, кои по пространству и населению своему не могут войти в общий распорядок управления», и они «имеют особенное устройство с применением к ним общих государственных законов по местному их положению...». В проекте Государственной уставной грамоты Российской империи 1820 года также предлагалось закрепить положение: «Законы разделяются на общие государственные законы и на особенные или местные. Общие законы составляют общее право и применяются во всех случаях, в коих местные законы недостаточны»³.

¹ Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С. 156—158.

² См.: Клеандрова В.М. Источники права // Развитие русского права в первой половине XIX в. М., 1993. С. 32; Васильев А.В. Законодательство и правовая система дореволюционной России. СПб., 2004. С. 142—143.

³ Сперанский М.М. Введение к Уложению государственных законов. С. 189—192; Государственная уставная грамота Российской империи // Конституционные проекты в России. Ст. 30—33; Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов. С. 172—173.

С подготовкой Свода законов Российской империи во второй половине 1820-х годов определение уровней законодательства стало переходить в плоскость практического решения. В Своде законов 1832 года законодательно были определены исходные параметры соотношения общегосударственных и местных законов, и входящий в его состав Свод Основных государственных законов в подразделе «О законах» устанавливал два важнейших положения, представляющих принципы территориально-законодательного устройства Российской империи. «Империя Российская управляется на твердых основаниях положительных законов, учреждений и уставов, от самодержавной власти исходящих», — гласила статья 47 Основных законов Свода законов Российской империи. Статья 48 определяла: «Законы в империи действуют или единообразно в общей их силе, или с местными в некоторых их частях изменениями. Пространство сих изменений, места, где они допускаются, и связь их с законами общими определяются в особенных законах, уставах и учреждениях»¹. Именно поэтому и сам Свод законов Российской империи рассматривался в качестве «общего» — общеимперского, общегосударственного свода, действовавшего в полном объеме в Центральной России — в так называемых «внутренних губерниях». При этом следует обратить внимание и на то, что Манифест Николая I от 31 января 1833 года об издании Свода законов Российской империи указывал, что при решении дел следует «приводить ... непосредственно ... все местные законы, где они действуют, доколе ... не будут составлены в особые своды» — акты систематизации местных узаконений отдельных национальных регионов Российской империи.

В связи с тем, что идея создания местных сводов узаконений в полном объеме реализована не была и в 1845 году ограничилась лишь изданием Свода местных узаконений губерний остзейских для прибалтийских губерний, в нем были детализированы вопросы соотношения уровней законодательства. Свод в 1-й статье воспроизвел положения статей 47—48 общего Свода законов Российской империи, приведенные ранее, но далее, в статье 2, уточнил, что «сии изменения в общих узаконениях именуется узаконениями местными. Заимствуя силу свою так же, как и законы общие, от единой власти самодержавной, сии узаконения простираются на те только губернии и области, коим они особенно предоставлены, и объемлют те только случаи, на кои именно постановлены, как изъятие из общих правил. Во всех других случаях действие общих законов империи сохраняет и в сих губерниях и областях полную силу»². Надо сказать, что общее правило действовало и в отношении других территорий Российской империи, где российской верховной властью признавалась юридическая сила местных законов. Это окончательно закрепило уровни законодательства и принципы их соотношения, при которых, определяет Д.И. Мейер, «по пространству действия законы разделяются на общие... и местные... Отношение между ними таково, что местный закон исключает действие общего. Очень естественно, что в таком обширном государстве, как наше Отечество, должны быть законы, относящиеся к отдельным местностям: невозможно, чтобы при разнообразии племен, населяющих Россию, при огромном пространстве ее, не было местных особенностей в юридическом быту, а законодательство не может не учитывать действительности...»³. Одновременно сложилось и правило, которое было четко сформулировано Г.Ф. Шершеневичем: «Местные законы, предназначенные для известной местности и ее коренных жителей, устраняют применение общего законодательства по тем предметам, которые определены местным законодательством. Установление, изменение или отмена общих законов не имеют влияния на местные законы, если противное не выражено в самом законе... Общее законодательство сохраняет свое значение по всем тем вопросам, которые не разрешаются местными законами»⁴.

В 1800—1850-е годы в России в связи с завершившимся в основном империостроительством определились территории, в пределах которых было локализовано действие местных узаконений и «под местными законами, — как подчеркивает Н.Н. Корево, — разумеются законы областей, присоединенных в различные времена к российскому государству и живших до того времени самостоятельной жизнью или в составе других государств». Действие местных узаконений было сохранено в том или ином объеме, который зависел от статуса территории в семи регионах Российской империи, в которых необходимо было учитывать в государственной политике этнический фактор и где собственно и действовали семь местных локальных систем местных узаконений. К ним относились: Великое княжество Финляндское, Царство Польское, Остзейские губернии, Западные губернии, Бессарабская губерния, Кавказский край и Сибирь⁵.

В связи с тем, что систематизация местного законодательства в полном объеме проведена не была, не было и отработанных систем местного права в каждом из национальных регионов. Это намерение было реализовано лишь в отношении Прибалтики. Свод местных узаконений губерний остзей-

¹ См.: *Свод Основных государственных законов // Свод законов Российской империи.* СПб., 1832. Т. 1. Ст. 47—48.

² *Свод местных узаконений губерний остзейских.* СПб., 1845. Ч. 1. Введение. Ст. 1—2.

³ Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 1997. С. 52—54.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 43.

⁵ См.: Корево Н.Н. Издания местных законов Российской империи. СПб., 1907. С. 3.

ских предполагал, что «собрание местных узаконений губерний Лифляндской, Эстляндской и Курляндской» будет объединено с делением «на пять главных частей, в первой заключались особенные учреждения некоторых властей и мест губернского управления; во второй — права состояний; в третьей — законы гражданские; в четвертой — правила судопроизводства гражданского, в пятой — правила судопроизводства уголовного». Структурно Свод делился на две части, в которых статьи распределялись по книгам, разделам, главам и отделениям. Каждая статья, как и в Своде законов Российской империи, имела ссылки на исходный законодательный материал. Свод открывало «Введение», дающее понятие местных узаконений, их соотношение с общеимперским законодательством, а также определяющее юридическую силу местного законодательства и пределы его действия. Далее определялась территория «губерний остзейских», на которой действуют местные узаконения и пять основных сфер правового регулирования, изъятых из Свода законов Российской империи (ст. 1—3). Статья 3 определяла, что «действующие в губерниях Лифляндской, Эстляндской и Курляндской и в г. Нарве местные узаконения составляют предмет сего Свода и относятся: 1) К особенному учреждению некоторых властей и мест губернского управления. 2) К правам состояний. 3) К законам гражданским. 4) К порядку судопроизводства гражданского. 5) К порядку судопроизводства уголовного». Далее подчеркивалось: «Допустимые в губерниях остзейских и г. Нарве из законов общих о наказаниях уголовных и исправительных, о земских повинностях и разных частях казенного управления, государственного благоустройства и благочиния означены по принадлежности в общем Своде законов империи». Первая часть свода — «Учреждение властей и мест губернского управления» — законодательно определила административно-автономистский статус Прибалтики в составе Российской империи и местные особенности управления в трех губерниях края и г. Нарве. Вторая часть свода — «Свод законов о состояниях в остзейских губерниях» — определяла общественное устройство в Прибалтике. Создание Свода местных узаконений губерний остзейских явилось единственной успешной попыткой создания системы местных законов¹. В Великом княжестве Финляндском и Царстве Польском действовало местное законодательство в более локализованном объеме и сохраняло в том или ином объеме прежние источники права².

Важной проблемой являлось и определение места обычаев, обычного права в системе права и определение нормативной силы традиционных регуляций. Характерной чертой было то, как подчеркивал Н.М. Коркунов, что «для объяснения обязательности обычного права прибегали к учению о признании силы обычая законодателем. Утверждали, что обычай получает обязательную силу лишь под условием согласия на то законодательной власти...»³. Это был общий для России и Европы подход, на практику которого, сложившуюся в средневековой Западной Европе по поводу сосуществования обычаев и законов, обращает внимание В.Г. Графский, указывая на то, что осуществлялось «признание и поощрение официальной судебной и административной практикой использования местных правовых обычаев для восполнения недостающих установлений в законах страны»⁴. В русле этих тенденций развивалось «сосуществование» законодательства и обычного права и в Российской империи, но с учетом особенностей, связанных с наличием в сложившейся российской правовой системе двух уровней позитивного права и соответствующего им законодательства — общего и местного, которым и соответствовал надлежащий подуровень обычного права. При этом следует учитывать и то, что традиционные регуляции имели непосредственную связь с населением, проживающим на определенной территории, и, естественно, с соответствующим уровнем законодательства. Обычное право, например в центральной России (внутренних губерниях), выступало в качестве нормативно-регулятивного подуровня, связанного с действием так называемого «общего законодательства», действующего в отношении русского населения в их пределах, а в национальных регионах — местных узаконений — и имело отношение к народам, находившимся и пришедшим в состав российских под-

¹ См.: Нольде А.Э. Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском. СПб., 1914. Вып. 1; Егоров Ю.А. История государства и права Эстонской ССР (XIII век — окт. 1917 г.). Таллин, 1981. С. 106—107; Калынь В.Е. Очерки истории государства и права Латвии в XI—XIX веках. Рига, 1980. С. 170—212; Кодан С.В. Систематизация прибалтийского законодательства в первой половине XIX в. // Ученые записки Тартуского университета. Вып. 909. Теор. пробл. юрид. практики. *Studia iuridica*. VI. Труды по правоведению. Тарту, 1990. С. 74—82.

² См.: Лундаль Б. Руководство к законам Великого княжества Финляндского. Гельсингфорс, 1857; Остен-Сакен В. Государственно-правовое положение Великого княжества Финляндского в Российском государстве. СПб., 1910; Нюгальм К. Положение Финляндии в Российской державе. Берлин, 1901; Дусаев Р.Н. Уголовное уложение Великого княжества Финляндского. Л., 1988. См. о законодательстве в Царстве Польском: Забаровский К. Гражданское права Царства Польского. СПб., 1847; Рейнике Н. Уголовное уложение и гражданские законы Царства Польского. // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 5. С. 1—33; Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиертчак М. История государства и права Польши. М., 1980. С. 314; История внешней политики России. XVIII век. М., 2000. С. 168—196.

³ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 350—351.

⁴ Графский В.Г. Всеобщая история государства и права: учебник для вузов. М., 2000. С. 308.

данных¹. Необходимо отметить, что в юридической политике Российского государства отводилось важное место как механизмам учета традиционных регуляций в юрисдикционной деятельности российской власти и ее учреждений на территориях с родовой организацией жизнедеятельности коренных народов, так и внедрению положений российского права в обычное право через взаимодействие общеимперского и традиционного права. При этом решались задачи поддержания единого политико-правового пространства и, в определенной мере, задачи выравнивания правового развития отдельных народов, которые ранее не имели традиций государственной самостоятельности, через явление, получившее в юридической антропологии название «правовой колонизации» («правовой аккумуляции»). Из предложенных моделей правовой аккумуляции российский вариант соотношения обычного и общегосударственного права входит в схему, сочетающую сотрудничество и интеграцию². Это достаточно четко просматривается в решении проблем соотношения законодательства и обычного права, что было закреплено в Уставе о сибирских инородцах от 22 июля 1822 года, проект которого подготовили в ходе Сибирской реформы 1819—1822 годов М.М. Сперанский и Г.С. Батеньков. Определяя в главе «Общие права инородцев» основы правового статуса сибирских коренных народов, устав оговаривал, что инородцы «кочующие управляются по степным законам и обычаям, каждому племени свойственным». Изъятие составляли только тяжкие преступления. «В уголовных только преступлениях кочующие судятся в присутственных местах и по общим государственным установлениям... Уголовными делами относительно инородцев почитать: 1) возмущение; 2) намеренное убийство; 3) грабеж и насилие; 4) делание ложной монеты и вообще похищение казенного и общественного имущества. Все же прочие дела, не выключая и кражу, пока нравы их образованием не умягчатся, считать исковыми». И только «в проступках в российских городах и селениях разбираются они местною полициею на основании общих положений». Вопросам соотношения законодательства и обычного права была посвящена специальная глава «О законах и обычаях». Ее положения определяли, что «все кочующие и бродячие инородцы ... управляются по их собственным степным законам и обычаям», и поэтому предполагалось собрать обычаи, проработать их в специальных комитетах и, после их санкционирования властью, издать сборники обычного права. Подчеркивалось и то, что «степные законы имеют быть напечатаны на российском языке и, если можно, на языках тех самых племен, до коих оные относятся, или на языке, с употребляемым ими сходственном». Также оговаривалось, что «законы сии и российскими присутственными местами приемлются в основание в суждениях о делах кочующих и бродячих инородцев» и «недостаток в степных законах при решении дел дополняется российскими узаконениями»³.

Это общее санкционирование применения обычаев в отношении сибирских коренных народов было распространено и на другие народы национальных регионов Российской империи. Предпринимались и попытки кодификации обычного права. При этом заметим, что интеграция обычного права в систему права и законодательства Российской империи не только способствовала внутривнутриполитической стабилизации в национальных регионах, но и в целом через его определенные коррективы и влияние общегосударственного права на традиционные регуляции содействовала развитию отдельных народов с родовой системой управления и традиционными регуляциями⁴.

В 1800—1850-е годы, таким образом, система и соотношение уровней общеимперского и местного законодательства отразили политические установки власти в этнополитической плоскости, определив и закрепив с использованием юридического инструментария имперский тип построения правовой системы и определив пределы использования местных узаконений и обычного права.

* * *

Итак, изучение вопросов, связанных с оформлением стратегии развития законодательного направления юридической политики Российского государства в 1800—1850-е годы, позволяет сделать ряд выводов.

В 1800—1820-е годы стратегически определились и имели большое значение комплексные работы по решению проблемы систематизации законодательства. Ранее предпринятые в первой четверти XIX века попытки создания отраслевых кодексов обозначили и наглядно выявили несовершенство законодательства. М.М. Сперанский разработал программу упорядочения узаконений и успешно реализовал ее, создав комплекс актов систематизации законодательства на уровне Полного собра-

¹ См.: Александров В.А. Обычное право крепостной деревни России. XVIII — начало XIX в. М., 1984.

² См.: Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999. С. 192—196; Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002. С. 245—249.

³ ПСЗ 1. Т. 38. № 29156. Гл. VIII. § 35—37, 68—72.

⁴ См.: Нольде А.Е. К истории составления проекта «Свода степных законов кочевых инородцев Восточной Сибири» // Сергею Федоровичу Платонову — ученики и почитатели: сборник статей. СПб., 1911. С. 502—521; Леонтонович Ф.И. К истории права русских инородцев. Одесса, 1880. Ч. 1. С. 3—12.

ния и Свода законов Российской империи, актов консолидации военного и местного, а также приступил к кодификационным работам. Результатом последних явилось издание в 1845 году Уложения о наказаниях уголовных и исправительных.

В ходе систематизационных работ было произведено определение системы законодательства Российской империи и его структуры — отраслевого и институционального деления системы законодательств, а также выделение общегосударственного и местного уровней узаконений, что позволяло на основе разработанной схемы классифицировать положения законодательных актов и обеспечить информационно-поисковые возможности ориентации в законодательном массиве страны, способствовало, как и систематизация законодательства, развитию юридического образования и правоведения.

Большое значение в условиях имперского типа государственно-правового устройства Российской империи имело определение подходов к соотношению общегосударственного и местного законодательства, что позволило не только достаточно четко определить территориальные пределы использования местных узаконений и традиционных регуляций, но и в целом решить проблему выхода из коллизионных ситуаций при применении общеимперского законодательства, узаконений отдельных национальных регионов и обычного права.

Н.А. Колоколов

Колоколов Никита Александрович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры судебной власти и организации правосудия Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», судья Верховного Суда Российской Федерации (в отставке)

Стратегия, тактика, техника законотворчества в сфере уголовного судопроизводства в современной России

Стратегия, тактика, техника законотворчества в сфере уголовного судопроизводства — важные элементы уголовной политики государства. Последняя — предмет исследования целого ряда наук о человеке и обществе. В их числе: биологии, психологии, социологии (криминологии), политологии, уголовного права. Определяя стратегию и тактику законотворчества в сфере уголовной политики, следует всегда помнить, что человеческая природа неизменна, поскольку не меняется физиология человека и мозг остается органом, предназначенным, в первую очередь, для обеспечения его физиологических потребностей в рамках внутривидовой конкурентной борьбы. При таких обстоятельствах отсутствие изменений в базе (природе человека) предопределяет и утопичность изменений в его поведении. Общество без преступности — такая же утопия, как и рай на земле. Совершенные УК и УПК — несбыточная мечта. Все, что в поведении человека — морально, неизбежно будет тиражироваться, даже несмотря на уголовно-правовой запрет. Снисходительность морали к нарушению уголовно-правового регламента предопределяет засекречивание реальных целей уголовной политики.

Когда ректора Санкт-Петербургского государственного университета (специалиста в области уголовного права) профессора Н.М. Кропачева спросили, каковым ему видится направление дальнейшего развития российского уголовного законодательства, то он, скорее всего, не подумав о последствиях, ответил: в России «отсутствует концепция уголовно-правовой политики»¹.

Приведенное выше высказывание, думается, следовало было бы отнести к частностям, если бы данная мысль не тиражировалась не то что многими, а очень многими. Так, генерал-лейтенант юстиции Ю.М. Шинин (Врио заместителя Министра внутренних дел РФ, начальника Следственного департамента МВД РФ) 9 апреля 2014 года, выступая в Академии управления МВД РФ на Международной конференции «150 лет Уставу уголовного судопроизводства России: современное состояние и перспективы развития уголовно-процессуального законодательства» публично счел нужным заявить, что ясной концепции борьбы с преступностью в текущий момент времени нет².

Если учесть, что концепция уголовно-правовой (проще — уголовной) политики — обязательный элемент государственной политики, то можно договориться до того, что на нас вообще нет политической концепции. Возможно ли такое, в принципе?

Понятие «политика» в классическом варианте трактуется как создание, сохранение наиболее общих правил общежития. Выводится эта категория из противопоставления таких неотъемлемых характеристик любого общества, как конфликт и сотрудничество. В основе конфликта — движущей силы развития — природное соперничество, а чтобы оно не погубило общество, последним изобретено сотрудничество³.

История неоспоримо свидетельствует, что бы люди не сделали «хорошего», они обязательно в будущем об этом пожалеют, ибо незаметно для себя породят очередной конфликт. Даже самое благое начинание — почва будущего конфликта. Не случайно говорят: «благими намерениями дорога в ад вымощена».

УК — голубая мечта общества, это утопия, глядящаяся в зеркало, в котором, как не стать, левое всегда будет правым, а правое — левым. УК — негатив парадного портрета⁴.

Итак, любая политика, а соответственно стратегия и тактика законотворчества в сфере уголовного судопроизводства, предопределены самой матушкой природой. В политике от человека зависит немного, если, действительно, что-то принципиальное зависит. Впрочем, политику воспринимают

¹ Кропачев Н.М. Интервью номера. Юридическое образование в России сегодня нельзя назвать универсальным, однотипным и единым // Закон. 2014. № 1. С. 10.

² Скажем больше, уже вне рамок борьбы с преступностью многие специалисты в области государства и права, истории государства и права также высказали свое сожаление по поводу отсутствия у российского общества четкой и ясной стратегии его будущего развития.

³ Определение политики см. подробнее: Хейвуд Э. Политология. М., 2005. С. 3—13.

⁴ См.: Рыбаков В.М. Танская бюрократия. Часть 2. Правовое саморегулирование. СПб., 2013. Т. 1. С. 18.

еще и как искусство государственного управления. В данном случае люди себе очень сильно льстят. Конечно, от определенных личностей, их «команд», элит в целом, представляемых ими классов порой зависит многое, так, по крайней мере, на первый взгляд, кажется людям, или им хочется в это верить.

Признание того, что: 1) существование общества без политики немислимо; 2) кое-что в формировании этой политики зависит от конкретных управленцев, позволяет сделать вывод: на обозначенную тему все еще есть смысл писать. Одновременно появляется и желание обосновать причину отсутствия в текущий момент российской истории официальной концепции борьбы с преступностью.

Насколько актуальная тема «уголовная политика»? Чтобы ответить на данный вопрос, вспомним, что объективные причины интереса к ней — это глобальные изменения в мире, управление которым требует принципиально новых инструментов власти, в том числе и в сфере борьбы с преступностью.

Изменяется мир — изменяется и конструкция власти, а наблюдать изменения любопытному человеку всегда интересно. Субъективные причины интереса к проблемам борьбы с преступностью заключаются еще и в том, что открытия в области государственной власти интересуют всех членов общества, классы, группы, слои населения, так как механизмы власти — самые ценные продукты, вырабатываемые политическим обществом, которое является их исследователем и в определенной мере их проектировщиком и строителем. Научное совершенствование механизмов борьбы с преступностью в значительной мере определяет судьбу как всего народа и государства в целом, так и каждого из нас в частности.

Начинать научное повествование принято с анализа степени разработанности темы. С сожалением приходится констатировать, что о проблемах уголовной политики, следовательно, о проблемах стратегии и тактики уголовного судопроизводства пишут практически все.

Причина «отсутствия» науки ясна — идеология пишущих, основная масса которых все еще родом из социалистического прошлого! Научные революции, описанные буржуазным философом Т. Куном, обошли их стороной, набор парадигм кроме вульгарного марксизма им неведом. Этим объясняется и направление большинства повествований. Безусловно, встречаются среди них и труды достойные, в первую очередь, в силу фундаментальности проведенных исследований.

Еще одна беда российских ученых-юристов в том, что они по причине жизни в замкнутом пространстве (языков не знают, сидят дома) «варятся в собственном соку», а потому излишне увлечены компиляцией, а то и вовсе софистикой или схоластикой.

Возьмем, например, такие категории в российском уголовном праве, как цель наказания и его размер. С советских времен мы преступника все «исправляем, да перевоспитываем», при этом безоговорочно уверены в том, что уголовный закон позволяет назначить наказание предельно точно. Базируясь на данных искусственных тезисах, теоретики защитили не один десяток диссертаций.

Между прочим, например, Г. Фристер в книге «Уголовное право Германии. Общая часть» честно признается, что цели наказания до конца ему не ясны, уголовное наказание может быть лишь приблизительно, в силу данного обстоятельства оно нуждается в коррекции. Аналогичные мысли мы обнаружим у его земляков Г.И. Шнайдера и Г. Верле, американцев, писавших о криминологии под ред. Д.Ф. Шели.

Общая канва рассуждений большинства российских криминологов: преступники — «плохие ребята», правоохранители — «хорошие». Борьба между ними — социальная драма. Современное общество обожает созерцать ее виртуальный вариант на экранах телевизоров, как когда-то древние римляне — бои гладиаторов. В наши дни сражения гладиаторов — за гранью морали, скоро, пожалуй, уйдет в прошлое и коррида.

Здесь, наверное, уместно отметить, что место криминологии в российском табеле научных изысканий — весьма скромное, по определению лица, относящего себя к прижизненно «признанным классикам»¹ — В.В. Лунева: криминология — наука «относительно самостоятельная»², сравнительно недавно (в период хрущевской оттепели) «вторично» отпочковавшаяся от уголовного и исполнительного права.

Парадокс: в России до сих пор на первом месте не учение о преступности, ее причинах, а регламенты наказания и «мучения». В жизни существует не так много направлений человеческой деятельности, которой бы общество занималось без тщательной научной проработки проблемных вопросов. Как видим, современная уголовная политика в научном осмыслении преступности не очень-то и нуждается (может быть, действительно нет смысла изучать вымысел?), лидеры нации последние 20 лет больше уповают на их способности к «ручному управлению». Чтобы убедиться в том, что это действительно так, достаточно проанализировать УК РФ и его последующую модернизацию.

Сначала посмотрим на проблемы стратегии и тактики уголовного судопроизводства или, как у нас говорят, преступности и борьбы с ней глазами признанного авторитета Н. Кристи, мысли которого дадим в кратком изложении.

Криминология — часть социологии, науки об обществе. Изучение общества как природного феномена ученым поддается с трудом. Время от времени теоретикам кажется, что ключ к пониманию

¹ Лунев В.В. Курс мировой и российской криминологии. М., 2011. Т. 1: Общая часть. С. 10.

² Там же. С. 32.

всех проблем у них в кармане. Однако проходят годы, на смену очарованию постепенно приходит глубочайшее разочарование. Труды Н. Кристи для жителей бывшего СССР, «замордованных» канонами учения о классовой борьбе, явились своего рода «глотком свежего воздуха». Он впервые поведал, что преступность не так страшна, как ее малюют, правоохранительная система борется преимущественно с врагом вымышленным.

Н. Кристи юристом себя не считает. Не скрывает, что атеист, не ходит на выборы, так как не согласен с политикой находящихся у власти партий. Высокие доходы Норвегии, получаемые в результате эксплуатации нефтегазовых месторождений, расценивает как национальную беду: легкие деньги губят общество, также неизбежна резкая дифференциация по доходам.

По его мнению, уголовная юстиция направлена против бедных. Тюремь — это гетто, форма уничтожения неудачников.

Н. Кристи — противник участия Норвегии как члена НАТО в различных военных конфликтах. Критикует Россию и за перманентную войну на Кавказе. Естественно, что Н. Кристи — противник смертной казни.

Великий мэтр обращает внимание, в первую очередь, на зыбкость и условность границы между преступным и не преступным. Совершенно очевидно, что символического при решении этой проблемы, как в конкретных государствах, так и на международном уровне, гораздо больше, чем рационального. Следовательно, и перечень «грешников», и причитающаяся им «мука» устанавливаются «на глазок».

Что же тогда доступно конкретному бухгалтерскому учету? Всего лишь расходы на борьбу с «грешниками»! Стесняются борцы с преступностью считать и расходы сторон, которые несет общество после очередного, не поймешь, толи выигранного, толи проигранного сражения.

Естественно, что стратегия и тактика уголовного судопроизводства predeterminedены степенью опасности преступности, точнее будет сказать, степенью опасности армии преступников, противостоящей армиям правоохранителей.

«Отряд не заметил потери бойца...» — это слова из песни, которые, как известно, просто так не выбросишь... Общество к потерям от преступности относится снисходительно, если не сказать — равнодушно.

В 2008 году проводил занятия в Бишкеке (Кыргызстан). Группа киргизов собиралась ехать в Москву. Меня на полном серьезе спросили: не взять ли им бронжилеты, так как за предыдущую неделю в нашей столице убили семь граждан Кыргызстана. Я ответил, что «бить будут не по бронжилету, а «по морде», Москва, в отличие от Кыргызстана (в котором вскоре начались массовые беспорядки), — спокойный город».

Профессор В.Т. Томин правильно указал на то, что количество преступлений должно превысить некоторый «болевого порог», чтобы общество начало на них активно реагировать¹. В условиях Москвы, помнится, пока не начались массовые поджоги машин (2008 год), единичные факты уничтожения чужого автотранспорта путем поджога мало кого волновали.

В условиях когда основная масса населения преступников не боится, борьба с преступностью — разновидность высокодоходной индустрии.

Чтобы глубже разобраться в проблемах уголовной политики, проследим последние два тысячелетия развития учения о преступности, методах борьбы с ней, которые схематично можно изобразить следующим образом.

Эпоха раннего христианства. Преступление — априори грех! Почему созданный самим богом человек согрешил? Ответ прост и однозначен: в него вселился дьявол! Супротив темных сил люди бесильны. Вывод: казнить грешника, желательно сжечь...

Темные и Средние века. Во всем виновата человеческая плоть: физическая боль, причиняемая телу, — вот радикальное средство ото всех социальных болезней: виды наказания становятся все сложнее и изощреннее, так как умервщляя тело, мы освобождаем душу.

Новое время (начальный период). Преступник — неисправим, лучшее средство борьбы с ним — высылка в дальние колонии... «С глаз долой, из сердца вон!».

Новое (второй этап) и новейшее время. Преступник может быть исправлен и перевоспитан: радикальное средство — трудотерапия, ибо только она способна обезьяну превратить в человека.

В 1917 году к власти в России пришли «люди труда», поэтому неудивительно, что, приняв на вооружение разработанное капиталистами учение о трудотерапии, они решили «железной рукой» поскорее загнать всех «несознательных» в некое светлое будущее. Уверенность в эффективности избранного ими метода борьбы со всем греховным (антиреволюционным) базировалась на трудах классиков марксизма-ленинизма-сталинизма. Эти оракулы без тени сомнения квалифицировали насилие как повивальную бабку истории, уверенно одобряли уничтожение целых классов населения, с ликвидацией которых они связывали автоматическое наступление рая на земле (коммунизма), жителям которого грех (преступность) будет априори неведом.

¹ См.: *Томин В.Т.* Привлечение трудящихся к расследованию преступлений // *Избранные труды.* СПб., 2004. С. 48—154.

Поскольку реализация таких планов выглядела жутковато, про существование криминологии предпочли забыть (ее заменил научный коммунизм), а статистику по преступности засекретили, как и результаты борьбы с ней. В наши дни о борьбе с преступностью в советский период напоминают лишь величественные стройки эпохи социализма, впрочем, многие из возведенных тогда объектов современному обществу оказались ненужными.

Учение о том, что преступность — не более чем «родимое пятно» капитализма, официально существовало долгих семьдесят лет. Построенная на его основе система уголовной юстиции не умерла и поныне, ибо в обществе по-прежнему жива идея, согласно которой все люди делятся на «порядочных» и «грешников», последним место определено в местах лишения свободы. Грешникам — дорога в ад (ИК), на жизнеобеспечение грешников общество обязано платить деньги...

В последние годы лидеры нашего государства на содержании «ада», как и на многих иных социальных программах, решили сэкономить.

Проблемы с формированием стратегии и тактики в сфере уголовного судопроизводства обусловлены еще и отсутствием ответа на вопрос: преступность — это норма или отклонение?

«Мы не можем ждать милостей у природы, взять их — наша задача!» — это некогда модный лозунг. С некоторых пор с природой мы уже не боремся, учимся сосуществовать. Мы сами, а вместе с нами и преступность — природа! Будем надеяться, что преступность — последний фронт нашей борьбы с природой.

Под гнетом неопровержимых доказательств в последние десятилетия мировая криминология отошла от концепции, согласно которой преступность — есть что-то ненормальное, аномальное, девиантное.

Как при выборе стратегии и тактики не ошибиться с выбором целей — удары могут быть нанесены и по целям ложным. «Пилите, Шура, пилите...». Это слова из знаменитого произведения И. Ильфа и Е. Петрова «Золотой теленок», ставшие крылатыми. Их суть: мы (элита) знаем, что начатое дело — безнадежно, признаться в этом — значит погибнуть. В таких условиях элита предпочитает ничего не менять.

Более того, определенные виды преступности выгодны как отдельным слоям (порой весьма значительным) населения планеты, так и целым государствам, более того, наличие преступности, в свою очередь, выгодно лицам, позиционирующим себя в качестве борцов с преступностью. Преступники — «плохие парни», мы их уничтожаем, мы — герои. Нет плохих парней, придумаем, убедим в их наличии общество, заручимся его поддержкой, в первую очередь, финансовой. А дальше уже сказанное: «пилите, Шура, пилите...».

Глупо отрицать, что некоторые преступления совершаются исключительно лицами, скажем так, не совсем психически и социально здоровыми. Люди с психическими отклонениями — такая же неизбежность, как люди без них.

В этой связи проблема борьбы с преступностью из плоскости тотальной войны с неким, преимущественно воображаемым, противником незаметно переходит в плоскость клеймения отдельных членов общества ярлыком «преступник» и определения мощностей борющихся с ними инстанций.

Анализ таких двух сообщающихся сосудов, как «общество свободное» и «общество, пребывающее в местах лишения свободы», показывает, что лица, отвечающие за «перетекание» членов общества из одной емкости в другую, живут в плену иллюзий, они несвободны в своих решениях, ибо находятся под сильным и эффективным давлением «правоохранителей». А еще: тюрьма — это большие деньги; для оживления процессов управления нужен враг в собственном доме.

Правители, а в демократических странах — политики всегда пытаются создать впечатление, что перед ними стоят рациональные задачи и утилитарность мышления важна и необходима. Преступление — абстрактное понятие. Большинство сидит за незначительные преступления.

Борьба с терроризмом, которую возглавляют США, — прекрасная иллюстрация того, как опасно отвечать на зло злом. Карательные меры не уменьшают терроризм, а, наоборот, провоцируют его дальнейшее развитие.

Основное средство борьбы с преступностью в современной России — «тюрьма». В рамках работы конференции «Пенитенциарная безопасность в механизме обеспечения национальной безопасности» (Самарский юридический институт ФСИН, 24—25 июня 2011 года) начальник института доктор юридических наук, профессор генерал-майор внутренней службы Р.А. Ромашов заинтересовался у меня: «Чем тюрьма в Норвегии отличается от таковой в России». Мой ответ слушателей явно разочаровал: «Принципиальных отличий нет и быть не может, поскольку: тюрьма есть тюрьма, и этим все сказано».

Если говорить о принципах организации пенитенциарных систем России и Норвегии, то общее заключается в том, что некоторые свои социальные проблемы общество пытается решить путем временной изоляции своих членов. Общее и то, что:

- наличие тюрем, тюремной культуры — элемент нашего современного мировоззрения;
- из всех тюрем заключенные бегут;
- во всех тюрьмах к нарушителям режима применяют насилие;
- наконец, тюрьмы — это рабочие места...

Что касается особенного, то разнообразия здесь предостаточно. Тюрьма может быть комфортной и не очень, в ней может быть масса народу, а может быть и всего дюжина заключенных. Костяк осужденных могут составлять граждане государства (Россия), а могут иностранцы (Норвегия, Кипр). Например, в тюрьмах Европы содержится 7000 румын. Число надзирателей может превышать число арестованных. Служащие мест лишения свободы могут получать гроши, как в России, а могут и как сотрудники арестного дома в Норвегии — более 6000 евро в месяц. Однако сути проблемы нисколько это не меняет.

Главное в другом: общество поместило человека в клетку на определенный срок, чего оно тем самым добилось? Исчерпывающего ответа на данный вопрос современная криминология не дает.

Срок наказания истекает — как у освобожденного, так и у общества возникают новые проблемы. Решать их мы пока не умеем. В отдельные периоды времени и не пытаемся. Если соотнести число реальных преступлений с количеством осужденных к реальному наказанию, то разница эта достигает двух порядков. Следовательно, тюремная система заглатывает ровно столько, сколько в состоянии переварить...

Представитель системы исполнения уголовного наказания Украины А. Кислов привел мне интересный факт: чтобы заполнить «пустующие нары», Рада понизила порог наступления уголовной ответственности за кражу с 1000 до 300 гривен, число осужденных возросло на 8000 человек.

Произведем элементарный расчет: это число осужденных помножим сначала на максимально возможную сумму ими похищенного, получим 8 000 000 гривен, после чего определим денежную сумму, потраченную обществом на их годовое содержание, получим 106 000 000, то есть в 12 раз больше!

Кражи совершены у 8000 потерпевших, публичная защита их интересов путем изоляции виновных обходится каждому из жителей Украины в 2 гривны. Общий бюджет пенитенциарной системы свыше 1 500 000 000 — по 25 гривен с души. В принципе — не такая уж высокая плата за виртуальное спокойствие...

А. Кислов признал также, что в 25 000 случаях из 33 000 случаев заключения под стражу на время предварительного расследования можно было бы и избежать, так как арестованным было назначено наказание, не связанное с лишением свободы. Следовательно, налицо почти 76% брака¹.

Где вывод? Он прост: человечество решает свои проблемы не только военным путем, но еще и мирными переговорами. Война и мир — парные категории, друг без друга немыслимы. На смену тотальной войне с преступностью неизбежно придет мир, а достоинства мирного сосуществования всем давно известны.

Двойной теракт (Брейвик), потрясший внешне более чем сверхблагополучную Норвегию, в очередной раз подтвердил ряд давно и хорошо известных истин: преступления — наш неизбежный спутник. Порой не столько опасна организованная преступность, сколько преступность дезинтегрированная. Преступления совершаются теми лицами, о наличии у которых преступных наклонностей никто и никогда не предполагал...

Преступление — всегда экстрим. Какова природа экстремизма? В первую очередь, она, безусловно, — биологическая (психологическая). Человек — дитя природы, а природа, такой, какой мы ее знаем, — совокупность крайностей! Во-вторых, природа экстремизма — социальная. Экстремизм — эта та форма человеческого поведения, базой для которого является определенное первичное знание, культура, именно они в значительной степени определяют наши действия. Экстремизм имманентно присущ биологической и социальной природе человека, более того, в сознании не только отдельных групп населения, но и целых государств, а то и государственных объединений — он легален!

Экстремизм — «крайность», крайность в крайности — насилие, которое, по мнению К. Маркса, — не более чем «повивальная бабка истории». Явление, по классикам, как минимум, полезное, если не необходимое.

Мы гордимся Олегом, повесившим щит на вратах Царьграда, первым нашим рэкетиром, обложившим данью Византию. Россия (в базе своей Московия) — государство, которое (в ряду прочих) родилось в борьбе. Борьба за выживание основа основ нашего общественного и государственного сознания. Основа государственной агитации лозунги: «Мы — победили! Мы (сегодняшнее население России) дети, внуки, правнуки победителей!» Муссирование этих лозунгов отвлекает от размышлений на такие темы: «Почему побежденные живут лучше победителей». Действительно, почему? Не потому ли, что победители в свое время легитимировали такие крайности, как: «мировой пожар в крови...», «я хату покинул, ушел воевать, чтоб землю крестьянам в Гренаде отдать», а затем и «я хату покинул, ушел воевать, чтоб землю дехканам в Афгане отдать».

Экстремист Гитлер — плохо! Экстремист Че Гевара — хорошо! Экстремисты Сталин и Мао у очень многих — уважаемые люди, а ведь именно Сталин разжигал «третью мировую», затеяв, наряду

¹ Для сравнения в России некоторые исследователи считают, что данная цифра равна 36%. См., например: Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе. М., 2007. С. 281—282. Подробнее о проблемах, связанных с переизбытком репрессивности при решении вопроса о заключении под стражу, см.: Избрание меры пресечения судом / под ред. Н.А. Колоколова. М., 2011.

с прочим, войну в Корею, а последний «великий кормчий» на полном серьезе в 1956 году призывал к «мировому пожару», в пламени которого ему было не жалко потерять 50% населения земли...

День сегодняшний. Слышится плач по цесаревичу Алексею, умерщвленному в 1918 году вместе с отцом «кровожадными коммунистами», но чем этот ребенок лучше внуков ливийского лидера, убитых в 2011 году представителями самых демократических обществ?

В ряду экстремистских проявлений безусловна и выставленная на показ всему миру радость Хилари Клинтон по поводу мученической кончины М. Каддафи.

Как видим, в нашей априорной памяти не только масса примеров экстремистского поведения, которые не получают надлежащей правовой оценки (они вообще за рамками стратегии и тактики современного уголовного судопроизводства), но и вера (в том числе на государственном уровне) в экстремизм как легальную форму разрешения проблем.

В данном случае подчеркнем только одну мысль: война с частной собственностью как с социально-культурным и политико-экономическим явлением, а равно с нашими нынешними ближайшими (и не очень) соседями, которых россияне 45 лет упорно отучали от частной собственности, без последствий не осталась.

Экстремизм в таком проявлении как терроризм в системе ценностей современной европейской цивилизации — явление, безусловно, ужасное. Апологеты такого взгляда на проблему ориентированы на беспощадную борьбу с террористами. Успех в борьбе, как известно, предопределен знанием противника, питающей его среды. Что такое терроризм и какова его природа?

Терроризм в истории, в том числе и отечественной, — явление далеко не новое. Отношение к нему в российском обществе, как принято сейчас говорить, разнонаправленное. Достаточно вспомнить таких положительных героев, как: бомбиста, угробившего Александра II — «прогрессивнейшего» из российских императоров, старшего брата первого советского примера — А. Ульянова, «замахнувшегося» на очередного монарха, Р. Меркадера, вонзившего ледоруб в затылок революционера Л. Троцкого, чтобы понять, что не случайно за «прогрессивную» позицию по-прежнему восхваляются присяжные, оправдавшие заурядную террористку В. Засулич. Многие до сих пор влюблены в рыцаря революции, фактически террориста Че Гевару. Далеко не все россияне дали отрицательную оценку событиям 11 сентября 2001 года. В те роковые дни из уст простых людей часто слышалось: «Так и надо этим америкосам — их же самолетом по их же домам...».

Как видим, несмотря на кошмар террористических выходов, во все времена велико число людей, их оправдывающих. В глазах многих террористы — герои, а воодушевляющий лозунг преступников «Мы на горе всем буржуйам мировой пожар раздуем, мировой пожар в крови, Господи — благослови...» — советские школьники в обязательном порядке учили наизусть.

Прошли годы, на смену террористам-марксистам под пунцовыми знаменами пришли террористы-ваххабиты под зелеными стягами. Как видим, терроризм, как явление, как метод борьбы не умер, он сохранился, сменил лишь свою окраску. Как и коммунистический интернационал, современный терроризм экстерриториален, в его основе недовольство мусульманской социкультурной общности золотым миллиардом европейской цивилизации. Раньше источником терроризма было противостояние угнетенного и работодателя, то теперь это противостояние социокультурное «Восток — Запад».

Не будем также забывать, что новая террористическая волна в значительной мере обусловлена преступным поведением Великих держав в XX веке, десятилетиями натравливавших социальные слои, склонные к террористическим проявлениям, на своих противников.

База терроризма на Северном Кавказе — результат близорукой российской внешней и внутренней политики на протяжении XIX—XXI веков. Царская «конкиста», «реконкиста» Д. Дудаева и А. Масхадова, «конкиста» Б. Ельцина и В. Путина — лишь частные эпизоды вечной Кавказской войны.

История также свидетельствует: коммунистический терроризм ни военными, ни тем более уголовно-правовыми мерами побежден не был. Как только общество уяснило абсурдность питающей его идеи, он тут же разложился изнутри и фактически исчез.

Казалось бы, в борьбе с терроризмом эффективен тотальный государственный террор: физическое уничтожение как самих террористов, так и питающей их среды. И. Сталин знал это хорошо, поэтому и пошел на выселение целых народов. Результат этих действий тоже хорошо известен: укрепление дружбы между народами депортация не способствовала.

Президент Ингушетии И. Евкуров, фактически полемизируя с Президентом РФ, 30 августа 2009 года в интервью телевизионной программе «Вести» констатировал: в борьбе с террористами применение силы дает не более 1% ожидаемого результата. По его мнению, сила применима лишь к террористам-наемникам. Местных террористов он делит на идейных (меньшинство) и обманутых (большинство). По мнению И. Евкурова, применение против них одной лишь силы бесполезно.

Эффективно ли в отношении террористов уголовное наказание? Конечно же, нет, уж больно скуден набор имеющихся у государства возможностей. Что оно может? Максимум, уничтожить, применив смертную казнь. Но можно ли запугать террориста-смертника расстрелом? Оштрафовать? Кон-

фисковать имущество? У подавляющего большинства современных террористов и их родственников нет ничего, кроме веры в идеалы джихада.

Американцы, захватив Афганистан, взяли в плен многие тысячи потенциальных террористов, спрятали их по тюрьмам, разбросанным по всему миру, годами пытали. Чего-то добились?

Если террорист — герой для народа, он герой и для присяжных! О том, что судить террористов судом присяжных глупо, известно еще со времен оправдания В. Засулич. Нельзя ожидать от государственно-правового механизма, каковым является суд присяжных, более того, на что он способен. Данный механизм разрешения социальных конфликтов, как, впрочем, и любые иные, нельзя использовать не по назначению. Суд присяжных — не цель, а всего лишь один из вариантов осуществления правосудия.

Известный русский криминалист Л.Е. Владимиров, защитивший в 1873 году докторскую диссертацию на тему «Суд присяжных», писал: «Кто изучал институт присяжных на западе, должен выработать убеждение, что это — лучшая форма суда, которая только может быть указана в истории. Значение этого учреждения для России громадно. Современное наше общество едва ли даже в состоянии понять тот громадный шаг к прогрессу, который оно сделало с того момента, как стало активно участвовать в отправлении правосудия».

Само учреждение суда с участием присяжных — протест против формальной виновности, против осуждения без обращения внимания на индивидуальные обстоятельства, часто меняющие свойства преступления.

Экстремизм — уголовно-правовая составляющая. Данные по экстремизму — это лишь макушка айсберга, основной массив преступлений экстремистской направленности скрыт в бездонных недрах общеуголовной преступности. Даже поверхностное изучение ее состояния свидетельствует, что счет преступлений, совершенных по мотивам, свойственным экстремизму, идет на десятки тысяч. Экстремист — враг, и враг опасный.

Попробуем ответить на вопрос: стратегия и тактика уголовного судопроизводства — политика или «мышьяк возня»? 70 лет российские юристы за вечные и неизменные принципы почитали полноту, всесторонность и объективность уголовно-процессуального исследования обстоятельств совершения преступления (читатель, пожалуйста, вспомните ст. 20 УПК РСФСР 1960 года). А теперь, вот уже который год, расследуя, рассматривая уголовные дела, практики руководствуются не этой тихо ушедшей в прошлое, казалось бы, вечной, академической догмой, а афоризмом Козьмы Пруткова: «Нельзя объять необъятное!».

Последнее, между прочим, есть не что иное как забвение еще одного, некогда «священного» принципа — неотвратимости наказания. Результат этого, по мнению нашего ведущего криминолога В.В. Лунеева, таков — сейчас в уголовном порядке реально наказывается не более 2-3% лиц, совершивших преступление¹. Даже если мы допустим, что заслуженный мэтр ошибся на порядок, то все равно мы вынуждены признать: скамью подсудимых минует добрая половина преступников!

Если ранее мы работали под лозунгом идеалистов-романтиков: «Преступность будет искоренена!», то теперь, нравственно возмужав, хотя трудимся не менее честно, чем раньше, но уже исходя из того, что «нет основания ни удивляться, ни, тем более, возмущаться существованием в стране преступности и преступников, коль скоро сам образ жизни людей, призванный обеспечивать социальные институты цивилизованного общества, не соответствует провозглашенным идеалам»². Не будем также забывать, что преступность это — не что иное как «массовое решение людьми своих проблем с нарушением уголовного запрета»³. Истории известны времена, когда преступным промыслом занималось подавляющее большинство населения, проживающее на определенной территории. Поэтому стремление к идеальному по каждому делу нам гарантирует не более чем оптимальный результат в целом.

Выходя к «барьеру», государственный обвинитель обязан каждый раз подумать, как его слова оценят потомки, спустя период времени, равный, как минимум, сроку наказания, о назначении которого он только что попросил суд!

В начале 90-х годов прошлого века созданная путем принесения в жертву целых классов модель государственного капитализма россиянами была расценена как неэффективная, в стране в очередной раз пересмотрели вопрос о праве собственности.

Механизмы этого пересмотра «позволили», как в свое время очень точно выразился Президент РФ В.В. Путин, «некоторым лицам в кратчайшие сроки заработать десятки миллиардов долларов». К числу таких лиц следует отнести Абрамовича, Ходорковского...

Господствующая в текущий момент времени в нашем Отечестве идеология относит лиц, именуемых «назначенными миллиардерами»⁴, к священной элите, неудивительно, что в таких условиях быть

¹ См.: Эффективность борьбы с преступностью и ее отдельными видами в современной России // Государство и право. 2003. № 7. С. 107.

² Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 10.

³ Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности. М., 2003. С. 179.

⁴ Явлинский Г.А. «Компенсационный налог» и проблемы защиты прав собственности // Верховенство права как фактор экономики: международная коллективная монография. М., 2013. С. 21.

такими же «успешными», как они, пытаются очень многие. Тот факт, что перераспределение прав собственности между обществом в целом и «успешными» лицами произошло «не совсем честно», неизбежно понижает порог нравственности в поступках окружающих, в числе которых оказался и Боков.

Сотрудники правоохранительных органов не могут не знать, каким образом баснословные состояния «зарабатывались» в России в 90-е годы прошлого века, как затем перераспределялись, тем более, что суть этого механизма озвучена самим Президентом РФ: правящая элита позволяла «зарабатывать»..., раздавая объекты собственности отдельным лицам.

Позволим себе выразить уверенность, что в рамках данной схемы действовали все олигархи: чтобы позволили «заработать» «реальные деньги, нужно дать наверх». Кто же в таких условиях виноват изначально в совершении коррупционных преступлений сотрудниками правоохранительных органов, которые «обирают назначенных миллионеров и миллиардеров»? Вернемся к реальности. Над честными сотрудниками полиции в телевизионных сериалах, так любимых нашим обывателем, открыто смеются.

Следует признать, что преступные правила коррупционной игры изобрели не правоохранители-коррупционеры, они им лишь добросовестно следуют. Более того, а разве у них есть иные варианты поведения? Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Иванов в своем выступлении на Международной научно-практической конференции «Модернизация правовых институтов: вызовы времени» (посвящена 15-летию юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», 11 октября 2012 года) фактически констатировал, что честный бизнес в России невозможен. У компаний, соблюдающих закон, не только выше производственные издержки, чем у конкурентов, умеющих «договариваться» с органами государственной власти, они еще встречают противодействие со стороны этих самых органов за то, что не желают «договариваться». Лица, уличенные в нарушении законов, но действующие в рамках идеологии, свойственной бизнесу, остаются «рукопожатными», как в среде предпринимателей, так и в органах государственной власти.

Современное общество в лице государства в рамках обозначенных им стратегии и тактики уголовного судопроизводства борется лишь со взяточниками, причем избирательно, лишь с теми, которые нарушили некие неписанные правила игры. Если быть более точным, то с теми, на которых органами правоохраны указали «потерпевшие». Кавычки в данном случае необходимы, ибо взяточодатели, как правило, весьма далеки от тех «невинных овецек», которых в криминологии принято именовать жертвами преступлений. Обычно такие «жертвы» хорошо знают, что неправы, а то и виновны, поэтому готовы купить индульгенцию за «разумную плату»¹.

Схема отношений: ты — мне, я — тебе — проста и понятна! Схемы решения тех же проблем по закону сложны, непонятны, зачастую просто не работают. Нарушил ПДД, заплатил «черным налом» автоинспектору — конфликт мгновенно исчерпан. Решение данного вопроса по закону — прямое игнорирование принципа процессуальной экономии. Более того, уплата штрафа не гарантирует, что деньги правонарушителя дошли по назначению, и его вычеркнули из списка неплательщиков. В КоАП РФ существуют нормы, точное следование которым со всей неизбежностью влечет неисправимые для автомобилиста последствия — лишение права управления транспортным средством.

Совершенно очевидно, безальтернативные санкции коррупциогенны уже сами по себе. Особенно тогда, когда и водитель, и автоинспектор понимают, что правонарушение по сути своей — формально, его последствия ничтожны. В данной ситуации со стороны инспектора разумнее всего ограничиться предупреждением водителю: быть внимательнее на дороге.

Правда, есть и другие, которые утверждают, что безнаказанность, а предупреждение в России нас именно так и толкуется, снижает уровень общей превенции правонарушений. Вспоминают про пресловутый принцип неотвратимости наказания, который на самом деле — очередная утопия, шанс быть изблеченным у нас стремится к «нулю»...

Вспомним эффект, описанный еще И. Ильфом и Е. Петровым в «Золотом теленке»: великий машинатор (мошенник) О. Бендер был уверен, что максимум, на что решится жертва его преступных посягательств расхититель А.И. Корейко, это на его убийство. Причина? Очевидна! Органы правоохраны для таких, как Корейко, страшнее вымогателя Бендера, ибо в отличие от последнего заберут все!

Личные наблюдения автора: показания против взяточника (мошенника) дают в лучшем случае (двое из пяти). Мотив дать такие показания — 100-процентная гарантия того, что уголовное дело в отношении взяточдателя возбуждаться не будет, проверки законности обладания им денежными сред-

¹ Одна такая «жертва» — учащаяся колледжа, помнится, процесса прямо сказала: «Да, я на занятия не ходила, поэтому готова была «заплатить» преподавателю, как принято бутылку шампанского и коробку конфет, а этот «пригласил в подсобку» для занятий сексом». См. подробнее: *Колоколов Н.А. Дети жертвы черной педагогики // О суде и судьях. Избранное. М., 2010. С. 91—99.* В данном материале читатель обнаружит многочисленные примеры, когда взрослые сначала заставили несовершеннолетних признаться в том, что они давали взятки преподавателям, а затем заставили от своих слов отказаться. Совершенно очевидно, что в результате данных уроков, преподанных им, как штатными преподавателями колледжа, так и сотрудниками правоохранительных органов, усвоят главное: наряду с правом официальным, существует право теневое; выгоднее жить не по законам, а по понятиям.

ствами также не будет. В случае признания взяточдателя потерпевшим, ему будет возмещен имущественный ущерб.

Как относится российское общество к расхитителю, взяточнику? Из классики: «Ну, что такое Карандышев? Живет на одно жалование» (Островский А.Н. Бесприданница). «Что б ты жил на одну зарплату!» (Кинокомедия «Бриллиантовая рука»).

В ходе расследования уголовного дела в отношении Бокова, по информации «Российской газеты», выяснилось, что в отличие от А.И. Корейко, загородное жилище «скромного» (по официальной заработной плате) государственного чиновника расположено на двух гектарах реликтового соснового бора. Огороженная забором резиденция оборудована системами наблюдения и сигнализации, по периметру ее безопасность контролировали сотрудники охранных предприятий и служебные собаки.

На территории поместья множество строений, начиная с ряда гаражей и заканчивая действующей ветряной мельницей. Главным сооружением «скромного» дачного участка оказался огромный даже по меркам элитных поселков четырехэтажный особняк площадью несколько тысяч квадратных метров. Примерная стоимость сооружения — 8 млн долларов США. В доме — 50 комнат и хозяйственных помещений, в том числе тематические залы: декорированные соответствующим образом комнаты рыболова и охотника, убранный шатрами, коврами и балдахинами восточный зал, декорированные коллекциями оружия и картин военный и морской залы. Помимо многочисленных спален, кабинетов, гостиных и столовой, генеральскую резиденцию украшали игровые комнаты, спортзал, солярий и сауны с джакузи. В цокольном этаже 25-метровый бассейн и соляная комната для профилактики легочных заболеваний.

В этой связи возникает вопрос: что, о размахе строительства, затеянного Боковым, не знали сотрудники МВД РФ, включая Министра? Неужели они настолько близоруки? Уверен, что хорошо знали, однако законная реакция на действия коллеги за рамками морали, господствующей в корпусе офицеров и генералов МВД РФ: «красиво жить» в России — не запрещено, а принято!

Однако это эмоции. А вот документы: из приговора не ясно, кто и каким образом в тайне от коллег Бокова из МВД сумел построить этот дом. Официально он достался супруге осужденного по надследству от папы, отработавшего всю жизнь водителем в Таджикистане. Наряду с поместьем, «заработал» папа, например, квартиру в центре Москвы на Якиманке.

Иными словами, органы предварительного расследования даже и не пытались проверить, когда, какие средства помимо Чегодаева «заработал» Боков. Да и проверять бессмысленно, ибо в отличие от последнего, они на качество «услуг» Бокова не жаловались.

Лейтенант Шмидт: герой или преступник? Взглянем на проблему через призму современного уголовного судопроизводства. Словосочетания «лейтенант Шмидт», «броненосец “Потемкин”», «крейсер “Очаков”», «Красная Пресня», «крейсер “Аврора”», «штурм Зимнего» в течение длительного времени были символами «славного революционного прошлого». Все годы советской власти с особой тщательностью следили за тем, чтобы понятия «революция» и «контрреволюция» своевременно получали соответствующую юридическую оценку.

В рамках данной политики все, что касалось понятий «революция», «революционер», судебными инстанциями оценивалось исключительно со знаком «плюс». Как правило, данная оценка выводилась через оценку «минус» всему контрреволюционному.

29 июня 1922 года компетентными органами был арестован 56-летний смотритель Батумского маяка М.М. Ставраки, потомственный дворянин, сын адмирала, окончивший морскую академию Генштаба, капитан второго ранга. Ставраки был не только классовым врагом, но и человеком, прикосновенным к казни легенды революции 1905 года — лейтенанта П.П. Шмидта.

Выездная сессия Военной коллегии Верховного Суда РСФСР пришла к выводу о том, что Ставраки виновен в совершении преступлений при следующих обстоятельствах.

15 ноября 1905 года в дни восстания моряков Черноморского флота, руководимого Шмидтом и Частником С.П., канонерская лодка «Терек», старшим офицером которой являлся Ставраки, заняв стратегически выгодную позицию в Южной бухте Севастопольского рейда, при попытке катера «Пригодный» выйти из Южной бухты и присоединиться к восставшему флоту, открыла артиллерийский огонь и потопила катер. Это потопление явилось сигналом для обстрела восставших судов, привело к полному подавлению восстания. Многие моряки были расстреляны при попытках спастись вплавь, а руководители восстания — Шмидт, Частник и другие — арестованы, преданы военно-морскому суду.

Приговором Севастопольского военно-морского суда Шмидт, Частник, Гладков и Антоненко приговорены к смертной казни.

4 марта 1906 года Ставраки, имея на борту военно-морского прокурора Ронжина, председателя суда Александрова, жандармов, взял курс на Очаков. В тот же день Ставраки совместно с прокурором Ронжиным и врачом «Пруга» Федотовым произвели врачебную экспертизу осужденного Шмидта и, несмотря на явные признаки у него тяжелой болезни, признали возможным приведение казни в исполнение.

В ночь на 6 марта 1906 года по приказанию Ставраки на берег высадили команду матросов с офицерами под общим руководством Ставраки.

Командир «Прута» Радецкий принял на себя общее руководство сводным отрядом, который должен был расстрелять осужденных. На рассвете 6 марта под общей командой Ставраки залпом из винтовок были лишены жизни Шмидт, Гладков, Частник. Антоненко, оставшийся в живых «дострелен» выстрелом из револьвера участником казни, следствием не установленным.

По приговору выездной сессии Военной коллегии Верховного Суда РСФСР от 3 апреля 1923 года Ставраки был осужден по:

— статье 67 УК РСФСР к высшей мере наказания — расстрелу с конфискацией имущества;

— статье 108 УК РСФСР к 3 годам лишения свободы со строгой изоляцией и с поражением в правах на 5 лет, с зачетом предварительного заключения с 29 июня 1922 года.

На основании статьи 30 УК РСФСР по совокупности совершенных преступлений Ставраки назначено наказание — расстрел с конфискацией имущества.

Одновременно было постановлено: не применять амнистии предыдущих лет ввиду тяжести совершенных преступлений и считать приговор окончательным, не подлежащим обжалованию.

В надзорном представлении заместитель Генерального прокурора РФ Кехлеров С.Г. просит об отмене приговора в части осуждения Ставраки по статье 108 УК РСФСР и прекращении производства по уголовному делу в этой части на основании пункта 2 части 1 статьи 24 УПК РФ, мотивируя тем, что виновность Ставраки в халатности не доказана.

Президиум Верховного Суда РФ, отменив приговор 90-летней давности, указал о Ставраки: верный присяге военно-морской офицер выполнял законные распоряжения законной на тот момент власти, а при расстреле руководителей мятежа Шмидта, Гладкова, Частника и Антоненко принимал участие в исполнении вступившего в законную силу приговора суда, в связи с чем он подлежит реабилитации¹.

Не исключено, что кто-то усомнится в актуальности процесса, состоявшегося через 90 лет после расстрела Ставраки. Вместе с тем, в истории ничего не происходит бесследно. Более того, события 1905—1918 годов чуть было не повторились в начале 90-х годов прошлого века. И если в начале века верх взяли революционеры, то в его последнем десятилетии — правительство... Именно поэтому всякие попытки выступить против него немедленно получают четкую юридическую оценку: любой мятеж будет подавлен, ибо революция ничего кроме разрухи и смерти не несет. Вывод, который читается между строк постановления Президиума Верховного Суда РФ, прост — героический лейтенант Шмидт — мятежник, государственный преступник. Лица, подавившие мятеж — верные присяге государственные служащие. Естественно, что в рамках таких рассуждений организаторы беспорядков в начале октября 1991 года — прощенные государственные преступники.

Приведенный пример — более чем показателен. Реабилитация царского режима — это стратегия. Пересмотр дела Ставраки — тактика. Формулировки, оправдывающие его действия — техника.

Задача правоохранительной системы — выявить и правильно квалифицировать действия всех виновных, совершивших корыстное посягательство на чужое имущество. Автор анализирует те случаи, когда правоохранительные органы со своей задачей справляются, а мздоимцы и расхитители уходят от ответственности.

Приведем несколько примеров.

В юридическом сообществе Алтайского края, видимо, давно ходили слухи — ст. следователь СЧ РОПД ГСУ при ГУВД «Ч.», как минимум, «приторговывает» служебной информацией. Неудивительно, что в ФСБ началась его оперативная разработка, алгоритм которой был «освящен» судебными решениями.

К следователю «Ч.» обратился его «знакомый» — адвокат А. с просьбой: «Получить информацию о расследовании уголовных дел о хищениях при приобретении томографов, заодно разузнать, есть ли возможность «положительно решить вопрос» — не привлекать к уголовной ответственности Е. — бывшего начальника ГУ Алтайского края по здравоохранению».

«На ловца и зверь бежит»: «Ч.», с ходу согласившись помочь адвокату, в свою очередь, обратился за аналогичной помощью к бывшему следователю прокуратуры Алтайского края «Ам.», у которого сохранились знакомства с сотрудниками прокуратуры.

«Ам.» тоже понял «Ч.» с полуслова и решил заработать, для чего создал у «Ч.» ложное представление: он якобы по поводу Е. уже обо всем договорился с должностными лицами СК при прокуратуре РФ за взятку 2 млн рублей, которую необходимо передать через него.

На самом деле «Ам.», как и Боков, деньги передавать никому не собирался. Он ограничился получением скудной информации о движении дела, узнал фамилии следователей. «Ч.» рассказал обо всем этом адвокату А.

Для «охотника» (ФСБ) это было время уникального везения: мало того, что профессионалы-юристы — следователи (пусть один и бывший) — с «первым встречным» делятся служебной информацией, они еще настолько доверились А., что сразу были готовы из его рук принять деньги.

¹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 17 июля 2013 г. № 2-ПК13пр // Электронный архив Верховного Суда РФ за 2013 год.

Что это: беспрецедентная наивность ответственных следственных работников, полное отсутствие у них чувства самосохранения или устоявшийся сложившийся стереотип поведения? Судить нашему умудренному жизненным опытом читателю. Подскажем только, что по стране в суды направлено не один десяток дел в отношении следователей, которым позвонили «знакомые» и просто посоветовали, что они вот так сидят себе по кабинетам, а вокруг «такие деньги ходят». Вскоре эти деньги находились в банковских ячейках¹. В нашем случае все проще.

2 декабря 2010 года, в ходе оперативного эксперимента, осуществляемого ФСБ РФ по Алтайскому краю, адвокат А. передал «Ч.» 1 млн рублей, после чего последний тут же был задержан.

Запираться смысла у «Ч.» не было, он тут же пошел на сотрудничество с ФСБ.

4 декабря 2010 года в ходе следующего оперативного эксперимента он передал «Ам.» 600 тыс. рублей, после чего его арестовали. Естественно, что «Ам.» тоже во всем признался, а затем приступил к сотрудничеству со следствием.

Казалось бы, все предельно ясно. Впрочем, так первоначально думали и в Алтайском крае. По приговору краевого суда от 24 июля 2012 года осуждены:

«Ч.» по части 3 статьи 30, части 5 статьи 33, части 2 статьи 291 УК РФ (в ред. от 08.12.2003) к 2 годам лишения свободы с лишением права занимать должности в правоохранительных органах сроком на 2 года.

«Ам.» по части 3 статьи 30, части 4 статьи 159 УК РФ (в ред. от 07.03.2011) к 2 годам лишения свободы со штрафом в размере 100 тыс. рублей.

Скажем больше, «Ам.» смирился с приговором и не обжаловал его.

Кассационная инстанция приговор полностью отменила, осужденных из-под стражи освободила, дело направила на новое разбирательство, поскольку выводы суда первой инстанции не основаны на приведенных в приговоре доказательствах. В частности, суд первой инстанции установил, что Е. не был знаком ни с адвокатом А., ни с «Ч.» и «Ам.», с просьбой «положительно решить в отношении него вопрос» за денежное вознаграждение ни к кому не обращался².

Совершенно очевидно, что осужденные явились жертвой провокации. Пленум Верховного Суда РФ считает, что провокация взятки как способ доказывания допустима лишь в случае ее реального вымогательства³.

Результат следующего разбирательства — оправдательный приговор в отношении «Ч.» и «Ам.», который Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ признан законным и обоснованным⁴.

За оправданными естественно было признано право на реабилитацию. В пользу «Ч.» суд взыскал в виде компенсации морального вреда — 500 тыс. рублей, второму оправданному присуждено возмещение имущественного вреда — 960 тыс. рублей⁵.

С одной стороны, законность судебных решений не вызывает никаких сомнений, ибо не было не только вымогательства, но не было и взяткодателя. С другой стороны, очевидно и другое, не может не иметь криминальной окраски действие должностного лица, которое не только первому встречному готово раскрыть служебную информацию, но и путем обмана получает за это деньги. Действующий УК РФ не препятствует квалифицировать содеянное виновными как соответствующее преступление.

Не вызывает сомнений и законность метода выведения «оборотней в погонах» на «чистую воду» — провокация. Как хорошо известно, провокация во все времена активно использовалась как эффективный способ доказывания⁶. О его существовании прекрасно знают все сотрудники правоохранительных органов, каждый из них должен быть готов к тому, что из высших соображений в любой момент времени он может быть спровоцирован на противоправные действия. Далее выбор за проверяемым. «Ч.» и «Ам.» элементарного испытания не выдержали, алчность затмила им сознание, что они сразу же и признали.

Масса покупателей обманута, а виновных нет

Известный российский криминолог профессор А.Н. Игнатов, анализируя УК РФ 1996 года, в свое время отметил, что декриминализация некоторых деяний в будущем может привести к тому, что мы не

¹ См: уголовные дела в отношении бывших начальника ГСУ СК при Генеральной прокуратуре РФ Довгега, старшего следователя по особо важным делам этого же органа Гривцова.

² См.: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ 2 октября 2012 г. № 51-012-55 // Электронный архив Верховного Суда РФ за 2012 год.

³ См.: пункт 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 с изм., внесенными постановлениями Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. и № 7 от 23 декабря 2010 г. № 31.

⁴ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ 14 мая 2013 г. № 51-АПУ13-4 // Электронный архив Верховного Суда РФ за 2013 год.

⁵ Подробнее см.: *Рамазанов И.Р.* Обвинение не смогло доказать дачу взятки из-за отсутствия в деле инициатора «сделки» // Уголовный процесс. 2013. № 11. С. 102—107; *Давыдов В.А.* Я был уверен в том, что по делу отсутствует состав преступления // Уголовный процесс. 2013. № 11. С. 106—107.

⁶ См.: *Колоколов Н.А.* А все ли средства хороши? // Юридический вестник. 2000. № 10. С. 9.

сможем наказать даже серьезных правонарушителей. В частности, А.Н. Игнатов предостерегал от поспешного отказа от нормы, регламентирующей уголовную ответственность за обман покупателя¹.

Корпорация, сбывающая ГСМ через сеть АЗС, собственными силами выявила систему хищений топлива. Способ преступной деятельности, с одной стороны, оказался очень простым, с другой, — высокотехнологичным. С помощью специального оборудования преступники организовали массовый недолив горючего потребителям: например, «удерживали» с каждого клиента по 0,5 литра. Образовавшиеся «излишки» также реализовывались потребителям, а вырученные деньги присваивались.

Как видим, масштаб обмана, если говорить о конкретном покупателе горюче-смазочных материалов, минимален, так как правонарушение в данном случае не выходит за рамки деяния, наказываемого по статье 7.27 КоАП РФ. Следовательно, говорить об уголовной ответственности по статье 159 УК РФ в подобных обстоятельствах не приходится. Формально не наносится ущерб и собственнику ГСМ, поскольку виновными расхищаются только «излишки», право на которые имеют лишь потребители, обманутые при торговле автомобильным топливом в розницу.

Как в таком случае квалифицировать действия виновных?

И.о. начальника правового управления Генпрокуратуры РФ Сергей Никулин в описанной ситуации оснований для возбуждения уголовного дела по статье 159 или статье 160 УК РФ не усмотрел, квалифицировав незаконное обогащение по статье 165 УК РФ (причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения) и рекомендовал бороться с нарушителями без применения мер уголовно-правового воздействия².

При этом ВНИИ МВД России склоняется к квалификации содеянного по статье 159 УК РФ³.

Ход анализируемое дело так и не получило, немного вяло поговорили о возможности привлечения виновных за порчу электронного оборудования АЗС по статье 167 УК РФ.

Вот классический пример пробела в уголовном законе: «бизнес» выявил, задокументировал явное преступление, но и как в случае с «чекистами»⁴ нужной статейки в УК РФ не нашлось. Это ли не явное свидетельство пробельности российского уголовного закона?

Уголовная политика, ее стратегия, тактика и техника — это сложная, системная, историческая реальность. Это уникальные и в то же время закономерно возникающие общественные отношения, социальная природа которых заключается в потенциальной способности человечества, базируясь в своей деятельности на право как социальную ценность, посредством понятных ему символов, мобилизовать свои ресурсы для разрешения определенных категорий конфликтов. Общество делегирует определенные органы государственной власти, которым на основе норм права дозволяется не только принимать решения в процессе разрешения социальных конфликтов, но и добиваться обязательного их исполнения.

Уголовная политика — это присущее социальной природе человека средство и одновременно необходимое условие функционирования высокоразвитой социальной общности, а равно средство всеобщей связи (коммуникации), возникающее между высокоорганизованными людьми в процессе разрешения определенных категорий социальных конфликтов, «символический посредник», обеспечивающий выполнение взаимных для граждан и государства обязательств.

Уголовная политика — институализация ожидания обществом того, что возникшим социальным конфликтам, их разрешению будет уделено достойное внимание.

Уголовная политика — это принятая определенной человеческой общностью парадигма поведения при разрешении социальных конфликтов.

Уголовно-политические и уголовно-правовые отношения — особый вид общественных отношений. Они самоформируются и самовоспроизводятся в обществе в рамках государственно-властных правоотношений при разрешении конфликтных ситуаций. Выделение уголовно-политических правоотношений из общей массы государственно-властных правоотношений свидетельствует о системном структурировании последних. Возникновение в обществе уголовно-политических правоотношений, их интенсивность, количественные характеристики — показатель уровня развития общества и прямое свидетельство места права в системе социальных ценностей конкретного народа.

Лица, вступающие в уголовно-правовые отношения, в основной массе искренне и глубоко убеждены в том, что социальные конфликты будут разрешены государством — носителями его власти на основе норм права, да еще и с их непосредственным участием этих лиц, что является базовым гарантом социальных ожиданий всего общества. В силу этого члены общества заранее согласны принять к исполнению любые уголовно-правовые регламенты, постановленные на их основе судебные решения.

¹ Игнатов А.Н. Избранные труды. М., 2013. С. 318.

² См.: Ответ Генпрокуратуры РФ на запрос корпорации от 29 ноября 2012 г. № 22-73602.

³ Ответ ВНИИ МВД России на запрос корпорации от 8 ноября 2012 г. № 3206.

⁴ Колоколов Н.А. Изготовление подложного кассового чека: возможности и препятствия для привлечения к уголовной ответственности // Уголовный процесс. 2010. № 2. С. 36—40; Его же. «Чекисты» неподсудны? Изготовление подложного контрольно-кассового чека: преступление или доходный бизнес // Человек и закон. 2010. № 5. С. 85—95; Его же. «Чекистский» бизнес // ЭЖ-Юрист. 2010. № 28 (633). С. 6—7.

Е.С. Комиссарова

Комиссарова Елена Сергеевна — адъюнкт кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России

Особенности стратегического и тактического формирования норм-расчетов в современном правотворчестве

Процесс активных преобразований общественных отношений в современном российском обществе, непрерывный рост правотворческой деятельности, безусловно, ставят новые актуальные задачи перед юридической наукой и практикой. Одной из главных задач, стоящих перед правоведами и законодателями на сегодняшний день, является создание эффективного и беспроblemного законодательства, обладающего большим регулятивным потенциалом. Впрочем, разумнее и правильнее будет сказать, что вопрос точности и доступности законов не теряет своей актуальности в течение всей их жизни. Данной проблеме посвящено большое количество исследований ученых-правоведов, пристальное внимание уделялось и уделяется ей со стороны представителей государственной власти. Все они, так или иначе, указывают на существование связи между качеством закона и эффективностью его действия. Теоретики и юристы-практики вот уже не одно столетие пытаются сформулировать основные требования, предъявляемые к нему. Так, в Наказе о сочинении проекта нового уложения, данном комиссии Императрицей Екатериной II, говорится: «Слог законов должен быть краток, прост; выражение прямое всегда лучше можно разуметь, нежели околичное выражение», «также надобно беречься, чтобы между законами не были такие, которые не достигают до намеренного конца; которые избыточны словами, а недостаточны смыслом; которые по внутреннему своему содержанию маловажны, а по наружному слогу надменны»¹.

«Противоречия в законе лишают его всякой ценности, так как не дают возможности определить, каким образом надлежит его понимать, — отмечает Д. Гремяченский, — закон должен быть составлен в ясных и кратких выражениях, законы должны быть выражены такими общепонятными словами, чтобы чтение их было доступно грамотному человеку со средним развитием»².

Современные исследователи отмечают, что «точность законодательного текста отнюдь не менее, а скорее более важна, чем даже в сфере точных наук, закон должен выражать мысль, идею, устремления законодателя максимально точно, исключать двусмысленность и искажения»³. С этими утверждениями нельзя не согласиться. Залог эффективности механизма правового регулирования формируется по большей части еще на этапе подготовки текста нормативного правового акта.

Наиболее важным условием совершенствования современного правотворчества, на наш взгляд, является действенное использование правил и приемов изложения юридических норм, а также разработка и внедрение в правовую деятельность новых инструментов юридической техники, используемых для их конструирования.

Сегодня юридическая наука не только объясняет известные, часто применяемые приемы, средства и правила юридической техники, выявляет их недостатки, формулирует предложения по их совершенствованию, но и разрабатывает новые, отвечающие интересам современного правотворчества, инструменты юридической техники.

Прежде чем приступить к освещению заявленной темы, рассмотрим само определение понятия «юридическая техника». Слово «техника», как известно, происходит от греческого *techné* (искусство, мастерство), что обозначает совокупность навыков и приемов в каком-либо виде деятельности, мастерстве⁴. Техника представляет собой артефакт (искусственное образование), она специально создается человеком, используя при этом определенные замыслы, идеи, знания, опыт⁵. Что касается юридической техники, то анализ специальной литературы показывает, что на сегодняшний день учеными-правоведами предлагается несколько определений понятия «юридическая техника». Например, по мнению Т.В. Кашаниной, она представляет собой «совокупность инструментов ведения юридической работы»⁶. Согласно другой теоретической позиции юридическая техника — это «система сложивших-

¹ См.: Наказ ее Императорского Величества Екатерины II данный комиссии о сочинении проекта нового уложения. СПб., 1770. С. 294.

² Гремяченский Д. Как составляются законы? М., 1917. С. 10.

³ Керимов Д.А. Законодательная техника. М., 1998. С. 68.

⁴ См.: Словарь иностранных слов. М., 1988. С. 495.

⁵ См.: Новая философская энциклопедия. М., 2001. Т. 4. С. 62.

⁶ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2007. С. 80.

ся в юридической практике правил и приемов осуществления уполномоченными субъектами деятельности, направленной в конечном счете на подготовку оптимальных и целесообразных по форме и структуре правовых актов»¹. «Юридическая техника, — полагает Е.С. Шугрина, — это действия и приемы, сложившиеся в ходе правотворческой деятельности»².

Несмотря на различие подходов к определению юридической техники, авторы единодушны в том, что правовые нормы необходимо излагать так, чтобы воля законодателя стала ясной и доступной, чтобы их содержание было тождественно текстуальным формулировкам. Неточность, трансцендентность юридических норм влекут за собой многочисленные их изменения и дополнения, являются причиной всевозможных запросов, всякого рода толкований и комментариев, порой противоречивых.

В целях более точной и доступной формулировки правовых положений, зачастую регулирующих совершенно новые, довольно сложные общественные отношения, законодателю приходится находить и использовать наряду с языковыми средствами иные приемы изложения нормативного текста — «главного знакового выразителя права»³. Среди них в современной юридической литературе авторы выделяют схемы, карты, рисунки, графики, особые знаки и символы, таблицы и др.

Специального рассмотрения, на наш взгляд, требует вопрос использования норм-расчетов. Обратим внимание на то, что в отличие от норм-правил поведения, указанные нормы в юридической литературе упоминаются весьма редко. В основном авторы относят их к «цифровым выражениям», «цифровым показателям», «формулам», «типовым расчетам». В научных публикациях, посвященных исследованиям юридической техники, нормы-расчеты не упоминаются вообще.

Особенностью норм-расчетов выступает то обстоятельство, что они не содержат конкретных прав и обязанностей, определенных правил поведения и носят вспомогательный характер, однако в сочетании с регулятивными и охранительными нормами играют немаловажную роль в механизме правового регулирования. Указанные нормы способствуют правильному пониманию и применению на практике традиционных норм-правил поведения.

На современном этапе развития общества существует немало общественных отношений, затрагивающих количественные и качественные показатели чего-либо, в связи с чем использование норм-расчетов для их регламентации становится практически неизбежным. На сегодняшний день «происходит качественное наполнение структурных элементов системы права, готовых к обособлению соответственно специфике регулируемых общественных процессов»⁴.

Например, нормативное закрепление оценки эффективности, определения нормативных затрат и фактических значений различных показателей, определения размеров всевозможных выплат, установления каких-либо плановых показателей без использования математических выражений — норм-расчетов, по крайней мере, нецелесообразно. Их применение значительно повышает определенность, четкость и точность правового текста, сокращает его, позволяет должным образом понять смысл и выполнить нормативные предписания.

Проведенный анализ опубликованных за последний год в «Российской газете» законов и других нормативных правовых актов дает нам основание говорить о том, что нормы-расчеты являются на сегодняшний день одним из элементов правового языка и находят все более широкое применение в правовых текстах. Практически каждый третий номер газеты, публикующей официальные документы, содержит нормативные правовые акты, в тексте которых для изложения нормативных установлений используются математические формулы. Одной из причин активного употребления в правотворчестве норм-расчетов нам представляется тот факт, что полнота и точность нормативного текста, касающегося количественных и качественных показателей чего-либо не всегда может быть выражена с помощью языковых средств.

Размышляя о нормах-расчетах, особенностях их формирования и применения в современном правотворчестве в рамках данной статьи, возьмем за основу предположение о том, что нормы-расчеты представляют собой разновидность специализированных правовых норм, содержащих математические формулы, с помощью которых передается смысл какого-либо нормативного установления.

Процесс формирования норм-расчетов заключается в последовательном упрощении, преобразовании словесного выражения юридической нормы в математическую формулу. Смысл и содержание воли нормоустановителя при этом остается неизменным. Можно сказать, что математические формулы в данном случае представляют собой своего рода «скелет» юридической нормы, на который «наращивается» нормативный материал. В правотворчестве для изложения правовой нормы в виде формулы применяются различные сочетания буквенных и цифровых выражений, специальных символов, а также математические знаки, такие как «=», «+», «÷», «—», «×».

¹ Радько Т.Н. Теория государства и права в схемах и определениях. М., 2013. С. 172.

² Шугрина Е.С. Техника юридического письма. М., 2000. С. 25.

³ Власенко Н.А. Язык права. Иркутск, 1997. С. 29.

⁴ Общая теория государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М., 2000. Т. 2. С. 231.

Большинство норм-расчетов российского права, к сожалению, представляет собой сложные, достаточно длинные математические формулы, требующие детализации, состоящие из других, более простых формул, каких-либо параметров, также нуждающихся в исчислении либо конкретизации, что, в конечном счете, может существенно затруднить восприятие правового текста.

Важное значение при формировании и использовании норм-расчетов имеет их расположение в структуре нормативного правового акта. В российском праве мы находим следующие варианты размещения норм-расчетов:

- 1) непосредственно в статьях, располагающихся в различных частях, главах и разделах нормативных правовых актов;
- 2) в приложениях к нормативным правовым актам.

Проведенный анализ нормативных документов, содержащих математические формулы, показывает, что преобладающим у нормоустановителя является второй вариант расположения норм-расчетов.

С целью обоснования и подтверждения приведенных выше суждений об особенностях формирования норм-расчетов и применения их в современном правотворчестве рассмотрим несколько примеров использования различных математических формул — норм-расчетов в текстах законов и иных нормативных правовых актов.

Согласно статье 15 Федерального закона Российской Федерации от 28 декабря 2013 года № 400-ФЗ «О страховых пенсиях», вступившего в силу с 1 января 2015 года, размер страховой пенсии по старости определяется по формуле:

$$\text{СПст} = \text{ИПК} \times \text{СПК}, \text{ где:}$$

СПст — размер страховой пенсии по старости;

ИПК — индивидуальный пенсионный коэффициент;

СПК — стоимость одного пенсионного коэффициента по состоянию на день, с которого назначается страховая пенсия по старости.

На первый взгляд все просто и понятно, перед нами классическая математическая формула. Однако для того, чтобы применить данную формулу, мы должны определить значение индивидуального пенсионного коэффициента (ИПК) и значение стоимости одного пенсионного коэффициента по состоянию на день, с которого назначается страховая пенсия по старости (СПК), которые также исчисляются формулами. Каждая формула в данном случае порождает еще формулы, что может вызвать затруднение в процессе применения закона. Усвоить содержание данной нормы, например, простому гражданину, не являющемуся специалистом в указанной области, нелегко. Что касается размещения указанной формулы в структуре законодательного акта, то в этом примере она располагается непосредственно в тексте закона.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2011 года № 1223 «О предоставлении единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации» утверждены Правила предоставления единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации, согласно которым расчет размера единовременной выплаты осуществляется по следующей формуле:

$$P = O \times C \times K_p \times K_c, \text{ где:}$$

O — общая площадь жилого помещения;

C — размер средней рыночной стоимости 1 кв. метра общей площади жилья;

K_p — поправочный коэффициент размера средней рыночной стоимости 1 кв. метра общей площади жилья с учетом места прохождения службы;

K_c — поправочный коэффициент размера предоставляемой единовременной выплаты с учетом общей продолжительности службы.

Общая площадь жилого помещения определяется по формуле:

$$O = H + Д - Л, \text{ где:}$$

H — норматив общей площади жилого помещения;

Д — размер дополнительной общей площади жилого помещения;

Л — сумма общей площади жилых помещений, принадлежащих сотруднику и (или) членам его семьи на праве собственности и (или) занимаемых им и (или) членами его семьи по договору социального найма.

В данном примере использование классической формулы для исчисления размера единовременной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения сотрудникам органов внут-

ренных дел Российской Федерации сомнению также не подлежит. Применение формул обеспечивает четкое и ясное отображение в нормативном акте сущности и содержания воли нормоустановителя, что способствует правильному и единообразному толкованию, применению и исполнению юридической нормы. В отличие от первого примера, здесь нормы-расчеты располагаются в утверждаемых постановлением Правительства правилах, а не в тексте самого документа.

Вышеизложенное позволяет прийти к определенным выводам в отношении норм-расчетов и их использования в современном правотворчестве. В частности, при всем многообразии норм права нормы-расчеты на сегодняшний день являются частью правового лексикона, постепенно адаптируясь в нормативных правовых документах. На наш взгляд, математические формулы являются наиболее удобной и рациональной формой изложения юридической нормы, затрагивающей количественную либо качественную сторону общественных отношений. Достоинство норм-расчетов заключается в их компактности, краткости, однозначности при их достаточно объемном содержании, что, безусловно, способствует правильному пониманию и применению правовой нормы на практике.

В целом их использование, на наш взгляд, полностью оправдано и заслуживает внимания со стороны отечественного законодателя. Однако при их формулировании и применении требуется соблюдать некоторые правила. Во-первых, норма-расчет должна точно и ясно отражать смысл нормативного установления. Во-вторых, следует учитывать, что данная лексика не является общеупотребительной, в связи с чем не следует ею злоупотреблять и количество математических формул необходимо ограничивать. В-третьих, при формировании норм-расчетов следует избегать сложных конструкций, состоящих из других формул и параметров, требующих дополнительной конкретизации, затрудняющих восприятие правовой нормы. В-четвертых, важно выбрать наиболее оптимальный и целесообразный вариант размещения норм-расчетов в структуре нормативного документа.

Совершенствование правотворчества и повышение эффективности нормативных правовых актов связаны, в первую очередь, с совершенствованием механизма юридической техники. Грамотно сформулированная норма права позволяет адекватно установить смысл и содержание правового акта в целом и правильно применить его на практике.

Полагаем, что нормы-расчеты должны стать объектом пристального внимания ученых-правоведов не только в контексте юридической техники, но и в юридической науке в целом. Теоретическая разработка данного вопроса, безусловно, обогатит теорию права и будет способствовать совершенствованию изложения юридических норм в процессе правотворчества, что в конечном итоге повлечет за собой и повышение эффективности правового регулирования.

А.Н. Конев

Конев Андрей Николаевич — доктор технических наук, кандидат юридических наук, доцент, академик Российской академии юридических наук, начальник Нижегородской академии МВД России

Идеологические основы стратегического развития уголовного судопроизводства

Необходимость стратегического развития современного отечественного уголовного судопроизводства осознана и на теоретическом, и на законодательном уровне. В свою очередь, эффективная реализация этой потребности предполагает разработку научно обоснованного курса совершенствования юридической процедуры судопроизводства, опирающуюся на четкое понимание ключевых концептуальных положений, составляющих сущность уголовно-процессуальной идеологии, и важнейших установок одноименной политики.

К сожалению, на сегодняшний день ни наука, ни законодательство не могут похвастаться тем, что они имеют системное и сущностное понимание уголовно-процессуальной политики. Констатируя данный факт, мы исходим из очевидных предпосылок, отражающих устойчивые тенденции.

Первая тенденция статистическая. Вряд ли кто-нибудь станет отрицать, что количество законодательных поправок, непрестанно уточняющих правила судопроизводства, чрезмерно велико. Сегодня даже опытный специалист в области уголовного процесса не возьмется назвать точное число поправок, внесенных в УПК РФ с момента принятия кодекса. И ничто пока не предвещает изменения тенденции перманентной корректировки законодательства в области уголовного судопроизводства.

Тот же опытный специалист не возьмется сформулировать и онтологические предвестники перемен. Нередко компетентная эмоционально-интеллектуальная оценка свершившихся законодательных изменений сопровождается подспудной мыслью о странности случившихся нормативных перемен. Мысль эта мелькает в форме констатации: «Ничто не предвещало...». Последний тезис подводит к второй тенденции. Суть ее можно выразить формулой «концептуальная переработка законодательства без предварительной широкой научной подготовки». Сегодня в закон часто вносятся не просто редакционные поправки, встраивающие уголовно-процессуальную процедуру в нюансы текущего исторического момента. В законодательной сфере появляются принципиально новые процессуальные институты и исчезают институты привычные и устоявшиеся. И далеко не всегда можно понять, где искать идеологические и методологические предпосылки случившихся концептуальных изменений.

Причем наука и законодатель, как правило, творят параллельно, пересекаясь лишь в зоне критических оценок (со стороны научного сообщества) свершившегося законодательного факта. С одной стороны, декларируется политика максимального восприятия научной мысли, которая (политика) технологически выражается в организации различных мониторингов законодательных предложений, а, с другой, имеет место фактическое игнорирование нормативного творчества научной общественности. Наука уголовного процесса (если рассматривать ее в широком контексте) не имеет реальной «технологической» связи с механизмом законотворчества. И это обстоятельство не полезно ни науке, ни законотворчеству. Отсутствие интереса к научным предложениям расхолаживает науку. Предложения в закон нередко формулируются в духе «научной фантастики». И ученый не особо переживает за свое творчество, поскольку не без оснований уверен в том, что его предложения не будут востребованы практикой. Поэтому обвинять одного лишь законодателя в том, что он игнорирует научные разработки, было бы крайне не предусмотрительно.

Конечно, нам могут возразить, что законы разрабатывают и принимают все те же представители юридической науки, люди с учеными степенями и званиями, имеющие научные публикации и т. п. Однако, говоря о научном обеспечении уголовно-процессуального законотворчества, мы все же предполагаем не кулуарное производство законов, а их открытую разработку, предусматривающую широкое и гласное обсуждение.

Из этого обстоятельства вытекает и третья предпосылка, позволяющая сомневаться в наличии системной уголовно-процессуальной политики. Предпосылка эта заключается в том, что уголовно-процессуальное законодательство сегодня по большей части совершенствуется в «конспиративном» режиме. Законопроекты, как правило, вырастают не в недрах научных организаций, пользующихся заслуженным авторитетом, не в сборных научных коллективах, включающих в себя передовиков интеллектуального юридического «фронта». Законопроекты рождаются в закрытых рабочих группах,

в своеобразных законотворческих секциях. По сути, к реальному процессу законотворчества допущен узкий круг лиц, решающий не стратегические, а тактические задачи. А наука в силу своей неосведомленности находится в роли стороннего наблюдателя.

Из сказанного просится предположение, что именно по причине конспиративности подготовки законопроектов непрекращающиеся законодательные перемены не представляют собой концептуального единства. Однако более взвешенные рассуждения подвигают нас к иной гипотезе. Конспиративность подготовки законопроектов — не причина, а следствие. Следствие отсутствия осознанных концептуальных оснований трансформации уголовного судопроизводства. Ни для кого не секрет, что принятая в 1991 году Концепция судебной реформы уже давно не актуальна. Многие иллюзии и надежды, которые она в себе изначально воплотила, опровергнуты эмпирикой двух прошедших десятилетий. А новая концепция совершенствования уголовного судопроизводства юридическому сообществу официально не представлена. Ее нельзя прочитать. Но ее невозможно и просчитать по контексту происходящих перемен. Поэтому здесь резонно поставить вопрос: а есть ли такая концепция?

Иногда создается впечатление, что реформа осуществляется спонтанно. Но иногда появляются основания для вопроса: может быть, концепция есть, но держится в секрете от научного сообщества? О справедливости подобного вопроса можно судить, например, по тому упорству, с которым законодатель уклоняется от решения давно назревших проблем правоприменительной практики. Это тоже устойчивая тенденция. В качестве примера можно привести потребность в четкой недвусмысленной регламентации прямого доказательственного использования результатов оперативно-разыскной деятельности. Существующая норма (ст. 89 УПК РФ) фиксирует скорее запрет, чем дозволение. Причем наука предложила не только внятные теоретические концепции совершенствования указанного использования, но и модель соответствующего правового института¹. И это не единственная проблема. Концептуально нового законодательного подхода требует проблема допустимости доказательств в целом, проблема преюдиции и ряд других.

Таковы тенденции, на которых основывается наш вывод о том, что современный уголовный процесс не имеет четких ориентиров в выборе стратегического пути своего развития. И мы не одиноки в этом неутешительном заключении. Системные проблемы в рассматриваемой сфере сегодня отмечают многие ученые процессуалисты. Так, В.В. Дорошков прямо говорит об отсутствии в стране уголовной и уголовно-процессуальной политики. «Характеризуя современную уголовно-процессуальную политику российского государства, — пишет он, — следует отметить поспешность вносимых изменений в УПК РФ, попытку подражания, а зачастую нелепого заимствования российскими учеными правового института и условий его реализации в России. Так, около 130 федеральных законов было принято для внесения тех или иных изменений в УПК РФ 2002 года...»².

В этой связи отсутствие четкой и понятной государственно-правовой стратегии развития уголовно-процессуальных институтов следует рассматривать как одну из основных причин неэффективности судебно-правовой реформы. В этой связи выскажем уже избитую, но, вместе с тем, весьма актуальную истину: перспективное развитие уголовного судопроизводства должно основываться на долгосрочном стратегическом подходе.

Рассуждая о стратегии, мы исходим не из классического ее понимания как науки или искусства о войне. Под стратегическим подходом мы подразумеваем научно обоснованное направление развития такого общественного явления, как уголовное судопроизводство, включающее его принципы, средства и формы деятельности. По сути, речь идет о создании образа эффективного уголовного процесса. Вместе с тем, сконструировать такой образ возможно только в том случае, если есть научно обоснованное представление об идеальной модели уголовного процесса и путях ее внедрения в жизнь.

Таким образом, законодателю необходимо научно осознать идеологические основы, которые будут положены в основу концептуального развития уголовного судопроизводства в нашей стране. В самом общем смысле эти основы уже известны. Речь идет о двух основных конкурирующих концептах, которые в своем единстве и противоположности определяют вектор развития уголовного процесса на протяжении многих веков. Это разыскная и состязательные идеологии. Именно между ними во все времена качается «маятник» уголовно-процессуальной политики. Поэтому в практическом смысле необходимо определиться лишь с тем, по какому пути следует направить уголовно-процессуальную стратегию.

Традиционно тип российского уголовного процесса определяется как смешанный, одновременный сочетающий в себе и разыскные (инквизиционные), и состязательные начала. Досудебные стадии

¹ См., например: Поляков М.П., Рыжов Р.С. Использование результатов оперативно-разыскной деятельности как правовой институт: монография. М., 2006.

² Дорошков В.В. Уголовная и уголовно-процессуальная политика сегодня реально отсутствуют // Уголовный процесс. 2013. № 12. С. 26—27.

преимущественно построены на основе разыскной идеологии, а судебные — на идеологии состязательной. Однако поскольку главное положение в системе стадий занимает судебное разбирательство, то имеется утверждение об общем состязательном характере современного отечественного уголовного процесса.

Вместе с тем, подобное утверждение является в большей степени конвенциональным и не отражает истинные идеологические установки уголовного судопроизводства. В последние годы стала все больше проявлять себя тенденция преобразования уголовно-процессуальных норм и институтов в духе разыскного (инквизиционного) начала. Несмотря на то, что эта тенденция еще не принесла решительного перелома в концептуальном понимании вектора развития уголовного судопроизводства, можно говорить о том, что начинает набирать силу новая идеология, которая будет проявлять себя и в новой уголовно-процессуальной политике.

Правда, нельзя не отметить, что эта политика пока не отличается решительностью и единством подхода. Нет в ней и особой концептуальной системности. Этот тезис подтверждается самой новейшей историей отечественного уголовно-процессуального законодательства. Казалось бы, что с принятием в 2001 году нового УПК РФ был нормативно закреплён переход отечественного уголовного процесса на рельсы состязательной идеологии. Провозглашалось: «Россия постепенно переходит от одного типа уголовного судопроизводства (розыскного, «смешанного») к другому — состязательному»¹. Однако окончательную победу состязательная идеология так и не одержала. Более того, нормативные изменения последних лет говорят о том, что имеет место не просто отсутствие победы, а местами нужно говорить и о полном поражении.

В качестве косвенного подтверждения идеологического перелома от состязательности к розыску можно рассматривать ряд решений такого важнейшего субъекта уголовно-процессуальной политики, как Конституционный Суд РФ.

В 2006 году группа авторов написала следующее: «С недавних пор Конституционный суд РФ для обоснования своих выводов стал использовать такие категории, как «принципы справедливости, соразмерности и правовой безопасности», «справедливый баланс между интересами лица и необходимостью гарантировать эффективность системы уголовного правосудия», «баланс конституционно защищаемых ценностей, в том числе прав и законных интересов осужденных, с одной стороны, и прав и законных интересов других лиц, публичных интересов, — с другой». На основании этого ими был сделан вывод о том, что заметны «подвижки в понимании целевой направленности правосудия и уголовного процесса, в том числе, намечаются в сторону большей публичной эффективности»².

Усиление интереса отечественного уголовного процесса к публичности и иным проявлениям разыскной идеологии можно проследить и на последовательной трансформации состязательных концептов. Напомним, что на момент введения в действие Уголовно-процессуального кодекса 2001 года предполагалось, что состязательность обеспечивается следующими началами и институтами: 1) определением назначения уголовного судопроизводства исключительно в ключе защиты прав личности (ст. 6 УПК РФ); 2) запретом на возложение функций сторон друг на одно и тоже лицо либо орган (ч. 2 ст. 15 УПК РФ); 3) закреплении положения суда как арбитра, возвышающегося над сторонами и обеспечивающего им необходимые условия для выполнения процессуальных прав и обязанностей (ч. 3 ст. 15 УПК РФ); 4) возложением бремени доказывания в полном объеме на сторону обвинения (ч. 2 ст. 14 УПК РФ); 5) ликвидацией разыскных правомочий, принадлежавших ранее суду, как то: право возбуждать уголовные дела, право на продолжение судебного разбирательства при отказе прокурора от поддержания обвинения и др.; 6) ликвидацией института направления уголовного дела судом на дополнительное расследование; 7) введением суда присяжных по преступлениям, подсудным судам субъектов РФ; 8) запретом на поворот к худшему для подсудимого в судебных стадиях процесса и др.

В настоящее время многие из этих концептов и связанных с ними процессуальных институтов модернизированы в разыском ключе: 1) из подсудности суда присяжных изъят целый ряд составов, а сам вердикт присяжных может быть отменен с последующим формированием нового состава коллегии присяжных. Иначе говоря, решение суда присяжных не обладает той устойчивостью, которая ему присуща в странах Западной Европы; 2) запрет на поворот к худшему тоже фактически отменен. Во всяком случае, в судебно-контрольных стадиях эта идея фактически утратила свою силу; 3) в судебных стадиях суд по-прежнему обладает кругом полномочий, позволяющих ему полностью и активно направлять процесс доказывания; 4) институт возвращения уголовного дела прокурору, по сути, переформатирован в институт возвращения уголовного дела на дополнительное расследование.

Показательно, что инициатором последней новации, равно как и отмены запрета на поворот к худшему в судебно-контрольных стадиях процесса, выступил именно Конституционный Суд РФ, тем

¹ Петрухин И.Л. От инквизиции — к состязательности // Государство и право. 2003. № 7. С. 32.

² Александров А.С., Александрова И.А., Круглов И.В. Назначение уголовного судопроизводства и наказания: монография. Н. Новгород, 2006. С. 22, 24.

самым поставив под сомнение непререкаемость состязательной идеологии, ее право на монополию в уголовно-процессуальной политике¹.

Оценивая это решение Конституционного Суда РФ, И.С. Дикарев пишет: «В том, что данное решение является проявлением консерватизма, нет никаких сомнений, ведь, по сути, Конституционный Суд РФ дал новую жизнь весьма символическому для советского уголовного процесса полномочию суда направлять уголовное дело для дополнительного расследования»².

Таким образом, идеологическая борьба идет уже на уровне реальной буквы закона. Провозглашенные новым УПК РФ состязательные принципы остаются неизменными по своему звучанию, но начинают меняться по существу. Это проявляет себя обострением противоречия между декларативными нормами и нормами специальными, составляющими конструкцию конкретных уголовно-процессуальных институтов. В то время как отдельные нормы Конституции РФ и УПК РФ закрепляют состязательность как основополагающий принцип уголовного судопроизводства, сама ткань уголовно-процессуального законодательства наполнена нормами, отражающими разыскную идеологию. Происходит медленный, но уверенный процесс восстановления (в основных концептуальных чертах) уголовно-процессуальной формы, присущий советскому уголовному судопроизводству, когда состязательность занимала положение «технического» принципа судостроительства, определяющего разделение и независимость сторон в ходе судебного разбирательства. Рафинированная состязательная модель, которую пытались распространить на отечественное уголовное судопроизводство, не выдержала испытания временем и главное — практикой борьбы с преступностью. В контексте настоящей социально-политической обстановки она оказалась неспособной быть концептуальной основой эффективного уголовного процесса.

Таким образом, можно с уверенностью говорить о том, что в настоящее время идет переоценка концептуальных ценностей уголовного судопроизводства и формирование его новых идеологических основ. Для того чтобы придать этим процессам целенаправленный и управляемый характер, необходимо предпринять ряд важных стратегических шагов.

Во-первых, необходимо разработать, обсудить и принять на высшем законодательном уровне Концепцию судебной реформы, которая бы опиралась в том числе и на ряд перспективных начал, присущих разыскному типу уголовного судопроизводства. Однако эти начала необходимо прежде детально разработать на теоретическом уровне. Пришла пора беспристрастного осмысления разыскных идей и их практической адаптации к потребностям сегодняшнего дня.

Во-вторых, следует провести исследования с привлечением научной общественности на предмет определения эффективности функционирования ключевых уголовно-процессуальных институтов (например, института возбуждения уголовного дела).

В-третьих, активизировать вопрос о переосмыслении всей концепции Уголовно-процессуального кодекса РФ с обоснованным внедрением в эту концепцию оправданных элементов разыскной идеологии уголовного процесса.

Уголовный процесс как предмет научного осмысления и практической «инженерии» еще далеко не исчерпал себя. И это осмысление требует нового теоретико-стратегического мышления. Только новое осмысление неустареваемых процессуальных идей способно направить стратегическое развитие уголовного судопроизводства в нужное методологическое русло.

¹ См.: 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 2 июля 2013 г. № 16-П // Официальный сайт Конституционного суда РФ. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

² Дикарев И.С. Уголовный процесс: «тихая революция» сменилась реакцией. URL: <http://www.iuaj.net/node/1472>

П.А. Корж

Корж Павел Анатольевич — старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Западно-Уральского института экономики и права

Постиндустриальное общество: общеправовой и технико-юридический вопросы

Общество, изменяясь в своем эволюционном развитии, требует изменения и права, поэтому наряду с общественным прогрессом можно говорить об имманентно присущем ему прогрессу правовому. С точки зрения регулятивно-динамической функции права необходимо прогнозировать развитие общества и своевременно внедрять в правовую ткань соответствующие механизмы правового регулирования.

В рамках XVI форума «Юртехнетика» профессор Ю.А. Тихомиров указывал на важность юридического прогнозирования. С этим нельзя не согласиться. Но поскольку право является социальным регулятором, первично именно социальное планирование. И уже на основании прогноза социального возможно проводить и юридическое прогнозирование, что мы и постараемся сделать в данной статье.

В настоящее время в качестве наиболее распространенной теории развития общества распространена теория постиндустриального общества (постмодерна). Полагаем, что эту теорию можно использовать в качестве рабочей гипотезы в целях дальнейшего развития общества и соответствующего ему правового прогресса.

Можно отметить, что основные черты постиндустриального общества достаточно хорошо выявлены и освещены в литературе. Например А.В. Бузгалин указывает следующие: «Превращение производства know how и особенно информационных технологий в ключевой фактор прогресса (экономического процветания, геополитической власти и т. п.); вытеснение индустрии сферой услуг; изменение структуры производства, институциональной системы (в частности, новая природа фирм и систем управления), поселений; превращение профессионалов и центров их “производства” в ключевые параметры развития и т. п.»¹.

Данные черты постиндустриального общества не вызывают возражений. Но А.В. Бузгалин упустил, на наш взгляд, ключевой фактор — человека. Прежде всего человек, его социокультурные, психические, экономические и прочие установки будут играть ключевую роль в социальном прогрессе. Социальный прогресс прежде всего явление гуманистическое по своей природе, направленное на человека, на раскрытие его потенциала. По мнению исследователей, аналитическая модель современной, а точнее — постиндустриальной, личности обладает следующими качествами:

- открытость к экспериментированию, инновациям и изменениям;
- готовность к плюрализму мнений и одобрение такого плюрализма;
- ориентация на современность и будущее, а не на прошлое;
- экономия времени, пунктуальность;
- убежденность в способности организовать жизнь так, чтобы преодолевать создаваемые ею препятствия;
- планирование будущих действий для достижения предполагаемых целей как в общественной, так и в личной жизни;
- вера в урегулированность и предсказуемость социальной жизни и возможность рассчитывать действия благодаря известным экономическим законам, торговым правилам и правительственной политике;
- чувство справедливости распределения — вознаграждение по возможности зависит от мастерства и вклада;
- высокая ценность формального образования;
- уважение достоинства других независимо от их статуса, объема власти и т. д.²

С некоторыми из этих характеристик можно поспорить, но в целом они рисуют картину достаточно самостоятельного и самодостаточного человека. Таким образом, основной характеристикой развития личности в постмодерне будет его **индивидуализация**. Общество рассматривается как сумма индивидов. И, собственно, цель общественного прогресса является целью гуманистической, направленной на развитие, прежде всего, самой личности.

Как следствие, можно говорить о дальнейшем развитии материального права, исходя из данной установки, а также структурных и технико-юридических особенностях права постиндустриального общества.

¹ Бузгалин А.В. «Постиндустриальное общество» — тупиковая ветвь социального развития (критика тотальной гегемонии капитала и теорий постиндустриализма) // Вопросы философии. 2002. № 5. С. 26.

² Ермаханова С.А. Теория модернизации: история и современность // Актуальные проблемы социально-экономического развития: взгляд молодых ученых. Новосибирск, 2005. С. 237—238.

Говоря о развитии материального права и выделяя в качестве посылки индивидуализацию личности в социуме, возможно предположить проблемы с некоторыми традиционными социальными институтами, такими как, например, семья.

У. Бек подчеркивает, что индивидуализация высвобождает людей из традиционных семейных отношений. Прежняя семья переживает углубляющийся кризис. Все больше людей предпочитают жить одни¹. К сожалению, в развитых странах Запада эта тенденция наблюдается достаточно явно, что также прослеживается, например, в рекламе. Можно отметить, что за последние несколько лет рекламные ролики от пропаганды семейного потребления перешли к пропаганде потребления индивидуального. А рекламщики тонко чувствуют психологию масс. Этот же тезис подтверждается принятием законов, разрешающих однополые браки и усыновление детей такими семьями, то есть право развитых стран старается не отставать от социальных тенденций.

С подобным развитием права можно поспорить, хотя бы с точки зрения морали и социальной психологии. Поэтому, наверное, это не тот путь, по которому должно идти право. Но ослабление института семьи игнорировать не стоит. В частности, и в странах Запада, и в России индивидуализация проявляется все большим отходом, особенно у молодежи, от семьи в сторону традиционного (гетеросексуального) сожительства. Как мы полагаем, это объективная тенденция. Как следствие, наверное, необходимо нормативно закрепить конкубинат и определить общие принципы, в частности, имущественных правоотношений между сожителями.

С точки зрения юридической техники это предполагает разработку понятия конкубината и его устойчивого набора признаков; разработку юридических конструкций, связанных с защитой прав лиц, состоящих в незарегистрированном браке. С точки зрения защиты традиционных семейных ценностей, наверное, стоит предусмотреть юридически более сложные процедуры защиты прав сожителей. Создание таких конструкций позволит праву не отставать от социального прогресса, будет способствовать правовой определенности уже существующих, но не закрепленных нормативно правоотношений; но в то же время поддержит традиционные семейные ценности, не даст развиваться в семейные отношения таким явно радикальным формам сожительства, как гомосексуальное, да еще с возможностью усыновления.

Стоит отметить, что современная молодежь, на своем опыте познавая особенности постиндустриального общества, также отмечает данную тенденцию, следствием чего является увеличение внимания студентов-юристов к проблемам правового закрепления отношений в конкубинате, что проявляется достаточным количеством курсовых и дипломных работ по этим вопросам.

Также индивидуализация личности предполагает изменение формы ее занятости в процессе труда. Как отмечают исследователи, на передний план выходят творческие аспекты труда. Сам труд рассматривается как способ самоутверждения и самореализации, способ утверждения своей профессиональной и индивидуальной идентичности. Труд меньше воспринимается как навязанная кем-либо обязанность, он предполагает больше самостоятельности и независимости. Широкое распространение получает надомный труд².

Как следствие, возникает необходимость законодательного закрепления различных форм удаленного (дистанционного) труда. В настоящее время российским законодателем такая работа проводится. Так, в Трудовой кодекс РФ³ введена глава 49.1⁴, предусматривающая регулирование труда дистанционных работников. При этом данная новелла в Трудовой кодекс РФ по своей сути есть регулирование только одного вида дистанционного труда — так называемые телеработы, между тем существуют и применяются и другие формы удаленного труда — фрилансинг, отчасти аутсорсинг и аутстаффинг. Эти формы, за исключением аутсорсинга, в российском законодательстве отражения не находят.

А. Мейтланд и П. Томсон отмечают, что, например, жесткая модель рабочего времени и присутствия на рабочем месте более подходит для индустриальной эпохи, нежели для эпохи цифровых технологий. А сотрудники, которые имеют большую независимость при решении вопросов, где и когда им работать, являются более продуктивными. Сегодняшние работники, отмечает А. Мейтланд, хотят новых возможностей, к тому же такие перемены положительны с коммерческой точки зрения⁵. Таким образом, также подчеркивается развитие системы удаленного труда.

Но кроме закрепления данных форм трудовой деятельности, необходимо определить ряд важных параметров:

— трудовая это деятельность или деятельность, связанная с выполнением гражданско-правового договора (например, договора подряда);

¹ Бек У. Общество риска. На пути к другому модерну. М., 2000. С. 192.

² Силичев Д.А. Социальные последствия перехода от индустриализма и модерна к постиндустриализму и постмодерну // Вопросы философии. 2005. № 7. С. 13.

³ Трудовой кодекс РФ: федеральный закон от 30 декабря 2001 г. №197-ФЗ // Российская газета. 2001. 31 декабря.

⁴ О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 60-ФЗ // Российская газета. 2013. 10 апреля.

⁵ Maitland A., Thomson P. Future Work (Expanded and Updated): Changing organizational culture for the new world of work. 2nd ed. N.Y., 2014. P. 17.

- если второе, то требуется ли лицу, которое данной деятельностью занимается регулярно, оформление в качестве индивидуального предпринимателя или организация юридического лица;
- если нет, то каким образом будет осуществляться его обязательное пенсионное и иные формы обязательного страхования, связанные с социальными гарантиями гражданам;
- с учетом повышения социальной мобильности населения каковы будут правовые последствия изменения места нахождения работника с точки зрения сохранения его социальных гарантий.

Таким образом, работа по правовому регулированию дистанционного труда еще не закончена. Очевидно, будут возникать новые формы удаленной трудовой деятельности, им необходимо давать правовое закрепление, в том числе дефинитивное, увязывать с вопросами социального страхования и т. д.

Индивидуализация как характеристика социального прогресса потребует и приближения права к отдельному человеку. В этой связи можно выделить структурный и технико-юридический аспекты.

Необходимо отметить, что нормативный акт и прежде всего закон адресован не юридическому сообществу, но прежде всего конкретному человеку, являющемуся субъектом тех или иных правоотношений. Как следствие, текст закона должен быть ясным, точным, конкретным и однозначным. Тем самым на первое место выходят языковые технико-юридические правила. К сожалению, современному российскому праву до данных требований далеко. Длинные, сложногласованные предложения, «размытые» дефиниции, объем которых различается в разных нормативных актах, неоднозначность восприятия делают современное российское право доступным именно для юристов. При этом появляется неоднозначное понимание, повышается вероятность избирательного правоприменения и требуются официальные разъяснения и толкования. Все это приводит к тому, что обычный гражданин перестает понимать и воспринимать требования к себе со стороны законодателя, что проявляется увеличением правового нигилизма. Причем нигилизма не умышленного, связанного с сознательным непринятием правовых норм, а связанного именно со сложностью познания правового материала.

Также можно предположить и усиление роли презумпций в праве как отражение принципа правовой определенности, увеличение символизации как чувственно-эмоционального воздействия на лиц, которым адресованы нормы права.

Так же и сам комплекс нормативного регулирования должен быть достаточно прост для того, чтобы человек мог ознакомиться с соответствующими предписаниями.

Вместе с тем, особенность современного правотворчества во всем мире имеет тренд на усложнение нормативной базы. С.С. Алексеев даже полагает это характерным признаком правового прогресса: «...формирование в праве разноуровневых подразделений, в том числе вторичных, комплексных, призванных обеспечить многоплановое юридическое регулирование; ...развитие во взаимодействии нормативного и поднормативного индивидуального регулирования»¹.

Особенно это проявляется в развитии подзаконного регулирования. Так, огромная по масштабам, финансовому наполнению и социальной значимости система жилищно-коммунального хозяйства на сегодня регулируется несколькими статьями Жилищного кодекса РФ² и огромным массивом подзаконного регулирования различными субъектами. Схожая ситуация наблюдается и в сфере регулирования услуг связи, в сфере земельных правоотношений и т. д. Такая же ситуация характерна и для зарубежных стран. Так, М.И. Кулагин указывает на падение роли закона, выхолащивание принципа верховенства закона и рост интенсивности нормотворческой деятельности органов исполнительной власти³.

В рамках XVI форума «Юртехнетика» Ю.А. Тихомиров подчеркивал, что мир «оброс» нормативными актами, плотность правового регулирования порождает отчуждение от права. А Т.Д. Зражевская указывала, что люди не понимают стратегии государства, чего от них хотят, соответственно адресат правовой нормы не способен познать адресованное ему правило поведения.

Поэтому позволим себе в этом вопросе не согласиться с С.С. Алексеевым. Да, такая характеристика усложнения присуща современному праву, но она соответствует скорее сегодняшнему индустриальному обществу, чем завтрашнему постиндустриальному. Усложнение права одновременно удаляет его от конкретного человека, не позволяя тому ориентироваться в массиве нормативных актов, оставляя знание системы права лишь для небольшого числа профессиональных юристов.

Таким образом, для приближения права к человеку требуется не только повышение роли технико-юридической грамотности законодательства, но также систематизация и четкое структурирование права, что может достигаться через усиление кодификационной деятельности, межотраслевое регулирование. И наверняка, стоит согласиться с профессором В.М. Барановым в том, что одной из стратегических задач может быть создание «кодекса кодексов». Как мы полагаем, это то, что сама жизнь потребует от нас в ближайшем будущем.

¹ Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С.143—144.

² Жилищный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 29 декабря 2004 г. №188-ФЗ // Российская газета. 2005. 12 января.

³ Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997. С. 202.

А.В. Корнев

Корнев Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина

Проблемы «законосообразности» и законотворчества в трудах французских просветителей

Издание законов не является самоцелью государства. Современная Российская Федерация относится к группе стран с самой высокой степенью интенсивности внесения поправок в законодательство. Разумеется, ни одна страна в мире не может позиционировать себя в качестве некоего островка законодательной стабильности. Принятие новых законов и внесение поправок в действующие представляет собой объективную реальность в силу изменений социальной среды. Вместе с тем, необходимо стремиться к тому, чтобы у принятых законов были какие-то разумные сроки их действия. Это усиливает стабильность всей системы правового регулирования и как следствие — порождает надежду на устойчивый социальный порядок, в котором нуждаются общество и государство.

Ситуация в этой сфере пока далека от совершенства. В то же время нельзя, как это нередко имеет место сегодня, излишне драматизировать ситуацию. Россия, пусть и медленно, но, тем не менее, постепенно и достаточно планомерно избавляется от тех проблем, которые сформировались за годы реформ, часто непродуманных и неэффективных. Отечественные и зарубежные эксперты говорят о том, что современное российское законодательство по своим качественным характеристикам можно смело оценить на твердую «четверку». Но вот реализация законов оставляет желать лучшего, поэтому и выставляется неудовлетворительная оценка. Конечно, можно сказать, что это слишком субъективные и категоричные оценки. Тем не менее, мои личные ощущения близки к ним. В силу этого обстоятельства есть необходимость подумать об исправлении сложившейся ситуации и, как это нередко бывает, обратиться к теоретическим наработкам прошлого. Конечно, концептуальные подходы к любым проблемам всегда конкретно-историчны. И все-таки, это путь, неоднократно проверенный временем.

Управленческая природа права была осознана людьми в весьма ранние исторические эпохи. Еще древнегреческие мудрецы считали, что политическим идеалом является благоустроенный полис с разумными, справедливыми законами. Отсюда проистекают и надежды на тех, кто создает законы. Уже в античные времена имело место признание непреложности и всеобщности как законов природы. Так и тех, которые управляют поведением людей. Анаксимандр обосновал категорию «закон» путем *перенесения законосообразности природы на юридические понятия*. Как утверждает Диоген Лаэртский, Анаксимандр первым изобрел гномон, указывающий солнцестояния и равноденствия, и поставил его в Лакедемонне на таком месте, где хорошо ложилась тень, а также создал солнечные часы. Он первый нарисовал очертания земли и моря и, кроме того, соорудил небесный глобус.

Профессор И.А. Исаев описал трансформацию законов природы в законы, устанавливающие порядок в полисе, следующим образом: «Архаичное мышление поначалу отмечает некие закономерности в небе и на земле. Вторым его логическим этапом становится приспособление к ним, требование *законосообразности...* (курсив наш. — **А.К.**). Космический порядок как закон уступает место Закону, устанавливающему порядок... Где лежит та грань, за которой натуральный закон превращается в человеческий? Путь к нему лежит через антропоморфизм космических и природных явлений, персонафикацию элементов и стихий, через проявление личности»¹.

Есть разные интерпретации законов. Однако один из представителей левого крыла французского Просвещения, Ж.-Ж. Руссо, совершенно справедливо квалифицировал их как акты «общей воли». Разумеется, так должно быть. Но это вовсе не значит, что так есть на самом деле. Отсюда проистекают и особые требования, которые предъявляются к творцам законов. Для того, писал Руссо, чтобы открыть наилучшие правила общежития, подобающие народам, нужен ум высокий, который видел бы все страсти людей и не испытывал ни одной из них; который не имел бы ничего общего с нашей природой, но знал бы ее в совершенстве; чье счастье не зависело бы от нас, но кто согласился бы все же заняться нашим счастьем; наконец, такой, который, уготовляя себе славу в отдаленном будущем, готов был бы трудиться в одном веке, а пожинать плоды в другом. При этом сам Руссо не питал иллюзий, а потому констатировал: «Потребовались бы Боги, чтобы дать законы людям»².

¹ Исаев И.А. Метафизика власти и закона. М., 1998. С. 16—18.

² Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. М., 2000. С. 229.

Право является одной из разновидностей организованных систем, назначение которой состоит в том, чтобы регулировать и упорядочивать жизнь социума. По природе своей право есть нормативный регулятор, его социальное назначение проявляется в регулировании жизненных процессов, то есть в сознательной организации порядка, его поддержания и сохранения, защите ради определенных, признанных культурным сообществом целей. Порядок и право связаны единством. В сущности, право есть образ порядка, способного себя сохранять и поддерживать. Правовое регулирование составляет лишь часть соционормативного регулирования общества, а это последнее представляет специфический сектор более широкой сферы — социального регулирования, осуществляемого на базе множества упорядочивающих факторов, далеко не всегда сводимых к норме (Г.В. Мальцев).

Законосообразность является собой синтез закона в качестве правовой формы и социального порядка в виде результата соционормативного регулирования. Представляется, что именно такой подход обеспечит более качественную подготовку законов и желание их соблюдать. Именно желание, а не принуждение. Для этого необходимо закреплять в законах волю и интересы большинства общества. Только в этом случае будет снижаться гетерономная, то есть навязываемая обществу с помощью закона та или иная модель поведения. Это хорошо понимали деятели французского Просвещения.

С их точки зрения (и особенно хорошо эту мысль сформулировал Ш.-Л. Монтескье, прежде чем приступить к преобразованиям, необходимо изучить особенности факторов, как физических, так и моральных, образующих в своей совокупности общий дух народа. Задолго до появления категории «антропоморфизм» французские просветители, следуя традиции античных мыслителей, пытались соединить законы космоса, природы и социума, распространяя правила жизни социума на природные системы, равно как и наоборот. Иными словами, они пытались интегрировать общество в единую систему природы, в которой действуют как законы физической природы, так и нормы позитивного права. Как считал Монтескье, «законы в самом широком значении этого слова суть необходимые отношения, вытекающие из природы вещей, в этом смысле все, что существует, имеет свои законы: они есть и у божества, и у мира материального, и у существ сверхчеловеческого разума, и у животных, и у человека»¹.

Может показаться странным, особенно сегодня, когда юридической наукой накоплен значительный потенциал, еще раз обратить внимание на некоторые «мелочи» законотворческого процесса. Французские просветители полагали, что собственно законотворческой работе должна предшествовать длительная работа по изучению человека, общества, их истинных, а не мнимых или навязываемых потребностей. Именно поэтому Монтескье признался: «Сначала я изучил людей...». Для чего? А для того, чтобы обнаружить разумные основания законов, которые затем будут регулировать различные отношения между людьми»².

Если говорить совсем определенно, то принципиальная разница в подходах к правотворческой деятельности состоит в том, что современный законодатель начинает изучать сегмент социальной действительности, который предстоит опосредовать правом, что в целом правильно. Монтескье же предлагает сначала изучить природу человека, его потребности и устремления в данный момент. Нетрудно догадаться, что пренебрежение по отношению к «человеческому фактору» порождает негативное отношение к законам.

Применительно к правовой сфере, хотя и не только к ней, нельзя обойти вниманием такие категории, как индивидуальная воля, коллективная воля, наконец, общая воля, тем более, что значительная часть юридического сообщества считает сущностью права волю. Чья это воля? На этот вопрос каждая эпоха отвечает по-своему. Монтескье полагает, что в каждом социуме формируется некий общий характер (*caractere commun*), или «универсальная душа», с таким образом мыслей, который является результатом цепи бесконечных причин, из века в век комбинирующихся между собой. В своей статье «О политике» он писал о том, что определенный способ поведения, сложившийся в течение длительного времени, безраздельно правит. Все, что могут делать или представлять себе владыки, магистраты или народы, пусть они, как им кажется, противятся данному способу поведения или следуют ему, всегда соотносятся с ним, и он господствует до своего полного уничтожения.

В этой позиции отражается идея связанности государственной власти, в том числе и законодательной, характером народа.

«Закон, вообще говоря, — констатирует Монтескье, — есть человеческий разум, поскольку он управляет всеми народами земли, а политические и гражданские законы каждого народа должны быть не более как частными случаями приложения этого разума»³. Таким образом, законы следует соотносить с особенностями того народа, для которого они создаются, поскольку юридические установления одной нации в крайне редких случаях, как это подчеркивает автор, могут быть использованы для другого народа.

¹ Монтескье Ш.-Л. О духе законов. М., 1999. С. 11.

² Там же.

³ Там же. С. 16.

Сегодня это более чем актуально, особенно в период глобализации, которая прямо затрагивает национальное законодательство любого государства. И мы уже наблюдаем конфликт социокультурных систем в современном мире.

«Дух умеренности должен стать духом законодателя», — это крайне важная формула французского просветителя. Ее следует понимать, в том числе, и как осторожность тех, кто призван давать обществу законы. В нашей стране слишком увлеклись революционной формой осуществления реформ, забывая, что эволюция всегда предпочтительней любой ломки, если только это не вытекает из исторической целесообразности, при всей неопределенности этого понятия. «Когда Солон спросили, дал ли он афинянам лучшие из всех законов, он отвечал: “Я дал им лучшие из тех, которые они могли вынести”». Вот прекрасные слова, которые должны принять к сведению все законодатели¹. Как справедливо утверждает В.А. Токарев, значение законодателя, согласно Монтескье, состоит в восстановлении им отношений, естественным образом возникающих между индивидами в рамках каждого отдельного общества, а также между самим социумом и космосом, частью которого он является. В этом контексте свобода законодателя оказывается осознанной им необходимостью, поскольку создание законов, пусть таких же неизменных, как и действующие в физическом мире, но подавляющих природу человека, представляются ему не законодательством, а проявлением деспотизма, то есть пренебрежением тем духом умеренности, которому он всегда должен следовать².

Как полагал Монтескье, необходимо интегрировать в позитивное право требования разума, то есть естественное право, поскольку человек лучше всего делает то, что он делает свободно и в соответствии со своей природой.

Определенный интерес в контексте проблематики статьи имеют и соображения Д. Дидро, редактора знаменитой «Энциклопедии». Правда, его отношение к Богу и религии несколько пугают даже в наш, совсем не религиозный век. Известно, что он принимал деятельное участие в формировании «Наказа Ее Императорского Величества депутатам для составления законов» Екатерины II. Оппонирование отдельным положениям «Наказа» обнаруживает квинтэссенцию его взглядов. Совершенно очевидно, что французские просветители скорее осознанно приближали серьезные социальные изменения, которые, в конечном счете, вошли в историю под именем Великой французской революции. Творцы идеологии Просвещения объявили разум единственным мерилем всего сущего. «Все необходимо взвешивать на весах разума», — вот краткий лозунг Просвещения. На этом фоне вполне понятной становится позиция не только Д. Дидро, но и Вольтера — дирижера французского Просвещения — по отношению к церкви и религии. Девиз Вольтера «Растопчите гадину!», то есть католическую церковь, укладывается в парадигму, сформированную французскими мыслителями.

Не сразу, но постепенно у Д. Дидро объективируется идея трех кодексов — религии, позитивных законов и природы. Дидро, защищая принципы гражданского гуманизма, вынужден был оппонировать религиозной версии социального и природного мира.

С точки зрения Дидро, задача законодателя заключается в том, чтобы привести все эти три кодекса к согласию, но не просто к согласию, а к доминированию естественного права. Пока этого не произойдет, люди не будут добродетельными. Дидро полагал, что «все хорошие законы создала природа, а законодатель только обнаруживает их». Желание быть счастливым, полагает просветитель, предшествует всякому законодательству, всякой религиозной системе. Как обоснованно считает В.П. Волгин, «из природы человека ...могут быть выведены путем дедукции основные принципы общественной жизни, которые Дидро именует «естественными законами» или «естественным правом»³. «Воля тысяч людей, принявших единое решение по поводу своего благополучия и своей безопасности — вот основа закона», — тезис, который неизменно отстаивал Д. Дидро. По его мнению, народ сам должен стать для себя законодателем.

Ж.-Ж. Руссо, как известно, законодательную власть ставил выше всех властей в государстве. Он полагал, что прежде того, как создавать законы, необходимо ответить на вопрос: что же представляет собой закон? Из всех форм права именно закон казался просветителю способным преодолеть противоречие между естественным правом и позитивным, а в конечном счете, между индивидуальной и общей волей. С его точки зрения, «необходимы соглашения и законы, чтобы объединить права и обязанности и вернуть справедливость к ее предмету. Но когда весь народ выносит решение, касающееся всего народа, он рассматривает лишь самого себя, и если тогда образуется отношение, то это — отношение целого предмета, рассматриваемого с одной точки зрения, к целому же предмету, рассматриваемому с другой стороны, — без какого-либо разделения этого целого»⁴. Именно это Руссо называет законом.

¹ Монтескье Ш.-Л. О духе законов. М., 1999. С. 270.

² См.: Токарев В.А. Идея законодателя во французском просвещении (Ш.-Л. Монтескье, Д. Дидро, Ж.-Ж. Руссо): дис. ... канд. юрид. наук. Самара. 2007. С. 54.

³ Волгин В.П. Развитие общественной мысли во Франции в XVIII веке. М., 1977. С. 91.

⁴ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права // Трактаты. М., 1969. С. 337—339.

А.В. Токарев не без оснований полагает, что «...сущность процесса законно — (познанные закономерности возникновения и развития социальных отношений) творчества (относительно свободный акт их осознания и преобразования в правовые нормы) предстает как сложная диалектическая взаимосвязь субъективного и объективного, или, в терминологии Просвещения, «индивидуальной» воли законодателя и «природы вещей»¹. Будучи неотъемлемым элементом социальной природы индивида как субъекта права, то есть изначально возможной, подлинная свобода оказывается действительной, по мысли просветителей, через посредство законотворчества не просто как его разумной, но, прежде всего, как свободной деятельности. Сущность права определяется с этой точки зрения как добровольное согласие индивидуальной воли с общей, получающей свое нормативное выражение в законе, следствием чего становится реальная возможность индивида сохранять в социуме свою идентичность, оставаясь законодателем самому себе и для себя и не умаляя при этом свободы другого².

В настоящее время имеется настоятельная необходимость продолжать разработку проблем правотворчества и правореализации. При всем уважении к «технической» стороне вопроса в первую очередь необходимо стремиться к тому, чтобы законы в нашей стране действительно бы отражали волю общества, не всего конечно, ибо это невозможно, а хотя бы его большинства. В этом смысле идеи французских просветителей не потеряли своей актуальности и сегодня. А они вполне убедительны.

Правотворчество — составная часть правовой политики, а правовая политика — составная часть политики вообще. Политика как таковая есть искусство управления обществом. Если несколько «приземлить» теорию вопроса, то под политикой можно понимать деятельность государства, а также иных элементов политической системы общества, направленную на решение социально значимых задач. Это дало основание В.И. Ленину абсолютно обоснованно заявить о том, что «закон есть мера политическая, есть политика». По Ленину, «политика есть участие в делах государства, направление государства, определение форм, задач, содержания деятельности государства».

Попробуем задать вопрос: насколько тогда и сегодня общество участвует в делах государства, формирует его цели и задачи, определяет содержание его деятельности? Увы, очевидная реальность обозначила проблему «отчужденного государства» (профессор В.Е. Гулиев).

Профессор А.В. Малько считает, что «правовая политика — это научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных органов и институтов гражданского общества по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры в жизни общества и личности»³.

Такая постановка вопроса в целом правильная. Однако политика должна осуществляться не только «для народа», но главным образом «с участием народа». В силу отсутствия в современной России полноценного гражданского общества политику вообще и правовую политику в частности формируют главным образом властные структуры. Тем не менее, акцент на укрепление законности, порядка и дисциплины сегодня уместен как никогда. Социальная дисциплина создается в основном правом.

Управленческую природу права очень хорошо отразил Д.А. Керимов: «Регулировать — значит устанавливать принципы, пределы, масштабы поведения людей, вносить в общественные отношения стабильность, систему, порядок и тем самым направлять их в определенное русло. А таким качеством обладают именно нормы права, которые применяют равную меру, одинаковый масштаб к различным людям»⁴.

Правотворчество как вид социального управления представляет собой воздействие государства и его органов (правотворчество в узком смысле) на социальные связи и отношения в целях предсказуемого, устойчивого и планомерного общественного развития. Причем правотворчество призвано устанавливать также и нормативные формы взаимодействия социальных и природных систем. В этом смысле идеи французского просветителя Д. Дидро несколько не утратили своего значения.

Иными словами, «правотворчество есть разновидность государственно-общественного целеполагания, имеющего существенное значение для рационально организованной жизни социума. Посредством законов государство определяет цели и задачи развития общества, а также формы и средства их реализации»⁵.

Сегодня, как впрочем, и всегда, в нашей стране имеется множество социальных проблем. К сожалению, они создаются, в том числе и непродуманной законодательной политикой. Любой нормативный правовой акт нужен для позитивного регулирования общественных отношений, для того, чтобы

¹ Токарев В.А. Идея законодателя во французском просвещении (Ш.-Л. Монтескье, Д. Дидро, Ж.Ж. Руссо): дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. С. 4, 14.

² См. там же.

³ Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2112. С. 34.

⁴ Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2003. С. 363.

⁵ Корнев А.В. Социология права: учебник. М., 2015. С. 226.

сдвинуть ситуацию в лучшую сторону. Поэтому первое требование к качеству закона — обоснованное отражение общественных потребностей (А.В. Малько).

Надо прямо сказать, что это относится не только к качеству закона. «Техническую» сторону проблемы можно решить с помощью приемов и правил юридической техники. Отражение общественных потребностей в законе — это скорее реализация принципа научности правотворческого процесса. Иными словами, досконально не зная тонкостей той или иной социальной материи или, как принято говорить, общественных отношений, создать закон, адекватный общественным потребностям, невозможно.

Общественные потребности — не единственный ориентир законотворчества. Нельзя забывать и о такой категории, как *правообразующие интересы*.

Правообразующий интерес — категория, часто встречающаяся в юридической литературе. Вместе с тем, есть очень важный вопрос, который пока остается за рамками внимания отечественных авторов. Дело в том, что политический рынок, который собственно и производит законы, действует по точно таким же правилам, как и экономический. Там есть свои заказчики, там есть потребители, там есть лоббисты и там есть цена. Разумеется, категорию «цена» не следует понимать в буквальном смысле. Законотворческая деятельность подчиняется логике политического рынка. Социальные структуры, имеющие финансовые, административные и информационные ресурсы, способны провести «нужный» закон в определенной редакции. Иными словами, корпорации учителей, врачей или ученых не могут соревноваться на политическом рынке с финансово-промышленными группами, банками, энергетическими кампаниями. Они просто не в состоянии заплатить, иногда в буквальном смысле, за редакцию того закона, который был бы для них, а стало быть, и для всего общества, более-менее приемлемым. В парламентах часто говорят правильные слова, но не всегда они материализуются в правила общего характера, то есть юридические нормы. Власть, включая законодательную, скорее услышит улицу, протест масс, чем доводы экспертного сообщества. Вот тогда она будет реагировать, руководствуясь соображениями политического самосохранения. Но лучше всего действительно отражать в законах интересы, потребности и ожидания общества.

В юридической литературе в последнее время в контексте эффективности правового регулирования порой обсуждаются такие категории, как *юридическое прогнозирование* и *правовые риски*. Надо прямо сказать, что современная юридическая наука этим проблемам пока еще не уделяет должного внимания, за некоторым исключением (Ю.А. Тихомиров).

Прогнозирование представляет собой специальное исследование перспектив какого-либо социального явления. В социальной сфере прогнозирование — одно из научных основ социального управления (проектирования, программирования, планирования, целеполагания). Различают поисковое и нормативное прогнозирование.

Поисковое прогнозирование основано на объективном развитии каких-либо процессов и тенденций, исключающих применение средств социального управления, к которым относят право (закон).

Нормативное прогнозирование сводится к определению возможных путей решения проблем с целью достижения желательного состояния объекта на основе заранее заданных критериев.

Сопоставление данных поиска и норматива помогает выработать рекомендации для повышения эффективности управления. Закон в этом смысле есть управленческое решение макроуровня.

Юридическое прогнозирование — перспективное направление юридической науки, в рамках которого в одинаковой степени можно использовать как поисковое, так и нормативное прогнозирование. Поисковое прогнозирование может выступать своего рода матрицей, фоном. Тем не менее, нормативное прогнозирование должно быть приоритетным. Иными словами, следует устанавливать какие-либо социальные параметры, которые могут быть достигнуты в процессе реализации законов.

Весьма актуальной является проблема *правового моделирования (правовые модели) и правовых рисков*. Причем правовое моделирование не должно ограничиваться только разработкой моделей институтов, законов, кодифицированных актов.

В контексте вышесказанного не следует переоценивать возможности права и стараться, по возможности, правильно расставлять акценты. Если допустить самостоятельное бытие права, независимое от общества и государства, то тогда, конечно, «правовые риски» существуют. Если же мы понимаем право как инструмент социального управления, как наиболее рациональную форму стандартизации социальных отношений и конструирования нужных нам социальных практик, то рискует отнюдь не право (инструмент), а «конструктор» в лице общества и государства. *Риск в данном случае предполагает возможное несовпадение ожиданий и результата*.

В конце подготовки статьи появилось желание повысить «градус» проблемы. Американский философ Эрвин Ласло полагает, что процесс социальной эволюции на нашей планете подошел к своей критической точке, за которой в скором времени ожидается фаза макродвига. Экономические, социальные, идеологические и политические модели, считающиеся единственно правильными, уже не работают. Прежде всего это касается экономической модели. Нобелевский лауреат, американский экономист Джозеф Стиглиц в своей работе «Идеологический кризис западного капитализма» пишет,

что «финансовый кризис должен был бы научить американцев (и других) необходимости большего равенства, более жесткого регулирования и лучшего равновесия между рынком и государством. К сожалению, этого не произошло. Совсем наоборот, возрождение экономики правого толка, управляемого идеологией и группами с особыми интересами (курсив наш. — **А.К.**) вновь угрожает мировой экономике, или, по крайней мере, Европе и Америке, где эти идеи продолжают торжествовать»¹.

Академик О. Богомолов полагает, что отсутствие ясной перспективы, уверенности в будущем не может не сказываться на настроениях граждан и деловом климате в нашей стране. И если даже западные ученые поглощены раздумьями о «третьем пути между сегодняшним глобальным капитализмом и вчерашним скомпрометированным социализмом», то и отечественным политическим деятелям не мешало бы озаботиться аналогичными размышлениями. России предстоит выбрать такую модель и стратегию развития, которые бы органически сочетали социальную и демократическую направленность государства с его командными позициями в управлении плановой экономикой и контроле за рыночной. Нельзя игнорировать тот факт, что безнравственная экономика бесперспективна².

В своем настоящем Россия представляет собой странный симбиоз. С одной стороны, претензия на собственную идентичность. Отсюда проистекает и некоторая державно-патриотическая риторика. С другой стороны, все та же правая (либеральная) экономическая политика, направленная на удовлетворение безграничных потребностей групп с особыми интересами (в терминах Дж. Стиглица). Какие уж здесь общественные потребности?

Применительно к современной России и к ее правящему классу вспоминается гениальный Лермонтов: «В уме я создал мир иной...». Давно пора понять, что мировые реалии уже не соотносятся с теми стереотипами, во власти которых находится жертвенное большинство по воле правящего меньшинства, то есть пресловутых групп с особыми интересами. Народу уже основательно надоели «игрушки» правящей верхушки и «институтов» гражданского общества в стороне от действительных социально-экономических проблем. Очевидно, что мы стоим на пороге мощного социального сдвига. Его необходимо делать, если у нас есть потребность оставаться в качестве субъекта истории. Желательно мирным путем.

В нашем многострадальном отечестве есть, были и будут свои, доморощенные пророки. Но так уж устроен русский человек, что «за границу» он слушает больше. Французские просветители, при всех условностях, предложили искать компромисс социума, природы и Бога (в одном из вариантов). *Позитивный закон должен отражать законы и закономерности развития общества и каждого отдельного человека в гармонии с природой.* Данная формула, с моей точки зрения, вне временных и пространственных границ.

¹ Цит. по: Богомолов О. Великое переустройство.// Литературная газета. 2014. № 42 (6484). С. 3.

² Там же. С. 3.

Л.И. Кочкалова

Кочкалова Людмила Ивановна — преподаватель кафедры гражданского права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, аспирант кафедры теории государства и права Поволжского института управления им. П.А. Столыпина — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Законотворческие процессы и формирование современного типа Российского государства и права

Отнесение любого государства и права к тому или иному типу можно произвести только путем выявления основных составляющих ее элементов-признаков. К одному из таких элементов относятся и законотворческие процессы. Исследование законотворческих процессов, происходящих в Российском государстве и праве, и их влияние на общественные отношения приведет к выявлению наиболее характерных признаков, формирующих определенный тип Российского государства и права. Отметим, что исследование законотворческих процессов в данной статье наиболее приемлемым будет изучать не как законотворчество в узком смысле (определенные стадии), а в более широком его понимании — как наличие самого процесса создания отдельных видов нормативных правовых актов, их влияние на регулирование общественных отношений, и как следствие, формирование определенного типа Российского государства и права.

Для исследования происходящих в Российском государстве законотворческих процессов и формирования современного типа Российского государства и права необходимо понять: что они представляют собой, какие факторы влияют на образование законотворческого процесса и какова их цель?

Определить точное понятие «типология государства и права» в настоящее время достаточно сложно, учитывая его многогранность и отсутствие легального определения. Солидаризуясь с мнением Л.А. Морозовой, охарактеризуем типологию Российского государства и права как ее классификацию по одному из самых крупных и высших систематических критериев — типу, под которым она понимает общие системообразующие сущностные признаки, присущие конкретной группе государств и раскрывающие закономерности их организации и развития¹, применительно только к Российскому государству и праву. Исследование происходящих в обществе законодательных процессов как одного из элементов, влияющих на формирование современного типа Российского государства и права, позволит определить и сам его тип.

Анализируя базу теоретических источников, отметим, что понятие «законотворческий процесс», как правило, отождествляют с понятием «законотворчество». Содержание понятия «законотворчество» в юридической литературе трактуется неоднозначно и обладает свойствами многогранности, ввиду отсутствия его легального определения. Следовательно, исследуя «тип» и «законотворческие процессы» в государстве, необходимо помнить, что они представляют собой лишь абстрактные конструкции, имеющие одно общее — отсутствие четко закрепленного легального определения.

Одним ученым представляется законотворчество как одна из форм правотворческой деятельности государства, осуществляемая специально уполномоченными органами и должностными лицами, направленная на создание правовых норм², другим — как процесс, осуществляемый непосредственно самим народом — референдум³. Третьи понимают под законотворчеством не только деятельность, но и познание, и результат, которые в своих диалектических взаимоотношениях составляют относительно законченный цикл законотворчества, вслед за которым по восходящей линии следуют в той же последовательности аналогичные циклы, образующие в своей целостности систему⁴. Четвертые под законотворческим процессом понимают главную составную часть правотворческого процесса, его сердцевину⁵. Пятые — определяют законотворческий процесс как процесс создания текстов законо-

¹ См.: Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2009. С. 36.

² См.: Васильев Р.Ф. Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: научно-практическое пособие. М., 2000. С. 53; Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник для бакалавров. 4-е изд. перераб. и доп. М., 2012. С. 344.

³ См.: Пиголкина А.С. Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое учебное пособие. М., 2000. С. 26.

⁴ Братко А.Г., Лазарев В.В. Источники права: общая теория права и государства. М., 1994. С. 123.

⁵ Малько А.В. Теория государства и права. 4-е изд. М., 2014. С. 187.

проектов, их подготовки к рассмотрению в парламенте (законодательных органах) государства¹ либо как познавательный процесс со своими трудностями в выборе объекта и методов законодательного регулирования², либо как сам процесс создания правовой нормы, начиная с зарождения идеи о ней в связи с необходимостью правового регулирования общественных отношений и заканчивая ее принятием и введением в действие³.

Анализируя вышеизложенное, можно выделить два вида законотворчества:

- 1) различные правовые акты, издаваемые специально на то уполномоченными органами;
- 2) непосредственное правотворчество народа в ходе референдума.

Стоит отличать законотворчество от правотворчества? Первое в чистом виде (методологически) в большей степени представляет собой процесс «рождения» самих законов, то есть составную часть правотворчества. А правотворчество является деятельностью компетентных органов, направленной на создание, изменение или отмену правовых норм (различных) путем принятия нормативных правовых актов, то есть правотворчество — более широкое понятие. Но применительно к нашей теме рассматривается не вопрос различия двух этих понятий, а исследование правового явления законотворчества в Российском государстве как фактора, влияющего на формирование его типа, следовательно, выявление законотворческого процессов как таковых и форм его проявления в виде законов и других актов правотворчества в Российской Федерации.

Кроме законов, к результатам правотворчества А.В. Малько относит правовые обычаи, подзаконные нормативные акты, нормативные договоры, юридические прецеденты⁴. Установление наличия и качественного правового регулирования в российском обществе может относить Российское государство и право к определенному типу, например правовому. Определение параметра правового государства и права — это не только нормативно-правовое регулирование, но и гарантированность реализации данных норм.

Предметом законодательного закрепления всегда становятся необходимые (естественные, нормальные) обществу социальные связи. Вредные, нежелательные общественные отношения также отражаются в нормах, но не сами по себе, а посредством регулирования конфликтных ситуаций, то есть цель любого законотворческого процесса — нормативно-правовое урегулирование общественных отношений.

Для уяснения взаимосвязи законотворческих процессов и формирования типа Российского государства и права необходимо проанализировать наличие и качество результатов правотворческой деятельности на современном этапе как одной из основных характеристик государственно-правовых явлений в различных сферах общественной жизни.

Законотворческие процессы в Российском государстве происходят постоянно. Ежегодно издается огромное множество нормативных правовых актов различными органами власти. Каждый законотворческий процесс в зависимости от того, кем принимается акт, имеет свои особенности. Так, например, Конституция Российской Федерации как продукт правотворчества в Российском государстве представляет собой принятый на всенародном голосовании 12 декабря 1993 года нормативный акт, обладающий высшей юридической силой. Она закрепила в своих нормах основополагающие начала для развития различных сфер общественных отношений⁵. К такой сфере можно отнести и область законотворчества. По мнению К.Ю. Кудриной, важнейшее влияние на законотворческие процессы в обществе оказывают правовые факторы, под которыми она понимает нормативно закрепленные императивные требования и обязательные условия, обуславливающие содержание и формы создания нормативных правовых актов и определяющие правовые механизмы участия институтов гражданского общества и учета социальных, экономических, политических, идеологических и иных явлений общественной жизни в законотворческой деятельности⁶. Стоит поговорить о качественном правовом регулировании конституционными нормами общественных отношений.

Законотворческий процесс принятия Конституции РФ довольно сложен и «энергозатратен», но все же в целях провозглашения основных прав и свобод человека и гражданина, данный акт был принят в 1993 году. Не стоит говорить о том, что Конституция РФ является главным законом страны и многие ученые правоведы считают ее «двигателем» демократии в построении правового государства — это факт. Данный факт говорит о наличии признаков формирования определенного типа государства и

¹ См.: Авакьян С.А. Конституционное право. Энциклопедический словарь. М., 2001. С. 218—219.

² См.: Борисов В.И., Ильюхов А.А., Кожанов О.А. Словарь по конституционному праву Российской Федерации. М., 2003. С. 130.

³ См.: Кудрина К.Ю. Правовые факторы, влияющие на законотворчество в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж. 2006. С. 13.

⁴ См.: Малько А.В. Теория государства и права. 4-е изд. М., 2014. С. 187.

⁵ См.: Конституция Российской Федерации: принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 года // Российская газета. 1993. 25 декабря.

⁶ См.: Кудрина К.Ю. Правовые факторы, влияющие на законотворчество в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж. 2006. С. 4.

права — ближе к правовому. Следовательно, законотворческий процесс, продуктом которого является Конституция РФ, выступает элементом, характеризующим тип Российского государства и права и в большей степени определяет его как правовой.

Законотворческие процессы и правовое государство — тесно связанные с собой понятия. Законотворческие процессы — это предстания образования и развития правового государства, но не в чистом его проявлении, а лишь как элемента формирования типа Российского государства и права.

Государство придает большое значение воспитанию высокой гражданственности личности, уважению к законам и правилам, готовности активно участвовать в охране правопорядка. Эти качества составляют существенные стороны правовой культуры, развитие которой позволяет говорить о построении правового общества¹.

В Российской Федерации в настоящее время существует огромное количество источников законотворческого процесса, регулирующих различные виды правоотношений: Конституция РФ, поправки к ней, федеральные конституционные законы, федеральные законы и т. д. Сам законодательный процесс каждого из данных источников регламентирован, что дает понимание о рождении таковых источников в четком соответствии с установленными требованиями. «Законотворческий процесс в Российской Федерации осуществляется на основе определенных принципов, которые регламентируют существо, характерные черты и общее направление этого процесса, предоставляющих единство системы нормативных правовых актов»². Так, например, в соответствии со статьей 105 Конституцией РФ федеральные законы принимаются Государственной Думой РФ³, а в соответствии с Федеральным законом от 14 июня 1994 года № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»⁴ таковые публикуются и вступают в силу в строгом соответствии с установленными требованиями и т. д. Данные характеристики дают основание полагать, что Российское государство обладает признаками правового государства с точки зрения наличия законотворческого процесса.

На протяжении 20 лет со дня принятия Конституции РФ Российское государство наглядно доказывает, издавая различного рода нормативные правовые акты, защищающие права и свободы человека и гражданина, что политика его направлена на создание идеального правового государства. Стоит отметить, что использование слова «идеальное» по отношению к государству — условно, обозначает, лучшие его правовые качества по отношению к прежде существовавшему социалистическому государству.

Конечно, утверждать, что Российское государство сегодня относится к типу «идеального» правового государства нельзя, так как еще существуют общественные отношения, неурегулированные нормативно. И это нормально, так как право не может стоять на месте, оно постоянно трансформируется и подстраивается под определенные уже сформировавшиеся общественные явления.

Следовательно, Российское государство характеризует его правовое отношение к законодательным процессам, происходящим в обществе, и типологически в большей степени оно является политико-правовым.

¹ Вихров А.А. Законотворческий процесс: роль и место в институте правозащитной деятельности // Вестник Санкт-Петербургского университета ГПС МЧС. 2012. № 4. С. 80

² Бошно С.В. Правотворчество: путь от источника к форме права. М., 2002. С. 101.

³ Конституция Российской Федерации: принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 года // Российская газета. 1993. 25 декабря.

⁴ О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 8, ст. 801.

Е.Р. Крайнова

Крайнова Екатерина Романовна — помощник судьи Первого арбитражного апелляционного суда (г. Владимир), соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин Юридического института Владимирского государственного университета им. Н.Г. и А.Г. Столетовых

**Стратегия совершенствования
гражданского процессуального законодательства
как средство обеспечения эффективности судебной системы**

Стратегия развития современного законодательства — это обеспечение гармоничного развития российского общества, обеспечение прав, в том числе гражданских, невозможно без постоянных и своевременных изменений в правовом регулировании всех сфер социально-экономической жизни. Последние два десятилетия принесли в Российской Федерации множество изменений: зародился и активно развивался институт частной собственности, свободы экономической деятельности, существенно снизилось вмешательство государства в сферу гражданского оборота. Сегодня физическим и юридическим лицам доступно множество сделок, кредитные и лизинговые обязательства и многое другое. Закономерно, что с каждым годом наблюдается тенденция увеличения количества гражданских дел, рассматриваемых в судах всех уровней, и повышения сложности возникающих между сторонами споров.

В попытках успеть за стремительно изменяющимися общественными отношениями объем законодательной базы и руководящей судебной практики постоянно увеличивается, в то время как для реализации защиты прав и законных интересов граждан необходимы эффективная нормативная база и налаженная работа судебной системы.

Представляется, что на сегодняшний день стратегически важно для совершенствования гражданского процессуального законодательства нормативно-правовое закрепление процессуальной свободы судей, а также статуса и полномочий работников аппарата суда.

Нередко случается, что вопрос, с которым сталкивается суд при рассмотрении конкретного спора, вовсе не урегулирован гражданским процессуальным законодательством. Так, гражданин В. обратился в Ленинский районный суд города Владимира с иском к обществу с ограниченной ответственностью «А» о возврате автомобиля ненадлежащего качества. Поскольку легковой автомобиль является технически сложным товаром, для проверки его качества необходимо проведение экспертизы. В то же время в рамках другого гражданского дела наложены обеспечительные меры в виде ареста данного автомобиля. Гражданское процессуальное законодательство не содержит норм о том, каким образом суд может назначить экспертизу качества товара, если он выбыл из пользования и находится под арестом, наложенным судебными приставами.

Кроме того, в связи с увеличением нагрузки на суды в целом и на каждого судью в частности законодатель статьей 6.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации закрепил право сторон на рассмотрение дела в разумные сроки. Однако на практике нередко встречаются случаи, когда неотступное следование нормам процесса приводит лишь к затягиванию судопроизводства.

Так, гражданское дело приостановлено судом для проведения экспертизы, которая поручена конкретному экспертному учреждению. В процессе проведения экспертизы возникла необходимость представления дополнительных документов и привлечения эксперта-специалиста, который не был привлечен к проведению экспертизы изначально. Исходя из норм действующего процессуального законодательства, суду необходимо запросить дело у экспертного учреждения, судебным актом возобновить производство по делу, назначить судебное заседание, известить о нем сторон надлежащим образом и произвести необходимые уточнения. Затем определением суда гражданское дело вновь приостанавливается для дальнейшего проведения экспертизы. Понятно, что такие бюрократические проволочки приводят к значительному затягиванию судебного разбирательства по времени, что, несомненно, нарушает право сторон на судопроизводство в разумный срок.

К сожалению, действующее гражданское процессуальное законодательство не предусматривает наделение судей полномочиями по принятию самостоятельных процессуальных решений в случаях, если законом данные обстоятельства не урегулированы вовсе либо закрепленная в законе процедура негативно сказывается на рассмотрении конкретного гражданского дела.

На сегодняшний день в зарубежных странах судьи обладают достаточно широким кругом процессуальных полномочий. Так, например, Гражданский процессуальный кодекс Германии содержит

нормы, регламентирующие право суда истребовать у сторон доказательства. Во Франции суд вправе по собственной инициативе назначать экспертизы¹.

Исходя из анализа действующего процессуального законодательства и сложившейся практики работы в судах, в целях оптимизации работы судебной системы, повышения качества судебных актов и эффективной реализации права граждан на судебную защиту представляется необходимым законодательно расширить полномочия судей в гражданском процессе — закрепить за судьями возможность самостоятельно, с учетом обстоятельств конкретного спора и на основании принципов законности, целесообразности, разумности, справедливости и равноправия сторон принимать процессуальные решения в целях скорого и правильного рассмотрения дел.

Кроме того, в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации отсутствует соответствующая норма права, закрепляющая правовой статус и полномочия помощников судей. В настоящее время обязанности помощников судей закреплены Типовым регламентом помощника судьи, утвержденным Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 6 декабря 2010 года № 272². Однако отрицать непосредственное участие помощников при отправлении правосудия нельзя. Фактически именно помощник судьи осуществляет организацию судебного процесса, а именно: изготавливает проекты судебных актов; ведет протоколы судебных заседаний; направляет лицам, участвующим в деле, извещения о месте и времени судебного заседания; размещает сведения о движении дела в сети «Интернет»; составляет статистические отчеты о работе судьи, запросы, справки, факсограммы и многое другое.

Опрос судей и работников аппарата Владимирского областного суда показал, что 87% респондентов поддерживают закрепление в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации статуса помощника судьи и фактически выполняемых им полномочий по выполнению подготовительных и части распорядительных действий, правовые последствия которых не препятствуют дальнейшему движению дела. По мнению судей, существующий ныне пробел в процессуальном законодательстве приводит к нерациональному использованию труда данных работников аппарата, являющихся не просто техническими сотрудниками, а профессиональными юристами. Кроме того, более рациональное использование знаний и умений помощников судей позволило бы значительно уменьшить нагрузку на судей, улучшить кадровый запас судебного корпуса.

Вопрос о роли помощника судьи и о необходимости правового закрепления его процессуального статуса является актуальным среди ученых.

Н.А. Клевцов, обосновывая необходимость совершенствования гражданского процесса, ссылается на необходимость процессуального закрепления статуса помощника судьи, предоставив ему возможность рассматривать ряд несложных гражданских дел³.

М.Л. Скуратовский указывает на то, что привлечение помощников судей к подготовке дела без совершения ими юрисдикционных действий является распространенной мировой практикой, например при проведении собеседования, решении организационных вопросов процесса⁴.

Перспективным, на наш взгляд, было бы использование оправдавшего себя зарубежного опыта. В частности, в США, Англии, Германии помощник судьи обладает достаточно большим кругом процессуальных полномочий.

При рассмотрении дел в Суде Евразийского экономического сообщества обязательным субъектом подготовки является помощник судьи-докладчика, который подготавливает материалы судебной практики, предложения о необходимости проведения консультаций специалистов, назначения экспертизы, проведения выездного судебного заседания, осуществляет иные процессуальные действия⁵.

В Англии помощники судей наделены полномочиями по совершению подготовительных действий⁶, что свидетельствует об их достаточно высокой роли, поскольку в странах англосаксонской правовой системы имеет место тенденция к досудебному разрешению споров, для которых стадия подготовки является заключительной.

Помощник судьи в США (клерк) обладает полномочиями на проведение юридического исследования, подготавливает справки по делу, составляет распоряжения и мнения по отдельным вопросам,

¹ См.: Малешин Д.Я. «Ограниченная активность» суда в процессе собирания доказательств как самобытная черта российского гражданского процесса // Законодательство. 2009. № 2. С. 30—32.

² СПС «КонсультантПлюс».

³ Клевцов Н.А. К вопросу о модернизации гражданского правосудия // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 9.

⁴ См.: Скуратовский М.Л. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 3.

⁵ О Регламенте Суда Евразийского экономического сообщества: решение Суда Евразийского экономического сообщества от 12 июля 2012 г. № 21 // Российская газета. 2012. 10 октября.

⁶ См.: Решетникова И.В. Концепция подготовки дела к судебному разбирательству // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: сборник научных статей. Краснодар; СПб., 2004. С. 299—302.

редактирует распоряжения, собирает документы, обеспечивает вызов сторон в зал суда¹. Клерки занимаются составлением памяток для судей по делу в целях экономии времени рассмотрения спора².

Законодательное закрепление в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации статуса и полномочий помощников судей в перспективе, несомненно, будет способствовать совершенствованию работы российских судов и эффективной реализации судьями своих полномочий при отправлении правосудия.

Исходя из вышеизложенного, представляется, что стратегия развития современного гражданского-правового законодательства в обязательном порядке должна включать вопросы законотворчества, обеспечивающего процессуальную свободу судей, а также нормативно-правовое закрепление статуса и полномочий работников аппарата суда. Данные направления совершенствования гражданского процессуального законодательства стратегически необходимы для повышения эффективности и оптимизации работы судебной системы.

¹ См.: Прокудина Л.А. Зарубежный опыт использования помощника судьи // Российский судья. 2009. № 6.

² Там же.

В.И. Крусс

Крусс Владимир Иванович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории права Тверского государственного университета

Законодательная стратегия и конституционализация права

Публичные обязательства автора побуждают его оставить название этой статьи (заявленное им в статусе участника конференции) без изменений, хотя соотношение тематически обозначенных явлений и подход к их сравнительному анализу должны быть обратными. Никакая законодательная стратегия не может быть (и не бывает) самоочинной, не детерминированной извне. Вопрос лишь в том, насколько и кем осознаются и признаются зависимый, производный характер соответствующей (законодательной) практики и каково соотношение объективных и субъективных начал в определяющих ее установках, идеалах и замыслах. Умозрительное обобщение свойств возможных центров детерминации возвращает теоретизирующее сознание всего к двум возможным вариантам решения этой проблемы как производным исторически неизбывной оппозиции политической власти и права в амбивалентной демократической матрице: политики, настроенной на волну народных ожиданий, и права, претендующего — в контексте декларации его верховенства, — на известную онтологическую самость.

Первое решение (примат государства) ведет не только к юридическому позитивизму — отождествлению закона и права, — но и в лабиринт терминологической эклектики. Некие персонажи, облаченные в наряды (формы) «правотворчества» и «правоведения», блуждают по этому лабиринту, не находя выхода и натываясь время от времени на снисходительно улыбающихся визави. В такой мизансцене юридическая наука выглядит и мыслит весьма «странно» применительно и к собственному предназначению, и к перспективам парламентского самоопределения. С одной стороны, будучи всеерьез озабочена выработкой *собственных* рекомендаций законодателю, она «резонно» умалчивает о готовности разделить ответственность (какую?) за ошибки в стратегическом планировании. Также предпочитает она не думать о том, что состоятельность принципа научности для социальных законов существенно умалается заведомой невозможностью научного единомыслия («истины») в части формулировок *должного*, а не сущего. С другой стороны, здесь явно не берутся в расчет риски терминологического «превращения» законодательства в законотворчество. Уверовавшие в свое предназначение *творцы* патологически эгоистичны и враждебны любой критике. Они зачастую не в силах признать свои ошибки и правоту «редактора». Однако для текстов, наделяемых свойствами нормативности и общеобязательности, юридический «редактор» необходим. Для представительной же власти вполне достаточно прерогативы *давать* государственному сообществу *актуально необходимые* (в сложившейся ситуации) законы, извлекая их — посредством особых техник и с учетом требований технологии — из имеющегося (наличного) юридического арсенала.

Обращаясь ко второму (альтернативному) варианту признания центра детерминации законотворческой деятельности, мы не просто полагаем его в области права (а не политики), но приходим неизбежно к концепту конституционного правопонимания как к единственно возможному варианту обоснования *практической* состоятельности идеи верховенства права не только для законодательства стратегически осмысленного, но даже спонтанного и «спорадического», зачастую вынужденного считаться с аффектами и следствиями глобальной политической и экономической турбулентности. Залогом того, что при любых подобных обстоятельствах законодательный «корабль» может двигаться в необходимом (правильном) направлении, выступают своего рода идеальный (легитимный) «маяк», «навигационные приборы и правила», позволяющие не потерять далекий сигнал, отличить его от «помех» и чужеродных симулякров, а также специальный орган «идеального» внешнего сопровождения, контроля и корректировки курса, призванный отвечать на поступающие к нему заинтересованные обращения и запросы. Полагаем, не нужно объяснять, что речь здесь идет о тексте Конституции РФ, конституционной законодательной методологии и Конституционном Суде РФ (далее также — Суд).

Единый вектор (горизонт) и актуализируемые трудности конституционного «плавания» проясняют и принципиальную вариативность его курса, и допустимое разделение уровней и объемов стратегических законотворческих компетенций между властными государственными инстанциями. Конституционная законотворческая стратегия может «разбиваться» на различные тактические элементы (этапы) при условии конституционности каждого из них, а сложная стратегическая коллегиальность (в республиканском и федеративном измерениях) не исключает известной демократической соподчиненности субъектов ее разработки и реализации. Так, в конституционно утвердившейся в России модели разделения властей стратегическая компетенция Государственной Думы РФ особым образом

обуславливается («охватывается») форматом и ежегодных Посланий Президента РФ к Федеральному Собранию РФ (п. «е» ст. 84 Конституции РФ), и его специальными «пакетными» разработками (например, «майские указы»). Исключительный статус главы государства как гаранта Конституции РФ придает таким актам свойство особой нормативности, «адресованной» законодателю, преобразующей законодательную деятельность — в обозначенных в них основных направлениях — в деятельность «исполнительно-законодательную». Поскольку Президент РФ определяет основные направления внутренней и внешней политики в соответствии с Конституцией РФ (и это представление конституционно не опровергнуто), постольку законодательная деятельность, направленная на реализацию президентских посланий, должна полагаться и стратегически состоятельной, и наиболее достоверно конституционной из всех ее форм, кроме тех, которые характеризуют соучастие в конституционализации законодательства.

Конституционализация права, однако, есть явление более высокого порядка по отношению к любым законодательным установкам, стратегиям, «подстратегиям» и тактикам. Конституционализация и есть, по сути, *правотворчество* в том предельно достоверном и аутентичном значении, которое может скрываться за этим сложносоставным понятием¹. Онтологическим итогом конституционализации (в многообразии видов и форм) выступает актуальное объективирование права, элементарное приращение правовой материи, «сокрытой» в глубинах текста национальной конституции. Законодательное оформление этой материи — наряду и совместно с выработкой законоположений, а также их технической трансформацией, «переделкой» и выбраковкой — «переводит» законодательный процесс (в части отношения к соответствующим результатам) на уровень конституционной легитимности. Можно сказать и так, что в контексте актуально необходимой конституционализации у законодателя появляется возможность заняться правотворческой формализацией (законотворческой имплементацией права), и приходится «удивляться» тому, как нередко он такой возможностью пренебрегает.

Последовательное сравнение «составов» конституционализации и законодательной стратегии позволяет более полно («выпукло») увидеть, охарактеризовать и разграничить оба явления и дополнительно прояснить конституционность нормативности законодательных стратегий.

Признаками (критериями) обозначенного сравнения, полагаем, следует взять следующие: 1) субъекты и участники, а также объективные факторы инициации, понятийно-смысловой модуляции и корректировки каждого из явлений; 2) их объекты; 3) содержание; 4) цели; 5) архитектура; 6) методология; 7) лейтмотив (генеральный принцип).

Переходя к первому из выделенных критериев, полагаем необходимым сделать следующие оговорки, в том числе общего характера, с позиций конституционного правопонимания: 1) субъективное восприятие и объективные явления обретают необходимую целостность *в реальности* конституционализма; *реальность* Конституции РФ равно лежит в основе и конституционализации права, и допустимых законодательных стратегий; 2) к анализу обоих явлений имеет практический смысл подходить только как единству процесса и технологически «запускающего» каждый из них юридически значимого акта, решения, заявления; 3) законодательная стратегия может быть не соотносима непосредственно с определенным нормативно значимым актом, но имплицитным образом выводиться из анализа определенных периодов или направлений законотворческой деятельности (декларируемая и фактическая стратегия); 4) легитимным субъектом конституционализации права в России выступает Конституционный Суд РФ, активно взаимодействующий с различными участниками в аспекте конституционализации правовых форм (включая законодательство) при общем (для права и законодательства) доктринальном содействии (соучастии) юридической науки; 5) в контексте конституционализации права Конституционный Суд РФ может давать оценки фактической законодательной стратегии и оказывать корректирующее воздействие на нее.

Для конституционализации права искомыми факторами и субъектами выступают: политическая и социальная (в широком смысле) внутригосударственная практика и деформации; международные события и процессы (политические, экономические, культурные и т. п.); практика международной (конвенционной) юстиции; лица, наделенные правом обращений (жалоб и запросов) в Конституционный Суд РФ; внутригосударственная юридическая практика (законодательная и правоприменительная); иностранная судебная практика; природные и техногенные явления и процессы.

Факторами и субъектами законодательной стратегии должны быть признаны политическая и социальная внутригосударственная практика и деформации; международные события и процессы; Конституционный Суд РФ; практика международной (конвенционной) юстиции; российский народ (в практиках и формах непосредственной демократии), Президент РФ; высшие органы государственной законодательной (представительной) власти; Председатель Правительства РФ и Правительство

¹ Подробнее о конституционализации и роли Конституционного Суда РФ как ее единственного субъекта см., например: Крусс В.И. Конституционный нормоконтроль как аутентичное правотворчество // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 6. С. 3—8; Он же. Публичные услуги в контексте российской конституционализации // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 59—70.

РФ; главы субъектов РФ; органы законодательной (представительной) власти субъектов РФ; представительные органы местного самоуправления; иностранные государства; государственные союзы (объединения); политико-территориальные общности (например, в процессе воссоединения России и Крыма); международные организации.

Разумеется, субъекты, наделенные правом законодательной инициативы в силу положений части 1 статьи 104 Конституции РФ, также входят в последний перечень, но для ряда из них связь с законодательной стратегией имеет более широкое содержание. В частности, особенным (выверенным по компетенциям) образом в реализации законодательной стратегии участвуют Президент РФ — в рамках опережающего не противоречащего Конституции РФ нормативно-правового (указного) регулирования (ч. 3 ст. 90); уполномоченные к разработке и принятию подзаконных нормативных актов федеральные органы исполнительной власти; законодательные (представительные) органы власти субъектов РФ; органы местного самоуправления в рамках делегированного нормотворчества.

Исключительное место в этом ряду занимает, конечно же, Конституционный Суд РФ, который в рамках своей компетенции (и достаточно часто) оценивает и конкретизирует (развивает) законодательную стратегию, обеспечивает ее конституционную реализацию. Так, Суд выработал критерии конституционности стратегии законодателя в отношении гуманизации уголовной ответственности в их соотношении с практикой правоприменения, установив, что законодатель, принимая закон, устраняющий или смягчающий уголовную ответственность и, следовательно, являющийся актом, который по-новому определяет характер и степень общественной опасности тех или иных преступлений и правовой статус лиц, их совершивших, не может не предусмотреть механизм придания такому закону обратной силы¹.

Объективные факторы законодательной стратегии в свою очередь могут быть предметом конституционно-правовой оценки в плане их достоверности и соответствия такому значению. Например, при проверке положений ряда статей КоАП РФ, устанавливающих административную ответственность в виде административного штрафа в отношении юридических лиц², Конституционным Судом РФ были признаны конституционно значимыми корреляторами стратегии законодателя, направленной на существенное увеличение размеров первоначально установленных административных штрафов, такие — имеющие место на современном этапе развития российской экономики — факторы, как угрозы интересам недропользования; жизни и здоровью граждан вследствие грубого нарушения требований промышленной безопасности или технических регламентов; стабильности финансовой системы страны; конституционным началам корпоративного хозяйствования.

Принципиальное различие объектов конституционализации и законодательной стратегии отчасти уже было обозначено выше. В первом отношении это актуальная правовая информация (материя), «сокрытая» в тексте Конституции РФ, а также нормативные положения, закрепленные в источниках (формах) позитивного права, в том числе — законоположения. Конституционный Суд РФ предваряет свои правоустанавливающие выводы доктринальной «визуализацией» этих элементов, что, вкупе с научно-теоретическими разработками, и позволяет говорить о них как об элементах системы права.

Объектами законодательной стратегии являются система законодательства (некачественные, бракованные, «изношенные» элементы этой системы и их части; не работающие, не эффективные связи между отдельными элементами); а также вновь разрабатываемые нормативные решения (установления, правила), презюмируемые как достоверно юридические (конституционные), по сути, и оформляемые в отдельные источники (законы, нормативные правовые акты) и их блоки (пакеты).

Содержанием конституционализации становится объективирование правовой информации (материи), «распаковка» конституционно-правового континуума. Реализация законодательной стратегии выражается в оформлении нормативной информации (материи), презюмируемой как конституционно-правовая; а также в налаживании системного взаимодействия существующих и (или) вновь оформленных элементов системы законодательства.

¹ См.: По делу о проверке конституционности положения пункта 7 части 3 статьи 82 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с жалобами граждан А.М. Асельдерова, К.Г. Рабаданова, Г.К. Сулейманова и Е.В. Тарышкина: постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2014 г. № 7-П // Собрание законодательства РФ. 2014. № 13, ст. 1528.

² См.: По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью «Барышский мясокомбинат» и «ВОЛМЕТ», открытых акционерных обществ «Завод «Реконд», «Эксплуатационно-технический узел связи» и «Электронкомплекс», закрытых акционерных обществ «ГЕОТЕХНИКА П» и «РАНГ» и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики «Детская городская больница № 3 «Нейрон» Министерства здравоохранения Удмуртской Республики: постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П // Собрание законодательства РФ. 2014. № 10, ст. 1087 (далее — Постановление 4-П).

Целями конституционализации являются конституционно однородная система позитивного права; состояние оптимальной обеспеченности прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, баланса конституционных ценностей; всеобъемлющий конституционный правопорядок. Очевидно, что такие цели воплощают идеал конституционного должного; в полной мере они достижимы только гипотетически и именно потому выступают телеологическим «генератором» живого конституционализма, не давая прекратиться его перманентному качественному «росту», витальному движению вперед.

Цели законодательной стратегии более приземленные и конкретные. Они могут быть представлены и классифицированы как своего рода «редуцированные» цели конституционализации. Долгосрочными (итоговыми) целями при этом становятся: конституционно развитая система законодательства; оптимально-конституционное нормативное опосредование прав, свобод и обязанностей человека и гражданина; конституционно достоверные законность и правопорядок. Средне- и краткосрочные законодательной стратегии могут варьироваться с учетом всего комплекса сопутствующих реалий и трансформаций, вынужденных отклонений от общего стратегического замысла, временных уступок, решений, подготавливающих будущие инновации.

По своей архитектонике конституционализация есть монопроцесс и соответственно непрерываемая метастратегия российского конституционализма. Весьма ярко это обстоятельство характеризует, в частности, невозможность «отмены» или дисквалификации правовых позиций Конституционного Суда РФ. Поэтому так нежелательны и по большому счету неприемлемы как несовместимые с идеей конституционализации поправки и изменения в тексте Конституции РФ.

Законодательная стратегия, напротив, явление полиструктурное. На деле, она всегда представляет собой относительно целостный конгломерат субстратегий, в том числе — упрощенных до сугубо тактического уровня. Главное (о чем уже говорилось), чтобы очередные актуальные планы и установки не продуцировали движение в направлении обратном конституционному вектору, чтобы за «деревьями» инноваций субъекты стратегического инициирования не теряли из виду «лес» конституционного правопорядка.

В этой связи следует отметить возможность косвенной конституционализации (позитивной и негативной) законодательной стратегии, например, в ситуации, когда вывод Конституционного Суда РФ о неконституционности конкретного решения (дискреционного выбора) законодателя сочетается с признанием конституционности законодательной стратегии. Так, давая оценку конституционности абзаца десятого пункта 1 статьи 127 СК РФ, применяя которое суды оказывали в возможности усыновить ребенка лицам, подвергавшимся ранее уголовному преследованию за преступления, предусмотренные частью 1 статьи 112 УК РФ (умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью), которые были прекращены в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ), Конституционный Суд РФ признал законоположение модально неконституционным, но подтвердил конституционность цели (намерения) «некачественно» осуществленного законодательного конструирования. Суд предписал федеральному законодателю внести в действующее правовое регулирование необходимые изменения, вытекающие из его постановления, и соответственно объективировал подлежащие применению конкретизированные правовые установления (требования к судебной практике)¹.

Необходимые изменения в законодательство внесены не были. Тем любопытнее научные отклики на данное решение Конституционного Суда РФ. Ученые-юристы в очередной раз продемонстрировали склонность выдавать желаемое за действительное, утверждая, что правосудие по делам об усыновлении *развивается и совершенствуется*, и законодатель успешно подтверждает свою готовность к такому «усовершенствованию»².

Конституционные критерии законодательных стратегий зависят от предметной направленности и характера (способа) правового воздействия (регулирования). Так, разнообразные соответствующие критерии применительно к *правоохранительной сфере* были определены в упоминавшемся выше Постановлении № 4-П, где Конституционный Суд РФ дал сводную характеристику общих принципов юридической ответственности, которые — с учетом их универсального значения как основ конституционного правопорядка — предопределяют любой соответствующий стратегический замысел законодателя. Особое внимание Судом было обращено на недопустимость избыточного государственно-принуждения, объективно сочетающейся с конституционным принципом индивидуализации ответственности за административные правонарушения. Как базовая стратегическая установка звучит и вывод Конституционного Суда РФ о том, что федеральный законодатель должен стремиться к тому, чтобы устанавливаемые им размеры административных штрафов в совокупности с правилами их наложения позволяли в каждом конкретном случае обеспечивать адекватность применяемого админи-

¹ См.: По делу о проверке конституционности абзаца десятого пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Аникиева: постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2014 г. № 1-П // Собрание законодательства РФ. 2014. № 7, ст. 735.

² См.: Фоков А.П. О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей // Российский судья. 2014. № 4. С. 3—7.

стративного принуждения всем обстоятельствам, имеющим существенное значение для индивидуализации ответственности и наказания за совершенное административное правонарушение.

Касаемо не обеспеченной законодателем сбалансированности конструкций административной ответственности за различные виды правонарушений, Конституционный Суд РФ указал на ряд неучтенных обстоятельств и безосновательно не использованных нормативных ресурсов, вследствие чего обеспечение индивидуального подхода к наложению административного штрафа становится крайне затруднительным, а в некоторых случаях и просто невозможным. Призывая законодателя к более гибкому подходу в реализации своей стратегии, Суд указал на необходимость изменений, направленных на исключение возможности чрезмерного ограничения экономической свободы и права собственности юридических лиц при их привлечении к административной ответственности и за другие административные правонарушения, минимальные размеры штрафов за которые сопоставимы с теми, что были установлены законоположениями, признанными Судом не соответствующими Конституции РФ.

Методология конституционализации права включает такие уникальные средства (техники), как конституционное «взвешивание» ценностей; силогистика конституционных принципов; конституционно-соизмерение справедливого и должного.

Любая законодательная стратегия методологически состоятельна исключительно в силу первоначального признания конституционной дискреции конституционно ответственного законодателя. Такой субъект, формулируя и реализуя стратегические замыслы, получает возможность осмысленной последовательной конкретизации и актуализации положений текста Конституции РФ, ориентируясь на определенные выше методологические ресурсы конституционализации. Другое дело, насколько состоятелен он будет в своих устремлениях.

Пример неверного (неконституционного) оперирования законодательной дискрецией раскрывает решение Конституционного Суда РФ о неконституционности законодательных новелл, не позволявших судам признавать инвалидами Великой Отечественной войны (ВОВ) лиц, которые в период с 1943 года по 1945 год привлекались к работам по разминированию объектов на освобожденных территориях — в отличие от лиц, на тех же условиях, в том же порядке (и с аналогичными негативными последствиями для здоровья) привлекавшихся к работам органами местной власти в составе отрядов Осоавиахима СССР в период с февраля 1944 года по декабрь 1951 года¹.

Конституционный Суд РФ «напомнил» законодателю, что его конституционная дискреция допускает дифференциацию установлений и требований, но не умаляет его конституционной *обязанности* исключить дискриминацию в правовом регулировании, охранять на основе юридического равенства достоинство личности, не допуская его умаления. Замечательно, что обстоятельства эти первоначально были учтены федеральным законодателем, однако при внесении в 2000 году уточнений по кругу субъектов государственной поддержки — соответствующая нормативная конструкция приобрела дискриминирующий характер. В целом же — как признал Конституционный Суд РФ и в данном случае, — в рамках профильного стратегического направления развития законодательства дифференцировать *можно и нужно*, в том числе с использованием ресурсов федеративного устройства страны (например, в некоторых субъектах РФ для инвалидов ВОВ вводятся дополнительные меры социальной поддержки).

Лейтмотивом — доктринально-нормативным убеждением и утверждением — конституционализации может полагаться формула: конституционность есть эссенциальное свойство права.

Законодательная стратегия призвана исходить из представления, что конституционность есть основное принципиальное требование законотворческой практики и качества ее результатов, которое не может быть поколеблено исходя из иных соображений, включая эффективность реализации замысла.

«Низкое» качество конституционности законоположений подобно низкому уровню сигнала доступа к Интернету, делающему проблематичным, а по ряду опций и невозможным надлежащее (конституционное) правоприменение. Наряду с этим, необходимо признать, что для множества юридически значимых социальных коллизий идеальных законодательных стратегий *не существует*, и здесь всегда будет сохраняться различие между правом и законом, актуальное для правового разрешения такого рода сложных дел.

В этом отношении показательно дело, в котором Конституционный Суд РФ анализировал положения пункта 1 статьи 19 Федерального закона от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»² (далее — ООО), которые по смыслу, придаваемому им судебной практикой, позволяли отдельным акционерам блокировать решения общего собрания об увеличении

¹ См.: По делу о проверке конституционности подпункта 5 статьи 4 Федерального закона «О ветеранах» в связи с жалобой гражданина В.А. Корсакова: постановление Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2014 г. № 2-П // Собрание законодательства РФ. 2014. № 7, ст. 736.

² Собрание законодательства РФ. 1998. № 7, ст. 785.

уставного капитала¹. Суд констатировал, что *стратегически* данная законодательная конструкция разрабатывалась исходя из конституционных целей социальной справедливости и необходимого противодействия злоупотреблениям правом (ч. 1 ст. 17 Конституции РФ), и ориентируясь на конституционную методологию обеспечения внутрикорпоративного баланса общих и частных интересов в коллективной практике хозяйствования ООО. На это, собственно, и были направлены изменения в профильном законодательстве, однако сделанного законодателем оказалось *недостаточно*. «Слабость» новой законодательной конструкции (инновации) привела к тому, что практика арбитражных судов приобрела неконституционный характер, и обусловила появление конституционной жалобы. Конституционный Суд РФ «усилил» эту конструкцию, дополнив ее конкретизациями случаев (обстоятельств), при которых (*и подобных им*) оспоренные законоположения должны толковаться исходя из интересов ООО в целом, не умаляя при этом значения конституционных принципов экономической деятельности. Важнее, однако, другое: Суд сформулировал базовые рамочные положения о допустимости уменьшения в уставном капитале ООО доли одного из его участников и критериях судебного) признания либо опровержения конституционной правоты такого вывода. Дальнейших изменений в законодательстве при такой интерпретации (правоустанавливающей конкретизации) Конституционного Суда РФ, по сути, уже не требуется, хотя они возможны и, скорее — с учетом специфики правопонимания большинства российских судей — желательны.

Исключительный статус Конституционного Суда РФ нередко побуждает его одновременно проводить конституционализацию права и обеспечивать конституционализацию законодательства. Не всегда подобные решения Суда оказываются убедительно последовательными. Наглядно это проявилось, например, при принятии решения по делу, прямо соотнесенному с актуальной с конституционализацией правовых режимов обеспечения доступа к правосудию и компенсации лицам, потерпевшим от противоправных деяний, причиненного ущерба, с одной стороны, и со стратегией законодательного упорядочения оказания помощи потерпевшим и предотвращения преступлений, с другой стороны².

В данном случае Конституционный Суд РФ должен был ответить на вопрос о конституционности законоположения, наделяющего потерпевшего по уголовному делу правом на участие в судебном заседании при рассмотрении вопроса об условно-досрочном освобождении от наказания. Конституционное восприятие утверждает, что такому лицу должны обеспечиваться участие в судебном заседании на всех стадиях уголовного процесса, возможность довести свою позицию по существу дела до сведения суда и отстаивать свои права и законные интересы всеми не запрещенными законом способами. Это предопределяет обязанность федерального законодателя урегулировать процессуальный порядок рассмотрения ходатайств об условно-досрочном освобождении таким образом, чтобы обеспечить судебные гарантии защиты прав личности при соблюдении статьи 17 (ч. 3) Конституции РФ, без чего недостижим баланс конституционно значимых ценностей, публичных и частных интересов, прав и законных интересов различных участников уголовного судопроизводства.

Наряду с этим, условно-досрочное освобождение от отбывания наказания не может обуславливаться волеизъявлением потерпевшего — иное противоречило бы правовой природе и целям наказания. Также реализация потерпевшим указанного права не должна осуществляться с нарушением принципа процессуальной экономии, то есть приводить к существенному увеличению сроков рассмотрения ходатайств об условно-досрочном освобождении (особенно если количество потерпевших по делу исчисляется десятками и сотнями) и, как следствие, к чрезмерно длительному пребыванию осужденного в состоянии ожидания судебного решения и неопределенности относительно своего правового положения.

Конституционный Суд РФ в целом позитивным образом охарактеризовал законодательный подход к преодолению обозначенной фундаментальной коллизии конституционных ценностей и рисков деструктивного позиционирования сторон. Однако, «дьявол», как известно, «таится в деталях». Необходимая (и обеспечиваемая) конституционность уголовного судопроизводства в обозначенном отношении во многом предопределяется наличием в распоряжении суда организационных механизмов, позволяющих получить актуальную информацию о местонахождении потерпевшего и тем самым считать его извещенным о поступлении соответствующего ходатайства. Между тем федеральный законодатель, по существу, не определил порядок их реализации, не обеспечил нормативную настройку и синхронизацию звеньев такого механизма: адрес потерпевшего вместе со всеми материалами уго-

¹ См.: По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 19 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Фирма Рейтинг»: постановление Конституционного Суда РФ от 21 февраля 2014 г. № 3-П // Собрание законодательства РФ. 2014. № 9, ст. 951.

² См.: По делу о проверке конституционности части второй.1 статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кетовского районного суда Курганской области: постановление Конституционного Суда РФ от 18 марта 2014 г. № 5-П // Собрание законодательства РФ. 2014. № 13, ст. 1526.

ловного дела хранится в суде по месту рассмотрения данного дела и к тому же может измениться; не обязательно обладают необходимой информацией органы и учреждения ФСИН, а усилия компетентных органов по розыску потерпевшего не всегда соразмерны значению его участия в процессе.

Выявляя конституционно-правовой смысл законодательных конструкций, а фактически — наполняя их правовой материей, Конституционный Суд РФ показал, что заявление потерпевшим ходатайства о получении интересующей его информации сопряжено с предоставлением им самим необходимых контактных данных и предполагает их поддержание в актуальном состоянии в течение всего срока исполнения наказания, а при изменении — обязывает потерпевшего или его законного представителя своевременно сообщить об этом либо в суд, постановивший приговор, либо в учреждение или орган, исполняющие наказание. Соответственно направление информации по указанному самим потерпевшим адресу снимает проблему подтверждения ее получения — в таком случае оно, по существу, презюмируется.

Вместе с тем, с учетом специфики публично-правового охранительного регулирования, Суд признал оспоренные законоположения неконституционными в силу их недостаточной определенности. Корректируя законодательную стратегию, Конституционный Суд РФ предписал федеральному законодательству внести в действующее правовое регулирование изменения, направленные на оптимизацию порядка уведомления потерпевших по уголовному делу о судебном заседании по рассмотрению вопроса об условно-досрочном освобождении, в том числе в части распределения функций по обеспечению взаимодействия администраций учреждения или органа, исполняющих наказание, и суда по вопросам информирования потерпевшего.

Осуществляя такую оптимизацию, законодатель должен учитывать наличие в системе российского права сформулированных Конституционным Судом РФ положений, согласно которым впредь до внесения надлежащих изменений извещения о дате, времени и месте проведения судебного заседания по вопросу об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания направляются потерпевшим, их законным представителям и (или) представителям по адресам, имеющимся в распоряжении суда, — указанным самими потерпевшими, их законными представителями и (или) представителями, а также адресам, указанным в материалах уголовного дела. При этом, как отдельно подчеркнул Конституционный Суд РФ, по общему правилу, подтверждения вручения извещения не требуется.

В завершение укажем на ситуацию, отчасти парадоксальным образом обнаруживающую, что при определенных обстоятельствах (и отнюдь не вопреки сказанному ранее) законодательная стратегия в свою очередь оказывается фактором конституционализации права и, следовательно, заявленное в названии соотношение, все-таки имеет право на существование. Речь идет о фабуле и следствиях проверки конституционности договора, определившего воссоединение Крыма с Россией¹, то есть о конституционализации в контексте законодательной стратегии, актуально детерминированной международно-политическими реалиями. Разрешая данное дело, Конституционный Суд РФ, наряду с прочим, конкретизировал важные параметры стратегии федерального законодателя применительно к переходному периоду конституционной интеграции новых субъектов РФ (Республики Крым и города федерального значения Севастополя) в российскую правовую систему. Потребности названной интеграции отнесены Судом к категории конституционных ценностей и как таковые должны взвешенно учитываться и в Федеральном конституционном законе «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов Республики Крым и города Федерального назначения Севастополя»², и в уточняющем и конкретизирующем положения данного закона отраслевом законодательстве. Признавая конституционность рассмотренного международного Договора, Суд также отдельно подчеркнул, что нормативные правовые акты новых субъектов РФ, принятые в их предыдущем правовом статусе, должны применяться судами только с учетом прямого действия положений части 2 статьи 4 и части 2 статьи 15 Конституции РФ в отношении соблюдения всеми субъектами правоотношений федеральных законов, однако федеральному законодателю следует озаботиться оперативным устранением связанных с интеграцией возможных противоречий.

Таким образом, связь конституционализации права с законодательной стратегией имеет скорее диалектический характер, однако никакая законодательная стратегия не может поколебать значения или затронуть сущность конституционализации российского права.

¹ См.: По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов: постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2014 г. № 6-П // Собрание законодательства РФ. 2014. № 13, ст. 1527.

² Российская газета. 2014. 24 марта.

И.А. Крусс

Крусс Ирина Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета

Стратегическая состоятельность эволюции международного гражданского процесса в Российской Федерации

В российских судах неуклонно увеличивается количество дел с участием иностранных лиц. Ожидать изменения этой объективной тенденции вряд ли стоит. Разрешение подобных споров относится к области международного гражданского процесса. Отдельные процессуальные аспекты разрешения проблем в сфере частноправового регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, является едва ли не самой важной и актуальной задачей современного мира. Как справедливо отмечает А.Г. Лисицын-Светланов, «проблема защиты прав человека стала фактором, объективно предопределяющим принципы как формирования и функционирования различных правовых систем, так и их взаимодействия... В данных условиях российское судопроизводство должно стать элементом интеграции России в мировое сообщество. Для реализации этой задачи необходима соответствующая реформа, делающая судопроизводство, во-первых, в определенных принципиальных чертах схожим с процессом, существующим в других странах и понятным для иностранных граждан и юридических лиц, а во-вторых, имеющим в своем распоряжении достаточно развитые специальные правовые институты»¹. В силу этого значение принципов международного гражданского процесса весьма велико.

Проблема правового положения и процессуальной правосубъектности иностранцев в гражданском процессе имеет прямое отношение к основным правам и обязанностям человека и гражданина. В силу этого базовым нормативным актом, определяющим содержание национального законодательства, является Конституция РФ. В соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции РФ 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 предусмотрены законом, то применяются правила международного договора. В качестве еще одного из приоритетных конституционных оснований международного гражданского процесса следует рассматривать и положение статьи 17 Конституции РФ, согласно которому Российская Федерация признает и гарантирует права и свободы человека и гражданина, предусматриваемые международным правом, что в свою очередь говорит об инкорпорации в национальную правовую систему подавляющего большинства положений основных международных источников прав и свобод человека и гражданина.

Как справедливо отмечает Т.Н. Нешатаева, общепризнанные принципы международного права регламентируют как публичные, так и частные отношения. Международные нормы-принципы — нормы высшей юридической силы, отклонение от которых в практике отдельных государств недопустимо².

Таковыми основными началами международного гражданского процесса можно рассматривать следующие:

- 1) принцип взаимного сотрудничества государств;
- 2) принцип недискриминации иностранных лиц;
- 3) принцип защиты своего правового поля или оговорка о публичном порядке.

Представляется, что данные принципы применительно к международному гражданскому процессу имеют своей целью предоставление иностранцам и лицам без гражданства судебной защиты в условиях функционирования национальных процедур. Более того, на сегодняшний день прослеживается усиление роли внутреннего законодательства по вопросу взаимодействия судебных органов государств и расширение юрисдикции национальных судов.

В соответствии с положением части 3 статьи 62 Конституции РФ иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

¹ Лисицын-Светланов А.Г. Тенденции развития международного гражданского процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 1

² См.: Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: учебный курс в трех частях. М., 2004. С. 72.

Процессуальное регулирование в отношении иностранных лиц осуществляется на основе принципов национального гражданского процессуального права с учетом применения закона страны суда (*lex fori*).

Данный принцип содержится во многих международных договорах и означает, что суд руководствуется лишь собственным законом судопроизводства. Исключением из этого правила следует отметить положение части 1 статьи 399 ГПК РФ об определении гражданской процессуальной правоспособности и дееспособности иностранных граждан и лиц без гражданства по их личному закону, а также норму, закрепленную частью 3 статьи 409 ГПК РФ, регламентирующую порядок признания и исполнения решений иностранных судов и устанавливающую срок в три года для предъявления решения иностранного суда к принудительному исполнению со дня вступления в законную силу решения иностранного суда, что решается по закону соответствующего иностранного государства.

Как уже отмечалось ранее, большинство принципов национального гражданского процесса имеют под собой конституционное основание.

Так, принцип равенства всех перед законом и судом, закрепленный в части 1 статьи 19 Конституции РФ, является организационно-функциональным принципом организации российского правосудия. С ним тесно связан и конституционный принцип равноправия сторон, когда сторонам предоставляются равные возможности знакомиться с материалами дела, заявлять ходатайства, задавать вопросы участникам процесса, свидетелям, экспертам и т. д. Принцип процессуального равенства требует, чтобы стороны имели одинаковые процессуальные средства борьбы: одному нельзя позволить того, что запрещено другому. Этот принцип раскрывается и в равной возможности сторон пользоваться услугами представителя. Особенно актуальным это видится для иностранных лиц, которые должны подчиняться иностранному правопорядку, а также это может объясняться и затруднительностью личной явки участника судебного разбирательства другого в другом государстве.

Определенной процессуальной гарантией иностранных лиц необходимо считать возможность выступать в зарубежном процессе на своем родном языке, но при этом им обеспечивается право на перевод¹. Принцип государственного языка судопроизводства нашел выражение в положениях частей 1 и 2 статьи 68 Конституции РФ.

Н.М. Юркова выделяет семь принципов международного гражданского процессуального права: 1) принцип независимости и беспристрастности суда; 2) принцип равенства судебных процессов государств; 3) принцип контролируемой множественности процессов; 4) принцип процессуального равноправия и состязательности сторон; 5) принцип гласности судебного разбирательства; 6) принцип эффективности средств правовой защиты; 7) принцип диспозитивности.

Наряду с обычным производством, в международном процессе суд сталкивается с необходимостью проведения за границей ряда процессуальных действий, как-то судебный осмотр, допрос свидетелей, экспертиза. Сложным представляется вопрос и о выборе права, подлежащего применению. Все это усложняет рассмотрение дела и зачастую препятствует своевременному разрешению гражданских дел, что, в свою очередь, может быть использовано в свою пользу недобросовестными участниками процесса.

В качестве недобросовестных действий по реализации процессуальных прав можно рассматривать недобросовестное заявление неосновательного иска, обращение с неосновательным иском в суд другого государства, где взыскание по таким делам присуждается в большем размере, недобросовестное заявление спора относительно иска, систематическое противодействие правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела, в том числе при альтернативной подсудности выбирается тот суд, где по объективным причинам дело будет рассматриваться дольше в связи с необходимостью направления запросов и совершения процессуальных действий в других государствах и т. д. и т. п.

Еще одна проблема международного гражданского процесса — это особая процедура извещения иностранных лиц о судебном разбирательстве, к примеру, если у них нет филиалов в России, извещения высылаются судом не просто по почте, а через министерство юстиции иностранного государства или другой компетентный орган. Эта процедура может детально прописываться в международном договоре, а при его отсутствии срок рассмотрения дела может быть продлен до шести месяцев. Интересно в ряде зарубежных государств обязанность вручения судебных извещений и иных судебных документов может быть возложена непосредственно на должностных лиц, как указывается в Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов, на судебных чиновников или других компетентных лиц государства места вручения.

Другой немаловажный аспект правовой помощи, оказываемой государствами, — это исполнение решений иностранных судов.

По общему правилу, если решение принято зарубежным судом, то только при наличии соответствующего международного договора это решение можно привести в исполнение. Некоторые государства обходятся без заключения международного договора. Например, между США и Великобритани-

¹ См.: *Нешатаева Т.Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс: учебный курс в трех частях. М., 2004. С. 442.

ей нет договора о взаимном признании судебных решений. Они исполняются на основе принципа «вежливости». В рамках СНГ решения признаются по Киевскому соглашению и Минской конвенции. С США у нас договора нет, и российские суды не признают решений американских. Как видно, в этом вопросе нет принципиального единства, что представляется немаловажным упущением в практике деловых взаимоотношений государств.

Безусловно, что возможность выбора вариантов поведения, автономия воли сторон — это проявление элементов диспозитивности, состязательности сторон, однако такая свобода не может не быть ограничена свободой другого равноправного субъекта. В силу этого процессуальная добросовестность участников процесса, допускающих злоупотребительные действия, должна быть опровергнута, в противном случае цели гражданского судопроизводства не будут достигнуты.

Следует сказать, что обозначенные выше проблемы международного гражданского процесса — лишь небольшая часть тех, которые возникают по делам, осложненным иностранным элементом. Важно, что разрешение указанных вопросов является не исключительным делом одного государства, а проблемой межгосударственного характера. Полная реализация идеи всеобщей унификации норм международного процессуального права в целях сближения и упрощения процедуры рассмотрения споров с иностранным элементом представляется нам невозможной; в данном аспекте приходится говорить лишь о выработке такого нормативно-правового (и конституционного) решения, которое позволило бы России эффективно взаимодействовать и сотрудничать с иностранными государствами в деле обеспечения защиты прав, свобод и законных интересов граждан, в том числе иностранных.

Д.С. Кузнецов

Кузнецов Дмитрий Сергеевич — кандидат философских наук, член Совета молодых ученых, преподаватель кафедры истории российской государственности и права Поволжского института управления им. П.А. Столыпина — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, сотрудник МУК «Культурный центр им. П.А. Столыпина»

Современный терроризм — через призму тактики революционного террора времен Российской империи: понятие, причины, следствия

Терроризм — это трагедия и боль человечества. На сегодняшний день волна насилия зашкаливает все мыслимые и немыслимые рамки. Никто не застрахован от того, что сам не станет жертвой очередного теракта. Казалось бы, терроризм — явление не новое в истории человечества. Еще с древнейших времен в борьбе за власть люди использовали преступные действия, но в XXI веке терроризм претерпел такие количественные и качественные изменения, что в буквальном смысле представляет собой угрозу для существования всей человеческой цивилизации.

Проблемы терроризма рассматриваются различными науками — от права до психологии. В последнее время возникла даже новая научная дисциплина — террология, с помощью, которой ученые пытаются рассмотреть это опасное социально-политическое явление с самых разных сторон. Мы же рассмотрим эту проблему с точки зрения историческо-философского метода, суть которого заключается в анализе понятий, причин и следствий современного терроризма через призму эпохи — Российской империи.

Начнем с того, что при обсуждении очередного теракта от граждан чаще всего можно услышать обвинения, высказанные в адрес исламских государств или же граждан, исповедующих ислам. Такая позиция в отношении террористов и терроризма в целом — это заблуждение, миф навеянный представителями некоторых «неродимых» СМИ. «Благодаря» такой информированности, общество продолжает находиться в постоянном неведении и страхе за свою жизнь и жизнь близких им людей, что в свою очередь ведет к осложнению понимания проблемы современного терроризма. Таким образом, терроризм национальности не имеет. Поэтому все высказывания в отношении государств и их представителей, только исповедующих ислам, чаще всего беспочвенны, так как терроризм прочно приобрел международный характер (в конце 1960-х годов, помимо индивидуального, группового и государственного терроризма, появился новый вид — международный терроризм).

Так, что же такое современный терроризм и как связана эта проблема с эпохой терроризма начала XIX века? До сих пор нет общепринятых, четких понятий (терминов) — «террор», «терроризм», «террористы». Во всех источниках отмечается сложность четкого всеобъемлющего определения этого феномена¹. В Большой Советской энциклопедии террор и терроризм объясняются как синонимы: «террор (терроризм) — (лат. — страх, ужас), — насильственные действия (преследования, разрушения, захват заложников, убийства и т. д.) с целью устрашения, подавления политических противников, конкурентов...». Терроризм согласно Федеральному закону «О борьбе с терроризмом» — идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий². Однако для вышеприведенных понятий терроризма есть общая отличительная черта. Так, несмотря на то, что мотивы могут быть разные: от посягательства на жизнь и запугивание отдельных физических и юридических лиц, до воздействия на общество и государство с целью изменения внутренней и (или) внешней экономики, права и политики страны, во всех понятиях можно выделить одну общую отличительную черту — нестабильность во внутренней политике государства. Отсюда причиной террористического акта может быть: высокий уровень безработицы, крайнее несоблюдение прав человека, «отсутствие» объективного суда и т. п. Таким образом, базой для вербовки в ряды смертников будут являться любые значимые проблемы общества и государства (социальные, экономические, правовые, политические), кото-

¹ См.: Солодовникова С.А. Терроризм и организованная преступность: монография. М., 2010. С. 12—20.

² О противодействии терроризму: федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ // Российская газета. 2006. 13 марта.

рые не решаются или игнорируются как органами государственной власти, так и самим обществом (отсутствие гражданской позиции). Поэтому терроризм необходимо понимать как явление социально-политической жизни, отражающее взаимодействие различных сил в государстве, его классов. Отсюда террорист — это не обязательно некий «загипнотизированный сумасшедший» или религиозный фанатик. Прежде всего, это тот «человек», чье материальное и моральное положение не позволяет жить и развиваться в системе общества и государства, где не работают общественные институты, где не ценится индивидуальность человека, растёт безработица, отсутствуют какие-либо будущие перспективы развития. Следствием всего этого является процветание нищеты, неуверенность в завтрашнем дне, потеря жизненных ориентиров, озлобленность общества на свое государство. В итоге это приводит к тому, что для таких людей общие ценности со временем теряют всякий смысл. Кроме того, исторически терроризм испытывает черты определенной «романтики». Так, молодое поколение, не занятое интересным и полезным для себя, общества и государства делом, начинает искать выход из сложившейся ситуации, выход, порой становящийся роковым и опасным. Примером может выступать вторая половина XIX века, время, когда множество молодых людей, получив образование, не имело никакой возможности реализовать себя в жизни. Причиной тому явилось несправедливость существующего государственного устройства, и здесь как нельзя кстати пришелся опыт Французской революции. Так, в 1862 году студент Московского университета Петр Зайчневский, сидя в тюрьме за распространение крамольных мыслей, составил прокламацию «Молодая Россия» в которой убийство признавалось нормальным средством достижения политических и социальных изменений в обществе. Прокламация была оценена неоднозначно. А. Герцен отреагировал достаточно остро: «Террор революции с своей грозной обстановкой и эшафотами нравится юношам так, как террор сказок с своими чародеями и чудовищами нравится детям»¹. Однако идеи физического устранения политических противников показались заманчивыми, появились идеологи революционного народничества в лице П.Л. Лаврова, Н.Л. Михайловской, С.Г. Нечаева, которые создали теорию революционного террора. Поймите правильно, речь идет не о том, чтобы каким-то образом оправдать проблему терроризма. Необходимо понимать, что вышеобозначенная категория людей становятся «лакомым куском» для проведения терактов. Организаторам остается только подкрепить такое настроение националистическими или же религиозными взглядами, в основе которых зачастую лежат «благие» цели. Поэтому основная задача каждого государства — это поддержание стабильности, прежде всего во внутренней политике страны.

Таким образом, исходя из внутренних «болевых точек» государства можно выделить следующие цели террористов: экономические; политические цели — внутривнутриполитические и внешнеполитические. В свою очередь внутривнутриполитические (идеологические или революционные) цели могут касаться проблем территориальной целостности государства (чеченский сепаратизм — борьба за создание самостоятельного исламского государства на территории Российской Федерации) и не имеющие отношения к территориальным вопросам: изменение общественного устройства или политического режима страны, подрыв авторитета власти и доверия к ней населения. Выделяют также националистические цели — борьба «за чистоту нации», антисемитизм, борьба против иммигрантов. Внешнеполитическими целями являются: изменение взаимоотношений между государствами, борьба против «американского империализма», против «аморальной буржуазной культуры», срыв международных акций по решению региональных и международных конфликтов. И, наконец, религиозные — связанные с борьбой приверженцев религии между собой (мусульмане и иудеи, индуисты и мусульмане) и внутри одной веры (католики — протестанты, сунниты — шииты), целью которых является подрвать власть светскую и утвердить власть религиозную. Нас же интересует внутривнутриполитические цели (идеологические или революционные). Здесь террористы чаще всего добиваются своей цели через реализацию промежуточных задач — срыв международных переговоров, дестабилизацию политической обстановки в стране, популяризацию террористической идеологии, торговлю оружием, убийство политических деятелей, срыв международных переговоров и т. д. Необходимо отметить, что на сегодняшний день никакое государство не застраховано от терроризма. Взрывы слышны в одной из самых защищенных стран мира, США, где выстроена жесткая политика предупреждения и борьбы с терроризмом; в Англии, где работа спецслужб имеет богатую практику в борьбе с терроризмом. К сожалению, Россия на сегодняшний день тоже охвачена серией терактов, учитывая, что еще со времен Российской империи, а далее СССР Россией был накоплен «богатый» опыт борьбы с терроризмом.

Началом эпохи терроризма в России считается 4 апреля 1866 года (студент МГУ, член народнического кружка Дмитрий Каракозов выстрелил в царя Александра II, судьба террориста была predetermined, его повесили, тем самым такая ситуация вызвала волну последующего обоюдного террора в России). В 1878 году произошел следующий теракт, отличительной чертой которого стало отношение к терроризму. Подсудимая Вера Засулич была оправдана судом за покушение в отношении пе-

¹ Герцен А.И. Собрание сочинений: в 30 т. М., 1954—1966. Т. XVI.

тербургского градоначальника Трепова¹. Таким образом, сложилось определенное мнение относительно того, что русское общество допускает терроризм как средство справедливости. В 1879 году создается революционная организация «Народная воля», целью которой становится борьба с властью путем агитации и террора. От рук террористов в России погибли такие значимые фигуры истории, как император Александр II, премьер-министр П.А. Столыпин, а также множество губернаторов и министров Российской империи. Появление такой организации, как «Народная воля», было не случайно и причин этому было достаточно много: нестабильность в экономическом и социально-политическом строе России, нерешенность аграрно-крестьянского вопроса, сохранение помещичьего землевладения и крестьянского малоземелья, высокая степень эксплуатации трудящихся всех наций, самодержавный строй, полное политическое бесправие и отсутствие демократических свобод, полицейско-чиновничий произвол и накопившийся социальный протест — все это не могло не породить нескончаемый рост терактов и последующего революционного взрыва.

Контрмерами в защиту государства и Отечества выступили реформы, проводимые П.А. Столыпиным, которые встали в противовес террористической стихии и позволили навести относительный порядок в стране. Девиз Столыпина был прост и в тех условиях логичен: «Сначала успокоение, а затем и реформы». Однако те, кто брали на себя ответственность наводить порядок в стране, автоматически попадали под прицел террористов. Примером такого покушения на представителя власти является теракт, совершенный против генерал-адъютанта Сахарова, в октябре 1905 года присланного из Петербурга для подавления беспорядков (был убит). Под ударом тогда находилось и высшее руководство страны, только на самого Столыпина было совершено порядка 11 покушений (одиннадцатый был роковым для премьер-министра²).

Однако такой порядок, наведенный П.А. Столыпиным, был временным, так как развитию терроризма способствовало то, что он не был достойным образом осужден государственными институтами. Тем самым террористы в глазах народа зачастую выглядели героями. Такое двойственное отношение со стороны государства способствовало тому, что со временем индивидуальный террор привел к массовым противоправным действиям. Если первые террористы размышляли о целесообразности насилия, то уже в начале XX века террор превратился в средство обогащения, а человеческая жизнь перестала быть ценностью.

Большинство террористических актов, совершенных в Российской империи, были совершены «Боевой организацией социалистов-революционеров-максималистов», которые пропагандировали теорию возможности немедленного перехода России к социализму. Члены этой организации считали необходимым осуществлять максимальную социалистическую программу не только социализации земли (этого добивалась вся партия эсеров), но и социализации производства и товарно-денежных отношений. Так, после роспуска Первой Государственной думы все свои силы «Боевая организация социалистов-революционеров» сосредоточила на организации покушения на Столыпина, в результате чего первое покушение на реформатора было совершено в августе 1906 года на Аптекарском острове в Санкт-Петербурге на даче П.А. Столыпина³. Только с января 1908 года по май 1910 года было отмечено 19 957 случаев террористических актов, от которых по всей стране пострадало 7634 человека (в 1905—1907 годах в результате деятельности революционных террористов было убито и ранено около 10 000 человек). В итоге в XIX веке терроризм превратился в значимый фактор политической жизни, а XX век уже характеризовался резким всплеском и качественным преобразованием терроризма. Сложилась международная связь террористов, терроризм превратился в фактор межгосударственного противостояния, террористические движения стали получать поддержку от стран, выступающих как противник государства — объекта атак терроризма.

К XXI веку терроризм обрел ряд новых качественных особенностей, среди которых переход от идеологической концепции к аморфным расовым, антизападным мотивам, крайняя жестокость (если раньше объектами терроризма были представители власти, военные, общественные деятели, то на сегодняшний день теракты зачастую направлены на мирных граждан). Срастание терроризма с организованной преступностью (криминальные структуры стали использовать террористические способы борьбы с государственными программами), технический прогресс, позволивший использовать современные способы проведения терактов (Интернет, химические и биологические средства уничтожения), стали образовываться устойчивые очаги террористической деятельности («Аль-Каида»⁴). Причинами такого перехода являются, прежде всего, неспособность общества и государства находить «общий язык», регулировать сложные социально-политические проблемы, упадок культуры и как

¹ См.: Кони А.Ф. Собрание сочинений. М., 1966. Т. 2: Воспоминание о деле Веры Засулич.

² См.: Сидоровнин Г.П. Столыпин. Жизнь и смерть (1862—1911): сборник. Саратов, 1997. С. 65—66.

³ См.: Сидоровнин Г.П. П.А. Столыпин: Жизнь за Отечество: Жизнеописание (1862—1911). Саратов, 2002. С. 144.

⁴ См.: Чудинов С.И. Терроризм смертников: проблемы научно-философского осмысления (на материале радикального ислама): монография. М., 2010. С. 90—93.

следствие утрата — идеалов и ценностей, финансовые и экономические кризисы, безработица, рост преступности, социальное расслоение общества, глобализация общества и т. д.

Таким образом, современный терроризм представляет собой международный преступный инструмент, выстроенный на внутренних социально-экономических противоречиях в государстве, направленный с целью построения или изменения политики, экономики и права как отдельно взятого государства, так и всего международного сообщества в целом. Причины и следствия терроризма сходны на сегодняшний день с эпохой Российской империи. Учитывая такое близкое соотношение времен в проблеме борьбы с терроризмом, необходимо не допустить подобного исторического сценария впредь. Для этого важно учитывать, «болевы́е точки» жизни общества, которые чаще всего становятся отправным началом терроризма. Помимо этого, необходимо подчеркнуть такой значимый фактор в борьбе с терроризмом, как политическая воля, отсутствие которого зачастую ведет к дестабилизации внутренней политики государства.

А.Р. Лаврентьев, Е.А. Никифорова, С.Г. Ватлецов

Лаврентьев Александр Рудольфович — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Приволжского филиала Российского государственного университета правосудия

Никифорова Елена Александровна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Приволжского филиала Российского государственного университета правосудия

Ватлецов Сергей Германович — кандидат филологических наук, доцент, доцент кафедры языкознания и иностранных языков Приволжского филиала Российского государственного университета правосудия

О разработке документов стратегического планирования

В связи с принятием и вступлением в силу Федерального закона от 28 июня 2014 года № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»¹ концептуально изменилась система стратегического планирования. В настоящей статье будут обозначены некоторые проблемы разработки такой разновидности документов стратегического планирования, как «Основы государственной политики», и предложены пути их решения.

Ранее в соответствии с Федеральным законом от 20 июля 1995 года № 115-ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации»² в России должны быть определены принципы и параметры государственной политики как в Российской Федерации в целом³, так и в субъектах Российской Федерации⁴. Четкий перечень «программных документов» не был установлен, но к ним можно было отнести:

— ежегодные послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации (о положении в стране и об основных направлениях внутренней и внешней политики в соответствии с п. «е» ст. 84 Конституции Российской Федерации и бюджетные послания в соответствии со ст. 170 Бюджетного кодекса Российской Федерации);

— концепции (например, Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.⁵, Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации⁶, Концепция демографической политики Российской Федерации на период до 2025 г.⁷);

— стратегии (например, Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.⁸, Транспортная стратегия Российской Федерации на период до 2030 г.⁹, Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 г.¹⁰, Национальная стратегия противодействия коррупции¹¹);

¹ Собрание законодательства РФ. 2014. № 26 (1), ст. 3378.

² Собрание законодательства РФ. 1995. № 30, ст. 2871.

³ Порядок разработки социально-экономического прогноза развития Российской Федерации утвержден Постановлением Правительства РФ от 22 июля 2009 г. № 596 // Собрание законодательства РФ. 2009. № 30, ст. 3833.

⁴ Например, в Нижегородской области принят Закон от 22 июля 2003 г. № 66-З «О прогнозировании, стратегическом и программном планировании социально-экономического развития Нижегородской области». См.: Нижегородские новости. 2003. 27 августа.

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р // Собрание законодательства РФ. 2008. № 47, ст. 5489.

⁶ Утверждена Президентом РФ 5 октября 2009 г. // Российская газета. 2009. 20 октября.

⁷ Указ Президента РФ 9 октября 2007 г. № 1351 // Собрание законодательства РФ. 2007. № 42, ст. 5009.

⁸ Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 // Собрание законодательства РФ. 2009. № 20, ст. 2444.

⁹ Распоряжение Правительства РФ от 22 ноября 2008 г. № 1734-р // Собрание законодательства РФ. 2008. № 50, ст. 5977.

¹⁰ Распоряжение Правительства РФ от 29 декабря 2008 г. № 2043-р // Собрание законодательства РФ. 2009. № 3, ст. 423.

¹¹ Указ Президента РФ от 13 апреля 2010 г. № 460 // Российская газета. 2010. 14 апреля.

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

— доктрины (например, Военная доктрина Российской Федерации¹, Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации², Климатическая доктрина Российской Федерации³);

— некоторые федеральные целевые программы (сейчас называются — государственные программы) при неперенном соблюдении двух условий: если такие ФЦП носили межрегиональный характер (например, ФЦП «Модернизация Единой системы организации воздушного движения Российской Федерации (2009—2015 годы)»⁴, ФЦП «Развитие электронной компонентной базы и радиоэлектроники на 2008—2015 годы»⁵); и если ФЦП были рассчитаны не только на краткосрочную перспективу (5-7 лет), а получали развитие в новой программе⁶.

С 2011 года названный перечень «программных» документов пополнился основами государственной политики (например, Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан⁷).

Теперь Федеральный закон от 28 июня 2014 года № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» устанавливает новые сроки стратегического планирования — 6 лет, виды документов (см. таблицу 1) и иные аспекты этой деятельности. И если ранее разработка документов стратегического планирования скорее была проявлением модной тенденции в правотворчестве, то сейчас это требование закона.

Таблица 1

Система документов стратегического планирования

Рамки стратегического планирования		Уровень		
		Федеральный	Субъекты Российской Федерации	Муниципальные образования
Целеполагание		Ежегодное послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ; Стратегия социально-экономического развития Российской Федерации; Стратегия национальной безопасности РФ; Основы государственной политики; доктрины; Другие документы в сфере обеспечения национальной безопасности РФ	Стратегия социально-экономического развития субъекта РФ	Стратегия социально-экономического развития муниципального образования; план мероприятий по реализации стратегии социально-экономического развития муниципального образования; прогноз социально-экономического развития муниципального образования на среднесрочный или долгосрочный период;
	По отраслевому и территориальному принципу	Отраслевые документы стратегического планирования РФ; стратегия пространственного развития РФ; стратегии социально-экономического развития макрорегионов		
Прогнозирование		Прогноз научно-технологического развития РФ; стратегический прогноз РФ; прогноз социально-экономического развития РФ на долгосрочный период; бюджетный прогноз РФ на долгосрочный период; прогноз социально-экономического развития РФ на среднесрочный период	Прогноз социально-экономического развития субъекта РФ на долгосрочный период; бюджетный прогноз субъекта РФ на долгосрочный период; прогноз социально-экономического развития субъекта РФ на среднесрочный период	экономического развития муниципального образования на среднесрочный или долгосрочный период; бюджетный прогноз муниципального образования на

¹ Указ Президента РФ от 5 февраля 2010 г. № 146 // Российская газета. 2010. 10 февраля.

² Указ Президента РФ от 30 января 2010 г. № 120 // Собрание законодательства РФ. 2010. № 5, ст. 502.

³ Распоряжение Президента РФ от 17 декабря 2009 г. № 861-рп // Собрание законодательства РФ. 2009. № 51, ст. 6305.

⁴ Постановление Правительства РФ от 1 сентября 2008 г. № 652 // Собрание законодательства РФ. 2008. № 37, ст. 4209.

⁵ Постановление Правительства РФ от 26 ноября 2007 г. № 809 // Собрание законодательства РФ. 2007. № 51, ст. 6361.

⁶ Так, ФЦП «Развитие судебной системы России на 2002 — 2006 годы» получила дальнейшее развитие в федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2007—2011 годы», а теперь принята ФЦП развития судебной системы на период 2012—2020 годов.

⁷ Утверждены Президентом РФ 4 мая 2011 г. // Российская газета. 2011. 14 июля.

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

Планирование программ	основные направления деятельности Правительства РФ; государственные программы РФ; государственная программа вооружения; схемы территориального планирования РФ; планы деятельности федеральных органов исполнительной власти	План мероприятий по реализации стратегии социально-экономического развития субъекта РФ; государственные программы субъекта РФ; схема территориального планирования субъекта РФ	долгосрочный период; муниципальная программа
-----------------------	--	--	--

Процедура разработки документов стратегического планирования описана в Федеральном законе от 28 июня 2014 года № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» весьма поверхностно: в статье 12 предусмотрена их государственная регистрация (путем отсылки к акту Правительства Российской Федерации), а в статье 13 — их общественное обсуждение (путем отсылки к актам субъектов стратегического планирования, определяющим «форму, порядок и сроки общественного обсуждения проекта документа стратегического планирования»). На практике это приводит к ситуациям, при которых усилия, направленные на разработку документов стратегического планирования, тратятся безрезультатно. Два таких примера связаны с разработкой Основ государственной политики в разных сферах, причем в первом случае субъект разработки проекта надлежащий, а во втором — инициатива разработки Основ государственной политики идет «снизу».

Первый пример: 23 мая 2014 года было открыто публичное обсуждение проекта Основ государственной культурной политики (далее — проект Основ), который был разработан Министерством культуры Российской Федерации. В соответствии с подпунктом «в» пункта 1 части 3 статьи 11 Федерального закона от 28 июня 2014 года № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» основы государственной политики представляют собой документ стратегического планирования общего характера, разрабатываемый в рамках целеполагания на федеральном уровне. Поэтому сам факт разработки проекта Основ Министерством культуры Российской Федерации следовало безусловно поддержать. Тем более, что именно Министерство культуры Российской Федерации в соответствии с п. 1 Положения о Министерстве культуры Российской Федерации¹ «является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере культуры, искусства, культурного наследия (в том числе археологического наследия), кинематографии, архивного дела, туристской деятельности, авторского права и смежных прав...» и в соответствии с п. 5.1 названного Положения имеет право разрабатывать такой нормативный документ, как проект Основ.

Дискуссия по проекту Основ государственной культурной политики проводилась достаточно активно на разных площадках², а на сайте Министерства культуры Российской Федерации был создан специальный информационный ресурс о ходе и результатах обсуждения проекта³. Однако при обсуждении проекта Основ, на наш взгляд, были допущены ошибки процедурного характера, которые не позволили в полной мере оценить содержание проекта Основ.

В современной российской юридической практике есть примеры принятия основ государственной политики⁴, поэтому название проекта Основ следует привести в соответствие со сложившейся практикой — «проект Основ государственной политики в сфере культуры».

При этом в соответствии со статьей 17 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 года № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»⁵ утверждение проекта Основ отнесено

¹ Утверждено постановлением Правительства РФ от 20 июля 2011 г. № 590 // Собрание законодательства РФ. 2011. № 31, ст. 4758.

² См., например: URL: <http://obsudiproekt.ru/>

³ URL: <http://mkrf.ru/open-ministry/public-discussions/proekt-osnov-gosudarstvennoj-kulturnoj-politiki>

⁴ Основы государственной политики в области использования результатов космической деятельности в интересах модернизации экономики Российской Федерации и развития ее регионов на период до 2030 года (утверждены Президентом РФ 14 января 2014 г. № Пр-51); Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года (утверждены Президентом РФ 30 апреля 2012 г.); Основы государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012—2020 годы (утверждены распоряжением Правительства РФ от 3 марта 2012 г. № 297-р); Основы государственной политики в области обеспечения химической и биологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года и дальнейшую перспективу (утверждены Президентом РФ 1 ноября 2013 г. № Пр-2573); Основы государственной политики в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов в Российской Федерации на период до 2030 года (утверждены распоряжением Правительства РФ от 26 сентября 2013 г. № 1724-р); Основы единой государственной политики Российской Федерации в области гражданской обороны на период до 2020 года (утверждены Президентом РФ 3 сентября 2011 г. № Пр-2613); Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан (утверждены Президентом РФ 28 апреля 2011 г. № Пр-1168) и др.

⁵ Собрание законодательства РФ. 1997. № 51, ст. 5712.

но к полномочиям Правительства Российской Федерации и официальный статус документа также должен быть определен. В соответствии со статьей 23 названного Федерального конституционного закона проект Основ должен быть утвержден нормативным правовым актом в форме постановления Правительства Российской Федерации. Поэтому полное правильное название обсуждаемого документа — проект постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Основ государственной политики в сфере культуры».

Поскольку в соответствии с порядком внесения проектов актов Правительства Российской Федерации, установленным пунктом 53 Регламента Правительства Российской Федерации¹, определено, что «проекты актов вносятся в Правительство с пояснительной запиской, содержащей прогнозы социально-экономических, финансовых и иных последствий реализации предлагаемых решений, а также сведения о государственной программе Российской Федерации, для реализации которой принимаются эти решения либо к сфере реализации которой они относятся, или сведения об отсутствии влияния предлагаемых решений на достижение целей государственных программ Российской Федерации», то получается на общественное обсуждение вынесен неполный пакет документов.

Требование о том, что «разработчик размещает на официальном сайте проект нормативного правового акта с пояснительной запиской, содержащей необходимые обоснования реализации предлагаемых решений...» содержится также в пункте 19 Правил раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения².

Следовательно, помимо текста проекта Основ на общественное обсуждение должна была быть вынесена и пояснительная записка к проекту Основ и «сведения о государственной программе Российской Федерации, для реализации которой принимаются эти решения либо к сфере реализации которой они относятся, или сведения об отсутствии влияния предлагаемых решений на достижение целей государственных программ Российской Федерации». Отсутствие документов, мотивирующих принятие проекта Основ, не позволило провести полноценную экспертизу проекта Основ, обсуждение сводилось, скорее, к обсуждению концепции проекта Основ.

Исходя из изложенного, по тексту проекта Основ были высказаны замечания такого же эклектичного характера, как и проект Основ. Этот документ должен был объединить в себе качества программного политического документа, правового акта и в то же время быть отражением профессионального научного (в данном случае — культурологического) мышления, но у разработчиков это явно не получилось, в частности:

1) текст проекта Основ, очевидно, создан коллективом авторов, но их труд сведен в единый документ торопливо. Границы текстовых блоков (сверхфразовое единство) достаточно расплывчаты, иногда кажется, что смысловые блоки не только не завершены, но и не всегда последовательно соединены между собой. Весь корпус документа изобилует клише и из-за их произвольного комбинирования последние звучат достаточно тривиально. Например, в проекте Основ запутаны базовые нравственные ценности: во Введении это уважение к истории и традициям, а в разделе II — целый перечень: честность, правдивость, законопослушание, любовь к Родине, бескорыстие, неприятие насилия, воровства, клеветы и зависти, семейные ценности, целомудрие, добросердечие и милосердие, верность слову, почитание старших и уважение честного труда;

2) проект Основ не связан с государственной политикой в иных социальных областях (например образования, физической культуры и спорта и др.). Полагаем, что подходы государства к формированию культурной среды могут быть основаны только на понимании того, что базой культуры является образование. Образование — способ трансляции и воспроизводства культуры. Таким образом, содержание проекта Основ оторвано от концепции развития образования, что сводит на нет все остальное их содержание, делая понятие культурной политики абстрактным. Интересно, что на страницах документа все время мелькает слово «просветительство», но просвещение, просветительство — это низшая ступень, ликвидация безграмотности в основных областях знания. А образование — создание «образа себя», интеллектуально-духовный рост, иная стадия ответственного свободомыслия;

3) цель проекта Основ, как нам кажется, — создать авторскую концепцию консервативной культуры — не достигнута. Вместо этого явлено простое компилирование поверхностных и стереотипных знаний из сферы культуры и искусства вместе с неудачными попытками показать их на диахроническом и синхроническом уровнях.

Так, в проекте читаем: «Природа русской культуры, обеспечивающей единство многонационального народа России на основе сохранения культурной и национальной самобытности всех народов

¹ Утверждено постановлением Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260 // Собрание законодательства РФ. 2004. № 23, ст. 2313.

² О порядке раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения: постановление Правительства РФ от 25 августа 2012 г. № 851 // Российская газета. 2012. 31 августа.

страны». Здесь, наверное, все же подразумевается российская (не русская) культура, которая в условиях национального двуязычия естественным образом испытывает культурную и языковую интерференцию по аналогии с казенной советской культурой, которая, как известно, распалась вместе с СССР на множества национальных культур, что также естественно. Культура, по нашему глубокому убеждению, — явление только национальное, характерное для определенного этноса или социальной группы, формируется не государством, а сама по себе внутри определенного общества. Именно этнос (группа) творит культуру, которая, достигнув определенного уровня развития, как массовый самопродукт является зеркалом создавшего его этноса (группы). Народная культура естественна, что не исключает авторской культуры, изысканной и навязываемой.

Предлагаемая концепция культуры — авторская, санкционированная государством, а потому оставляет места для манипуляций и применения потенциальных репрессий. Спорен тезис о возможности измерять культуру, присваивая ей какие-либо показатели: «преобладание качественных показателей при оценке эффективности достижения целей государственной культурной политики». Это типичный канцеляризм, в котором очевидно стремление к нулевой информативности;

4) правовые основы в сфере культуры не раскрыты в проекте Основ должным образом. Проект Основ опирается на «зафиксированные в Конституции Российской Федерации гражданские свободы и права, обязанности и ответственность граждан и государства», но ведь в преамбуле Конституции закреплены важнейшие ценности — вера в добро и справедливость, память предков и т. д. Логично было бы, если бы Основы как-то опирались на этот перечень, считая его отправным.

В проекте Основ проигнорированы уже достигнутые в Российской Федерации некоторые результаты деятельности по правовому закреплению принципов культурной политики и отношения к культуре, как и само определение культуры, которое, при всей его спорности и многообразии (более двухсот определений) имеет правовое отражение. Так, уже более десяти лет существует Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии (2001) и Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения (2005), считающие, что «культура должна рассматриваться как совокупность присущих обществу или социальной группе отличительных признаков — духовных и материальных, интеллектуальных и эмоциональных — и что помимо искусства и литературы она охватывает образ жизни, «умение жить вместе», системы ценностей, традиции и верования». Основы государственной культурной политики как минимум должны отметить приверженность ценностям этих международных документов (формально хотя бы потому, что этого требует ч. 4 ст. 15 Конституции РФ).

Более того, концепция отношения государства к культуре в общем уже давно сформулирована в документе под названием «Декларация прав культуры», разработанном Д.С. Лихачевым и повлиявшем на указанные выше международные акты. В этом документе очень четко дана структура культуры, общие принципы ответственности и действий государства, культурная политика понимается в единстве с развитием науки и образования;

5) из проекта Основ не просматриваются намерения и цели государства по отношению к культуре. Пафосный стиль документа лишь констатирует, что культура есть что-то очень важное, и все. Программные документы такого типа как концепции, основы, доктрины, стратегии и т. п. должны проявлять определенный способ понимания, трактовки каких-либо явлений, содержать основную точку зрения, руководящую идею, конструктивный принцип, комплекс взглядов, связанных между собой и вытекающих один из другого, а также систему путей решения выбранной задачи. Так, целью культурной политики названо «духовное, культурное, национальное самоопределение России, объединение российского общества»;

6) в проекте Основ не затронуты вопросы финансовой политики в отношении учреждений культуры, а также вопросы контроля (общественного контроля) — создание механизмов типа художественных и творческих советов, преграждающих путь низкосортной вульгарной продукции;

7) проект Основ не соответствует правилам юридической техники, ряд формулировок требует дополнительных разъяснений, в их числе:

— настораживает желание «утверждения общенациональной идеологии развития» (во Введении);

— вызывает недоумение первая фраза документа: «Россия — государство, создавшее великую культуру». Культуру создает народ, народ — субъект, творящий культурные объекты и ценности. Государство может охранять, сохранять и защищать, а также уничтожать или истреблять. Великая русская культура потому и достигла величия, что приобрела качество народности (отправной точкой в этой эволюции была «национальная творческая деятельность»). Поэтому указывать государство создателем культуры — промах концептуальный;

— противоречиво и признание культуры как «непрерывного динамичного процесса», который «постоянно корректируется в зависимости от изменений внутренней и внешней ситуации», «изменяет набор действий при невозможности достичь требуемого результата первоначально выбранными средствами»;

— в число главных задач по защите и развитию русского языка входит насыщение Интернета ресурсами на русском языке, чтобы граждане других стран, если у них отсутствуют такие ресурсы в их странах, не страдали от невозможности прикоснуться к богатствам русского языка. О повышении качества обучения языку в средних школах — ни слова;

— текст изобилует словами и конструкциями, не свойственными правовому документу, — «полноценная жизнь общества», «настоячиво реализовывать», «положительная селекция кадров», «погубленный безразличием талант», «российская цивилизация», «история творится каждым прожитым нами днем», «добросердечие», «стимулировать насыщенность культурной жизни»;

— к сожалению, в проекте Основ применяется прием жонглирования понятиями (и их подмена), например: русский — российский, национальный — националистический — этнический, традиционный — традиционалистский. Или, что система воспитания и просвещения граждан основывается на «традиционных для России нравственных ценностях», где уточняется, что «понимание традиционных для России нравственных ценностей основано на выработанных человечеством и общих для всех мировых религий нормах»;

— документ изобилует клише типа «должны создаваться все необходимые условия», «необходимо также решить вопрос», «необходимо найти решение» и т. п.;

— встречаются откровенные нелепицы: «Русский литературный язык обладает практически неисчерпаемыми возможностями»; «в не меньшей степени русский язык способен отражать и присущие каждому историческому этапу развития нашего общества особенности и проблемы»; «русский язык в высшей степени способен к адаптации слов и понятий, рожденных иными языками и культурами, без разрушения своей собственной природы и законов своего развития»;

— в проекте Основ умело (но не для нормативного правового акта) используется конвергенция (стилистический прием, заключающийся в одновременном применении разнообразных стилистических приемов: тавтологии, избыточности) для, как нам кажется, максимального эффекта воздействия на читателя. Поэтому текст схож с народным художественным, мифологическим творчеством, своеобразен прозе в стихах с особой тональностью и эмоциональностью. Текст проекта апеллирует скорее к эмоциональному восприятию, чем к рациональному. Тональность звучания речи проекта нестабильна, его композицию можно представить как синусоиду в зависимости от содержания фрагментов текста: от официально-торжественного, плавно переходящий в поучающий, властный до воинственного («в условиях обострения глобальной идейно-информационной конкуренции» — в свете последних событий следует читать «войны идеологий», «стратегические задачи развития культурной политики») и угрожающего («В России не должно быть граждан, получивших среднее образование и при этом не владеющих даже разговорным русским»).

По результатам обсуждения проекта Основ государственной культурной политики, разработанного Министерством культуры Российской Федерации, в ПФ РГУП было подготовлено заключение, в котором сделан неутешительный для разработчиков вывод: «проект подготовлен с грубым нарушением правил юридической техники, не отвечает установленным требованиям к нормативным правовым актам, содержит неоднозначные формулировки и требует кардинальной переработки. Полагаем целесообразным вначале разработать концепцию основ государственной политики в сфере культуры и провести ее полноценное общественное обсуждение». Немаловажно, отметить, что созданный Министерством культуры Российской Федерации специальный информационный ресурс о ходе и результатах обсуждения проекта¹ не позволял направить замечания по проекту объемом более 4 000 знаков, поэтому заключение пришлось направлять иным путем.

Второй пример. В ходе проведения 40 заседания Ассоциации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации Приволжского федерального округа был рассмотрен проект федерального закона «Об основах молодежной политики в Российской Федерации» (далее — проект Закона), подготовленный Самарской Губернской Думой. Проект Закона был направлен для дополнительного изучения во все субъекты Российской Федерации, расположенные на территории Приволжского федерального округа.

Заметим, что общественное обсуждение проекта Закона в «классической» форме — путем опубликования, обнародования текста проекта Закона, например путем размещения в сети Интернет, не проводилось. Изучение проекта Закона, полученного для проведения экспертизы из Законодательного Собрания Нижегородской области, позволило сделать ряд выводов.

1. В современной российской юридической практике не принято принимать федеральные законы о политике², есть примеры утверждения основ государственной политики документами иной юриди-

¹ URL: <http://mkrf.ru/open-ministry/public-discussions/proekt-osnov-gosudarstvennoj-kulturnoj-politiki>

² В настоящее время действует только два федеральных закона с названиями, включающими слово «политика»: Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» и Федеральный закон от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом».

ческой силы¹. Поэтому факт разработки именно проекта федерального закона следует признать ошибкой. Тем более, что проект Закона не предполагает отмены Основных направлений государственной молодежной политики в Российской Федерации² — этот акт назван элементом правовой основы в статье 2 проекта Закона.

2. В соответствии с частью 1 статьи 104 Конституции Российской Федерации законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации, в том числе Приволжского федерального округа, безусловно, обладают правом законодательной инициативы и могут вносить проекты федеральных законов в Государственную Думу Российской Федерации. В то же время, специальным федеральным органом исполнительной власти — Росмолодежь³, 3 октября 2014 года разработан проект Основ государственной молодежной политики в Российской Федерации до 2025 года, в пункте 2 которых точно сформулировано место документа в российском законодательстве: «Настоящие Основы входят в систему документов государственного стратегического планирования и разработаны на основе Конституции РФ, Федеральных законов и Указов Президента РФ, Постановлений Правительства РФ и иных нормативно-правовых актов РФ с учетом международных обязательств России ратифицированных в установленном порядке».

3. Проект Закона, несмотря на значительное количество отсылок (их в 14 статьях проекта Закона содержится более 100), слабо связан (а в ряде случаев противоречит) с действующим законодательством в сфере образования, законодательством о государственной и о муниципальной службе, законодательством об общественном контроле, избирательным законодательством, налоговым правом, предпринимательским и иными отраслями права.

4. Название проекта Закона не соответствует его содержанию — в проекте Закона названы (причем далеко не все возможные) «формы участия молодежи в управлении делами государства». Эти формы раскрыты непоследовательно (например, в ст. 4 проекта Закона первой названа «разработка и практическая реализация молодежных проектов», а раскрыта она последней — в ст. 11 проекта Закона) их правовое регулирование предложено не системно (например, ст. 9 «Органы молодежного самоуправления» состоит из одной части, разделенной на 2 абзаца, а ст. 10 «Добровольческая (волонтерская) деятельность молодых граждан» включает 6 частей). В проекте Закона сделана попытка, которую следует признать необходимой, систематизировать формы участия молодежи в управлении делами государства, но весьма неудачно⁴:

4.1. Отсутствует статья, определяющая предмет правового регулирования. Статья 2 проекта Закона заканчивается словами «...регулирующих отношения, указанные в преамбуле настоящего Федерального закона», но преамбула проекта Закона «определяет принципы и механизмы участия молодежи в управлении делами государства...» (четкой формулировки, указывающей именно на общественные отношения, преамбула не содержит).

4.2. По смыслу термина «молодежь (молодые граждане)» в статье 1 проекта Закона иностранные граждане и лица без гражданства на территории Российской Федерации не могут быть молодежью — очевидна ошибка.

В статье 1 проекта Закона понятие «молодежный проект» раскрыто не в полной мере. Под проектом можно понимать не только инициативу, но и комплекс действий, направленных на достижение поставленных целей. Инициатива — это лишь начальный этап, выдвижение идеи, для реализации которой необходимо провести ряд мероприятий.

4.3. Название статьи 5 проекта Закона содержит тавтологию, поскольку словосочетание «субъекты системы участия молодежи в управлении делами государства» дословно можно перевести как «участники системы участия молодежи в управлении делами государства».

4.4. Нарушена последовательность изложения нормативного материала. Например, в статье 5 проекта Закона дан перечень субъектов молодежной политики в одном порядке, а в статье 7 в ином.

¹ Поручениями Президента РФ (например, Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан утверждены Президентом РФ 28 апреля 2011 г. № Пр-1168, а Основы государственной политики в области использования результатов космической деятельности в интересах модернизации экономики Российской Федерации и развития ее регионов на период до 2030 года утверждены поручением Президента РФ 14 января 2014 г. № Пр-51), а также распоряжениями Правительства РФ (например, Основы государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012—2020 годы утверждены распоряжением Правительства РФ от 3 марта 2012 г. № 297-р).

² Утверждены постановлением Верховного Совета РФ от 3 июня 1993 г. № 5090-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 25, ст. 903.

³ Постановлением Правительства РФ от 21 мая 2013 г. № 429 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 29 мая 2008 г. № 409» полномочия Росмолодежи, закрепленные в Положении о Федеральном агентстве по делам молодежи, утвержденном постановлением Правительства РФ от 29 мая 2008 г. № 409, существенно расширены.

⁴ Подготовлены студентами группы государственно-правовой специализации ПФ ФГБОУВО «РГУП» Рыбковой К.О., Городницыным А.С., Гришакиной Е.А., Мамчур О.Н., Щербаковой К.В.

4.5. Статья 7 и статья 9 проекта Закона, определяющие правовой статус молодежных делегатов и органов молодежного самоуправления соответственно, в отличие от статьи 8 проекта Закона, устанавливающей правовой статус молодежных совещательных органов, не содержат правовой основы деятельности. Статьи 7—9 проекта Закона необходимо построить по единой «схеме»: субъект, правовая основа, порядок создания, сроки полномочий, основные направления деятельности, права и обязанности и т. д. Кроме того, в статье 9 необходимо предусмотреть деление на части в соответствии с аналогичными статьями.

4.6. Абзац 4 статьи 7 проекта Закона определяет, что кандидатом для назначения молодежным делегатом может быть молодой гражданин, обладающий безупречной репутацией и постоянно проживающий на территории соответствующего субъекта РФ (муниципального образования). Во-первых, необходимо установить возрастной ценз (например, 18 лет) для назначения молодежным делегатом, так как категория «молодой гражданин» включает в себя лиц в возрасте от 14 до 35 лет. Во-вторых, понятие «безупречной репутация» является оценочным: необходимо установить конкретные критерии, по которым будет определяться соответствие делегата этим требованиям.

Часть 2 и часть 4 статьи 7 проекта Закона устанавливают цели и задачи деятельности молодежных делегатов. Включение данных частей в статью является некорректным: тем самым цели и задачи деятельности определены только у одного из «субъектов системы участия молодежи в управлении делами государства» (ст. 5 проекта Закона). Вопросам целей и задач деятельности целесообразно посвятить отдельную статью (например, ст. 4, следующей после ст. 3 «Принципы участия молодежи в управлении делами государства»), которая станет общей статьей для всех субъектов системы участия молодежи в управлении делами государства.

Статья 7 проекта Закона определяет, что назначение молодежных делегатов возложено на общественную палату (совет) муниципального образования. Однако механизм назначения молодежного делегата в тот или иной орган не установлен. Кроме того, функции молодежных делегатов дублируют функции молодежных совещательных органов.

Часть 4 статьи 7 проекта Закона устанавливает, что молодежные делегаты вправе проводить экспертизу нормативных правовых актов. Существует большое количество видов экспертизы нормативных правовых актов (к примеру, антикоррупционная, лингвистическая, финансово-экономическая, геральдическая, экологическая, общественная, правовая и др.), поэтому представляется целесообразным прописать, на проведение каких экспертиз имеют право молодежные делегаты.

4.7. В части 1 статьи 8 проекта Закона не указано, при каких именно органах создаются молодежные совещательные формирования. Необходимо использовать единообразные формулировки, например, как в статье 4 проекта Закона.

4.8. В части 1 статьи 10 проекта Закона указано, что «добровольческая деятельность молодых граждан... осуществляется в порядке и формах, предусмотренных федеральным законодательством, в том числе специальным федеральным законом». Такой специальный федеральный закон о волонтерстве в настоящий момент времени отсутствует (был внесен на рассмотрение Государственной Думы Российской Федерации 21 июня 2013 года, рассмотрен Советом Государственной Думы 4 июля 2013 года, но до сих пор не принят). К тому же, понятие добровольческой (волонтерской) деятельности гораздо шире (на данный период времени существует отдельное правовое регулирование в этой области, в частности, Федеральный закон «Об участии граждан в охране общественного порядка»).

4.9. Представляется необходимым согласовать названия статей 12 и 13 проекта Закона. В названии статьи 13 отсутствует указание на «государственные» гарантии «молодых граждан».

4.10. Статья 13 проекта Закона нарушает принцип равенства избирательных прав граждан (например, формулировка «предоставляется преимущественное право включения в список кандидатов»).

По результатам обсуждения в ПФ РГУП проекта федерального закона «Об основах молодежной политики в Российской Федерации», подготовленный Самарской Губернской Думой, было подготовлено заключение, в котором был сделан также неутешительный для разработчиков вывод: «проект не соответствует требованиям законодательства о стратегическом планировании, подготовлен с нарушениями правил юридической техники и не может быть рекомендован для поддержки Законодательному Собранию Нижегородской области».

Заключение было направлено в Законодательное Собрание Нижегородской области и стало одним из оснований для вынесения решения комитетом Законодательного Собрания Нижегородской области по информационной политике, регламенту и вопросам развития институтов гражданского общества об отказе в поддержке законопроекта. Правда, Самарскую Губернскую Думу это не остановило, и практически в неизменном виде на 25 ноября 2014 года она запланировала внести проект федерального закона «Об основах молодежной политики в Российской Федерации» в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации¹.

¹ См. об этом: письмо Самарской Губернской Думы от 11 ноября 2014 г. № 93-12/7398 председателю Законодательного Собрания Нижегородской области с предложением о поддержке законопроекта на пленарном заседании и «об отнесении Вашего законодательного органа к числу соавторов указанного законопроекта».

Приведенные примеры свидетельствуют о необходимости научно-методического обоснования формирования в Российской Федерации системы стратегического планирования, в том числе рекомендаций по разработке отдельных видов документов стратегического планирования. В частности, в числе рекомендаций по разработке Основ государственной политики как документов стратегического планирования назовем следующие:

1) разработке проекта документа стратегического планирования должно предшествовать комплексное исследование состояния правового регулирования и реализации правовых норм в соответствующей сфере общественных отношений. Полагаем, идея необходимости разработки документа стратегического планирования должна быть основана на результатах мониторинга правоприменения, поскольку в настоящее время основы системы правового регулирования мониторинга правоприменения сложились — на федеральном уровне приняты Положение о мониторинге правоприменения в Российской Федерации¹, утверждена Методика осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации², осуществляется уже четвертый план мониторинга правоприменения в Российской Федерации и утвержден пятый план (см. таблицу 2), подготовлены доклады Правительства Российской Федерации о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2011³ и за 2012 год;

Таблица 2

**Содержание планов мониторинга правоприменения в Российской Федерации
(2011–2015 годы)**

Год	Количество отраслей, включенных в план мониторинга	Количество законов ⁴ , включенных в план мониторинга	Количество субъектов ⁵ осуществления мониторинга	
			Федеральные органы власти и организации ⁶	Органы власти субъектов РФ
2011 ⁷	11	16	23	5
2012 ⁸	29	34	26	8
2013 ⁹	18	22	25	15
2014 ¹⁰	14	19	43 ¹¹	10
2015 ¹²	15	29	39	11
Всего	87	120	156	49

2) организацию работы по разработке проекта документа стратегического планирования должны осуществлять специально уполномоченные на то субъекты — органы исполнительной власти соответствующего уровня, наделенные полномочиями «по выработке государственной политики в установленной сфере деятельности»;

¹ О мониторинге правоприменения в Российской Федерации: указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 // Собрание законодательства РФ. 2011. № 21, ст. 2930.

² Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694 // Российская газета. 2011. 24 августа.

³ Российская газета. 2013. 27 марта. Опубликован без приложений, они размещены на сайте «Российской газеты».

⁴ Помимо законов, в плане мониторинга правоприменения могут быть отражены указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные правовые акты иных органов власти.

⁵ Предусмотрено три группы субъектов, но первоначально (в 2011, в 2012, в 2013 годах) это были: федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъекта Российской Федерации, органы местного самоуправления, а теперь (в 2014 и 2015 годах) — федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъекта Российской Федерации и организации.

⁶ С 2014 года — организации (по двум отраслям в качестве соисполнителя указан Фонд социального страхования Российской Федерации).

⁷ План мониторинга правоприменения в Российской Федерации на 2011 год, утвержден распоряжением Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 1471-р // Собрание законодательства РФ. 2011. № 35, ст. 5102.

⁸ План мониторинга правоприменения в Российской Федерации на 2012 год, утвержден распоряжением Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 1471-р // Собрание законодательства РФ. 2011. № 35, ст. 5102.

⁹ План мониторинга правоприменения в Российской Федерации на 2013 год, утвержден распоряжением Правительства РФ от 1 августа 2012 г. № 1396-р // Собрание законодательства РФ. 2012. № 32, ст. 4605.

¹⁰ План мониторинга правоприменения в Российской Федерации на 2014 год, утвержден распоряжением Правительства РФ от 28 августа 2013 г. № 1513-р // Собрание законодательства РФ. 2013. № 35, ст. 4558.

¹¹ Некоторые федеральные органы исполнительной власти указаны как ответственные за осуществление мониторинга правоприменения двух и более отраслей законодательства. Например: Минсельхоз России — по 2 отраслям; Минобрнауки России — по 3; Минрегион России — по 3; ФАС России — по 5.

¹² План мониторинга правоприменения в Российской Федерации на 2015 год, утвержден распоряжением Правительства РФ от 28 августа 2014 г. № 1658-р // Собрание законодательства РФ. 2014. № 36, ст. 4886.

3) непосредственно подготовку текста проекта документа стратегического планирования целесообразно поручать специально создаваемым рабочим (экспертным) группам, в состав которых должны быть включены представители всех заинтересованных в разработке проекта сторон, включая общепризнанных специалистов в соответствующей области знаний;

4) в настоящее время Федеральным законом от 28 июня 2014 года № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» прямо установлено, что документы стратегического планирования принимаются, как правило, органами исполнительной власти. В то же время, считаем, что ведомственный характер такого нормотворчества не позволяет должным образом согласовать содержание документов стратегического планирования между собой. Уверены, что принятие документов стратегического планирования следует отнести к компетенции законодательных (представительных) органов государственной власти и представительных органов муниципальных образований;

5) проекты документов стратегического планирования в силу специфики их правовой природы должны подлежать общественному обсуждению, причем на сроки, большие, чем в обычном порядке. Полагаем, что результатам общественного обсуждения следует придать императивный характер;

6) при разработке документов стратегического планирования недопустима спешка, информация обо всех этапах правотворческого процесса и подготовленных на них документах должна быть доступна;

7) после принятия документов стратегического планирования целесообразно обеспечить «сопровождение» его реализации путем осуществления оперативного мониторинга правоприменения.

В.В. Лазарев

Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук, заведующий отделом Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Создание отдела Института законодательства по имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации — стратегическая инновация в законотворчестве

Имплементация решений судебных органов в законодательство Российской Федерации — так обозначили проблему в профильном правительственном Институте законодательства и на этой основе приняли решение о создании специального научного отдела. Простейшие объяснения принимались без вопросов: судебная практика влияет на совершенствование законодательства, а специально ее изучение в русле профиля Института ни на кого не возложено. Однако состоявшееся решение имеет под собой ряд основополагающих теоретических и практических позиций, которые не столь бесспорны и потому нуждаются в серьезном осмыслении.

Последовательные сторонники теории разделения властей изначально могут усомниться в принятом решении, усмотрев некое посягательство судебной власти на прерогативы власти законодательной. Приверженцы теорий народоправства увидят в нем умаление роли представительного органа. Принципиальные демократы могут усмотреть отрицание демократических принципов реформирования законодательства, отклонение от демократического политического режима. Привычная (господствующая) парадигма правового сознания скорее допустит подзаконное правотворчество правительства, правотворчество министерств и ведомств, чем правотворчество судебных органов. Между тем не лишена оснований точка зрения, согласно которой из Конституции РФ не вытекает, что судебной власти отведено среди властей лишь третье место.

Решение любых вопросов требует указания на некие исходные идеи, составляющие общеметодологическую базу соответствующих выводов. По избранной теме представляется уместным обратиться к многовековой борьбе идеализма и материализма и, в частности, взглядам Платона и Аристотеля, представлявшим ту и другую методологию. Первый, как известно, обращал свой взор на небо, полагая, что идеи правят миром и умным правителям (судьям) достаточно установить объективную идею, чтобы на ее основе принять правильное решение. Некоторое время, пока Аристотель не развеял его заблуждений, Платон полагал, что и без законов можно обойтись. Аристотель же не просто признавал необходимость законов, но и видел их содержание в реальных общественных отношениях, в удовлетворении земных требований. Вопрос о том, что питает законы, об источниках законодательной деятельности не утрачивает своего значения и взгляды на этот счет до сих пор пропагандируются самые разные. Для кого-то это воля (классовая или общесоциальная), для кого-то — интерес (экономический или политический или сугубо эгоистический), а кто-то и вообще без субъекта обходится — сами отношения, само состояние отношений диктует поведение¹. Кроме того, есть множество разновидностей субъективного идеализма, ориентирующих на поиск содержания права в сознании и подсознании индивидов. Все это излагая комплексивно и упрощенно, но даже при таком изложении просматривается потребность в некоем интегративном (интегральном) подходе, вбирающем в себя поиск самого разного содержания, оправдывающего сосуществование многообразных факторов, питающих как содержание закона, так и волю его создателя². Вывод: законодательство в идеале охватывает все многообразие фактических реалий, «процеженных через сито» психических процессов, осмысленных в свете общих законов мироздания.

Классическим юристам континентальной правовой системы привычно положение, согласно которому суд следует воле законодателя, и совершенно недопустимо обратное: законодатель в своем творчестве следует судебной воле. В предложениях о необходимости имплементировать судебные решения

¹ См.: Оливекрона К. Право как факт // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.

² С социологической точки зрения представляется все-таки односторонним философский тезис, превозносящий среди всех правотворческих факторов именно волю: «...Законы порождаются усилием воли или решением. Они не вырастают, как цветы на органической национальной почве. Их не просто находят в традиции — их создают, причем рациональное проектирование играет здесь не большую роль, чем волевой импульс. Истоки и мотивация этой пульсации находятся в непостижимой трансцендентной глубине. Законы извлекаются не из фактов, а из нашего собственного Я, и реальность следует распределять так, как диктует воля» (См.: Исаев И.А. Нормативность и авторитарность. Пересечения идей. М., 2014. С. 74).

(не всякие) в законодательство не идет речь об обязанности законодателя закрепить судебную позицию нормой закона¹, как не идет речь и о том, чтобы судебная «норма» действовала наряду или вместе, или вопреки закону. Выбирается компромиссный вариант: законодатель делает позицию суда своей. Это отвечает и строгому социологическому подходу, согласно которому большинство законодательных норм вышли из содержания «норм решения», сформулированных конкретным юристом применительно к конкретному спору, содержащим вербализованный смысл, претендующий на общезначимость².

Вместе с тем, постклассические правовые реалии, признающие конституционное правосудие, перестроили привычные убеждения, и в случае признания действующих норм неконституционными законодатель безоговорочно обязывается следовать судебной воле. В системах общего права для этого нет необходимости предпринимать какие-то дополнительные усилия. В романо-германских — законодатель обязан отреагировать на решение конституционного суда и одной из форм такой реакции будет закрепление судебной правовой позиции в законодательной норме. Это позволяет отдельным авторам характеризовать Конституционный Суд РФ в качестве «квазиправотворческого органа»³.

С некоторыми оговорками ситуацию, складывающуюся в связи с рядом решений конституционных судов, можно уподобить ситуации определенных решений Европейского суда по правам человека. Нюансов много, но общие (пилотные) позиции ЕСПЧ требуют введения их в национальное законодательство.

В новейшей литературе подчеркивают участие судов Российской Федерации в выработке и осуществлении правовой политики и соответственно признают роль судебной политики в коррекции политики законодательных органов, но только по отношению к ЕСПЧ делают вывод о беспрецедентном (по степени) воздействии его решений на законодательство и соответствующие институты правовой системы⁴. Между тем такой подход оправдан и по отношению к российским судам, которые в отдельных случаях выносят столь же принципиальные решения. В ходе судебных разбирательств рождается иногда не менее, а даже более абстрактное правило, чем правило, созданное законодателем⁵.

Проблема не исчерпывается имплементацией норм, создаваемых конституционными судами и судами межгосударственными. Общие суды также причастны к нормотворчеству. Это теоретически и практически обосновано там, где в качестве источника права признается судебный и административный прецедент⁶. Но там проблема имплементации судебных решений в законодательство может и не вставать — прецеденты действуют самостоятельно. Во весь рост вопрос об имплементации решений судебных органов встает там, где прецедент подвергается сомнению в качестве самостоятельного источника, где всякое нормативное регулирование связывается с изданием в установленном порядке общего правила поведения. И тогда может показаться логичным всякую общую позицию судов проводить через законодательную процедуру. Но нам представляется, что более логично и, что немало важно, экономично, проводить такое решение через специальную процедуру имплементации решений судебных органов в действующее законодательство.

Мы говорим о судебных органах и по той причине, что понятие «суд», как ни странно, в России не получило вполне определенного законодательного закрепления⁷, а также потому, что это позволяет анализировать общие решения таких, например, органов, как Пленум, Президиум суда. Именно в процессе обобщения ими судебной практики выкристаллизовываются нормы, которые часто находят в последующем воплощение в законе. Сформулированные высшими инстанциями общих судов позиции формально не обязательны для законодателя, но в действительности последний черпает в

¹ Даже в американской правовой системе, несмотря на признание принципа «*stare decisis*», общее право занимает самую нижнюю ступеньку в иерархии источников права и законодатель может по своему усмотрению отменять или изменять созданные на его основе (или даже на основе толкования статутных норм) прецеденты (см.: *Бернам У.* Правовая система США. М., 2006. Вып. 3. С. 106, 108).

² См.: *Эрлих О.* Основоположение социологии права. СПб., 2011. С. 212—213.

³ «Конституционный Суд, получая институционное оформление как правоприменительный юрисдикционный орган, объективно. По самой природе своей деятельности и особенностям юридической силы принимаемых решений, все в большей степени приближается в своих итогово-правовых характеристиках к нормативно-установительной юридической практике, к правотворчеству» (*Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011. С. 96). Подобное положение, по мнению ряда ученых и практиков, занимают и Верховный Суд РФ, и Высший Арбитражный Суд РФ (см. например: *Гук Л.А.* Нормотворческая функция высших судебных органов России // Правовое государство и правосудие: проблемы теории и практики: материалы VIII Международной научно-практической конференции 15—19 апреля 2013 года. М., 2014. С. 512—513).

⁴ См. Суд как субъект правовой политики / под ред. А.В. Малько. М., 2014. С. 9, 15, 19 и др.

⁵ *Хайек Ф.А.* Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 105.

⁶ См. подробно: *Лазарев В.В.* Прецедент: реалии и перспективы в российском праве // Российское правосудие. 2012. № 4. С. 6—15.

⁷ Нормативное закрепление понятий «суд» и «судебная деятельность» (см., например: Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации: федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ) ничего не дает (*idem per idem*) и может служить лишь примером плохого знания юридической техники. К судебным актам законодатель относит только акты, вынесенные по существу конкретного дела.

них содержательный материал для своих актов. И было бы правильным процедурными (регламентными) нормами закрепить обязательность вовлечения судебных позиций в законодательный процесс.¹

В отечественной литературе обращается внимание на рождение правовых норм именно в ходе обобщения и анализа сложившейся практики. При этом решения отдельных судов по отдельным (знаковым) делам чаще всего остаются без внимания. Между тем, особенно при пробелах в законодательстве, именно в них формулируется прямо или системно просматривается новое нормативное положение, заслуживающее стать полноценной нормой через особую процедуру восприятия законодателем. Отсюда напрашивается создание полновесной системы обратной связи законодателя и правоприменителя, отработка информационных и организационных аспектов системы мониторинга принципиальных решений.

Установление мониторинга законодательных и правоприменительных актов, закрепление соответствующих обязанностей правовыми актами высокой юридической силы и возложение контрольных функций на Минюст РФ сказывается положительно. Однако необходимо доктринальное сопровождение проводимой работы. Именно эту цель преследует создание отдела Института законодательства по имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации. Задачи перед ним ставятся узкоспециализированные, но, как представляется, сердцевидные во всей деятельности по мониторингу положения дел в правовой сфере.

Все органы, которые так или иначе, прямо или косвенно имеют отношение к проявлению законодательной инициативы, имеют структуры, на которые возлагается обязанность обобщать правоприменительную практику, практику реализации права. Но особо важное значение приобретает работа специальных отделов анализа и обобщения практики, созданных в Конституционном Суде РФ, в Верховном суде РФ и в отделе Уполномоченного РФ в Европейском суде по правам человека. Это объясняется по меньшей мере двумя обстоятельствами: во-первых, тем, что именно в названных органах формируются основополагающие правовые позиции, имеющие значение для совершенствования действующего законодательства и, во-вторых, тем общим обстоятельством о близости судебных органов к первичным процессам формирования (рождения) права. Столкновение жизненных интересов, судебные споры, противостояние позиций сторон — вот основа развития живого права. Это то, что неведомо законодателям, чей образ жизни связан скорее с политикой². Многие теоретические, практические, идеологические и исторические обстоятельства позволяют отдавать первенство в правотворчестве именно судебным органам, а не парламентам. Да, законодатель возводит право в закон, но это уже другая стезя, иная по сути своей работа.

Суд — один из субъектов, осуществляющих в правопорядке коммуникативную функцию. Через его властные полномочия идет правообразование, правореализация и правоохрана. Нельзя не согласиться с исследователями, которые считают правосудие причастным как естественному, так и позитивному праву; видят в нем критерий для всякого решения и любой инстанции; видят его присутствие в каждом законе в качестве идеи, внеюридической предпосылки для законодательной мысли; рассматривают правосудие в качестве посредника между божественными и человеческими законами, между разумом и справедливостью³. Поводырем в таком посредничестве должна выступать наука⁴. Она только тогда оправдывает свое название и свое назначение, когда всеми нитями прямо или косвенно связана с правовой практикой, целями этой практики и ее реалиями. Любая правовая теория всегда имеет нечто такое, что возмущает или, напротив, приветствуется судебной практикой. Тем самым она приобретает статус «настоящей»⁵. «...Настоящая теория естественного права — это попытка объективно отразить требования и идеалы практической разумности, а не идеализма»⁶.

¹ Вовлечение их в правоприменение уже происходит. На решения высших судебных инстанций можно ссылаться при рассмотрении дел в арбитраже. Отсюда мое положительное отношение к законопроекту, в котором предлагается дополнить соответствующие нормы УПК РФ, предусмотрев возможность при вынесении оправдательного или обвинительного приговора в мотивировочной его части ссылаться на соответствующие решения Пленума и Президиума Верховного Суда.

² С точки зрения автора, однозначно отдающего первенство в правотворчестве судьям, законодатели не имеют понятия о 99% того, что происходит вокруг них, о реальных сделках, договоренностях, установках, чувствах и убеждениях людей, которые их решениями затрагиваются (*Леони Бруно*. Свобода и закон. М., 2008. С. 38).

³ См.: *Исаев И.А.* Власть и закон в контексте иррационального. М., 2006. С. 175; *Ямпольский М.* Физиология символического. М., 2004. Кн. 1: Возвращение Левиафана. С. 67.

⁴ См.: *Реутов В.П.* Судебная практика и юридическая наука: взаимодействие в процессе развития законодательства // Правовое государство и правосудие: проблемы теории и практики: материалы VIII Международной научно-практической конференции 15—19 апреля 2013 года. М., 2014. С. 75—82.

⁵ Иногда наука непосредственно вплетается в ткань практической деятельности по формированию правовых позиций суда и в результате создается по существу готовый продукт для восприятия его законодателем (см.: *Лазарев В.В.* Диссеминация науки в Конституционном Суде РФ // Правовое государство и правосудие: проблемы теории и практики: материалы VIII Международной научно-практической конференции 15—19 апреля 2013 года. М., 2014; *Лазарев В.В.* Инновационная деятельность Конституционного Суда Российской Федерации как разновидность практики конституционализма // Судья. 2013. № 12. С. 33—38).

⁶ *Финнис Дж.* Естественное право и естественные права. М., 2012. С. 50—51.

Создание отдела Института законодательства по имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации следует рассматривать именно в русле активизации научных исследований природы и места решений судебных органов во всем многообразии их форм, возможностей их самостоятельного и эффективного регулятивного действия и необходимости при определенных условиях обязательного закрепления в законе. Отсюда ставится задача изучения судебной практики, анализ отдельных судебных решений на предмет возможного восприятия их законодателем. Особое внимание будет уделяться правовым позициям Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, но предполагается по возможности также отслеживание и анализ прецедентных решений ЕСПЧ и других межгосударственных судебных органов, а также всех тех правоприменительных решений международных органов, которые по своим свойствам могут претендовать на вхождение в правовую систему Российской Федерации.

Создание отдела Института законодательства по имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации стратегически инновационно, поскольку учитывает перспективы сближения правовых систем.

Д.А. Лепешин

Лепешин Дмитрий Александрович — судья Владимирского областного суда

**Механизм влияния
нормативных социальных регуляторов
на общественные отношения в криминальной среде**

При рассмотрении социальной и духовной сфер жизнедеятельности человека, отдельных групп, социального слоя можно выделить определенные правила поведения — «неофициальные» нормы, основанные на обычаях¹, традициях², нравах, поддерживаемые средствами социального контроля, принятыми в определенном сообществе, а также средствами коммуникации как неотъемлемыми элементами определенной культуры.

Любая социальная группа, вне зависимости от ее отношения к закону, создает для себя наиболее удобные условия выживания, в том числе в виде обычаев, «неписанных» законов и «неофициальных» норм.

Криминальная среда исправительных учреждений в своем развитии и функционировании предстает, по нашему мнению, как устойчивая система взаимодействия между различными категориями осужденных асоциальной направленности, где действуют нормативные социальные регуляторы, криминальная субкультура с присущими ей внешними атрибутами, своеобразная «координация» и «управление» противоправной деятельностью со стороны лидеров этой среды.

Необходимо отметить, что криминальная среда формирует идеологию и поставляет резервы для организованной преступности. Причем идеология с широким набором своих нравственных, «правовых», этических и даже философских идей, оправдывающих преступность и составляющих базу для правовых социальных регуляторов этой среды, является питательной почвой для существования так называемых воровских группировок.

Как справедливо, по нашему мнению, отметил Г. Радбрух, «обычай постепенно трансформируется в мораль (и право)», то есть в «неофициальную норму, «неписанный» закон»³.

За долгий период функционирования криминальная среда выработала свою «идеологию», права и обязанности ее участников, создала неписанные правила поведения, со временем принявшие форму традиций и обычаев, строго регламентирующих поведение лиц.

А.П. Чехов, исследуя нравы и быт русской каторги и ссылки конца XIX века, охарактеризовал их следующим образом: «О нравах населения судят обыкновенно по цифрам, определяющим преступность, но в отношении к ссыльной колонии даже этот обычный и простой способ остается непригодным. У ссыльного населения, живущего при ненормальной, исключительной обстановке, своя особая, условная преступность, свой устав, и преступления, которые мы считаем легкими, здесь относятся к тяжелым, и наоборот...»⁴.

Нормативные социальные регуляторы криминальной среды, включают в себя неформальные нормы поведения, установки, особый язык-жаргон, татуировки и т. п. Принимаемые «неофициальные» нормы закрепляются в «прогонах», клятвах, обсуждаются на сходках «воров в законе».

Основу нормативных социальных регуляторов криминальной среды составляют уголовные традиции и обычаи, которые являются продуктом многовекового опыта противоправной деятельности в местах лишения свободы. Они способствуют воспроизводству преступности и других правонарушений в исправительных учреждениях. Социальная вредность уголовных традиций и обычаев заключается в том, что она затрудняет, а порой блокирует применение уголовно-исполнительного законодательства в отношении лидеров и их ближайшего окружения и по существу стимулирует их противоправное поведение. Именно лидеры криминальной среды, опираясь на существующие уголовные традиции и обычаи, создают преступные структуры, вырабатывают и проводят в жизнь нормативные социальные регуляторы криминального мира, характерные для группировок осужденных отрицательной направленности в исправительном учреждении.

¹ Обычай — традиционнo установившиеся правила общественного поведения» См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 453.

² «Традиция — 1. То, что перешло от одного поколения к другому, что унаследовано от предшествующих поколений (например, идеи, взгляды, вкусы, образ действий, обычаи). 2. Обычай, установившийся порядок в поведении, в быту». См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 835.

³ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 63.

⁴ Чехов А.П. Остров Сахалин. М., 1984. С. 286.

Нормативные социальные регуляторы криминальной среды принято разделять на общие, характерные для всех уголовных элементов, независимо от их криминальной стратификации, а также характерные для отдельной категории лиц, группировок, преступных сообществ.

Не менее важно деление уголовных нормативных социальных регуляторов на основе функций, выполняемых в криминальной среде. Их можно разделить на регулятивные, атрибутивные и эмоциональные.

В наиболее общем виде рассматриваемые нормативные социальные регуляторы, по нашему мнению, можно разделить на отдельные группы по признаку сохранения, закрепления и регулирования конкретных отношений в криминальной среде.

Первая группа регулирует взаимоотношения лидеров уголовно-преступной среды, их ближайшего окружения с обществом в целом и правоохранительными органами в частности.

Вторая группа устанавливает систему отношений представителей преступной среды с различными категориями осужденных в исправительных учреждениях, связями на свободе.

Третья группа регулирует переход внутренних взаимоотношений в ближайшем окружении лидеров.

Другим важным структурным элементом нормативных социальных регуляторов криминальной среды является особая стратификация осужденных, характеризующаяся большой скрытностью внутренних организационных приемов, подкрепленных развитой многоступенчатой иерархической структурой.

В основе этой стратификации лежит принцип деления осужденных на «чужих» и «своих», приобретения роли и статуса осужденных в криминальной среде. Статус может быть высоким или низким, привилегированным или непривилегированным.

Следующим элементом нормативных социальных регуляторов в криминальной среде является тайное общение. Оно обеспечивает постоянное осуществление связи между лидерами криминальной среды и возглавляемых ими группировками, а также способы передачи информации.

Специфика криминального общения состоит в том, что они умышленно используют условные средства общения для приготовления, совершения преступлений и других правонарушений, а также их маскировки.

Криминогенное общение осужденных обычно выступает в двух формах: вербальное (жаргон, тайнопись) и невербальное (выражение лица, жесты рук, позы, движения, перестукивание и т. п.).

В криминальной среде можно выделить нормативные социальные регуляторы запрещающего, обязывающего и регулирующего характера.

Запрещающие нормы заключаются в следующем:

- не оказывать помощь персоналу исправительного учреждения в поддержании правопорядка;
- не информировать о соучастниках правонарушений;
- не представлять сведения (информацию) об осужденных;
- не воровать или не брать без спроса вещи других;
- не просить перевода в другой отряд без получения согласия лидера группировки осужденных отрицательной направленности (так называемого «смотрящего»);
- не занимать свободное спальное место, место за столом без разрешения «авторитетов»;
- не нарушать правила поведения и общения;
- не присваивать себе более высокий статус в криминальной стратификации;
- не оспаривать распоряжения лидера уголовно-преступной среды;
- не оказывать помощь лицам, относящимся к низшим стратам осужденных и не входящим в группировку осужденных отрицательной направленности (преступное сообщество).

Приведем пример реализации запрещающих норм: «26.10.2012 в 10.30 в СИЗО-4 ГУФСИН России по Приморскому краю в камере № 5 обвиняемый К., в совершении преступления, предусмотренного частью 1 статьи 105 УК РФ, в результате внезапно возникшей ссоры (потерпевший П. уронил в унитаз зубную щетку К.). Обвиняемый К. в ходе возникшей драки, нанес удары руками в голову и в область груди обвиняемому П. В результате П. получил телесные повреждения в виде перелома 6 и 8 ребра с проникновением в область левого легкого и кровоподтеки на лице»¹.

Обязывающие нормы заключаются в следующем:

- знать жаргон;
- играть в карты;
- признавать лидерство «авторитетов»;
- защищать членов группировки;
- наносить татуировки в соответствии с занимаемым статусом в криминальной среде;
- своевременно рассчитываться по карточным долгам;
- признавать установленный групповой статус и власть «авторитетов»;

¹ О недостатках в организации режима и надзора в следственных изоляторах и тюрьмах уголовно-исполнительной системы: указание ФСИН России от 5 апреля 2013 г. № исх-08-10006.

- нести ответственность за данное слово;
- защищать интересы группы (группировки) от посягательств;
- контролировать по поручению «лидера» поведение членов группы (группировки);
- вести себя в соответствии с занимаемым положением в криминальной иерархии;
- осуществлять взносы в так называемый «общак».

Пример реализации обязывающих норм: «При проверке СИЗО-2 ГУФСИН России по Приморскому краю в помещении для хранения личных вещей подозреваемых и обвиняемых, в сумках без описи и квитанций были обнаружены и изъяты 25 мобильных телефонов, 16 зарядных устройств, денежные средства в сумме 9600 рублей, 178 метров веревки, 590 пачек сигарет, 12,5 кг чая, ножевые полотна по металлу, ножи, отвертки, а также документация учета и распределения так называемого «общака» и денежных средств по камерам учреждения, тетради со сведениями о днях рождения лидеров уголовно-преступной среды и даже схемы расположения режимных корпусов и графики транзитных перевозок»¹.

Регулирующие нормы заключаются:

- в регулировании взаимоотношений подозреваемых, обвиняемых и осужденных между собой и с персоналом исправительного учреждения;
- в недопущении контактов с сотрудниками, если отсутствует цель получения выгоды (например: налаживание канала доставки запрещенных предметов, создание льготных условий отбывания наказания);
- в осторожности в ведении разговоров (использование ненормативной лексики);
- в исключении фактов сотрудничества с администрацией (доносительства).

Приведем пример реализации регулирующих норм: «...криминальные лидеры в местах лишения свободы и вне их пытаются распространять «воровские традиции», организовывать и координировать противоправные действия осужденных, оказывать воздействие на представителей администрации. Причем в некоторых территориальных органах администрация сама создает все необходимые для этого предпосылки, зачастую открыто перепоручая им поддержание порядка в ИУ, взамен создавая льготные условия отбывания наказания... проверка УФСИН России по Красноярскому краю в январе 2012 года показала, что осужденные, являющиеся так называемыми лидерами преступной среды, имели возможность употреблять спиртные напитки, пользоваться запрещенными предметами, плавать в бассейне, играть в азартные игры, в том числе в помещениях штрафного изолятора»².

Необходимо подчеркнуть, что нормативные социальные регуляторы в криминальной среде поддерживаются санкциями за их неисполнение или игнорирование. Причем исполнение регуляторов, не ставших обычаями и традициями, в первую очередь обеспечивается лидерами криминальной среды, исполнение требований нормативных социальных регуляторов — всей криминальной средой.

При этом насильственная смерть как наказание за «отступничество» не является современным изобретением, так еще А.Ю. Шпирт, исследовавший уголовные дела в Московском и Киевском губернских судах, связанные с убийствами в 1925—1926 годах, отмечал, что мотивом некоторых из них была санкция главарей криминальных шайк на убийство одного из членов криминального сообщества, нарушивших неписанные правила. Так, А.Ю. Шпирт приводит случай убийства шайкой Серова-Агуреева проститутки Ольги Бубновой по кличке «Лелька Жучка»: «Осенью 1925 года у участников шайки появилось подозрение, что «Жучка» сообщает об их преступлениях в уголовный розыск... после убийства они рассказывали о нем сожительнице Серова-Агуреева, причем мотивировали свой поступок тем, что «Жучка» «сплывила» многих ребят»³.

Об устойчивости рассматриваемого элемента нормативных социальных регуляторов свидетельствует текст так называемой малявы, изъятой у одного из осужденных в 2010 году: «Здорово, всем достойным арестантам! Эту м-ку из б-ца «Газы» и отправляю с Туркменом Муратом из Владимирской тюрьмы. В Новочеркасск приехал мент (Пешка). Его недавно встретили в Луганской пересылки. Этот мусорюга запачкан, природный шакал, он назвался светлым именем и вводит в заблуждение достойных арестантов. Он никогда им не был, имя его «мент»! Это удав потерянный воду мутит и пахал на мусоров. Выполните свой арестантский долг и поступайте как полагается. Дайте этой м-ке ходу, чтобы как можно больше арестантов ознакомились с ней. Поэтому всем кашу подобает знать на нас, то есть те которые не знают. За него в Пскове и Владимире того мусора. Сейчас до меня дошло, что эта б...дь плавает по трассе. В каком направлении он едет, следом запустите этот прогон. На этом ограничиваюсь. Будьте здоровы, с приветом — Вор Г.»

¹ О недостатках в организации режима и надзора в следственных изоляторах и тюрьмах уголовно-исполнительной системы: указание ФСИН России от 14 сентября 2012 г. № 6-18089-08.

² О состоянии режима и надзора в исправительных колониях, лечебно-исправительных учреждениях, лечебно-профилактических учреждениях территориальных органов уголовно-исполнительной системы в 2012 году: указание ФСИН России от 28 марта 2013 г. № исх-07-8819.

³ Шпирт А.Ю. Убийства «на дне» // Убийства и убийцы / под ред. Е.К. Краснушкина, Г.М. Сегала, М., 1928. С. 317.

В заключение необходимо отметить, что механизм влияния нормативных социальных регуляторов на общественные отношения в криминальной среде лиц, содержащихся в исправительных учреждениях, носит ярко выраженный характер и способствует цели достижения стабильности и устойчивости криминального сообщества. О наличии механизма нормативных регуляторов в криминальной среде свидетельствует следующее:

- 1) наличие четких рамок для поведения участников общественных отношений (так называемый «воровской» и «тюремный» закон);
- 2) неперсонафицированность адресатов (действие «воровского закона» распространяется на так называемых лидеров уголовно-преступной среды, положения «тюремного закона» распространяются на лиц, содержащихся под стражей или отбывающих уголовное наказание);
- 3) обязательность исполнения и повторяемость действий;
- 4) наличие санкций за нарушение правил поведения.

С.Э. Либанова

Либанова Светлана Эдуардовна — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Курганского государственного университета, руководитель регионального отделения МАКРО в Курганской области, адвокат-медиатор Адвокатской палаты Курганской области

Технико-юридические модификации Гражданского кодекса РФ и проблемы иерархии источников гражданского права России

Законодательное регулирование охватило все сферы общественной жизни. Однако, «как показала практика, само по себе увеличение удельного веса законов в системе актов, на что изначально было ориентировано правотворчество, еще не позволяет характеризовать закон как главный и реальный социальный регулятор»¹.

Рассмотрим предложенную тему в двух аспектах: технико-юридическом и иерархическом. Основопологающим в сфере законотворчества уполномоченного органа при создании им любого нормативного акта является технико-юридический аспект. Решение задачи, как правильно, ясно и четко изложить документ, понятный правоисполнителю и правоприменителю, находится именно в этой плоскости.

Проблемы технико-юридических модификаций в законотворчестве тесно связаны с проблемами правоприменения. Если исходить из цели создания любого нормативного акта — четкое и единообразное регулирование определенных отношений — то главным аспектом является именно обеспечение единообразия правоприменения, то есть понятность и доступность широкому кругу лиц (имеется в виду регулирование гражданских правоотношений). Только такой критерий сможет обеспечить стабильность регулирования определенных в акте отношений. Определим используемый в статье понятийный аппарат.

Есть довольно веские основания полагать, что структура права — это именно та первооснова, которая предопределяет состав и содержание средств и приемов юридической техники. Однако связь между структурой права и юридической техникой не непосредственная, а опосредованная. Непосредственно же юридическая техника касается главным образом внешней формы права, и прежде всего нормативных юридических актов, проявляясь как в собственном специально-юридическом содержании акта, так и во внешнем словесно-документальном изложении выраженной в нем воли. По своему содержанию юридическая техника складывается из двух элементов: а) технических средств и б) технических приемов. Имеется аналогия с материальной техникой, где выделяются средства техники, то есть машины, оборудование, и методы, приемы их использования, то есть технология. В области права техническими средствами являются, в частности, юридические конструкции, терминология; правовой технологией — способы изложения норм, система отсылок. В Толковом словаре иноязычных слов дано следующее определение модификации (нем. *Modification*, фр. *Modification*, лат. *modificatio* — установление меры). «Видоизменение, преобразование чего-н., характеризующееся появлением новых свойств. М. конструкции. М. теории»².

Рост объема юридического регулирования и нормативно-правового массива все время объективно увеличивает значимость нормотворческой техники. Потребность в унифицирующих нормах, в технико-юридических процедурах, в специальном лингвоюридическом анализе проектов нормативных правовых актов становится все более острой. Юрико-технический уровень нормативных правовых актов является, по общему признанию, одним из важнейших показателей их качества.

Президент РФ В.В. Путин еще в 2002 отмечал, что «даже самые благие намерения разработчиков (правовых актов) не должны становиться поводом для правовой небрежности»³. К сожалению, юрико-технический уровень федерального и регионального законодательства в России как был низок, так и остался на том же уровне в настоящее время. Отдельные замечания о качестве законов, необходимости последовательно, четко и ясно выражать законодательную мысль можно встретить у Платона, Сенеки, Цицерона. Позднее об этом писали Ф. Бэкон, Ш. Монтескье, Ч. Беккариа.

¹ Хабриева Т.Я. Стабильность закона, модернизация законодательства и задачи юридической науки // Закон: стабильность и динамика: материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов, Москва, 1—3 июня 2006 г. / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М., 2007.

² Толковый словарь иноязычных слов. М., 2008.

³ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации. Стенограмма выступления. М., 2002. С. 17. О типичных дефектах юрико-технического оформления законопроектов см.: Комментарии к Методическим рекомендациям по юрико-техническому оформлению законопроектов. М., 2005.

В Большом энциклопедическом словаре слово «иерархия» означает (от греч. *hieros* — священный и *arche* — власть) — расположение частей или элементов целого в порядке от высшего к низшему. Термин употребляется для характеристики организации христианской церкви; в социологии — для обозначения социальной структуры общества, бюрократии; в общей теории систем — для описания любых системных объектов; в теории организации — принцип управления; в лингвистике различают иерархию уровней (ярусов) языка; в теории графов — иерархический граф (т. н. «дерево»)¹. Возьмем за основу в свете исследуемой проблемы определение иерархии как уровней (ярусов) законов и подзаконных актов.

Законодательство РФ представляет собой иерархическую систему законодательных актов, действующих на территории России. Формально российское законодательство возглавляет Конституция РФ — Основной закон, имеющий наивысшую юридическую силу, соответствовать которому должны все принимаемые нормативные правовые акты. Нормативные правовые акты имеют различную юридическую силу, которая определяется их положением в иерархической системе законодательства, и делятся на: законы и подзаконные акты (по горизонтальным связям иерархии); федеральные и принимаемые субъектами РФ (по вертикальным связям иерархии). Иерархия законов определяется Конституцией РФ и выглядит следующим образом (по убыванию юридической силы): федеральные конституционные законы; федеральные законы (включая кодексы); законы субъектов РФ. Например, в случае противоречия между каким-либо региональным правовым актом и федеральным законом будет действовать федеральный закон как имеющий большую юридическую силу (за исключением случая, указанного в ч. 6 ст. 76 Конституции РФ).

Кодексы РФ также относятся к федеральным законам. Они содержат правовые нормы, регулирующие целые отрасли права. По сути, кодекс позволяет свести множество правовых актов в один.

На основе законов в целях их исполнения и конкретизации органами государственной власти издаются подзаконные акты, которые также имеют иерархическую структуру. К ним относятся акты: Президента РФ (указы, распоряжения); правительства (постановления, распоряжения); федеральных органов исполнительной власти (приказы, инструкции); субъектов Российской Федерации.

По данной проблеме накоплен достаточно обширный и требующий осмысления материал, содержащийся в решениях Конституционного суда РФ² и судов различных типов и уровней.

Проблема правовой иерархии заключается в том, допустимо ли и целесообразно ли увеличивать число уровней применительно к конкретной сфере регулируемых правом отношений (определенному предмету правового регулирования) путем увеличения юридической силы конкретного нормативного акта (обычно кодифицированного характера) в сравнении со всеми иными однотипными актами. Признание предметной иерархии одних законов над другими означает, что в случае возникновения коллизии следует руководствоваться — в рамках предмета регулирования — нормами закона «с приоритетом», игнорируя общие правила разрешения коллизий между одноуровневыми актами («специальный закон отменяет общий» и «последующий закон отменяет предыдущий»).

Данная проблема догмы права имеет не важное практическое значение, так как предметная иерархия как прием юридической техники широко применяется в федеральном законодательстве, преимущественно, в кодифицированных федеральных законах. Наиболее часто используемым из них признается Гражданский кодекс РФ.

В свете настоящего исследования наиболее важной представляется реализация концепции гражданского законодательства — предложение о переходе к двухуровневой системе гражданских законов.

Как справедливо отмечает В.Д. Рузанова, переход к «двухуровневой» системе гражданских законов является положительной тенденцией, но при этом не должна исключаться возможность сохранения в отдельных случаях и «трехуровневой» регламентации³. «Двухуровневая» система гражданских законов предполагает наличие двух уровней: Гражданский кодекс РФ (далее ГК РФ) — первый уровень и специальные законы — второй уровень.

В теории права разработаны принципиальные подходы относительно механизма взаимодействия законов и подзаконных нормативных правовых актов. Так, по справедливому утверждению Ю.А. Тихомирова, «эффективность функционирования» общественных отношений в форме подзаконных нормативных актов достижима при условии, что они развиваются не параллельно, а «внутри сферы, очерченной законом»⁴. Применительно к гражданско-правовой области действие данного принципа должно жестко определять построение собственно системы гражданских законов. Полагаем, что гражданские законы «второго уровня» должны быть «внутри сферы», очерченной именно ГК РФ.

¹ Большой энциклопедический словарь. М., 1992. 2-е изд., 1997.

² См.: Постановление Конституционного Суда от 27 января 1999 г. № 2-П; Постановление Конституционного Суда от 12 апреля 1995 г. № 2-П.

³ См.: Рузанова В.Д. Об основных тенденциях развития современного гражданского законодательства России // Гражданское право. 2012. № 1. С. 24—27.

⁴ Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник. М., 1995. С. 232.

При определении уровней правового регулирования решается вопрос о том, в какой законодательный акт (ГК РФ или специальный закон) целесообразно включить те или иные нормы. Если оценивать предлагаемые Концепцией изменения с позиций их влияния на ГК РФ, то следует отметить усиление в целом гражданско-правового регулирования, поскольку ожидается повышение «статуса» включаемых в ГК РФ правовых норм, так как они перейдут с уровня текущих федеральных законов на уровень кодификационного законодательного акта. Однако регулирующее воздействие ГК РФ при этом не обязательно будет повышаться, так как излишняя детализация регламентации может привести к обратному результату.

«Двухуровневая» система гражданских законов предполагает наличие прямой линии: ГК РФ — специальный закон. Бесспорно, необходимо обеспечить единство подходов к построению системной линии: ГК РФ — специальный закон. Для этого предлагается выработать критерии определения уровня закона (ГК РФ или специальный закон) и степени детализации правовой регламентации (специальный закон общего характера с внутренней видовой «автономизацией» или отдельные специальные «укрупненные» «видовые» законы)¹.

В Концепции поддержана идея разработчиков ГК РФ об его основополагающей роли в системе гражданского законодательства, как основы и ядра законодательства. Однако дальше этого утверждения Концепция не идет, то есть не отвечает с необходимой определенностью на вопрос о том, имеет ли ГК РФ более высокую юридическую силу по сравнению с другими федеральными законами, содержащими гражданско-правовые нормы. На современном этапе совершенствования гражданского законодательства первостепенной задачей является сохранение и даже усиление роли ГК РФ. В Концепции затронута проблема иерархии источников гражданского права, однако она получила отражение только в одном аспекте: с позиции определения места обычая (как более широкого понятия по сравнению с обычаем делового оборота) в иерархии источников гражданского права. Так, предложено расширить сферу действия обычая в качестве источника гражданского права, поскольку обычай широко применяется не только в предпринимательской деятельности, но и в других отношениях (например, в отношениях, связанных с определением гражданами порядка пользования общим имуществом).

Между тем вопрос об иерархии источников гражданского права России имеет другой, более важный аспект, состоящий в следующем: поскольку ГК РФ не является федеральным конституционным законом, то при его применении постоянно возникают ситуации, связанные с приоритетным действием тех или иных гражданско-правовых норм. Отметим, что вопрос о системности российского гражданского законодательства имеет ряд ракурсов, одним из которых является определение места ГК РФ в гражданско-правовой законодательной системе.

В целях обеспечения активного регулирующего воздействия ГК РФ в свое время разработчики Кодекса предложили установить его приоритет над другими актами гражданского законодательства, в том числе федеральными законами (как общими, так и специальными).

В свое время в цивилистической литературе широкое обсуждение получила проблема конституционности статьи 3 ГК РФ, устанавливающей приоритет Кодекса над другими федеральными законами. На этот счет высказывались диаметрально противоположные суждения: одни ученые считали эту статью конституционной, другие — неконституционной. Сегодня в связи с разработкой Концепции эта дискуссия вновь приобрела остроту. Так, В.П. Мозолин, критикуя идею приоритета ГК РФ, прямо говорит: «В действительности Гражданский кодекс РФ не может выступать по отношению к другим законам в качестве закона, обладающего высшей юридической силой, хотя бы потому, что не относится к категории федеральных конституционных законов»². Более того, автор считает, что стремление превратить «Кодекс в законодательный акт высшей юридической силы, по которому все другие законы, регулирующие отношения в сфере экономики, должны занимать подчиненное положение», в период кризиса может еще более «дестабилизировать функционирование правовой системы»³. Само по себе отсутствие в статье 76 Конституции РФ деления федеральных законов на кодификационные и некодификационные (текущие), с одной стороны, не является прямым запретом решения данного вопроса федеральным законодателем, а с другой — не предполагает обязательное равенство юридической силы всех федеральных законов. Данная позиция неоднократно всесторонне обосновывалась учеными, занимающимися исследованием этой проблемы⁴.

¹ См.: Рузанова В.Д. Об основных тенденциях развития современного гражданского законодательства России // Гражданское право. 2012. № 1. С. 24—27.

² Мозолин В.П., Баренбойм П.Д. Гражданский кодекс как «экономическая конституция страны»? // Законодательство и экономика. 2009. № 4.

³ Там же.

⁴ См., например: Рузанова В.Д. Гражданский кодекс Российской Федерации: теоретические основы приоритета // Цивилист. 2007. № 3. С. 3—7; Ее же. Кодификационные акты как основа гражданско-правовой законодательной системы // Свобода. Право. Рынок: материалы Международной научно-практической конференции, Волгоград — Волжский, 18—19 июля 2008 г. Волгоград, 2008. С. 368—375; Ее же. Отраслевой кодификационный акт как отражение свойств кодификации // Гражданское право. 2009. № 1. С. 21—24; и др.

Полагаем целесообразным и практически необходимым исходить из того, что системность российского гражданского законодательства без приоритета ГК РФ обеспечить невозможно. В связи с этим не представляется возможным согласиться с профессором В.П. Мозолиным, отмечающим, что «совершенствование гражданского законодательства должно идти по пути «охранения кодифицированной гражданско-правовой модели»¹. Именно повышение уровня системности является необходимым условием усиления регулирующего воздействия гражданского законодательства на общественные отношения. Опасно и суждение о том, что противоречащие ГК нормы могут применяться только после внесения соответствующих изменений в ГК РФ². Зачем их принимать вообще, если они противоречат ГК РФ? Такой подход внесет противоречия в правоприменительную практику, и так не избыточную требуемым конституционным правоприменением и четким единообразием.

Такое понимание приоритета необоснованно принижает роль ГК РФ и практически лишает его качества центра гражданско-правовой законодательной системы, поскольку при указанном подходе допускается сама возможность «издания норм, противоречащих ГК РФ». При этом единственным условием их действия в будущем является внесение соответствующих изменений в ГК РФ (то есть устанавливается некий «отсроченный» порядок их действия). Таким образом, складывается следующая парадоксальная ситуация: противоречащие ГК РФ нормы не только имеют право на существование, но и являются основой для внесения соответствующих изменений в ГК РФ. Так, Федеральный закон «О хозяйственных партнерствах» датирован 3 декабря 2011 года, а соответствующие поправки в статье 50 ГК РФ вносятся Федеральным законом от 6 декабря 2011 года (дата их подписания Президентом). Тот факт, что эти Законы вступают в силу одновременно (1 июля 2012 г.), не влияет на положение дел, поскольку сама возможность принятия Федерального закона «О хозяйственных партнерствах» должна была существовать на момент принятия последнего. В этом случае приоритет ГК РФ вообще отсутствует.

Доктрина «головной роли» кодификационного акта (Основ законодательства, Кодекса), смысл которой заключается в определении места отраслевого кодификационного акта в системе иных законов, была разработана и последовательно обоснована советскими учеными³. Приоритет ГК РФ выражает такой уровень его юридической силы (качество нормативного акта), который позволяет ему занять в системе иерархии гражданско-правовых федеральных законов место между федеральными конституционными и текущими (некодифицированными) федеральными законами. Именно юридическая сила должна признаваться единственным критерием иерархической зависимости гражданско-правовых нормативных актов. На это направлены технико-юридические модификации гражданского законодательства в целом.

Требует дальнейшего теоретического осмысления вопрос об определении принципов взаимодействия ГК РФ и других кодификационных актов в гражданско-правовой сфере. ГК РФ обладает всеми классическими признаками кодификационного нормативного правового акта, возглавляющего соответствующую отрасль законодательства, что позволяет ему занять приоритетное положение по отношению к другим актам гражданского законодательства независимо от признания его конституционным законом. Именно указанное его свойство должно быть положено в основу процесса дальнейшего совершенствования гражданского законодательства.

Во избежание иных толкований, как в законотворческом процессе, так и в правоприменительном, представляется возможным и целесообразным во имя главной конституционной цели, определенной в статье 2 Конституции РФ, нарушить имеющийся алгоритм и признать ГК РФ федеральным конституционным законом.

Следует признать, что в России нет цивилизованных рыночных отношений, в расчете на которые могло бы быть смоделировано экономически, социально и логически обоснованное «в целом оправдавшее себя гражданское законодательство».

В период финансово-экономического кризиса, военно-политических конфликтов, экологических и техногенных катастроф, значительной поляризации населения по уровню доходов, правового нигилизма, недоверия к судебной власти, игнорирования выборов органов представительной власти, криминализации гражданского законодательства и иных процессов, несущих угрозы и риски правам человека, требуется доктринальная концепция, способная при помощи технико-юридической модификации Гражданского кодекса РФ, а именно возведения его в ранг федерального конституционного закона, решить проблему иерархии источников гражданского права России.

¹ Продолжает дискутироваться и вопрос о сущности приоритета ГК РФ (является ли или не является он иерархическим и др.). По мнению ряда авторов, суть приоритета ГК РФ заключается в том, что «норма гражданского права, находящаяся вне ГК, не может противоречить норме ГК, а если она противоречит, то применяется норма ГК».

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1998. С. 41; Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского «Договорное право. Общие положения» (книга 1) включена в информационный банк согласно публикации — Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

³ См.: Система советского законодательства / под ред. И.С. Самощенко. М., 1980. С. 29; Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979. С. 43; Ее же. Основы гражданского законодательства и гражданские кодексы. М., 1968. С. 46.

ГК РФ — это, бесспорно, вторая конституция России, регулирующая права в сфере имущественных отношений, обеспечивающая стабильность экономики страны.

Согласно статье 17 Конституции РФ в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ.

Международное право образует дополнительный уровень гарантий, по которому проверяется правильность и справедливость национальных законодательств. Общепризнанные права человека внесены в Конституцию РФ, во вторую главу «Права и свободы человека и гражданина» (ст. 17—64). Они декларированы во Всеобщей Декларации прав человека от 10 декабря 1948 года¹, в Международном пакте о социальных и культурных правах², в Международном пакте о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года³ и др.

Федеральный конституционный закон Российской Федерации является разновидностью федеральных законодательных актов, принимаемых в соответствии с Конституцией Российской Федерации по вопросам, предусмотренным Конституцией. Федеральный конституционный закон обладает повышенной юридической силой по сравнению с федеральным законом. В силу указаний статьи 76 Конституции РФ по предметам ведения Российской Федерации принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории Российской Федерации. Толкование части 1 статьи 76 Конституции РФ было предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ⁴ от 27 января 1999 года № 2-П.

Согласно статье 108 Конституции РФ федеральные конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией Российской Федерации. О толковании части 2 статьи 108 Конституции РФ даны разъяснения в Постановлении Конституционного Суда РФ от 12 апреля 1995 года № 2-П⁵.

В статьях 8, 9, 35 Конституции РФ отражены экономические права, в том числе право частной собственности на различные виды имущества. Следовательно, вопросы имущественного оборота, являются вопросами, предусмотренными Конституцией РФ. Они имеют существенное значение для жизни всех и каждого. Именно конституционное регулирование позволяет обеспечивать стабильность имущественного оборота.

Признание ГК РФ федеральным конституционным законом не противоречит Конституции РФ. Оно поможет устранить противоречия пункта 2 статьи 1 ГК РФ части 3 статьи 55 Конституции РФ. В силу части 3 статьи 55 Конституции РФ, 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 и безопасности государства. В ГК РФ (п. 2 ст. 1) говорится, что гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона. Сопоставляя нормы Конституции РФ (ч. 3 ст. 55) и ГК РФ (п. 2 ст. 1) можно прийти к выводу о том, что объем гражданских прав субъектов, с точки зрения кодекса, может быть ограничен и другими нормативными правовыми актами. Это недопустимо с позиции обеспечения конституционных прав, в силу корреспонденции статей 2, 17, 18 Конституции РФ, представляющих по нашему мнению, базовый (базальный) принцип — гарантию Конституции РФ — «высшая ценность — человек»⁶.

Придание ГК РФ юридической силы федерального конституционного закона позволит вносить в него изменения только на основании иного федерального конституционного закона, что обеспечит не только стабильность имущественного оборота в России, но и стабильность и единообразие правоприменительной практики, повысив авторитет и значимость судов Российской Федерации.

Выявление конституционных возможностей неизбежности обеспечения реальной защиты, восстановления, а главное, исключения нарушения гражданских прав субъектами имущественного оборота является одной из важнейших задач юридической науки, ее вкладом в изыскание путей становления правового государства.

¹ Организация Объединенных Наций. Официальные отчеты первой части третьей сессии Генеральной Ассамблеи. СПб., 2004

² Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17, ст. 1831.

³ Права человека. Конвенция о защите прав человека и основных свобод / сборник документов / сост. О.О. Мионов. 2-е изд., стереотип. М., 2006.

⁴ Постановление Конституционного Суда от 27 января 1999 г. № 2-П.

⁵ Постановление Конституционного Суд от 12 апреля 1995 г. № 2-П.

⁶ См.: *Либанова С.Э.* Адвокатура в механизме обеспечения конституционных прав человека в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2013.

С.В. Липень

Липень Сергей Васильевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина

Требования юридической техники к формулированию правовых норм в СССР (аспект преемственности с дореволюционной юридической наукой)

Основанием для постановки проблемы послужил один из вопросов, представленных для обсуждения на настоящей конференции («Законотворчество в СССР: стратегия, тактика, техника»). Ранее на подобных форумах обсуждалась и преемственность в развитии права¹, в том числе и в развитии юридической науки.

Преемственность между дореволюционной российской и советской юридической наукой специфична. В изданиях советского периода содержалась преимущественно критика взглядов дореволюционных российских юристов или же вообще эти концепции анализу не подвергались. О возможности преемственности марксистско-ленинской юридической науки с юридической наукой дореволюционной России, о возможности использования разработок ученых XIX — начала XX века, как правило, не говорили, опасаясь упреков в апологии буржуазных ценностей.

Как отмечается в одном из исследований по истории развития юридического научного знания, более чем 70-летний опыт показал, что создать принципиально новые концепции отраслевых юридических наук оказалось невозможным. Поэтому советский период развития правовой мысли характеризуется не качественным своеобразием научного знания, а неизбежным продолжением классических традиций в специфических советских условиях, причем это значительно затруднялось наличием мощных идеологических оков². Следует действительно иметь в виду и то, что юридическая наука советского периода появилась не на пустом месте — уже были выработаны определенные научные традиции, разработан понятийный аппарат, очерчен круг исследуемых проблем, возможно признать также следование дореволюционным авторам в решении ряда содержательных вопросов.

Сказанное относится и к истории развития взглядов на юридическую технику. Требования юридической техники в широком смысле — это все правила разработки, прохождения, принятия, опубликования нормативного правового акта. Принципиально важной их частью являются требования к формулированию нормативных правовых предписаний, поскольку от степени их разработки напрямую зависит качество принимаемых нормативных правовых актов, адекватное правовое регулирование общественных отношений. Это так называемая «внутренняя» юридическая техника, о ней далее и пойдет речь.

С 2000-х годов обозначился интерес к исторической части теории юридической техники, в том числе к особенностям ее развития в Российской империи, в СССР³. Тем не менее, аспекты преемственности в развитии именно системы требований к формулированию нормативных правовых предписаний исследованы еще достаточно фрагментарно. В особенности это касается дореволюционного периода, здесь практически отсутствует системное изложение исследуемой проблемы.

В истории отечественной политико-правовой мысли отдельные требования, предъявляемые к законам, указывают Ю. Крижанич, И.Т. Посошков. По мнению В.Н. Татищева, законы должны удов-

¹ См.: Юридическая техника: Ежегодник. 2011. № 5: Вторые Бабаевские чтения «Преемственность в праве: доктрина, российская и зарубежная практика, техника».

² Боннер А.Т., Фурсов Д.А. История развития отечественной гражданской процессуальной мысли // История юридических наук в России: сборник статей / ред. колл.: О. Е. Кутафин [и др.]. М., 2009. С. 116—117.

³ Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 425—488 (гл. 12 «Законотворчество в Российской Империи: исторический очерк», автор — Е.А. Юртаева); Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2000. С. 213—249 (гл. 14 «Отечественная история развития законодательной техники», авторы параграфов: Е. А. Прянишников, «Развитие законодательной техники в дореволюционной России» и Л.Ф. Апт, «Законодательная техника советского периода»); Юртаева Е.А. Язык закона и техника законодательства в дореволюционной России // Журнал российского права. 2009. № 11. С. 106—120; Давыдова М.Л. Юридическая техника. Проблемы теории и методологии: монография. Волгоград, 2009; Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. Н.А. Власенко. М., 2010. С. 11—150 (гл. 1 «История юридической техники»); Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н.А. Власенко. М., 2011. С. 251—304 (глава 7 «Сравнительно-правовой и исторический аспекты нормотворческой юридической техники»).

летворять следующим требованиям: текст закона должен быть написан ясным, доступным языком, на котором говорит большинство; недопустимы витийство и красноречие, которые в законе неуместны; чтобы никаких иноязычных слов не было; противоречия в законах должны быть исключены, чего римляне избежать не сумели¹.

Ряд статей «Наказа» Екатерины II образуют своего рода кодекс прикладной юриспруденции²: «Законы не должны быть тонкостями, от остроумия происходящими, наполнены: они сделаны для людей посредственного разума, равномерным образом как и для остроумных» (ст. 452). «Слог законов должен быть краток, прост; выражение прямое всегда лучше можно разуместь, нежели околичное» (ст. 454). «Когда слог законов надут и высокопарен, то они иначе не почитаются, как только сочинением, изъясляющим высокомерие и гордость» (ст. 455). «Надлежит убогать выражений витиеватых, гордых или пышных, и не прибавлять в составлении закона ни одного слова лишнего, чтоб легко можно было понять вещь законом устанавливаемую» (ст. 459). «Также надобно беречься, чтобы между законами не были такие, которые не достигают до намеренного конца; которые избыточны словами, а недостаточны смыслом; которые по внутреннему своему содержанию маловажны, а по наружному слогу надменны» (ст. 460). В большинстве положений имеются заимствования из «Духа законов» Монтескье и «О преступлениях и наказаниях» Беккариа; данный перечень требований юридической техники долгое время оставался самым детальным.

С начала XIX века отдельные российские авторы, рассматривая различные проблемы, в общем виде излагают элементарные требования юридической техники, прежде всего речь идет о ясности и точности законов (Ф.Д. Правиков³, М.М. Сперанский). Как указывает П.И. Дегай, «язык законов не имеет особой, ученой терминологии и вняттен каждому»⁴. Ряд требований к законам предъявляет П.И. Пестель; прежде всего, законы должны быть справедливы, то есть они должны что-либо запрещать или повелевать с позиций общественного благоденствия; законы не должны противоречить природе человека⁵. Далее, законы должны быть существенны (то есть нормы закона должны отражать реальные общественные отношения, соответствовать им); законы должны быть основательны (то есть, говоря современным языком, научно проработанными); законы должны быть просты, написаны доступным, ясным и четким языком и регулировать один предмет. При пользовании законами на практике не должно возникать трудностей⁶. О системном построении требований юридической техники речь еще не идет. Дальнейшее развитие правил составления законов связывается с необходимостью кодификации законодательства⁷.

Развернутый перечень правил составления правовых норм содержится в известной работе Ф. Жени, приуроченной к столетию Кодекса Наполеона и опубликованной в России в 1906 году. Ф. Жени указывает на следующие правила⁸: язык и стиль законов должен отличаться от языка и стиля научного произведения; необходимо избегать излишних абстракций, но и не впадать в чистую казуистику; точность выражения мысли законодателя имеет приоритет перед ясностью и доступностью текста правовой нормы; грамматическая форма закона должна быть наиболее удобна для передачи его смысла, «и в этих целях он не должен отступать перед возможной монотонностью формул, раз этим обеспечивается им более полная применимость»; необходимы «твердость и точность» терминологии; оправдано наличие в законодательстве дефинитивных норм.

Принципиально важно следующее замечание Ф. Жени: технический элемент законодательства, конечно же, является не таким важным, как требования к его содержанию («основной моральный и социологический элемент», в терминологии Ф. Жени); тем не менее, правила юридической техники должны занять хоть и «скромное, но необходимое место» в совершенствовании законодательства⁹. Данные правила, как указывает Ф. Жени, открыты для дальнейшего совершенствования.

В отечественной юридической науке начала XX века теория юридической техники находилась в стадии формирования, поэтому отдельные правила, предъявляемые к тексту нормативного пра-

¹ Корнев А.В., Борисов А.В. Правовая мысль в дореволюционной России: учебное пособие. М., 2003. Ч. 1. С. 33.

² Развитие русского права второй половины XVII—XVIII вв. / С.И. Штамм [и др.]. М., 1992. С. 62.

³ Правиков Ф.Д. Грамматика юридическая или начальные правила Российского правоведения. М., 1803. С. 27.

⁴ Дегай П.И. Пособия и правила изучения Российских законов. М., 1831. С. XIII.

⁵ Корнев А.В., Борисов А.В. Правовая мысль в дореволюционной России: учебное пособие. М., 2003. Ч. 1. С. 47.

⁶ Там же. С. 48; Русская Правда П.И. Пестеля и сочинения, ей предшествующие / под ред. М.В. Нечкиной. М., 1958. С. 118.

⁷ См., например: Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 69—107; Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 58—70.

⁸ Жени Ф. Законодательная техника в современных гражданско-правовых кодификациях (по поводу столетнего юбилея французского гражданского кодекса). III. Законодательная техника будущего // Журнал Министерства Юстиции. 1906. Кн. 9. С. 176—177.

⁹ См.: Жени Ф. Законодательная техника в современных гражданско-правовых кодификациях (по поводу столетнего юбилея французского гражданского кодекса). III. Законодательная техника будущего // Журнал Министерства Юстиции. 1906. Кн. 9. С. 177.

вового акта (ясность и др.), получали обычно лишь фрагментарное изложение (Г.Ф. Шершеневич¹, Е.В. Васьковский² и др.).

Работа П.И. Люблинского «Техника, толкование и казуистика Уголовного кодекса», вышедшая в 1917 году, аккумулировала имеющиеся в дореволюционной юридической науке взгляды на систему требований к построению нормативных правовых предписаний.

П.И. Люблинский отмечал, что одним из мощных орудий юридической техники является выработка точного, краткого и выразительного изложения. Юридический язык, по мнению автора, должен удовлетворять ряду условий для того, чтобы норма права наилучшим образом достигала своей цели. Эти условия им сведены к точности выражений, краткости, ясности и простоте, а также выразительности языка³. Известную роль играет также стиль изложения, поэтому необходим отказ от громоздкости, торжественности при формулировании нормативных предписаний, необдуманного использования архаизмов и модернизмов⁴.

Наиболее соответствующей формой выражения законодательной воли в юридическом языке П.И. Люблинский называет фразу и предложение. В качестве требований к последнему приводит его императивный (когда законодатель обращается к населению) и индикативный (когда воля законодателя выражена безлично) характер⁵. К средствам, с помощью которых эти требования достигаются, относятся терминология, есть разные виды терминов и правила их использования: ограниченное употребление специальных профессиональных и юридических терминов; запрет на использование иноязычных терминов при наличии русскоязычного эквивалента; возможность создания законодателем искусственного термина только в том случае если нужно обозначить новое, созданное им понятие⁶. Таким образом, П.И. Люблинским впервые была предпринята попытка свести в наиболее полную систему имеющиеся требования к формулированию нормативных правовых предписаний.

Следует отметить, что практически вплоть до XX века речь шла в основном о характеристике отдельных правил. Для начала XX века характерно развитие *системы* требований к формулированию нормативных правовых предписаний. Сначала значительное место отводилось требованиям к терминам и дефинициям как основе точного и ясного юридического языка. С этой ранней точки зрения нормативный текст рассматривался прежде всего как набор терминов, которые должны быть точны и ясны. Только в дальнейшем требования к нормам начали преобладать над требованиями к терминам, хотя роль последних также оставалась значительной.

Развитию требований юридической техники способствовало привлечение внимания к проблеме языка права со стороны исторической школы права, а также разработка правовых аспектов либерально-демократической идеологии (с одной стороны — несовершенство демократического законодательства с технической стороны, с другой — осознание необходимости правил, по которым будет осуществляться законодательная деятельность). С точки зрения теории реализации права, предложенной представителями социологической юриспруденции, при составлении текста закона следует иметь в виду ряд особенных требований юридической техники, в первую очередь, касающихся возможности использования оценочных понятий, альтернативных, относительно неопределенных элементов правовых норм; также необходимо включение норм общего характера, которые давали бы простор судейскому усмотрению, предусматривали бы вариативность поведения сторон.

В традиции зарубежной юриспруденции принципиальна прежде всего постановка проблемы адекватного отражения социальных проблем в содержании формулируемой правовой нормы, собственно технические приемы имеют второстепенное значение (Р. фон Иеринг, Ф. Жени и др.); этот же подход воспринят и в отечественной юриспруденции начала XX века. Большого распространения перечни требований к формулированию правовых норм в дореволюционной российской юридической науке не получили.

Системы требований к формулированию нормативных правовых предписаний в юридической науке советского периода начинают привлекать особое внимание исследователей примерно с 60-х годов XX века, в связи с кодификацией советского права; консолидированное изложение они нашли в работах Д.А. Керимова и А.С. Пиголкина.

Как указывает Д.А. Керимов, одной из групп требований юридической техники являются правила составления законопроектов, это вопросы стиля, языка, логики и структуры нормативных актов, правила наиболее целесообразного изложения отдельных положений в статьях нормативных актов и т. п.⁷

Язык, стиль, логика нормативных актов характеризуются прежде всего через понятность, краткость, четкость: «Общепризнано, что специфические особенности юридического языка составляют

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910—1912. Вып. 1—4. С. 422.

² См.: Васьковский Е.В. Руководство к применению и толкованию законов. М., 1913. С. 44—45.

³ Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика Уголовного кодекса: пособие к практическим занятиям. Пг., 1917. С. 10.

⁴ См. там же. С. 11.

⁵ См. там же. С. 17.

⁶ См. там же. С. 11—13.

⁷ См.: Законодательная техника / под ред. Д. А. Керимова. Л., 1965. С. 4.

его понятность, краткость, точность»¹. Порядок перечисления и рассмотрения свидетельствует еще об ориентации на ранние традиции указания на требования юридической техники (вплоть до XIX в. прежде всего и указывалось на ясность и краткость законов).

Эти требования рассматриваются в дальнейшем изложении, также внимание уделяется правилам формулирования дефинитивных норм. Далее речь идет о соблюдении требований логики (они системно не перечисляются) для точного выражения воли законодателя, исключения двусмысленностей².

В отдельной главе говорится о специфике изложения гипотез, диспозиций, санкций в статьях нормативного акта, об особенностях выбора и формулирования запрещающих, обязывающих и управомочивающих диспозиций, абсолютно определенных и относительно определенных санкций, отсылочных и бланкетных норм, о правилах составления перечней и примечаний, дефинитивных норм³.

Совершенно справедливо вопросы законодательной техники Д.А. Керимов связывает с проблемами эффективности законодательства: «Вряд ли можно назвать какую-либо иную область общественной практики, где текстуальные выражения, неверно или неуместно использованное слово способны повлечь за собой такие тяжелые, а иногда даже трагические последствия, как в области законодательства»⁴. Нарушение логики закона, неточность его формулировок, неопределенность использования терминов порождают многочисленные вопросы, позволяют извращать текст закона и неправильно его применять⁵. Такой подход характерен и для последующих работ.

А. С. Пиголкин отмечает, что приемы и методы техники подготовки проектов нормативных актов многочисленны и разнообразны, они объединяются общей идеей создания наилучших условий и максимальных удобств для пользования и правильного применения нормативных актов, для отыскания необходимых правовых положений, достижения легкой их обозримости и компактности изложения. К основным требованиям относятся:

- полнота нормативного регулирования определенного вопроса, отсутствие пробелов и упущений при изложении правовых предписаний, а также при формулировании мер ответственности за их нарушение;

- конкретность признаков нормативных предписаний, недопустимость, в принципе, как чересчур общих, абстрактных формулировок норм, так и чрезмерно конкретных, казуистических предписаний;

- логическая последовательность изложения, связь между собой нормативных предписаний, помещаемых рядом в правовом акте;

- отсутствие противоречий как в нормативном акте, так и во всей системе права в целом;

- максимальная краткость и компактность изложения нормативного материала;

- четкое разграничение между нормативными и ненормативными предписаниями, временными и постоянными нормами;

- ясность, простота и доступность языка нормативных актов, их легкая запоминаемость;

- нормативный акт должен быть связан общим содержанием, у него должен быть один предмет регулирования;

- сокращение до минимума количества актов по одному и тому же вопросу в интересах лучшей обозримости нормативного материала, облегчения пользования им, учета и систематизации;

- единообразие и последовательность использования технических приемов правотворчества⁶.

Требования к языку и стилю нормативного правового акта (по А. С. Пиголкину)⁷: 1) нормативный акт должен быть написан чистым литературным языком при соблюдении все общепринятых грамматических правил; в нормативном тексте имеет смысл по возможности употреблять простые нераспространенные предложения, избегать сложных придаточных предложений, большого числа причастных и деепричастных оборотов; 2) точность и единообразие применяемой терминологии, требования к общеупотребительным и специальным терминам.

В отдельной главе⁸, вне указанных систем требований, рассматриваются способы изложения правовых норм, внимание обращается на необходимость четкого изложения всех структурных элементов правовой нормы, отслеживания необходимой взаимосвязи норм, оправданное использование примечаний, применение ссылочного и бланкетного способов изложения элементов правовых норм, нежелательности повторного изложения правовых предписаний, соблюдения правил формулирования перечней, специфика использования абстрактного и казуистического — особенности изложения гипотез, диспозиций и санкций.

¹ См.: Законодательная техника / под ред. Д. А. Керимова. Л., 1965. С. 89.

² См. там же. С. 89—96.

³ См. там же. С. 28—43.

⁴ Там же. С. 55.

⁵ См. там же.

⁶ Пиголкин А. С. Подготовка проектов нормативных актов (Организация и методика). М., 1968. С. 24—27.

⁷ Там же. С. 148—159.

⁸ См. там же. С. 127—147.

Переведенная в 1974 году на русский язык книга А. Нашиц¹ привнесла в развивающуюся марксистскую теорию правотворчества западные традиции, известные и в российской дореволюционной юриспруденции, которые, однако, по вполне понятным причинам не были развиты.

А. Нашиц начинает с рассмотрения системы требований для выработки правотворческого решения «по существу»² (в ее терминологии), то есть для определения содержания правовой нормы, это требования соответствия правовых решений законодательной политике, объективным и субъективным общественным потребностям, принципам и ценностям права, индивидуальным и общим интересам, требования, связанные с практической реализацией принимаемых норм и предвидением последствий этого, с необходимостью разработки эффективных правовых средств. Эти положения, по мнению автора, являются главными, принципиальными при создании эффективных и справедливых правовых норм, верно отражающих социальные реалии, гуманных и выражающих волю государства.

Как отмечает А. Нашиц, законодательная техника может охватывать как разработку решений по существу, так и разработку решений, называемых обычно решениями технического порядка, то есть стадию собственно технического построения норм с присущими ей техническими средствами и приемами. В западной науке высказаны разные позиции на этот счет. Так, одни авторы считают, что в правотворчестве необходимо выделять стадию научных исследований, на которой ведется поиск решений по существу, и стадию технического построения норм. Другие говорят о том, что обе эти стадии относятся к области технической разработки права, в рамках которой выделяется, с одной стороны, материальная юридическая техника (используемая для подготовки решений по существу), а с другой — формальная юридическая техника³. Таким образом, эти позиции принципиально признают необходимость содержательных требований к формулированию правовых предписаний. Однако, по нашему мнению, содержательные и технические требования не следует разделять, так как несоблюдение последних будет, безусловно, влиять и на социальную адекватность права, достигаемую через соответствие содержательным правилам.

В дальнейшем изложении у А. Нашиц речь о собственно технических требованиях не идет, однако определены подходы к пониманию многих проблем конструирования текста нормативного правового акта. Так, в качестве одной из важных проблем юридической техники рассматривается проблема выбора внешней формы правового регулирования, внешнего закрепления правовой нормы (вид источника права, вид нормативного правового акта, в котором содержится норма)⁴.

Можно видеть, таким образом, что основной набор требований к формулированию нормативных правовых предписаний был известен уже в работах 60-х годов XX века. Требования, однако, излагались недостаточно системно, ряд современных правил рассматривался в рамках иных проблем. К исходу советского времени теоретические позиции по рассматриваемым проблемам оставались практически без изменений.

В качестве выводов отметим следующее. Возникновение и развитие системы требований к формулированию нормативных правовых предписаний обусловлено характерным для XIX века усложнением общества, законов, эпохой кодификации, усложнением правил составления законов, развитием взглядов на особенности языка и стиля нормативных документов.

По сравнению с дореволюционным периодом значительно большим разнообразием отличаются системы правил формулирования правовых норм, сформировавшиеся и развивавшиеся в советской юридической науке XX века. Увеличивается количество правил, происходит все большая их детализация, уточняются и различные аспекты содержания. В то же время ряд важных правил, связанных прежде всего с необходимостью достижения социальной адекватности права, обозначен в целом недостаточно четко, требования «внутренней» юридической техники перечисляются в нестрогой логике.

С 2000-х годов в работах по теории правотворчества и юридической технике заметны новые тенденции — расширение перечня требований к нормативным правовым предписаниям, стремление к их большей системности (то есть еще большее усложнение системы требований, еще большая их детализация), привлечение внимание к собственно юридическим требованиям формулирования нормативных правовых предписаний. В работах последних лет, посвященных проблемам юридической техники, окончательно складывается традиция структурирования правил формулирования нормативных предписаний (подразделения их на группы — собственно юридические, логические, языковые и др.), создания значительно более развернутой системы требований к составлению нормативного правового предписания. Наряду с юрисдизацией требований юридической техники важной представляется тенденция выделения содержательных правил — и то, и другое характерно для юридической науки дореволюционной России; таким образом, происходит возвращение к дореволюционным традициям изложения требований юридической техники, однако без указания на это.

¹ См.: *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника / пер. с рум.; под ред. Д.А. Керимова, А.В. Мицкевича. М., 1974.

² См. там же. С. 100—135.

³ См. там же. С. 138.

⁴ См. там же. С. 146—170.

Э.Ф. Лугинец

Лугинец Эльвира Фаильевна — адъюнкт адъюнктуры (докторантуры) кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России

Стратегия развития уголовно-процессуальной формы

Формализма оказывается слишком много для стороны, действующей недобросовестно, потому что он ее стесняет, и наоборот, его слишком мало для честного человека, которого он защищает; его сложность, а также порождаемая им медлительность и издержки представляются ценою, которой каждый покупает свою свободу и обеспечивает свое добро.

Ш. Монтескье

Мы не «для красного словца» начали данную статью со слов известного французского философа и правоведа. Что же такое уголовно-процессуальная форма? Она добро или зло для уголовного процесса? По мнению М.П. Полякова, уголовно-процессуальная форма является белым пятном науки о судопроизводстве¹.

Несмотря на то, что проблема уголовно-процессуальной формы будоражит умы ученых-процессуалистов с момента существования уголовного процесса, и в настоящее время дискуссии по поводу формализации — деформализации уголовного судопроизводства звучат все громче и острее, все они едины в том, что уголовный процесс не может существовать без уголовно-процессуальной формы вообще. Уголовно-процессуальная форма это и есть сам уголовный процесс в широком смысле слова. И нельзя ответить односложно, хорошо это или плохо. Просто это так, а не иначе. Любое процессуальное действие, любое решение осуществляется в определенных законом рамках. Сторонники «глобальной» деформализации уголовного процесса задыхаются в данных рамках, они их стесняют, мешают им осуществлять уголовное судопроизводство по уголовному делу. Но давайте задумаемся, ведь тот же закон дает нам возможность выбирать, изменять (либо подбирать под конкретное действие или решение) данные рамки: менять форму, размеры и содержание данных «рамки», а иногда даже выходить за их пределы. И эти рамки нам уже представляются не в виде непролазного частотола или колючей проволоки под напряжением, а пунктирной линией и даже вполне условными границами. Вот оно, проявление процессуальной свободы, возможность выбора. Закон говорит правоприменителю: «может быть», «могут применяться», «вправе», «при наличии достаточных оснований полагать», «по усмотрению», «может», «признав необходимым» и т. п. И правоприменитель должен понимать, что уголовный процесс — это не застывшая форма, а живая подвижная система, как зеркало, отражающее политические и идеологические течения сегодняшнего дня. И не только понимать, но и умело пользоваться предоставленной ему процессуальной свободой, применяя весь широкий арсенал уголовно-процессуального закона.

Давайте разберемся, что такое процессуальная форма, из каких структурных элементов она состоит.

М.Л. Якуб под процессуальной формой понимает условия, последовательность производства отдельных процессуальных действий и принятия решений, а также условия производства уголовного дела в целом, то есть все формы судопроизводства в их совокупности, в их системе как единое целое².

И.Л. Петрухин считает, что процессуальная форма — это установленный уголовно-процессуальным законом регламент расследования преступлений и рассмотрения уголовных дел в судах³.

В.П. Божьев процессуальную форму определяет как предусмотренную УПК РФ всю уголовно-процессуальную деятельность суда, прокурора, следователя, дознавателя по расследованию и судебному рассмотрению уголовного дела. Он различает уголовно-процессуальную форму отдельного следственного действия, отдельной стадии, всего уголовного процесса⁴.

В.Т. Томин под процессуальной формой понимает установленный нормами уголовно-процессуального закона порядок производства процессуальных действий и в целом порядок производства

¹ Поляков М.П. О ценности обрядовой стороны уголовного судопроизводства // Государство и право. 1999. № 9. С. 87.

² Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М., 1981. С. 9.

³ Уголовный процесс: учебник / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2001. С. 7.

⁴ См.: Уголовный процесс: учебник для бакалавров / под ред. В.П. Божьева. М., 2012. С. 27.

по уголовному делу. Он отмечает, что особое значение имеет соблюдение процессуальной формы при производстве следственных действий, так как ее нарушение может привести к недопустимости полученных доказательств (ст. 75 УПК РФ)¹.

Необходимость неукоснительного соблюдения уголовно-процессуальной формы прописана и в главном законе государства — Конституции РФ в части 2 статьи 50, где говорится о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением уголовно-процессуального закона.

В литературе по уголовному процессу советского периода мы можем встретить деление процессуальной формы на «внутреннюю» и «внешнюю».

По мнению Т.Н. Добровольской и П.С. Элькинд, внутреннюю форму уголовного процесса образуют уголовно-процессуальные отношения, а внешнюю форму — совокупность условий выполнения уголовно-процессуальных действий и их обрядность².

А вот М.Л. Якуб считает неверным деление уголовно-процессуальной формы на внутреннюю и внешнюю, объясняя свою позицию тем, что между процессуальной деятельностью и процессуальными отношениями существует неразрывная связь³.

В своей монографии М.П. Поляков и его ученик А.Ю. Смолин также обращают внимание на то, что не следует ограничивать форму уголовного судопроизводства правоотношениями (то есть внутренней формой процесса), забывая о ее внешней форме, состоящей из совокупности условий совершения процессуальных действий и их обрядности⁴. И хотя внешняя сторона процессуальной формы, которую М. П. Поляков называет обрядовой, не играет главной роли в получении доказательств по делу, ее значимость заключается в воспитательном воздействии на общество в целом⁵.

Нет смысла отрицать тот факт, что вся правовая система государства и процедуры уголовного судопроизводства в частности зависят от политической, экономической, идеологической сфер. Уголовный процесс, так же как и уголовное право, очень политизирован и идеологизирован. Поэтому изменения в политической, экономической, идеологической сферах закономерно ведут к реформированию правовой системы государства в целом и уголовного процесса в частности. И.Б. Михайловская в монографии, посвященной уголовно-процессуальной форме, отмечает, что политическая, экономическая, историческая, социально-психологическая обусловленность уголовно-процессуальной формы отражает и выражает положение личности в государстве, степень индивидуальной свободы⁶. То есть наличие именно такой уголовно-процессуальной формы в нашем государстве в настоящее время закономерно и обусловлено не просто волей законодателя, а всеми перечисленными обстоятельствами. Те изменения, которые происходят в нашем государстве в настоящее время, закономерно влекут за собой изменения уголовно-процессуальной формы. И мы наглядно видим это сегодня в проявлениях тенденции упрощения уголовно-процессуальной формы (особые порядки судебного разбирательства, сокращенная форма дознания).

Разобравшись с понятием процессуальной формы и затронув ее значение, рассмотрим теперь ее структуру.

Структурными элементами процессуальной формы являются цель (назначение), функции и принципы уголовного процесса. В постсоветском уголовно-процессуальном пространстве все указанные составляющие процессуальной формы претерпели значительные изменения.

Цель (назначение) уголовного судопроизводства.

Цель уголовного судопроизводства производна от положения личности в государстве. При этом должен соблюдаться баланс между интересами личности и государства.

В УПК РСФСР 1960 года в статье 2 говорилось о задачах уголовного судопроизводства (укрепление законности и правопорядка, предупреждение и искоренения преступлений, охрана интересов общества, прав и свобод граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции, уважение правил общежития) и цели уголовного процесса, ради которой ведется производство по каждому уголовному делу (быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден).

¹ См.: Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко М., 2013. С. 86.

² См.: Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. М., 1976. С. 239.

³ См.: Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М., 1981. С. 17—20.

⁴ См.: Поляков М.П., Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве: монография. Н. Новгород, 2011. С. 55; Поляков М.П. О ценности обрядовой стороны уголовного судопроизводства // Государство и право. 1999. № 9. С. 87.

⁵ См.: Поляков М.П. О ценности обрядовой стороны уголовного судопроизводства // Государство и право. 1999. № 9. С. 89—92.

⁶ См.: Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 25.

В ныне действующем УПК РФ 2001 года цель уголовного процесса закреплена в главе 2 «Принципы уголовного судопроизводства» в статье 6 «Назначение уголовного судопроизводства», которой данная глава и начинается. Назначение уголовного судопроизводства теперь состоит в: защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод; защите личности от незаконного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод; уголовном преследовании и назначении виновным справедливого наказания; отказе от уголовного преследования невиновных, освобождении их от наказания; реабилитации каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Таким образом, задачи, цель, назначение уголовного судопроизводства — это одно и то же, то, ради чего ведется производство по каждому уголовному делу.

По мнению М.Л. Якуба, цель уголовного процесса — производная категория. Проблемы построения порядка судопроизводства не могут решаться вне связи с характером общественных отношений, на регулирование которых оно направлено, и общественных отношений, складывающихся в самом процессе¹.

П.С. Элькин считает, что цель уголовного судопроизводства заключается в наиболее эффективном и рациональном урегулировании общественных отношений, в их направленности для решения задач уголовного процесса, и в итоге — к уничтожению преступности; она выступает в конкретных нормах уголовно-процессуального права в виде общих и общеобязательных правил поведения субъектов уголовного судопроизводства, имеющих правообязывающий характер и обеспеченных силой общественного и государственного воздействия².

В.Т. Томин выделяет лишь ближайшие цели уголовного процесса, считая, что перспективные — это уже не цели, а задачи, при этом он настаивает на том, что общество еще не развито настолько, чтобы цель уголовного процесса достигалась по каждому уголовному делу³. Также профессор выделяет в цели уголовного процесса, предусмотренные законом, факультативные элементы (они определяют направленность уголовно-процессуальной деятельности не по каждому уголовному делу): 1) возмещение материального ущерба, причиненного преступлением (ст. 44, 73 УПК РФ); 2) выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступления (ст. 73 УПК РФ); реабилитация и возмещение вреда реабилитированному, восстановление его трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав (п. 1 ч. 1 ст. 397 УПК РФ).

И.Б. Михайловская считает, что целью уголовного судопроизводства является разрешение конфликтов между личностью и государственной властью с наименьшими негативными последствиями для общества⁴.

Мы согласны с М.П. Поляковым в том, что достижению цели уголовного судопроизводства должна способствовать вся установленная законом его процедура, иначе провозглашенная цель — это просто слова, не подкрепленные механизмом ее обеспечения. Несмотря на то, что цель эта недостижима, она является ориентиром для правоприменителя в процессе его деятельности и залогом ее достижения в рамках каждого уголовного дела⁵.

В настоящее время российских процессуалистов интересует вопрос об экономии уголовной репрессии. И если раньше решение его виделось в социально обоснованном сокращении круга деяний, обозначаемо законодателем как преступления, то сегодня весьма показательно проявляет себя тенденция упрощения уголовно-процессуальной формы. Особые порядки судебного разбирательства и сокращенная форма дознания — это реальные подтверждения того, что в уголовном судопроизводстве происходят значительные концептуальные перемены. Ряд авторов связывают эти перемены с укреплением принципа процессуальной экономии.

Мы видим, что в новом законе произошло значительное изменение социальных целей уголовного судопроизводства. Поменялось не только название «назначение», изменились приоритеты — во главу угла ставится не раскрытие преступления, а защита прав и законных интересов лиц, причем как потерпевших от преступления, так и заподозренных в его совершении. Права и свободы личности становятся главной провозглашенной ценностью государства. Данные радикальные изменения в формулировке целей (назначении) уголовного судопроизводства имеют огромное положительное значение. Радует и то, что на практике все чаще стали появляться оправдательные при-

¹ См.: Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М., 1981. С. 22.

² См.: Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 12, 20.

³ См.: Томин В.Т. Понятие и задачи уголовного судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью. Труды Иркутского университета. Иркутск, 1970. № 76.

⁴ См.: Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 36.

⁵ См.: Поляков М.П. О ценности обрядовой стороны уголовного судопроизводства // Государство и право. 1999. № 9. С. 66—68.

говоры. Но их количество еще ничтожно мало, чтобы мы говорили о наличии состязательного процесса в нашем государстве: 1993 год — 0,3%, 1997 год — 0,42%, 2003 год — 0,8% — не меняется последние 10 лет (реальная цифра с учетом отмененных оправдательных приговоров судами более высокой инстанции — около 0,5%). Что особенно удивительно, в России за последние 90 лет большее число оправдательных приговоров приходилось на «сталинские годы»: в 1935 году — 10,2%, в 1938 году — 13,4%, в 1941 году — 11,6%¹.

Стало меняться отношение к оправдательным приговорам как теоретиков, так и практиков уголовного процесса. Ранее (при советской следственной исторической форме процесса) прекращение уголовного дела после предъявления обвинения, а тем паче оправдательный приговор, рассматривались как брак в работе следователя, дознавателя, который вел к служебной проверке и серьезным санкциям для сотрудника. Сегодня разумные люди в правоохранительной системе, которых становится все больше, понимают, что обвинительный приговор и оправдательный приговор — это два возможных варианта исхода любого уголовного дела (две стороны «одной медали» правосудия). Россия, объявив себя правовым и демократическим государством, закрепив в Конституции РФ принцип состязательности, допускает с равной долей вероятности (50 на 50) данные варианты разрешения уголовных дел. Подсудимый, находясь в зале суда, должен быть уверенным в том, что все, происходящее там, это не фикция, не игра, а справедливое разбирательство уголовного дела. И результат этого разбирательства не заранее установлен, а будет получен здесь и сейчас с его непосредственным участием. Состязательная процессуальная форма увеличивает сферу диспозитивности — стороны сами решают, какими правами пользоваться, а какими нет, как ими пользоваться и в каком объеме (мы вновь видим проявление процессуальной свободы). Справедливо замечает И.Б. Михайловская, что центральная характеристика процессуальной формы — это положение обвиняемого и средства, могущие быть использованными для установления его виновности².

Уголовно-процессуальные функции.

Если цель уголовного судопроизводства производна от положения личности в государстве (как мы отмечали выше), то функции производны от цели.

Ряд авторов советского периода, например М.С. Строгович, Я.О. Мотовиловкер, В.П. Нажимов, считали, что уголовное судопроизводство содержит три функции: обвинение, защита и разрешение дела³.

Другие ученые считали, что количество и содержание уголовно-процессуальных функций может быть иным.

Например, П.С. Элькинд под уголовно-процессуальными функциями понимала определяемые нормами права и выраженные в соответствующих направлениях уголовно-процессуальной деятельности специальное назначение и роль ее участников и выделяла шесть уголовно-процессуальных функций:

- 1) установление, проверка данных относительно преступлений; их расследование;
- 2) функция обвинения;
- 3) функция защиты;
- 4) функция судебного рассмотрения и разрешения дела;
- 5) вспомогательные функции;
- 6) побочные функции⁴.

Р.Д. Рахунов к уголовно-процессуальными функциями относил расследование уголовного дела, поддержание гражданского иска, защиту от гражданского иска⁵.

Существовало даже такое мнение (например у С.А. Голунского, М.А. Чельцова⁶), что в советском судопроизводстве уголовно-процессуальных функций нет вообще, поскольку они могут быть только при состязательном процессе.

В.Т. Томин под уголовно-процессуальными функциями понимает направления уголовно-процессуальной деятельности и подразделяет их в отечественном судопроизводстве на три группы:

1. Основные функции (направления уголовно-процессуальной деятельности, формирующие ее, без которых невозможно достижение цели каждого уголовного дела): предварительное расследование, обвинение, защита, разрешение дела.

¹ URL: <http://rusplt.ru/fact/opravdatelnie-prigovori.html> (дата обращения: 02.10.2014).

² См.: Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 34.

³ См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1; Мотовиловкер Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976; Нажимов В.П. Об уголовно-процессуальных функциях // Правоведение. 1973. № 5.

⁴ См.: Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 54, 66.

⁵ См.: Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 10—11.

⁶ См.: Голунский С.А. Вопросы судопроизводства и судостройства в новом законодательстве Союза ССР. М., 1959. С. 127; Чельцов М.А. Уголовный процесс. М., 1948. С. 472.

2. Факультативные функции (направления уголовно-процессуальной деятельности, которые предназначены для достижения факультативных элементов цели уголовного процесса).

3. Подсобные (вспомогательные) функции разделяются на две подгруппы: 1) это направления уголовно-процессуальной деятельности, которые «подсобляют» в процессе доказывания основным и факультативным функциям; 2) это направления уголовно-процессуальной деятельности, которые обеспечивают исполнение основных и факультативных функций¹.

В наше время, когда в Конституции РФ закреплена состязательная форма процесса, ни у кого не вызывает сомнения необходимость разделения властей, существования независимой судебной власти, когда каждый орган выполняет свою функцию. Это очень важный момент, потому что разделение властей, разделение процессуальных функций формирует полноценную систему сдержек и противовесов, ограничивая тем самым стремление государства использовать все средства для поиска и наказания преступника, но в то же время возможность преступника уйти от ответственности (тот самый баланс между интересами личности и государства, о котором мы говорили выше). В этой связи нельзя не согласиться со словами В.П. Смирнова: «...Разделение уголовно-процессуальных функций производно от конституционного принципа разделения властей, ибо в сфере уголовного производства в силу принципа публичности особо важную роль играют органы исполнительной власти»².

В статье 15 УПК РФ закреплены три уголовно-процессуальные функции:

- 1) функция обвинения (уголовного преследования);
- 2) функция защиты;
- 3) функция осуществления правосудия.

Содержащиеся в указанной статье термины: «функции», «стороны» являются новыми для уголовного судопроизводства, в советских УПК их не было.

Принципы уголовного судопроизводства.

Принципы уголовного процесса являются очень дискуссионной темой, ученые долгое время спорят о понятии принципа уголовного процесса, системе принципов и т. д.

В юридической литературе советского периода высказывались разные точки зрения по поводу того, что же понимать под принципом уголовного процесса, и он не связывался с какой-либо процессуальной формой.

Одни авторы считали, что принципы — это основные, наиболее общие положения, руководящие идеи, не обязательно закрепленные в законе. Другие авторы настаивали, что принципы — это наиболее общие положения, закрепленные в законе в качестве основополагающих начал. И наконец, третья группа авторов занимала промежуточное положение между двумя вышеописанными позициями, считая, что принципы — это основные, наиболее общие положения, руководящие идеи, не обязательно закрепленные в законе, но имеющие нормативную базу.

Основатель Нижегородской школы процессуалистов профессор В.Т. Томин под принципом уголовного процесса понимает максимально общую мировоззренческую идею относительно сущего и должного в уголовном процессе, отражающую его характерные черты, проявляющуюся в его нормах и пронизывающую все стадии уголовного процесса³.

Т.Н. Добровольская, в отличие от В.Т. Томина, считает, что принципы уголовного процесса — это обусловленные общественным и государственным строем и закрепленные в законодательстве основные, исходные положения, определяющие сущность организации и деятельности государственных органов по возбуждению, расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел⁴.

Так как в законе не было единого понятия принципа уголовного процесса, существовало множество его определений и взглядов на количество, содержание принципов, их систему.

В УПК РФ 2001 года впервые принципам уголовного процесса посвящена целая глава 2. Первое упоминание о принципах появилось в Законе о судостроительстве 1938 года. В УПК РСФСР 1960 года, как и в его предшественнике — УПК РСФСР 1923 года, о принципах уголовного процесса ничего не говорилось.

Интересна позиция И.Б. Михайловской, которая предлагает рассматривать закрепленные в законе принципы в виде трехуровневой системы:

1. Принципы, связанные с правовым статусом уголовного судопроизводства: законности (ст. 7 УПК РФ), осуществления правосудия только судом (ст. 8 УПК РФ), независимости судей (ст. 8.1 УПК РФ).

2. Принципы, связанные с правовым статусом личности: уважение чести и достоинства личности (ст. 9 УПК РФ), неприкосновенность личности (ст. 10 УПК РФ), охрана прав и свобод человека и

¹ См.: Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. М., 2013. С. 82.

² Смирнов В.П. Проблемы состязательности в науке уголовно-процессуального права // Государство и право. 2001. № 2. С. 56.

³ См.: Поляков М.П., Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве: монография. Н. Новгород, 2011. С. 37.

⁴ См.: Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 16.

гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК РФ), неприкосновенность жилища (ст. 12 УПК РФ), тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 13 УПК РФ).

3. Принципы, связанные с состязательным построением процесса (то есть определяющие состязательную процессуальную форму): презумпция невиновности (ст. 14 УПК РФ), состязательность сторон (ст. 15 УПК РФ), обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК РФ), свобода оценки доказательств (ст. 17 УПК РФ), язык уголовного судопроизводства (ст. 18 УПК РФ), право на обжалование процессуальных действий и решений (ст. 19 УПК РФ)¹.

Особо обратим внимание на то, что статья 15 УПК РФ, закрепив принцип состязательности, выделила новый вид процессуальной формы.

По мнению М.П. Полякова, систему принципов, закрепленную законодателем в УПК РФ 2001 года, нельзя назвать системной и целесообразной, так как часть «принципов» являются всего лишь декларациями, другая их часть дублируется в нескольких различных главах Кодекса, а также дублирует положения Конституции РФ, третья часть содержит отсылочные нормы. Уголовный закон должен содержать только специфичные для уголовного судопроизводства нормы, и система уголовно-процессуальных принципов такова:

- 1) законность при производстве по уголовному делу;
- 2) обеспечение законных интересов личности в уголовном процессе;
- 3) объективная истина;
- 4) процессуальная экономия².

Существует множество других мнений на данный счет, но мы не ставим целью обсуждать их в данной статье и закончим рассмотрение принципов словами профессора В.Т. Томина: «Принципы должны быть принципиальными. Если общих положений, именуемых принципами уголовного процесса, станет слишком много, то отечественному уголовному судопроизводству грозит реальная опасность стать (продолжать) оставаться беспринципным»³.

В.Т. Томин справедливо указывает, что по замыслу законодателя уголовно-процессуальная форма призвана оптимизировать судопроизводство. Но случается такое, что правовые нормы заведомо ущербны и нелогичны. Как же быть в этом случае, исполнять такие нормы или нет? Профессор отвечает на данный вопрос утвердительно: ущербные нормы необходимо исполнять неукоснительно, потому что лучший способ вынудить законодателя отменить или изменить ущербную норму — это скрупулезно ее соблюдать⁴.

Таким образом, можно резюмировать, что сама по себе уголовно-процессуальная форма не несет в себе ничего плохого или хорошего — это просто форма, рамки, сосуд, который мы наполняем определенным содержанием (в Словаре русского языка С.И. Ожегова «форма — это способ существования содержания, неотделимый от него и служащий его выражением»⁵). А вот содержание, которое мы поместили в данную форму, уже может быть либо благом, либо злом. Необходим баланс между уголовно-процессуальной формой и ее содержанием, достижение которого призвана обеспечить «процессуальная свобода». Хочется призвать правоприменителя к всестороннему и надлежащему применению закона, к умению видеть горизонты, а не загонять себя в формальные рамки.

¹ См.: Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 119.

² См.: Поляков М.П., Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве: монография. Н. Новгород, 2011. С. 83 — 88.

³ 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. 11.

⁴ См.: Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. М., 2013. С. 86.

⁵ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2003. С. 855.

А.М. Лушников

Лушников Андрей Михайлович — доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова

**Неприкосновенность частной жизни и персональные данные
в сфере трудовых отношений: стратегия правотворчества
в контексте мирового опыта**

Неприкосновенность частной жизни в аспекте ее правового обеспечения является глобальной как территориально, так и проблемно. Очевидно, что она затрагивает все государства и касается практически всех сфер жизни конкретных людей. Особенно остро она стоит в трудовых отношениях в силу ряда причин. Во-первых, для большинства трудоспособного населения заработная плата является единственным или основным источником существования. Во-вторых, участие в общественном труде занимает значительную, а для многих работников преобладающую или даже подавляющую часть времени. В-третьих, работники в силу прямого указания закона уже при трудоустройстве обязаны предоставлять работодателю значительный массив информации о себе. В процессе трудовой деятельности этот массив только накапливается, а при продолжительных трудовых отношениях он может касаться многих сторон частной жизни работника. В-четвертых, работодатель должен иметь право доступа к значительному массиву информации о будущем или уже нанятом работнике в целях правильного подбора и расстановки кадров, подготовки резерва на выдвижение, проведения аттестации, подготовки и переподготовки и др.

В данном случае необходимо найти баланс между неприкосновенностью частной жизни потенциальных или действующих работников и интересами работодателей, которые не могут быть учтены. Все это позволяет говорить о необходимости выработки стратегии и тактики правотворчества в сфере регулирования трудовых отношений.

В этой связи совсем не случайно проблемы персональных данных и иной конфиденциальной информации в сфере трудовых отношений в настоящее время находятся в фокусе внимания исследователей. Эту проблему мы затрагивали в своих предшествующих работах¹. При этом правовое регулирование обработки персональных данных работников вызывает целый ряд проблем, требующих решения, в том числе на законодательном уровне. Очевидно, что это требует комплексного, междисциплинарного подхода, исключающего фрагментарное, «реактивное» (в виде реакции на конкретные события) правотворчество. Все это ставит на повестку дня выработку стратегии в данной сфере.

В качестве позитивного момента отметим, что законотворческие органы и ученые осознают важность вышеназванных проблем, и можно говорить об элементах ее стратегического осмысления. На наш взгляд, данная стратегия строится на следующих основных положениях.

1. Отнесение персональных данных работника к конфиденциальной информации в трудовых отношениях² при отнесении последней к особому виду информации. В этой связи нормы законодательства об информации должны рассматриваться как общие, а об информации в трудовом праве (в том числе о персональных данных)— как специальные.

¹ См. подробнее: Лушников А.М. Защита персональных данных работника // Управление персоналом. 2009. № 17. С. 21—25; *Его же*. Защита персональных данных работника: сравнительно-правовой комментарий главы 14 Трудового кодекса РФ // Трудовое право. 2009. № 9. С. 93—101; *Его же*. Информация в трудовом праве // Правовое обеспечение инновационного развития экономики Республики Беларусь: сборник. Минск, 2010. С. 239—241; *Его же*. Информация в трудовом праве: опыт комплексного исследования // Российский ежегодник трудового права. 2012. № 7. С. 156—183; *Его же*. Персональные данные как вид информации в трудовом праве: проблемы теории и практики // Закон. 2011. № 10. С. 46—57; *Его же*. Сущность и морально-правовая природа личных трудовых прав // Моральные основы права: сборник. Ивано-Франковск, 2010. С. 344—347; Лушников А.М., Лушникова М.В. Информация и персональные данные в сфере трудовых отношений // Кадровик. 2013. № 6. С. 19—24; *Их же*. О перспективах развития законодательства, регулирующего обработку персональных данных // Вопросы трудового права. 2013. № 4. С. 13—20; *Их же*. Информация и персональные данные в сфере трудовых отношений: проблемы теории и практики // Там же. С. 21—28; *Их же*. Курс трудового права: в 2 т. М., 2009. Т. 1. С. 847—878; *Их же*. Право на информацию субъектов трудового права // Государство и право. 2004. № 6. С. 42—48; и др.

² См.: Бондаренко Э.Н., Иванов Д.В. Конфиденциальная информация в трудовых отношениях. СПб., 2012; Станскова У.М. Трудоправовые средства обеспечения конфиденциальности ограниченного доступа: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014; и др.

2. Соответствие российского трудового законодательства международным стандартам защиты персональных данных в сфере трудовых отношений. При этом правотворчество должно осуществляться в контексте российских реалий, с ориентацией на международные стандарты и с учетом зарубежного опыта.

3. Создание сбалансированной нормативной базы правового регулирования оборота информации в трудовых отношениях, включающую в себя федеральный закон общего характера, главу в Трудовом кодексе (далее — ТК) РФ, ряд актов Президента РФ и Правительства РФ, федеральных ведомственных актов по видам деятельности. Существенное место при этом должно быть отведено коллективно-договорным и локальным актам.

Далее мы рассмотрим отдельные вышеназванные положения данной стратегии.

1. Отметим, что уже в настоящее время проблема персональных данных (понимаемая не только как персональные данные работников) все более часто рассматривается в контексте более широкого аспекта проблем, связанных с информационным правом. Это соответствует общемировой тенденции, о чем будет сказано ниже. В России с конца 90-х годов XX века появились первые учебники и монографические разработки по данной дисциплине¹. Авторами обосновывалась самостоятельность новой отрасли права — информационное право в системе отраслей российского права. Не вдаваясь в дискуссию, отметим, что эта теория имеет право на существование, но только в ключе межотраслевого комплексного образования. Следует говорить не о комплексной отрасли права, а о комплексной отрасли информационного законодательства².

При этом в предмет отрасли информационного права исследователями включается та часть общественных отношений, которая связана с правовым регулированием оборота информации, создания, формирования, хранения, обработки, распространения, использования информационных ресурсов, созданием и использованием коммуникативных технологий. Факт неоднородности предмета названной отрасли вынуждены признать и ее приверженцы, отмечая, что «информация в определенных формах входит элементом в любые правоотношения» (государственные, административные, гражданские, трудовые и т. д.)³. Соответственно, информационные отношения являются объектом регулирования различных отраслей права: государственного, гражданского, финансового, административного, трудового и др. Это позволяет нам говорить об организационном обособлении трудового информационного права. В таком же контексте уже высказывалось предположение об обособлении гражданского информационного права⁴.

Подчеркнем, что все разновидности информационных прав (трудовое, гражданское, административное, налоговое и др.) будут нести в себе те же особенности, что и отрасли права, к которым они относятся. Очевидно, что гражданское информационное право основано на равенстве участников информационных отношений, а также на добровольности вступления в такие отношения. Эти отношения могут быть включены в предмет гражданского права. Напротив, в информационном трудовом праве у одной из сторон в достаточно большом числе случаев изначально есть право требования предоставления определенной информации, что делает обязательным для сторон вступление в такие отношения (например, предоставление информации, содержащейся в документах, предоставляемых работником при приеме на работу (ст. 65 ТК РФ) и др.), однако единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых отношений не исключает во многих случаях как равенства субъектов, так и добровольности вступления в информационные трудовые отношения⁵. Эти отношения, с некоторыми оговорками, уже включаются в предмет трудового права.

Так, трудовое законодательство закрепляет право работодателя требовать от работников обеспечения сохранности информации конфиденциального характера о работодателе. Эта информация связана с государственной, коммерческой, служебной (врачебной, прокурорской и др. профессиональной) и иными видами тайн. К числу таких тайн относится также банковская, таможенная, налоговая и др. «Иные» тайны в отраслевом контексте чаще всего носят профессиональный характер. В этой связи персональные данные относятся к служебной (профессиональной) тайне и могут быть связаны не только с работниками, но лицами, ищущими работу, бывшими работниками и др. Вышесказанное позволяет говорить именно и о персональных данных в сфере трудовых отношений, а не только о персональных данных работников. Это должно быть учтено в качестве стратегической составляющей последующего нормотворчества. Первые шаги в этом направлении законодателем уже сделаны.

¹ См.: *Лопатин В.Н.* Правовые основы информационной безопасности. М., 2000; *Копылов В.А.* Информационное право. М., 2005; *Городов О.А.* Информационное право. М., 2007; *Ловцов Д.А.* Информационное право. М., 2008; *Информационное право: Актуальные проблемы теории и практики* / под. ред. И.Л. Бачило. М., 2009; и др.

² См. подробнее: *Лушников А.М.* Теория государства и права. М., 2013. С. 170—172; и др.

³ *Бачило И.Л., Лопатин В.М., Федотов М.А.* Информационное право. СПб., 2001. С. 93.

⁴ См.: *Толстой В.С.* Гражданское информационное право. 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См. подробнее: *Лушникова М.В., Лушников А.М., Тарусина Н.Н.* Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений. Ярославль, 2001.

2. Чтобы оценить данное положение стратегии, необходимо провести анализ существующей в настоящее время нормативной базы обработки персональных данных на предмет соответствия международным стандартам. При этом предварительно необходимо отметить следующее. Во-первых, только правовому регулированию оборота информации, а персональные данные — вид информации, посвящено в той или иной степени, по неполным данным, свыше сотни нормативных правовых актов. Достаточно обширен и пласт диссертационных исследований и научных публикаций¹. Во-вторых, непосредственно персональные данные затрагивают уже многие десятки нормативных правовых актов, причем в последнее время они начали «ветвиться» по ведомственной принадлежности и опустились даже на уровень актов органов местного самоуправления. Это не кажется нам самым удачным решением, так как согласно пункту 2 статьи 86 и статье 87 ТК РФ регулирование обработки, хранения и использования персональных данных должно осуществляться работодателем в соответствии с Конституцией РФ, ТК РФ, федеральными законами. Отметим, что пункт 3 статьи 4 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных»² (Закон «О персональных данных», подробнее о нем далее) опускает установление особенностей обработки персональных данных без использования средств автоматизации до уровня «иных нормативных правовых актов Российской Федерации», хотя и с учетом положений настоящего закона. С учетом этого, никакие акты ниже федерального уровня оборот персональных данных регулировать не могут. Однако пункт 2 части 4 Закона «О персональных данных» допускает, что на основании и во исполнение федеральных законов государственные органы, Банк России, органы местного самоуправления в пределах своих полномочий могут принимать нормативные правовые акты, нормативные акты, правовые акты, по отдельным вопросам, касающимся обработки персональных данных.

Основные источники права, регулирующие оборот персональных данных в сфере трудовых отношений, по юридической силе можно разделить на следующие группы:

1) Международные договоры и иные источники международного права. Напомним, что право на защиту персональных данных является производным от права человека на невмешательство в личную жизнь. Последнее прямо закреплено во Всеобщей декларации прав человека 1948 года (ст. 12), Пакте ООН о гражданских и политических правах 1966 года (ст. 17) и Конвенции Совета Европы (СЕ) о защите прав человека и основных свобод 1950 года (ст. 8), которые являются для России юридически обязательными, однако непосредственно проблемы персональных данных они не затрагивают, но они выводятся из общего запрета вмешательства в частную жизнь. Тем не менее именно эти акты должны определять стратегическое развитие отечественного законодательства в сфере защиты персональных данных.

Единственным юридически обязывающим международным договором РФ в этом контексте является Конвенция СЕ «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» 1981 года. Она была ратифицирована нашей страной в 2005 году³. Одним из последствий данной ратификации стало принятие Закона «О персональных данных» (о нем ниже) и ряда других федеральных нормативных правовых актов. Данная Конвенция СЕ определяет основные принципы защиты персональных данных, к числу которых относятся:

— соблюдение требований к качеству данных (собираются и обрабатываются на справедливой и законной основе; собираются и хранятся для законных целей и не используются иным образом; являются адекватными, точными, обновляемыми и относящимися к делу; сохраняются в форме, позволяющей идентифицировать субъекта данных и не дольше, чем этого требует цель хранения этих данных);

— введение специальной категории данных с целью защиты от дискриминации. К их числу относятся данные о расовой принадлежности, политических взглядах, религиозных и иных убеждениях, а также данные о здоровье и половой жизни. Они не могут подвергаться автоматической обработке, если внутреннее законодательство не установило для них специальные гарантии;

— защита персональных данных посредством принятия надлежащих мер безопасности, направленных на предотвращение их несанкционированного уничтожения, потери, изменения или распространения;

¹ См.: Персональные данные в структуре информационных ресурсов. Основы правового регулирования / И.Л. Бачило [и др.]. Минск, 2006; Волчинская Е.К. Защита персональных данных: опыт правового регулирования. М., 2001; Дворецкий А.В. Защита персональных данных по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005; Маркевич А.С. Организационно-правовая защита персональных данных в служебных и трудовых отношениях: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006; Тихомирова Л.В. Защита персональных данных работника. М., 2002; Шахов Н.И. Теоретико-правовые основы функции обеспечения государством права на неприкосновенность информации о частной жизни: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008; и др.

² Российская газета. 2006. 29 июля (с изм. и доп.).

³ О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных: федеральный закон от 19 декабря 2005 г. № 160-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 52, ч. 1, ст. 5573.

— предоставление субъектам персональных данных дополнительных гарантий (знать о базах персональных данных и целях их создания; получать в разумный срок доступ к своим данным; требовать исправления или уничтожения недостоверных данных; прибегать к средствам правовой защиты в случае неисполнения предыдущего требования).

Из рекомендательных актов можно отметить:

а) Руководство ООН относительно компьютерных файлов персональных данных 1990 года;

б) «Модельный закон о персональных данных» СНГ от 16 октября 1999 года.

Однако наиболее важны Рекомендации Комитета Министров Совета Европы (СЕ) № R(89)2 1989 года о защите персональных данных, используемых в целях найма, и принятый по линии МОТ Кодекс практики о защите персональных данных работников, выпущенный МБТ в 1997 году¹.

2) Глава 14 ТК РФ «Защита персональных данных работника» и Федеральный закон от 27 июля 2006 года №152-ФЗ «О персональных данных» (далее Закон «О персональных данных»). Это основополагающие акты правового регулирования данной сферы.

Обращает на себя внимание исключение из ТК РФ статьи 85, где содержались дефиниции персональных данных работника и обработки персональных данных работника. Очевидно, что тем самым законодатель отправляет нас к статье 3 Закона «О персональных данных», посвященной основным понятиям, используемым в данном федеральном законе. При этом новая редакция главы 14 ТК РФ не содержит прямой отсылки к вышеназванному закону. На наш взгляд, в части регулирования трудовых отношений, связанных с персональными данными, нормы Закона «О персональных данных» будут являться общими, а нормы главы 14 ТК РФ — специальными, о чем мы уже указывали ранее. Соответственно, нормы главы будут иметь верховенство над нормами вышеназванного закона, но при отсутствии специальных норм в ТК РФ будут применяться общие нормы Закона «О персональных данных».

В прежней редакции статьи 85 ТК РФ (данная статья исключена из ТК РФ в соответствии с федеральным законом от 7 мая 2013 года №99-ФЗ, которым был внесен еще ряд важных изменений (далее — федеральный закон № 99-ФЗ)) персональные данные работника определялись непосредственно в ТК РФ. Это информация, необходимая работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающаяся конкретного работника. Отсюда можно было вывести следующие признаки персональных данных работника:

1) это необходимая работодателю именно в связи с трудовыми отношениями информация;

2) персональные данные должны касаться физического лица именно в качестве работника и быть связаны с его характеристиками именно в качестве последнего.

Однако в настоящее время на персональные данные работника, а теперь это данные, перечисленные в статье 3 Закон «О персональных данных», распространяются нормы Главы 14 ТК РФ. Такое изменение кажется нам вполне обоснованным, отражающим понимание того, что «персональные данные работника» — это те же «персональные данные», связанные со сферой применения наемного труда.

В начале 2013 года ко второму чтению был подготовлен проект № 217355-4 федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» и Федерального закона «О персональных данных». Отметим, что ратификация и принятие закона были осуществлены, соответственно, в 2005 и 2006 годах, так что реакцию законодателя можно признать несколько запоздалой, что, однако, не ставит под сомнение необходимость внесения изменений в главу 14 ТК РФ. Изменения действительно были внесены федеральными законами от 7 мая 2013 года № 99-ФЗ, однако они оказались не столь значительны.

Сама глава стала более компактной, были устранены ненужное дублирование и некоторое противоречие с Законом «О персональных данных».

Однако не прошло предполагаемое в проекте изменение наименования главы 14 «Защита персональных данных работника» на «Обработка персональных данных в рамках трудовых отношений». Это была не игра слов, а важное и назревшее сущностное изменение. Трудовые отношения, на наш взгляд, в данном случае должны трактоваться не столько по букве статьи 15 ТК РФ, но в духе части 2 статьи 1 ТК РФ. Следовательно, они должны укладываться в рамки не только собственно трудового

¹ См. об этих актах также: *Горохов Д.И.* Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматической обработке персональных данных // Национальная безопасность. 2013. № 1 (24). С. 165—170; *Гусов К.Н., Лютов Н.Л.* Международное трудовое право. М., 2013. С. 497—513; *Лушников А.М., Лушникова М.В.* Курс трудового права: в 2 т. М., 2009. Т. 1. С. 847—878; *Лютов Н.Л.* Российское трудовое законодательство и международные трудовые стандарты: соответствие и перспективы совершенствования. М., 2012. С. 87—94; *Черняева Д.В.* Правовое регулирование персональных данных работника: опыт Европы и США // Вопросы трудового права. 2007. № 3. С. 33—35; и др.

отношения, но и иных, непосредственно связанных с ними отношений, на что косвенно указано и в новой редакции 86 ТК РФ. По нашему мнению, это давало основание распространять нормы данной главы как на лиц, осуществляющих трудоустройство (еще не работников), так и на лиц, уволенных с работы (уже не работников). При этом на защиту персональных данных бывших работников прямого указания в новой редакции, к сожалению, не содержится.

Предлагавшийся термин «рамки трудовых отношений» в этой связи не кажется нам безупречным с учетом отечественной правовой терминологии, однако и другие предложения так же либо излишне длинны, либо логически порочны («в сфере трудовых отношений», «в сфере отношений, входящих в предмет трудового права»). В этой связи его, с некоторыми оговорками, можно считать приемлемым. Однако законодатель оставил прежним название Главы 14 «Защита персональных данных работника», что, на наш взгляд, не обоснованно.

Напомним, что в новой редакции статьи 3 Закона «О персональных данных» эти данные обозначены как любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных). Конфиденциальность информации определяется в статье 2 Федерального закона от 27 июля 2006 года №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации»¹ как обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к такой информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя. В Перечне сведений конфиденциального характера, утвержденном Указом Президента РФ от 6 марта 1997 года № 188 персональные данные открывают их список: «Сведения о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность (персональные данные), за исключением сведений, подлежащих распространению в средствах массовой информации в установленных федеральными законами случаях»². В отношении отдельных категорий работников положения о персональных данных утверждены специальными федеральными нормативными правовыми актами³.

В статье 86 ТК РФ изложены общие требования к обработке персональных данных работника и гарантии их защиты. Здесь же обратим внимание на строго целевой характер сбора и иной обработки информации (п. 1 данной статьи), в соответствии с чем это не допускается «про запас», для абстрактного «расширения информационной базы» и др.

С этим связана еще одна практическая проблема. Статья 6 Закона «О персональных данных» предписывает, по общему правилу, обработку персональных данных с согласия субъекта персональных данных, то есть работника. В новой редакции названного Закона, о которой речь пойдет ниже, это положение сохранилось, хотя прописано и менее категорично. В этой связи у работодателей получила широкое распространение практика получения от работника письменного согласия на обработку его персональных данных одновременно с заключением трудового договора или непосредственно после заключения. Оно оформляется актом (который, естественно, подготовил работодатель) за подписью работника. Последний дает согласие на обработку его персональных данных в период действия трудового договора. Эти данные в акте обычно делятся на те, которые прямо предусмотрены федеральными законами и те, которые могут понадобиться работодателю в связи с трудовыми отношениями (следовательно, не конкретизированные, то есть любые). На наш взгляд, указание на первые — бессмысленно, а на вторые — ничтожно. В статье 6 Закона «О персональных данных» установлен перечень случаев, когда согласия субъекта персональных данных, по смыслу, на их обработку не требуется. Соответственно, наличие или отсутствие согласия работника в этих случаях никак не влияют на права и обязанности работодателей по обработке персональных данных. Напротив, заранее получать согласие работника на получение и дальнейшую обработку неопределенного круга персональных данных на весь период действия трудового договора нельзя в силу того, что статья 9 Закона «О персональных данных» определяет порядок и форму получения согласия субъекта персональных данных на их обработку.

При этом в письменном согласии работника должны быть указаны: цель обработки его персональных данных, перечень данных, на обработку которых дается согласие их субъекта, а также перечень действий с ними и др.

На наш взгляд, они не могут определяться родовыми или даже видовыми признаками (любые, о состоянии здоровья, о личной жизни и др.). Это значит, что в акте о согласии могут указываться только конкретные персональные данные конкретного работника. Иные условия будут ничтожными в силу прямого противоречия вышеназванным принципам международного права, регулирующим обработку персональных данных.

¹ Российская газета. 2006. 29 июля (с изм. и доп.). Только за 2013 г. в него были внесены изменения пятью федеральными законами.

² Российская газета. 1997. 10 марта (с изм. и доп.)

³ См. например: Об утверждении Положения о персональных данных государственного служащего и ведение его личного дела: указ Президента РФ от 30 мая 2005 г. № 609 // Российская газета. 2005. 7 июня (с изм. и доп.)

В этом контексте интересны изменения в Закон «О персональных данных», внесенные Федеральным законом от 25 июля 2011 года № 261-ФЗ¹, о которых мы уже упоминали выше². Новая редакция статьи 6 данного Закона содержит расширенный перечень допустимых случаев обработки персональных данных без согласия работника. Один из таких случаев — обработка, необходимая для исполнения договора, стороной которого является субъект персональных данных. Он дополнен случаем заключения договора по инициативе субъекта персональных данных. В прежней редакции такого дополнения не было, из чего можно было сделать вывод о том, что персональные данные соискателей работы работодатель мог получать только с их согласия. Со вступлением в силу новой редакции Закона «О персональных данных» это условие не применяется, однако наличие в ТК РФ статьи 65 делало и ранее обязательным для потенциального работника предъявление определенного набора документов, содержащих необходимые персональные данные работников (а вне документальных носителей персональные данные не мыслимы). Нам трудно предположить какие еще данные работодатель может получить без согласия потенциального работника, тем более, что той же статьей ТК РФ перечень документов, которые работодатель в праве требовать при трудоустройстве, определяется на уровне не ниже Правительства РФ. Требования работодателя к работнику о предоставлении документов вне установленного перечня сейчас, как и ранее, будет незаконным, что делает новое содержание статьи 6 Закона «О персональных данных» в этой части и применительно к трудовым отношениям не совсем конструктивным.

В соответствии с новой редакцией вышеназванного Закона, работодатель вправе поручить обработку персональных данных другому лицу. В этом случае обработка возможна, по общему правилу, только с согласия работника (соискателя). При этом ответственность перед работником (соискателем) за действия указанного лица несет работодатель (ч. 3, ст. 6 Закона «О персональных данных»).

Персональные данные работника, в отличие от других видов информации, не могут быть неформализованными, то есть существовать без бумажных или электронных носителей. С учетом содержания персональных данных, которое дано статьей 3 Закона «О персональных данных», такие сведения могут содержаться в целом ряде актов (документов)³.

Ранее в ТК РФ (до новой редакции п. 4 и п. 5 ст. 86 ТК РФ, введенной федеральным законом № 99-ФЗ) была предпринята попытка перечислить некоторые из сведений, которые работодатель не вправе истребовать от работника. В прочем, этот перечень сведений был весьма невелик, что в совокупности с оценочностью самой категории персональных данных создавало определенные сложности. Отметим, что в законодательстве большинства европейских стран в составе персональных данных выделяется специальная категория «уязвимые данные», или «деликатные сведения». Есть они и в Законе «О персональных данных» (ст. 10 «Специальные категории персональных данных»). Они во многом аналогичны сведениям, определенным и ранее в пункте 4 и пункте 5 статьи 86 ТК РФ, но более детализированы (расовая и национальная принадлежность, религиозные, философские, политические убеждения, интимная жизнь, состояние здоровья и др.). Их обработка не допускается иначе как с письменного согласия субъекта персональных данных и только в ряде исключительных случаев (ч. 2 ст. 10 Закона). Вполне обоснованным представляется то, что новая редакция пункта 4 запрещает получать и обрабатывать сведения о работнике, отнесенные в соответствии с законодательством РФ к специальным персональным данным, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ и федеральными законами. В пункте 5 сохранился запрет на получение и обработку персональных данных работников о членстве в общественных объединениях или профсоюзной деятельности, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ и федеральными законами. Все это в целом соответствует требованию Конвенция СЕ «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» 1981 года о легализации специальной категории данных;

3) иные федеральные законы, затрагивающие оборот персональных данных. Это, в частности, уже упомянутый Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации»⁴.

Они так же могут устанавливать, в том числе случаи, когда обработка персональных данных работника не требует согласия субъекта персональных данных, прежде всего работника, что допускает статья 6 Закона «О персональных данных». Это, например, Федеральный закон от 1 апреля 1996 года

¹ Российская газета. 2011. 27 июля.

² Изменения, внесенные в данный акт федеральными законами от 5 апреля 2013 г. № 43-ФЗ и от 23 июля 2013 г. № 205-ФЗ, не имеют столь принципиального значения.

³ Объем персональных данных работника в документальной форме в значительной степени определяется перечнем унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты, утвержденным постановлением Государственного комитета РФ по статистике от 5 января 2004 г. № 1 // Бюллетень Министерства труда РФ. 2004. № 5.

⁴ Российская газета. 2006. 29 июля (с изм. и доп.). Только за 2013 г. в него были внесены изменения пятью федеральными законами.

№ 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования»¹.

Такие исключения предусмотрены и ТК РФ. Так, при несчастном случае с работником работодатель обязан проинформировать соответствующие органы и организации, а при тяжелом несчастном случае (или смерти) — также его родственников. В данной ситуации согласия работника на передачу его персональных данных не требуется (ст. 228 ТК РФ). Перечень оповещаемых органов и сроки направления извещений о несчастном случае установлены статьей 228¹ ТК РФ. Кроме того, работодатель обязан предоставить персональные данные работников государственным инспекторам труда при осуществлении ими контрольной надзорной деятельности (ст. 357 ТК РФ). Это не противоречит Конвенции СЕ «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» 1981 года.

3. Создание сбалансированной нормативной базы правового регулирования оборота информации в трудовых отношениях, включающей в себя федеральный закон общего характера, главу в Трудовом кодексе РФ, ряд актов Президента РФ и Правительства РФ, федеральных ведомственных актов по видам деятельности. Существенное место при этом должно быть отведено коллективно-договорным и локальным актам.

О специальном законе и главе 14 ТК РФ мы уже говорили выше:

— Указы Президента РФ регулируют преимущественно отношения, связанные с персональными данными государственных служащих. Это, например, Указ от 30 мая 2005 года № 609 «Об утверждении Положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении личного дела»².

Указом Президента РФ от 18 мая 2009 года № 557 определен Перечень должностей федеральной государственной службы, при назначении на которые и при замещении которых госслужащие обязаны предоставлять сведения о доходах³.

Очевидно, что сведения о доходах также являются персональными данными. Примечательно, что в отношении этих же лиц в течение 2 лет после увольнения должны исполняться требования статьи 64¹ ТК РФ согласно другому Указу Президента РФ от 21 июля 2010 года № 925⁴.

В пункте 4 данного Указа органам государственной власти субъектов РФ и органам местного самоуправления рекомендовано в двухмесячный срок утвердить аналогичный перечень муниципальных служащих, в отношении которых после их увольнения надо соблюдать требования, в том числе по заключению трудового договора по статье 64¹ ТК РФ. Подчеркнем, что такой перечень согласно вышеуказанной статье должен определяться нормативными правовыми актами РФ, однако не до конца понятно, можно ли считать обязанность бывших государственных или муниципальных служащих сообщить о предшествующем месте работы исполненной предоставлением трудовой книжки с записью об увольнении или необходимо отдельное (письменное) сообщение. Напротив, порядок сообщения работодателем о заключении трудового договора представителю прежнего нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего наконец-то определен Постановлением Правительства РФ от 8 сентября 2010 года № 700⁵.

— Постановления Правительства РФ, определяющие особенности обработки персональных данных. Наиболее важными из них являются: от 1 ноября 2012 года № 1119 «Об утверждении требований к защите персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных»⁶; от 6 июля 2008 года № 512 «Об утверждении требований к материальным носителям биометрических персональных данных и технологиям хранения таких данных вне информационных систем персональных данных»⁷; от 15 сентября 2008 года № 687 «Об утверждении Положения об особенностях обработки персональных данных, осуществляемой без использования средств автоматизации»⁸.

Постановлением Правительства РФ от 16 марта 2009 года № 228 утверждено Положение о Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций⁹, которая наделена функциями по контролю и надзору, в том числе за соответствие обработки персональных данных требованиям законодательства РФ в области персональных данных (п. 1 Положения).

— Ведомственные акты и акты органов местного самоуправления о персональных данных. В настоящее время большинство министерств и ведомств издали акты, регулирующие обработку

¹ Российская газета. 1996. 10 апреля (с изм. и доп.).

² Российская газета. 2005. 7 июня (с изм. и доп.).

³ Российская газета. 2009. 20 мая.

⁴ Российская газета. 2010. 23 июля.

⁵ Российская газета. 2010. 14 сентября.

⁶ Собрание законодательства РФ. 2012. № 45, ст. 6257.

⁷ Российская газета. 2008. 11 июля.

⁸ Российская газета. 2008. 24 сентября.

⁹ Российская газета. 2009. 24 марта (с изм. и доп.).

персональных данных служащих указанных органов или их оборот в целом. Это, например, приказы: ФСТЭК РФ № 55, ФСБ РФ № 86, Мининформсвязи РФ № 20 от 13 февраля 2008 года «Об утверждении Порядка проведения классификации информационных систем персональных данных»¹, Федерального фонда обязательного медицинского страхования от 19 августа 2008 года № 180 «Об утверждении Положения о защите персональных данных работников Федерального фонда обязательного медицинского страхования»².

В их число входят и акты Банка России, а также акты органов местного самоуправления, принятые в пределах их компетенции, о чем уже упоминалось выше.

— С учетом социального назначения трудового права отдельные общественные отношения, связанные с персональными данными работников, могут регулироваться коллективными договорами, соглашениями, однако это регулирование может осуществляться только с учетом требований статьи 9 ТК РФ, то есть коллективно-договорные акты не могут содержать условия, ограничивающие права или снижающие уровень гарантий работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

— Локальные нормативные правовые акты, что прямо вытекает из требований пункта 2 и пункта 8 статьи 86 и статьи 87 ТК РФ, с учетом содержания статьи 8 ТК РФ в совокупности с Законом «О персональных данных». Это свидетельствует о необходимости для работодателя принять локальный нормативный акт (лучше с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации) о защите персональных данных работника. Отсутствие такого акта у работодателя будет являться правонарушением и, соответственно, основанием для привлечения к административной ответственности по статье 5.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ). Наименование такого акта прямо не определено, но по смыслу это может быть Положение об обороте персональных данных или Положение о защите персональных данных³.

В качестве заключения отметим, что в целом стратегия правотворчества в сфере защиты персональных данных в трудовых отношениях определена и относительно последовательно выдерживается. При этом отечественное законодательство соответствует международным стандартам защиты персональных данных в сфере трудовых отношений. Отдельные исключения есть, однако они не носят системного характера и незначительны по объему.

Сбои начинаются на уровне подзаконных актов, особенно локальных нормативных правовых актов работодателя. Это выражается через стремление получить доступ к неограниченному кругу сведений о работнике, а равно к «засекречиванию» любых данных о работодателе. К ним относят сведения о размере заработных плат, уровне травматизма, сведения о задолженности предприятий и др. Представляется, что такая своеобразная трактовка оборота информации в трудовом праве может составлять основание для привлечения к административной ответственности.

¹ Российская газета. 2008. 12 апреля.

² Российская газета. 2008. 17 сентября.

³ См.: *Лушников А.М.* Демократизм и локальное нормотворчество: теория и практика // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 63—70.

М.В. Лушникова

Лушникова Марина Владимировна — доктор юридических наук, профессор кафедры трудового и финансового права, заместитель декана по науке юридического факультета Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова

Влияние процессов правовой глобализации на стратегию заимствования международного и зарубежного опыта правового регулирования трудовых отношений

С учетом того, что Россия позиционирует себя как часть мирового сообщества, на повестке дня все острее встает вопрос заимствования международного и зарубежного опыта правового регулирования, в том числе в сфере трудовых отношений. Такая постановка вопроса становится до известной степени неизбежной в условиях нарастания процессов правовой глобализации. Именно данный процесс определяет предпосылки возрастания роли международного (и до известной степени наднационального) права, а также заимствования международного и зарубежного опыта правового регулирования трудовых отношений на уровне национального законодательства.

Отметим, что современная российская наука относительно поздно обратилась к проблемам методологии сравнительного трудового права, причем наиболее подробно данная проблематика освещена в учебной литературе¹. Сравнительное правоведение дает возможность установить, каким образом решается одна и та же правовая проблема на международном уровне и в разных странах, позволяет учитывать как позитивный опыт, который может быть позаимствован, так и негативный, который следует иметь в виду и не допускать в своей юридической практике. Изучение зарубежного опыта, как справедливо отмечал И.Я. Киселев, — это своего рода суррогат эксперимента, который в праве в чистом виде невозможен; оно позволяет выделить аспекты, которые могут быть адаптированы в процессе национального правотворчества².

С учетом этого, стратегической задачей является отбор положительных моделей правового регулирования трудовых отношений или их отдельных элементов. В нашу задачу входит формулировка стратегических и тактических положений относительно проблем такого заимствования.

1. Заимствования в правовой системе происходят в форме рецепции. Но элементы правового заимствования должны быть адаптированы к условиям соответствующего государства. Правовая рецепция может приобретать различные формы и варьироваться в зависимости от глубины (степени) заимствования элементов национальных правовых систем других стран или международной правовой системы. Заимствоваться могут юридическая техника, отдельные нормы права, правовые институты, юридическая практика, а также правовые идеи. Эти заимствования могут носить глубокий характер и приводить к принципиальному изменению правовой культуры конкретного государства. Так, например, рецепция в постсоветский период правовой идеи (ценности) — гарантий прав человека и гражданина, унификация прав человека, воплотилась в положениях Конституции РФ, которая провозгласила высшей ценностью человека, его права и свободы, однако результативность правовой рецепции в значительной части зависела и зависит от уровня социально-экономического, политического развития государства, правового менталитета и др. В настоящее время особая роль в реализации этой правовой идеи в нашем социально-трудовом законодательстве отводится Европейскому Суду по правам человека и Экономическому Суду СНГ.

2. Помимо общих методологических проблем компаративистики, для трудового права в части заимствования характерна и отраслевая специфика.

— Трудовое право является наиболее, если можно так выразиться, «национальным», жестко встроенным в систему общественных отношений, касающимся в той или иной степени практически всего трудоспособного населения.

Общая и политическая культура, менталитет, исторические традиции и особенности религиозных воззрений оказывают на его развитие и формирование гораздо большее влияние, чем на другие отрасли права, как например, уголовное или финансовое. По степени «национальности» с трудовым правом может соперничать, вероятно, только семейное право. Все это прямо влияет на процессы за-

¹ См.: Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. М., 2005; Киселев И.Я., Лушников А.М. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М., 2008; Лушникова М.В., Лушников А.М. Международное и сравнительное трудовое право и право социального обеспечения. М., 2011; и др.

² См. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. М., 2005. С. 11.

имствования, создает для него своеобразные социальные пределы. В этой связи можно говорить не только о заимствовании, но и об адаптации, приспособлении его к реалиям конкретной страны.

— Трудовое право непосредственно зависит от уровня развития и типа экономики, причем эта зависимость не только сугубо материальная.

Естественно, это касается размера заработной платы, в том числе минимального размера оплаты труда, оплаты труда за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, гарантийных и компенсационных выплат и др. Однако экономические реалии определяют и продолжительность рабочего времени (не всегда в пользу уменьшения), времени отдыха (обычно в сторону увеличения, но с вариациями), содержание трудового договора (традиционно в сторону расширения усмотрения сторон) и др.

Примечательно, что существенные изменения в развитии трудового права обычно инициируются именно экономическими изменениями (отказ от социалистического типа ведения хозяйства, формирование постиндустриальной экономики и др.). Напомним, что само трудовое право стало продуктом развития капиталистической экономики на определенном ее этапе. В этой связи для стран, переходящих к новым типам ведения хозяйства, становится актуальным заимствование соответствующих им типов трудовых отношений. Например, современное рыночное хозяйство невозможно без развития и правовой регламентации гибких (нетипичных) трудовых отношений и соответствующего заимствования правовых конструкций у более экономически развитых стран¹.

— Различия между трудовым правом государств с романо-германской и англо-саксонской правовыми системами настолько велико, что проблема заимствования в этой части имеет скорее теоретический характер, за исключением незначительных сегментов.

При этом в рамках романо-германской правовой системы сформировалось весьма специфическое скандинавское (северное) трудовое право, а английское и американское трудовое право идут достаточно обособленными путями. При этом отсутствие формального деления на отрасли в англо-саксонской правовой системе делает ситуацию почти тупиковой. Так, относительно недавно, с 19 января 2013 года принято решение о возобновлении чемпионата Национальной хоккейной лиги (НХЛ). Это событие было сопряжено с коллективными переговорами, локаут, профсоюзами, угрозой забастовки, наконец, с заключением коллективного договора, основным пунктом которого был потолок и размеры заработной платы хоккеистов. Казалось бы, типичный коллективный трудовой спор в рамках трудового права с точки зрения представителей континентальной Европы. Однако для американских юристов это вообще не вопрос, хотя в научном, но не прикладном аспекте можно говорить о трудовом законодательстве или спортивном праве. Для представителей трудового права государств с романо-германской правовой системой трудно понять американскую доктрину «найма по желанию», позволяющую увольнять работника в любое время без всякого основания, без выходного пособия и даже без объяснения причины. Трудно понять и статус «джентльменских соглашений» коллективных договоров в Великобритании, которые, однако, как правило, неукоснительно исполняются. Существовавшее до 2008 года австралийское индивидуальное «соглашение на рабочих местах», не являющееся трудовым договором, но заключаемое между работником и работодателем, вообще не вписывается в общепринятую систему нормативных и правоприменительных актов о труде. Своеобразной «загадкой» остается и то, как в Дании при минимуме законодательных актов о труде, в том числе определяющих минимальные стандарты труда, эти самые стандарты определяются на таком уровне, о котором мечтают работники в государствах с существенно более развитым трудовым законодательством.

Более того, именно между учеными, представляющими государства с романо-германской и англо-саксонской правовыми системами сложились разночтения по поводу социального назначения и сущности трудового права. Характерно, что некоторые представители Канады и США высказывают мнение о коренной трансформации трудового права, об утрате им социальной (защитной) функции и даже грядущем исчезновении трудового права². В такой ситуации заимствовать что-либо сложно.

— Отнесение трудовых прав к числу прав второго поколения, позитивных по своей природе, ставит их закрепление в значительной степени в зависимость от воли законодателя.

Этим они отличаются от естественных по своей природе политических, гражданских и отчасти экономических прав. В сочетании с «мягкостью» международного трудового права это приводит к тому, что проблемы заимствования приобретают в значительной степени усмотренческий характер, имеют значительную не только правовую, но и политическую составляющую. Воля законодателя в сфере правового регулирования трудовых отношений определяется «соотношением сил» социаль-

¹ См.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: в 2 т. М., 2009. Т. 1. С. 714—735.

² См.: Рынок труда в XXI веке: в поисках гибкости и защиты: сб. научн. тр. Вильнюс, 2011 (на рус., англ. и лит. языках); The idea of Labour Law. Oxford, 2011; Развитие законодательства о труде и социальном обеспечении: сборник научных трудов. Харьков, 2012 (на укр. и рус. языках); и др. Традиционные взгляды на защитную функцию трудового права высказали бельгиец Р. Бланпейн, немец М. Вайсс, литовец Т. Давулис и др. Противоположная позиция выражена канадцем Г. Артурсом, американцем А.Хайдом и др.

ных партнеров (прежде всего профсоюзов, с одной стороны, и работодателей, их объединений — с другой). Согласно Трудовому кодексу РФ (ст. 35¹) органы социального партнерства участвуют в формировании и реализации государственной политики в сфере труда. Проекты законодательных актов в сфере труда направляются на рассмотрение в соответствующие комиссии по регулированию социально-трудовых отношений (соответствующим профсоюзам (объединениям профсоюзов) и объединениям работодателей). Решения соответствующих комиссий по регулированию социально-трудовых отношений или мнения их сторон (заклучения соответствующих профсоюзов и объединений работодателей) по направленным им проектам законодательных актов подлежат обязательному рассмотрению органами государственной власти, принимающими указанные акты. Таким образом, нормативные правовые акты в сфере труда принимаются на основе согласования интересов социальных партнеров и государства.

Все вышеперечисленное делает необходимым распределение акцентов между нормативным и социологическим (функциональным) сравнением. Первое означает юридический догматический анализ, сопоставление сходных правовых норм и нормативных правовых актов. К сожалению, в отношении трудового права он не создает даже частичной картины правовой действительности. Функциональное (социологическое) сравнение охватывает более широкий, чем нормативное сравнение, круг вопросов. Этот способ предполагает выявление социальной проблемы, сравнение вариантов решения этой проблемы в законодательстве различных стран, анализ практики применения правовых средств в процессе решения этой проблемы с учетом исходных социальных и экономических условий, эффективность этих правовых средств. Нормативное и функциональное сравнение должно применяться в единстве, обеспечивая таким инструментарием результативность сравнительно-правовых исследований, однако именно социологическое (функциональное) сравнение позволяет сделать вывод о возможности заимствования норм международного и зарубежного трудового права.

Необоснованное копирование той или иной правовой модели, которая эффективна в какой-либо стране, может не дать ожидаемого результата. Например, Закон РФ «О порядке разрешения коллективных трудовых споров» (1995 г., ныне отменен) представлял собой несочетаемое объединение положений о принудительности примирительно-посреднических процедур и добровольности исполнения решений, принятых в процессе этих процедур. При этом добровольное исполнительное производство рассчитано на влиятельные, обладающие опытом борьбы профсоюзы (как в Англии) и хорошо организованные союзы работодателей, и сильное государство — участник социального партнерства (как в США, Швеции и др.). Эффективность этого закона была весьма незначительной, так как для реализации его положений должна сформироваться национальная система социального партнерства. Перенимая мировой опыт, следует учитывать, что право будет действовать эффективно тогда, когда созданы условия для адаптации этого опыта с учетом сложившихся в государстве правовых традиций, самобытности правовой культуры и т. д.

Примеров правовой рецепции зарубежного юридического опыта современная российская практика также знает немало. Так, во многих западных странах, в частности и во Франции, проводится политика по социальной адаптации граждан путем не только совершенствования системы трудоустройства, но и оказания помощи отдельным гражданам в их интеграции в трудовую деятельность на основе заключения с ними контрактов социальной адаптации. Эта юридическая практика в настоящее время довольно успешно используется субъектами Российской Федерации.

Примером относительно удачных рецепций можно считать включение в Трудовой кодекс РФ раздела 2 «Социальное партнерство в сфере труда» и главы 14 «Защита персональных данных работника»¹. Напомним, что право на защиту персональных данных является производным от права человека на невмешательство в личную жизнь. Последнее прямо закреплено во Всеобщей декларации прав человека 1948 года (ст. 12), Пакте ООН о гражданских и политических правах 1966 года (ст. 17) и Конвенции Совета Европы (СЕ) о защите прав человека и основных свобод 1950 года (ст. 8), которые являются для России юридически обязательными. Однако непосредственно проблемы персональных данных они не затрагивают.

Единственным юридически обязывающим международным договором РФ в этом контексте является Конвенция СЕ «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» 1981 года. Она была ратифицирована Российской Федерацией². Одним из последствий данной ратификации стало принятие Федерального закона от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных»³ и ряда других федеральных нормативных правовых актов. В данном случае можно говорить

¹ См. подробнее: Лушников А.М. Персональные данные как вид информации в трудовом праве: проблемы теории и практики // Закон. 2011. № 10. С. 46—57; Лушников А.М., Лушникова М.В. Информация и персональные данные в сфере трудовых отношений // Кадровик. 2013. № 6. С. 19—24; и др.

² Федеральный закон от 19 декабря 2005 г. № 160-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 52, ч. 1, ст. 5573.

³ Российская газета. 2006. 29 июля (в ред. Федерального закона от 25 июля 2011 г. № 261-ФЗ).

об имплементации некоторых норм Конвенции 1981 года как в российское законодательство, так и подзаконные акты¹. В этой связи не будет преувеличением сказать, что появление в Трудовом кодексе РФ, принятом 30 декабря 2001 года, главы 14 ТК РФ «Защита персональных данных работника» было осуществлено под влиянием вышеназванных международных актов. Более скромное значение имело изучение зарубежного опыта правового регулирования персональных данных, однако он оказался настолько разнороден и своеобразен, что говорить о его заимствовании достаточно сложно.

Таким образом, *правовая рецепция* — это процесс заимствования национальной правовой системой правовых ценностей, норм, институтов, процедур, иных иностранных и международных элементов правовых систем с учетом уровня экономического и социального развития государства, его исторических традиций, правового менталитета, правовой культуры.

Взаимное изучение правового опыта зарубежных стран, заимствование лучших решений, усвоение и использование международно-правового опыта, позволяют не только решить проблемы совершенствования национального законодательства о труде, но и способствует, в конечном итоге, процессу сближения (гармонизации) и унификации законодательств различных стран.

Таким образом, относительно зарубежного уровня можно говорить о двух типах заимствования: а) рецепция терминологии, научных конструкций и понятийного аппарата, норм, сформулированных и принятых в зарубежной науке и законодательстве, однако в данном случае следует говорить скорее о приспособлении зарубежного опыта к национальным реалиям, то есть о его адаптации; б) учет зарубежного опыта, который в данном случае служит скорее ориентиром.

Заимствование и интеграция как функции сравнительного трудового права. Очевидно, международная унификация и гармонизация права — одна из ведущих проблем сравнительного правоведения. Это своеобразное взаимное или договорное заимствование. Неслучайно Ю.А.Тихомиров рассматривает нормы международных организаций и межгосударственных объединений в качестве своего рода общего знаменателя, как ускорителя сближения национальных правовых систем². Интегрирующая роль международного трудового права проявляется в следующих формах.

Во-первых, на основе сравнительно-правового анализа национальных правовых систем проводится согласование научно-правовых концепций, политических программ сближения (гармонизации) национального законодательства о труде и социального обеспечения. Например, Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ постановлением от 31 мая 2007 года № 28-6 была принята Концепция формирования правовых основ и механизмов реализации социального государства в странах содружества. Она охватывает вопросы координации деятельности государств в сферах занятости населения, охраны труда, совершенствования системы социального страхования и здравоохранения и др.

Во-вторых, одним из инструментов гармонизации и унификации законодательства выступает разработанное на основе сравнительного правоведения международное модельное законодательство о занятости, социальном партнерстве и др. Такая практика имеет место, например, в рамках СНГ, ЕврАзЭС.

Например, одной из тенденций развития правового механизма социального партнерства в названных странах является их ориентация на унифицированные на уровне международно-правовых стандартов модели социального партнерства. Так, для стран СНГ в этой роли выступает Модельный закон о социальном партнерстве, принятый на двадцать седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление № 27-14 от 16 ноября 2006 года)³.

Закон определяет организационные, правовые и экономические основы функционирования системы социального партнерства как важнейшего механизма регулирования социально-трудовых и связанных с ними экономических отношений, цели, принципы, уровни, формы социального партнерства, основные права социальных партнеров: на информацию, коллективные переговоры и др. Для европейских стран, а также Российской Федерации особую роль играет Европейская социальная Хартия (1996 г., пересмотренная). Стороны названной Хартии признают в качестве целей своей политики создание условий, обеспечивающих осуществление основных трудовых прав и принципов, в том числе право работников и работодателей на объединение, право на коллективные переговоры и коллективные действия по защите своих прав, право на информацию и консультации. Эти права составляют ядро правового механизма социального партнерства.

В-третьих, международно-правовые стандарты труда, которые содержатся в международно-правовых договорах, актах ООН, МОТ, Совета Европы и др., составляют императивную основу международной гармонизации и унификации. Международные стандарты трудовых прав — продукты сопоставления законодательства и опыта различных стран. Именно на основе применения сравнительно-правового метода из всего многообразия юридических норм, действующих в сфере труда и социаль-

¹ См.: Гусов К.Н., Лютов Н.Л. Международное трудовое право. М., 2013. С. 497—513; Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: в 2 т. М., 2009. Т. 1. С. 847—878.

² См. подробнее: Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.

³ Информационный бюллетень Международной Ассамблеи государств-участников СНГ. 2007. № 39.

ного обеспечения в различных странах, вычлняются те, которые могут «по логике вещей и здравому смыслу претендовать на универсальность»¹.

Таким образом, в условиях глобализации возрастает значение сравнительно-правовых методов в реализации интеграционной функции международного права, которая сопрягается с функцией заимствования и даже частично с ней совпадает. Относительно международного уровня можно говорить о трех типах заимствования: а) имплементация в национальное законодательство норм ратифицированных международных договоров, а равно общепризнанных принципов и норм международного права; б) рецепция правовой терминологии и отдельных норм не ратифицированных международных договоров; в) учет норм рекомендательных актов международного права. Поскольку международное трудовое право достаточно «мягкое», содержит много диспозитивных норм, то оно оставляет простор для национального законодателя.

Внутренние (национальные) пределы заимствования международного и зарубежного опыта правового регулирования трудовых отношений в Российской Федерации, на наш взгляд, определяются:

а) отраслевыми принципами, императивными нормами национального трудового права, которые, должны соответствовать общепризнанным принципам и нормам международного права, международным ратифицированным договорам;

б) соотношением «сил» социальных партнеров, согласованием их интересов в реализации государственной политики в сфере занятости.

В последнем случае весьма показательной является законотворческая практика по разработке и принятию российского законодательства о заемном труде с учетом зарубежного и международного опыта.

В настоящее время в законодательстве зарубежных стран сложились две основные модели правового регулирования трудовых договоров с заемными работниками. Первая модель, назовем американской (или англо-саксонской), вторую — европейской (или континентальной). Согласно американской правовой модели трудового договора о заемном труде агентство и организация-пользователь рассматриваются в качестве сонанимателей (совместных работодателей) в отношении конкретного работника. В Великобритании работник «предприятия занятости» (кадрового агентства) имеет право на равное обращение с другими работниками только после 12 недель занятости на соответствующем месте. При этом за услуги по трудоустройству предприятия брать плату не могут, за исключением узкоспециальных случаев (актеры, спортсмены, модели и др.). Директива ЕС 2008/104/ЕС привела к изменениям как в британском законодательстве, так и в судебной практике. В целом в странах с англо-саксонской правовой системой регулирование заемного труда отличается существенным своеобразием².

Европейская практика признает работодателем в трехсторонних отношениях по заемному труду агентство, которое заключает трудовой договор с работником. При этом между агентством и организацией-пользователем заключается гражданско-правовой договор, а между заемным работником и агентством — трудовой. Гражданско-правовой договор является основанием передачи части прав и обязанностей работодателя организации-пользователю. Например, важной особенностью правового регулирования заемного труда в Нидерландах является то, что объем прав работника увеличивается по мере увеличения периода занятости на основе заемного труда, а по истечении определенного периода работы (1 года) согласно закону работнику необходимо предложить бессрочный трудовой договор. Законодательство Нидерландов устанавливает и так называемый принцип равного режима условий оплаты труда. По общему правилу, агентство заемного труда должно выплачивать заемному работнику заработную плату и иные выплаты в том же размере, что и работникам, занятым на таких же или схожих должностях (работах) в организации-пользователе³.

Отметим, что в Нидерландах частные службы занятости трудоустраивают ищущих работу, только тогда, когда государственные службы занятости не предоставили соискателю подходящей работы и пришли к выводу о невозможности его трудоустройства.

Почти во всех странах установлен предельный срок работы заемного работника на организацию-пользователя: во Франции, по общему правилу, до 6 месяцев, в ФРГ — 9 месяцев, в Испании — 6 месяцев, в Японии и Нидерландах — 1 год. По истечению этого срока у работника возникает право на заключение бессрочного трудового договора с организацией-пользователем.

При этом требования к частным агентствам занятости (агентство заемного труда, лизинговые агентства) достаточно жесткие. Только в редких случаях (Франция, Испания) такой деятельностью могут заниматься физические лица, а также кооперативы и государственные организации, содействующие обеспечению занятости. Во всех странах установлено обязательное государственное лицензирование кадровых агентств, условиями которого является наличие определенного уставного капитала, соблюдение требований к организационной структуре, наличие в штате подготовленных специа-

¹ См.: Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. М., 2005. С. 12.

² См.: Черняева Д.В. Трудовые отношения в странах англо-саксонского права. М., 2010. С. 70—74.

³ См. подробнее: Хоуверзейл М. Правовое регулирование заемного труда в Нидерландах // Трудовое право России и Евросоюза. М., 2012. С. 246—265.

листов и др. При этом лицензия носит, как правило, срочный характер и может быть отозвана при нарушении агентством трудового законодательства.

Таким образом, в современном трудовом законодательстве стран Запада договоры о заемном (лизинговом) труде получили легализацию. Отношения между работником и лизинговым агентством, между работником и предприятием-пользователем регулируется трудовым законодательством. Трудовой договор, заключаемый между работником и лизинговым агентством, включает условие о выполнении различных по своему характеру работ в фирмах-клиентах агентства¹.

В Государственной Думе РФ достаточно долго шла работа над подготовкой законопроекта «О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда третьим лицам». Еще в 2004 году была подготовлена и опубликована концепция правового регулирования заемного труда². В целом она соответствовала нормам Конвенции МОТ № 181 «О частных агентствах занятости» (1997 г.), которая до настоящего времени так и не ратифицирована Российской Федерацией.

17 мая 2004 года Комитетом Государственной Думы по труду и социальной политике были проведены Парламентские слушания на тему «О перспективах ратификации Конвенции МОТ № 181 1997 года о частных агентствах занятости и о концепции регулирования заемного труда». Примечательно, что вопрос о ратификации ставился еще в 2004 году, однако с того времени никаких шагов в этом направлении не было принято.

Между тем к 2010 году общие подходы к заемному труду претерпели определенные изменения. Свидетельством этого стал проект федерального закона № 451173-5, который предлагал совокупность мер, препятствующих уклонению работодателей от заключения трудовых договоров, в том числе путем использования механизмов заемного труда. Он предусматривал запрет заемного труда: «Организации по содействию в трудоустройстве населения, в том числе негосударственные, не вправе заключать с лицами, ищущими работу, трудовые договоры с целью передачи (предоставления) их для использования их личного труда другим организациям или индивидуальным предпринимателям». Названный законопроект был поддержан стороной общероссийских объединений профсоюзов Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. В то время как сторона общероссийских объединений работодателей той же Российской трехсторонней комиссии не поддержала данный законопроект. Этот законопроект вызвал достаточно оживленную критику.

Наконец, преодолев первое и второе чтение, был принят компромиссный Закон от 5 мая 2014 года № 116-ФЗ³. Согласно этому закону, с одной стороны, с 1 января 2016 года заемный труд запрещается, что отвечает требованиям профсоюзов, с другой, легализуется деятельность по предоставлению труда работников (персонала), на чем настаивали объединения работодателей. Между тем данный закон вызывает ряд вопросов в контексте рассматриваемых нами проблем.

Отметим, что заемный труд признан на уровне МОТ, ЕС, регламентируется во всех экономически развитых странах, а императивно запрет на его применение существует только в ряде развивающихся стран, например, Намибии. В РФ вводится запрет заемного труда, при этом под заемным трудом понимается «труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического или юридического лица, не являющегося работодателем данного работника». В то же время ТК РФ вводит новый вид трудового договора — договор о предоставлении работников (персонала), который по своей сути является заемным трудом по европейской модели. По этому договору исполнитель (частное агентство занятости) направляет временно своих работников с их согласия к заказчику для выполнения ими определенных их трудовыми договорами функций. При этом трудовые отношения между этими работниками и частным агентством занятости не прекращаются, а трудовые отношения между этим работником и принимающей стороной (заказчиком) не возникают.

С учетом опыта европейских стран к частным агентствам занятости российский законодатель предъявляет целый ряд требований. Это, в частности, обязательная аккредитация, наличие уставного капитала в размере не менее 1 млн. рублей, отсутствие задолженности по налогам и сборам в бюджеты бюджетной системы РФ, наличие у руководителя агентства высшего образования и стажа работы в области трудоустройства не менее двух лет в последние три года. Таким образом, обеспечивается надзор государства за деятельностью частных агентств занятости (лизинговых агентств).

Договор о предоставлении персонала в отличие от заемного труда по российскому законодательству может быть заключен только в определенных законом случаях: при направлении сотрудников к физическим лицам в целях личного обслуживания, по ведению домашнего хозяйства; при предоставлении сотрудников для временного исполнения обязанностей отсутствующих работников, за которыми в соответствии с законодательством РФ сохраняется рабочее место и др. Более того, закон со-

¹ См.: Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). М., 2003. С. 103—112.

² См.: Концепция правового регулирования заемного труда // Хозяйство и право. 2004. № 2. С. 52—60; №3. С. 40—48.

³ Российская газета. 2014. 7 мая.

держит запреты заключения таких договоров для замены участвующих в забастовке работников принимающей стороны; для замены работников принимающей стороны, которые отказались выполнять свои трудовые обязанности в связи с задержкой им заработной платы на срок более 15 дней и др. Тем самым обеспечивается содействие сохранению занятости постоянных работников предприятий-пользователей и недопущению их вытеснения заемными работниками.

И последнее. Закон обеспечивает равенство трудовых прав постоянных работников и работников, работающих по трудовому договору о предоставлении персонала. Им гарантируются условия оплаты труда не ниже, чем у постоянных работников, которые имеют такую же квалификацию и выполняют аналогичные трудовые функции, условия охраны и безопасности труда.

Как видим, заимствование зарубежного опыта в виде «европейской модели» заемного труда осуществлялось с учетом мнения социальных партнеров, согласования интересов профсоюзов и работодателей в применении заемного труда. Более того, такая практика соответствует и нормам международного трудового права. Следует отметить, что процесс международно-правовой регламентации заемного труда шел от его отрицания, запрета до легализации в определенных пределах. Между тем этот процесс нельзя назвать завершенным. Известно, что еще в Версальском договоре о создании МОТ (1919 г.) прозвучал принцип «труд не является товаром». В этой связи МОТ рекомендовал государствам-участникам в соответствии с потребностями того времени сохранять монополию государства на трудоустройство работников (конвенция МОТ №2 «О безработице» 1919 г.). Принятие в 1933 году Конвенции МОТ № 34 о платных бюро найма стало «первой ласточкой» в признании важности деятельности частных агентств на рынке труда, однако их деятельность так и не была легализована. Затем принимается более гибкая Конвенция № 96 о платных бюро по найму 1949 года, которая предоставляла государствам две возможности — либо постепенно запретить, либо строго регулировать деятельность частных агентств, включая ежегодное лицензирование и надзор за деятельностью агентств. Однако эта конвенция регулировала только два вида деятельности частных агентств занятости: рекрутинг и трудоустройство. Широкое распространение во многих развитых странах форм заемного труда, появление агентств, которые не только выполняли роль посредника на рынке труда, но и выступали в роли формального работодателя заемных работников. Вышеназванная Конвенция не содержала ответов на многие вопросы, продиктованные новыми видами трехсторонних отношений при заемном труде.

В качестве ответа на изменившиеся экономические реалии МОТ принимает новую Конвенцию № 181 «О частных агентствах занятости» 1997 года. Наряду с регулированием деятельности частных агентств по трудоустройству и рекрутингу работников названная Конвенция также затрагивает общие правила регулирования отношений, складывающихся между организацией-пользователем заемного труда, агентством и работником. Конвенция призывает государства обеспечить адекватную защиту работников, нанятых частными агентствами занятости, разграничить обязательства организаций-пользователей и агентств и обеспечить реализацию коллективных трудовых прав заемных работников. При этом Конвенция ограничивается общими принципами правового регулирования заемного труда, предоставляя право установления государствам-участникам конкретных правовых форм заемного труда в национальном законодательстве, однако ее ратифицировали до настоящего времени всего 23 государства, в число которых Россия не входит. В этой связи об имплементации норм международного права говорить не приходится, хотя о некотором заимствовании в части запретов говорить можно. Кроме того, Конвенция №181 в категорической форме не запрещает использовать заемных работников для замены баствующих, что только рекомендуется в Рекомендации МОТ №188 «О частных агентствах занятости» (1997 г.). Не содержит конвенция и общего принципа запрета дискриминации заемных работников по сравнению с постоянными, хотя и предусматривает бесплатность услуг частных агентств занятости.

Принятая в ноябре 2008 года на уровне Европейского союза Директива 2008/104/ЕС о труде в агентствах временной занятости предписывала завершить ее реализацию для государств-членов ЕС на внутригосударственном уровне к концу 2011 года. В ней последовательно проводятся требования одинакового положения для постоянных и заемных работников, а дискриминация заемных работников запрещена. Однако закреплено право государств ЕС после консультаций на национальном уровне с представителями профсоюзов и работодателей заключать социально-партнерские соглашения, предусматривающие возможность отклонения от принципа равного обращения. Реализация этой директивы идет сложно и до настоящего времени не завершена¹.

В заключение отметим, что стратегия заимствования международного и зарубежного опыта правового регулирования трудовых отношений представляет собой во многом именно методологическую проблему, связанную с определением типа заимствования и его пределов. «Мягкость» международного трудового права и разнородность зарубежного опыта правового регулирования трудовых отношений оставляет простор для законодателя и социальных партнеров в выборе оптимальной модели с учетом национальных особенностей с условием эффективной адаптации норм международного права и зарубежного законодательства к отечественным реалиям.

¹ См. об этом также: Гусов К.Н., Лютов Н.Л. Международное трудовое право. М., 2012. С. 395—401.

Н.В. Макарейко

Макарейко Николай Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, докторант адъюнктуры (докторантуры) Нижегородской академии МВД России

**Закрепление «новых» видов юридической ответственности:
стратегия развития законодательства
или стратегическая ошибка законодателя?**

Обеспечение общественного порядка и общественной безопасности являются наиважнейшими целями правового регулирования. Увеличение числа правонарушений различной степени общественной опасности, рост количества чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера и причиняемого при этом ущерба требует поиска и применения высоко эффективного инструментария. Современное Российское государство имеет в своем арсенале необходимые силы и средства, которые способны ответить на существующие и возможные угрозы, защитить граждан и их объединения, минимизировать причиняемый урон. Вместе с тем, высокая динамика общественных отношений требует постоянного пристального внимания к применяемым методам, необходимо, чтобы они постоянно находились в «рабочем» состоянии. Имеется в виду, что они должны обладать необходимым потенциалом, быть обеспечены необходимыми процессуальными механизмами реализации.

Существенным потенциалом обладает такая форма государственного принуждения, как юридическая ответственность. Меры юридической ответственности получили наиболее широкое применение в юридической практике. Это связано с тем, что они могут быть реализованы при самом широком круге ситуаций, которые связаны с совершением правонарушений различной степени общественной опасности. В этой связи Ж.И. Овсепян пишет: «Институт юридической ответственности — сердцевина соответствующей (любой) отрасли права, составляющая всех других институтов — присутствует в каждом институте и норме отрасли, представляет собой интегрированную основу всей системы отрасли и правовой системы (системы права) государства в целом»¹.

Юридическая ответственность закрепляется в соответствующих нормативных правовых актах. Формальная определенность права, предполагает, что все правовые явления имеют соответствующую форму. Оформление юридической ответственности достигается посредством принятия нормативных правовых актов, и только после этого правоприменитель получает в свое распоряжение этот важный инструмент обеспечения общественного порядка и общественной безопасности.

В этой связи особую значимость представляет проведение долгосрочной правотворческой политики в области юридической ответственности, выработки и реализации соответствующей стратегии данной деятельности. Стратегия изначально определялась как высшая область военного искусства, ведение крупных военных операций и войны в целом. Ее рассматривали во взаимосвязи с тактикой. В дальнейшем этот термин нашел применение при характеристике руководстве политической борьбой, с целью достижения практических результатов, а также искусством планирования какой-либо деятельности (экономической, научной и т. п.) на длительную перспективу².

Совершенно обоснованно термин «стратегия» был включен в юридический лексикон. Это стало возможным во многом благодаря разработке проблем юридической техники. Т.В. Кашанина отмечает: «Юридическая стратегия — это совокупность принципов, общая руководящая линия, установка, направленные на достижение главной цели (долгосрочные или общие планы, прогнозы, программы юридической деятельности)»³. И далее автор отмечает, что, к сожалению, в нашем обществе стратегические подходы пока не в почете⁴.

Очевидно, что любая, в том числе и юридическая, деятельность требует решения целого комплекса взаимосвязанных, взаимообусловленных задач различной степени сложности и значимости. Это требует должной организации, которая была бы ориентирована на достижение как текущих, так и перспективных результатов. Такая организация предполагает соединение воедино стратегических и тактических подходов и их реализацию при осуществлении соответствующего вида практической деятельности.

¹ Овсепян Ж.И. Юридическая ответственность и государственное принуждение (Общетеоретическое и конституционно-правовое исследование). Ростов н/Д, 2005. С. 24.

² Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб., 2001. С. 1277.

³ Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересмотр. М., 2011. С. 92.

⁴ Там же.

Учитывая значимость юридической ответственности, ее нормативное правовое регулирование должно осуществляться с учетом глубинной долгосрочной стратегии. Сложность и неоднородность общественных отношений, которые охраняются юридической ответственностью, она представляет неоднородное явление, которое подразделяется на соответствующие виды. Дифференциация как процесс, противоположный интеграции, характеризуется разделением юридической ответственности на отдельные виды, с которыми законодатель устанавливает различные основания их возникновения и действия, различные правовые последствия, определенные характером соответствующих правонарушений¹.

В этой связи Н.В. Витрук отметил, что наиболее распространенной в отечественном правоведении является классификация видов юридической ответственности по ее отраслевому признаку. В этой связи отличия отраслевых видов юридической ответственности предопределены не только особенностями предмета и метода регулирования общественных отношений, но и характером правонарушений, последствиями. «Традиционными является различие гражданско-правовой, материальной, дисциплинарной, административной ответственности, соответствующие таким отраслям права, как гражданское право, трудовое право, административное право и уголовное право»².

В научной и учебной литературе наряду с традиционными видами юридической ответственности называют такие виды, как финансовую, бюджетную, налоговую, таможенную, экологическую ответственность. Можно выдвинуть гипотезу, что развитие бюджетных, налоговых, страховых, таможенных, экологических отношений привели к возникновению новых видов юридической ответственности, которые призваны качественно обеспечить правопорядок в области названных отношений. В этой связи названные виды юридической ответственности должны быть имплантированы в существующую систему, модифицировать ее, в максимальной мере адаптировать к существующим условиям.

В этой связи Ю.В. Рудовер, ссылаясь на труды в области финансового права³, пишет: «Классическую систему видов юридической ответственности определяют уголовная, гражданско-правовая, административная и дисциплинарная виды ответственности. В связи с существенным усложнением и изменением системы общественных отношений, возникновением новых институтов права, повышением роли института юридической ответственности в функционировании общества и государства указанная «классическая» система видов юридической ответственности претерпела значительные изменения»⁴.

Очевидно, что появление названных видов юридической ответственности требует должной аргументации. Вместе с тем, следует сделать важную методическую посылку. Развитие юридической доктрины, в том числе в области юридической ответственности, должно быть направлено на повышение эффективности деятельности по обеспечению правопорядка и общественной безопасности. С этих позиций целесообразно дать критический анализ существующей системы юридической ответственности, скорректировать вектор законодательной (правотворческой) деятельности, внести должные изменения в существующую правоприменительную практику. Закономерным является вопрос, будет ли способствовать увеличение числа видов юридической ответственности качественно обеспечению правопорядка и общественной безопасности?

Одним из «новых» видов юридической ответственности является финансово-правовая ответственность. Этот вид юридической ответственности получил освещение в литературе⁵. Вокруг этого явления ведутся многочисленные доктринальные споры. Одни авторы утверждают, что налоговая ответственность является самостоятельным видом юридической ответственности или отождествляют ее с финансовой ответственностью.

Сторонники другого подхода отрицают самостоятельность налоговой и финансовой ответственности. При этом каждая сторона, как правило, ссылается, по существу, на одну и ту же нормативную правовую базу.

¹ Кислухин В.А. Виды юридической ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 9—12.

² Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности: монография. М., 2008. С. 93.

³ См.: Батыров С.Е. Финансово-правовая ответственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; Сердюкова Н.В. Финансово-правовая ответственность по российскому законодательству: становление и развитие: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003; Финансовое право для экономических специальностей: учебник / под общ. ред. С.О. Шохина. М., 2006 (§ 2.5 «Финансово-правовая ответственность») (автор — Л.Г. Вострикова) и др.

⁴ Рудовер Ю.В. Финансово-правовая ответственность в системе видов юридической ответственности // Государство и право. 2011. № 3. С. 110.

⁵ См.: Емельянов А.С., Черногор Н.Н. Финансово-правовая ответственность. М., 2004; Саттарова Н.А. Принуждение в финансовом праве / под ред. И.И. Кучерова. М., 2006; Арсланбекова А.З. Правовое регулирование финансовых санкций. Махачкала, 2007; Затулина Т.Н. Конституционные аспекты финансово-правовой ответственности // Финансовое право. 2007. № 3; Мусаткина А.А. Понятие позитивной финансово-правовой ответственности // Финансовое право. 2005. № 7; Ее же. Финансовая ответственность в системе юридической ответственности: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Тольятти, 2004; Разгильдиева М.Б. Теория финансово-правового принуждения и сферы его применения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011; Тютина Ю.В. Содержание финансово-правовой ответственности // Финансовое право. 2009. № 2; и др.

М.Б. Разгильдиева считает, что финансово-правовая ответственность является самостоятельным правовым явлением, под которой понимается «ограничение прав лица, налагаемое в порядке, установленном финансово-правовыми нормами, в связи с совершением финансового правонарушения в целях предупреждения совершения иного правонарушения посредством наказания правонарушителя»¹. В предложенном определении автор рассматривает финансово-правовую ответственность как самостоятельное явление. Можно сделать вывод, что этот вид юридической ответственности должен охранять все правовые институты, которые входят в систему финансового права (бюджетного, налогового, эмиссионного, страхового, валютного). В этой связи закономерным является обоснование идеи единой финансовой ответственности или самостоятельности ответственности отдельных институтов финансового права.

Вместе с тем, при рассмотрении финансово-правового принуждения в бюджетном праве автором утверждается «необоснованность в настоящее время выделения в системе мер бюджетно-правового принуждения бюджетно-правовой ответственности»². В качестве аргументов делается ссылка на незакрепление в законодательстве бюджетного правонарушения как необходимого основания юридической ответственности; отсутствие наказаний как средства обеспечивающего функционирование юридической ответственности; отсутствие закрепленного порядка реализации бюджетной ответственности. С предложенной аргументацией следует согласиться, что позволяет констатировать отсутствие бюджетной ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности.

Далее, рассматривая систему налогово-правового принуждения, были выделены следующие виды мер: «восстановительные (погашение налоговой задолженности); обеспечительные (арест имущества, приостановление операций по счетам в кредитных организациях, а также переводов электронных денежных средств организаций и индивидуальных предпринимателей, запрет на отчуждение имущества, выемка документов), а также меры *налогово-правовой ответственности* (курсив наш. — **Н.М.**) (штрафы, проценты в размере двукратной ставки рефинансирования Центрального банка РФ, предусмотренные п. 17 ст. 176¹ НК РФ)»³. Другими словами, в структуре финансово-правовой ответственности самостоятельным статусом, по мнению М.Б. Разгильдиевой, обладает только налоговая ответственность. Очевидно, что такой подход нельзя признать убедительным, когда говорится о финансово-правовой ответственности как о самостоятельном явлении, которое в конечном итоге сводится к налоговой ответственности.

Сторонником самостоятельности финансово-правовой ответственности является А.П. Зрелов. По его мнению, «в настоящее время финансово-правовая ответственность благодаря наличию Налогового и Бюджетного кодексов получила свое наиболее четкое выражение в виде соответственно налогово-правовой ответственности, именуемой «ответственность за налоговые правонарушения», и бюджетно-правовой ответственности, именуемой «ответственность за нарушение бюджетного законодательства»⁴.

Ю.В. Рудовер, будучи сторонником самостоятельности финансовой ответственности как вида юридической ответственности, ссылается на действующее законодательство, но аргументов, которые бы дали возможность выявить специфические признаки данного явления не предлагает. При этом внимание акцентируется на действующее законодательство, которое отличается рядом дефектов, устранением которых в настоящее время законодатель не занимается.

Ссылка на действующее законодательство, вне всякого сомнения, является мощным аргументом. По своей природе финансово-правовая ответственность, а также юридическая ответственность за нарушение норм отдельных институтов финансового права по своей природе является административно-правовой. В этой связи наличие правовых норм, устанавливающих юридическую ответственность за нарушение налогового, экологического, таможенного и других видов законодательства до принятия КоАП РФ, можно было оправдать технико-юридической легкостью решения вопроса установления административной ответственности за нарушение отраслевого законодательства. Следует согласиться с Ю.А. Тихомировым, 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 админист-

¹ Разгильдиева М.Б. Теория финансово-правового принуждения и сферы его применения: автореф. дис ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011. С. 37.

² Там же.

³ Там же. С. 44—45.

⁴ Зрелов А.П. Административное расследование нарушений законодательства в области налогов и сборов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. Цит. по: Грачева Е.Ю., Щекин Д.М. Комментарий к диссертационным исследованиям по финансовому праву. М., 2009. С. 563.

ративных правонарушений по-прежнему устанавливаются в тематических законах, в частности в Налоговом кодексе; нет полного соответствия статей об административной ответственности Бюджетного кодекса и КоАП РФ»¹.

Аналогичную точку зрения разделяет ряд правоведов, которые акцентируют внимание на необходимость исполнения требований статьи 1.1 КоАП РФ, в соответствие с которым единственным федеральным законом, регулирующим административную ответственность на федеральном уровне является Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях².

Н.Ю. Хаманева обращает внимание, 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, статьи 116—129 Налогового кодекса 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 статьей 116 НК РФ и статьей 15.3 КоАП РФ («Нарушение срока поставки на учет в налоговом органе»), статьей 118 НК РФ и статьей 15.4 КоАП РФ («Нарушение срока представления сведений об открытии и закрытии счета в банке...»), статьей 119 НК РФ и статьей 15.5 КоАП РФ («Нарушение срока представления налоговой декларации»)»³.

Законодатель не только не предпринимает необходимые меры по нормализации ситуации, но и в значительной мере ее усугубляет. В этой связи нелогичным видится установление ответственности свидетеля по делу о налоговом правонарушении (ст. 128 НК РФ), а также ответственности эксперта, переводчика или специалиста при отказе от участия в проведении налоговой проверки, при даче экспертом заведомо ложного заключения или осуществление переводчиком заведомо ложного перевода (ст. 129 НК РФ), так как ответственность за аналогичное административное правонарушение установлена статьей 17.9 КоАП РФ.

Нельзя признать убедительными доводы авторов, которые отстаивают самостоятельный статус налоговой ответственности. О.А. Ильинов, обосновывая самостоятельный статус налоговой ответственности, пишет: «Об обособленности налоговой ответственности от административной указывает ряд обнаруженных в процессе исследования признаков, основными из которых являются: кодификация налогового законодательства; существенные отличия в нормативно-правовом регулировании налогового и административного штрафов; различие в субъектах налоговой и административной ответственности; различные подходы к определению вины организаций в административном и налоговом праве; различные процессуальные порядки привлечения к налоговой и административной ответственности; различные источники нормативно-правового регулирования административной и налоговой ответственности»⁴.

Указанная «специфичность» налоговой ответственности носит весьма условный характер. Это в полной мере касается ее как материально-правовых, так и процессуальных признаков. Вместе с тем, наличие по своей сути автономных законодательных основ налоговой ответственности в Кодексе РФ об административных правонарушениях и Налоговом кодексе РФ порождают серьезные противоречия, нежелание законодателя осуществить детальную кодификацию законодательства, регламентирующего юридическую, прежде всего административную ответственность, игнорирование требований действующего законодательства негативным образом сказываются на состоянии правопорядка в сфере налоговых отношений.

Что касается бюджетной ответственности, то ее сторонники, не взирая на ряд проблем нормативного правового регулирования, отмечают: «Несмотря на то, что ответственность за нарушения бюджетного законодательства не исключает возможности применения административных, дисциплинарных и мер уголовно-правового характера, бюджетная ответственность является самостоятельным видом ответственности. Санкции за нарушения бюджетного законодательства являются разновидностью финансовых санкций и налагаются в особом процессуальном порядке за бюджетное правонарушение, субъектом которого могут быть как физические, так и юридические лица»⁵.

Ответственность за нарушение бюджетного законодательства, а также за нарушения других институтов финансового права установлены главой 30 Бюджетного кодекса РФ, статьей 74 Феде-

¹ Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: Полный курс. 2-е изд. М., 2005. С. 629.

² См.: Салищева Н.Г. Проблемные вопросы института административной ответственности в России // Государство и право. 2005. № 1. С. 5—27.

³ 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.

⁴ Ильинов О.А. Правовые основы ответственности за совершение налоговых правонарушений в условиях реформы налогового администрирования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. Цит. по: Грачева Е.Ю., Щекин Д.М. Комментарий к диссертационным исследованиям по финансовому праву. М., 2009. С. 554.

⁵ Гейхман О.М. Бюджетно-правовая ответственность в системе юридической ответственности // Финансовое право. 2004. № 5. С. 11.

рального закона от 10 июля 2002 года № 88-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и другими нормативными правовыми актами. В этой связи следует принять действенные меры по систематизации законодательства об административных правонарушениях, отказаться от квазиадминистративной ответственности вообще и в сфере экономической безопасности в особенности.

Мы разделяем позицию П.П. Серкова, который, проанализировав так называемые «новые виды юридической ответственности», отмечает, что налоговое законодательство и налоговые правоотношения должны быть объектами защиты традиционных видов юридической ответственности, в том числе мерами *административной ответственности* (курсив наш. — **Н.М.**)¹. Схожие аргументированные суждения автор высказал в отношении обособления бюджетной ответственности².

Ранее аналогичную позицию обосновал признанный специалист в области юридической ответственности, имеющий богатый опыт отправления конституционного судопроизводства Н.В. Витрук: «Для выводов о бюджетной, налоговой, таможенной и других видах юридической ответственности нет достаточных научных и правовых оснований, так как в конечном итоге авторы вынуждены признать, что в обозначенных сферах общественных отношений государство в качестве охранных средств использует меры традиционных видов юридической ответственности — гражданско-правовую, имущественную, дисциплинарную, административную и уголовную ответственность. Подтверждению этого служит действующее законодательство»³.

В настоящее время в литературе произошел отказ от аргументации самостоятельного статуса экологической и таможенной ответственности. Это явилось результатом того, что экологическое и таможенное законодательство на данный момент не содержит норм, устанавливающих юридическую ответственность. Сегодня эти нормы включены в КоАП РФ, где нормами глав 8 и 16 КоАП РФ регламентируется административная ответственность соответственно за административные правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования и административные правонарушения в области таможенного дела (нарушение таможенных правил).

Нашу позицию разделяет С.М. Зырянов: «Уголовная и административная ответственность охраняют отношения любой природы (конституционные, гражданские, трудовые, семейные, экологические, финансовые, административные и др.). Поэтому, кстати, утверждение о существовании отраслевых видов юридической ответственности (экологической, финансовой и т. д.) не имеют смысла»⁴.

Отдельные авторы называют ответственность, установленную финансовым, банковским, налоговым, валютным законодательством квазиадминистративной ответственностью и предлагают внести соответствующие изменения в КоАП РФ, «освободив» другие нормативные правовые акты от мер административной ответственности⁵.

Специалист в области экологического права С.А. Боголюбов считает, что нет необходимости искусственного выделения экологической ответственности в структуре экологического права: «Экологическое право, имея свой предмет, методы, подотрасли, институты, субинституты, категории, объединенные в систему, не нуждается в искусственных подпорках — обоснованиях типа самостоятельно вида юридической ответственности»⁶.

Приведенные аргументы свидетельствуют о том, что отсутствуют должные основания для обоснования самостоятельности так называемых «новых» видов юридической ответственности. Вместе с тем, действующее законодательство как результат деятельности законодателя свидетельствует о некачественном регулировании института юридической ответственности. В этой связи, анализируя «новые» виды юридической ответственности, закономерно возникает вопрос, не допущена ли здесь юридическая ошибка? Существует ли объективная необходимость в закреплении таких видов юридической ответственности?

Необходимо ответить, что проблеме ошибок в законотворческой деятельности в юридической литературе уделено должное внимание. В.М. Баранов определил данное правовое явление как не-

¹ Серков П.П. Административная ответственности в российском праве: современное осмысление и новые подходы: монография. М., 2012. С. 403.

² Там же. С. 403—412.

³ Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности: монография. М., 2008. С. 130.

⁴ Зырянов С.М. Административная ответственность как самостоятельный вид юридической ответственности // Юридическая ответственность: современные вызовы и решения: материалы VIII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Дорониной. М., 2013. С. 118.

⁵ См.: Аникеенко Ю.Б. Проблемы квазиадминистративной ответственности юридических лиц // Государство и право в условиях глобализации: проблемы и перспективы: Тезисы научных докладов международной научно-практической конференции. Екатеринбург: государственная Уральская юридическая академия, 2004. С. 260—265.

⁶ Боголюбов С.А. Ответственность в сфере окружающей среды и значение возмещения причиненного ей вреда // Юридическая ответственность: современные вызовы и решения: материалы VIII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Дорониной. М., 2013. С. 200.

правильные действия нормотворческого органа, совершенные по добросовестному заблуждению, повлекшие неблагоприятные социальные и юридические последствия¹. В литературе исследуются причины юридических ошибок, проводится их типология, вскрываются причины ошибочной юридической деятельности².

Очевидно, что те ошибки, которые были допущены законодателем по закреплению «новых» видов юридической ответственности, следует отнести к концептуальным. По утверждению В.М. Баранова, концептуальная ошибка является самым грубым нарушением правил достижения социальной адекватности или содержательных правил законодательной техники³.

Теоретические суждения должны давать позитивный импульс для развития юридической практики. В этой связи наличие разнообразных видов юридической ответственности приводит к существованию отличных правовых санкций, порождаемых правоограничениями, процессуальными механизмами реализации, что в итоге снижает эффективность обеспечения общественного порядка и общественной безопасности.

Выходом из этой ситуации должны быть неотложные действия законодателей по освобождению действующего законодательства от таких видов юридической ответственности, как финансовой, бюджетной, налоговой, страховой. При этом необходимо провести глубинную ревизию действующего законодательства, регламентирующего юридическую ответственность, осуществлять последующее правотворчество на плановой, долгосрочной основе, то есть с учетом научно обоснованной стратегии законодательства.

¹ См.: Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. С. 357.

² См.: Баранов В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 386—389; Лашков А.С. Правотворческие ошибки. Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999; и др.

³ См.: Баранов В.М. Концепция законопроекта. Н. Новгород, 2003. С. 52.

А.В. Малышкин

Малышкин Александр Викторович — кандидат юридических наук, председатель Владимирского областного суда

Особенности юридической техники интегрированных правовых актов

Известно, что правовое регулирование составляет лишь часть социального регулирования, осуществляемого на основе множества упорядочивающих факторов как нормативного свойства (нормы морали, религиозные каноны, правила обычаев, национальные традиции и т. д.), так и не сводимых к норме (общественное мнение, массовая информация, социальные стереотипы, социальные ожидания и т. д.).

Как справедливо отметил Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин, «право — лишь один из регуляторов жизни человеческого общества. Для того, чтобы этот регулятор мог нормально функционировать, необходимо, чтобы наряду с ним (а также над ним, под ним и так далее) существовала совокупность других регуляторов жизни. Только тогда население, живущее на определенной территории, является полноценным социально-политическим организмом — обществом»¹.

Кроме того, признавая важность и значимость социального регулирования общественных отношений, мы не должны забывать о других, несоциальных регулирующих системах: естественном (природном) регулировании, техническом регулировании.

Естественные (природные) регуляторы (детерминанты) поведения людей можно условно разделить на пять групп: географические (в том числе геофизические) факторы (рельеф, климат, ландшафт, геология, реки и водоемы, полезные ископаемые, атмосферное давление, геомагнитное поле и др.); стихийные природные явления (землетрясения, пожары, наводнения, засухи, ураганы, цунами и др.); астрономические явления (солнечные и лунные затмения, смена дня и ночи, смена времен года, расположение планет и звезд, солнечная активность и др.); биологические факторы (животный и растительный мир, генотип и др.); физические факторы (законы физики, масса тела, сила тяжести и т. д.)².

Влияние естественных (природных) факторов на поведение людей бесспорно. Когда нам холодно, мы надеваем теплую одежду. Если на улице идет дождь, мы берем с собой зонт. Ежедневно люди слушают прогноз погоды, который напрямую влияет на поведение людей: на выбор одежды, на решение вопроса о средстве транспорта, маршрута, длительности пребывания в том или ином месте и т. д.

Техническое регулирование поведения человека мы понимаем как воздействие на поведение людей, свойств и качеств продукции, являющейся материально-вещественным результатом деятельности человека, а также связанных с ней процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации.

Технические регуляторы поведения людей можно условно разделить на следующие группы: 1) *физические характеристики* технических средств, механизмов, процессов (длина, ширина, высота, объем, скорость, экономичность, коэффициент полезного действия, качество и др.); 2) *правила эксплуатации* технических средств, механизмов и правила осуществления процессов, которые могут быть как закреплены на уровне правовых актов (Технические регламенты, СНиПы, Правила дорожного движения, Инструкции по эксплуатации бытовых приборов), так и не быть закрепленными в правовых актах, а возникать и соблюдаться в силу практики взаимодействия человека с техникой (например, различные правила и советы на автомобильных форумах в сети Интернет, публикации в периодической печати в рубриках «Полезные советы», «Умелые руки», «Маленькие хитрости» и др.).

Вышеприведенные регуляторы — социальные, естественные (природные), технические — относятся к внешним регуляторам, поскольку находятся вне объекта регулирования — человека и общества.

Сам человек как объект воздействия внешних регуляторов имеет внутреннюю систему регуляции — систему *саморегуляции человеческого поведения*.

Внутренняя система регуляции поведения человека основана на *психической регуляции*, составными уровнями которой являются³: психические процессы (познавательные — ощущение, восприятие, мышление, внимание, память, воображение, речь; эмоциональные — эмоции, чувства, аффек-

¹ Зорькин В.Д. В хаосе нет морали // Российская газета. Федеральный выпуск. 2012. № 5958 (285). 11 декабря. С. 9.

² *Malyshkin A. V. Natural Phenomena in the Mechanism of Legal Regulation // European Researcher. 2012. Vol. (29). № 9-2. P. 1428—1435.*

³ Психология: учебник / В.М. Аллахвердов [и др.] / отв. ред. А.А. Крылов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005.

ты, стресс; волевые — борьба мотивов, принятие решения, постановка цели); психические состояния (мотивационные — желания, стремления, интересы, влечения, страсти; эмоциональные — эмоциональный тон ощущений, эмоциональный отклик на явления действительности, настроения, конфликтные эмоциональные состояния; волевые — инициативность, целеустремленность, решительность, настойчивость и др.); психологические качества (психические свойства личности — направленность, способности, характер, темперамент; социально-психические качества личности — обеспечивающие развитие и использование социальных способностей, формирующиеся во взаимодействии членов группы и в результате ее влияния, связанные с социальным поведением и социальной позицией личности (активность, ответственность, склонность к помощи и др.), связанные с общепсихологическими качествами).

Система саморегуляции человеческого поведения может усиливать регулятивный эффект внешних регуляторов или идти вразрез с ними.

Так, страх как психическое состояние при определенных условиях может благотворно влиять на юридическое поведение человека, усиливая действия социальных регуляторов. Как указывает Г.В. Мальцев, «для настоящего успеха деловому человеку необходимо чувство «спасительного страха», чтобы не потерять клиентов, кредиторов, не подвести партнеров, контрагентов, не стать жертвой недобросовестной конкуренции, обмана, не оказаться банкротом и т.п.... Он мобилизует человека, порождает сильную мотивацию, направленную на исключение этой возможности из числа перспектив хозяйствования. Но отсюда вытекает и позитивная программа поведения предпринимателя: будь честен в делах, не вреди другому, соблюдай законы и все правила делового оборота, не рискуй без особой нужды, уважай права и интересы партнера, проявляй разумную осторожность во всех начинаниях»¹. Тем самым из психологической категории, выражающей эмоциональное состояние субъекта, страх становится основой позитивного нравственного, религиозного, правового поведения.

В то же время страх может препятствовать действию иных регуляторов. Например, боязнь ответственности за преступление может побудить лицо не только не признаться в его совершении, но и тщательно скрывать содеянное, в том числе путем совершения новых преступлений.

То есть внешние регуляторы, преломляясь через призму внутреннего регулирования, могут усиливаться либо ослабевать.

Внешние регуляторы могут непосредственно влиять на поведение людей, минуя психическую регуляцию. Если человек дотрагивается до раскаленного предмета, он инстинктивно отдергивает руку. При яркой вспышке человек закрывает глаза (моргает). В данных случаях действия осуществляются рефлекторно. Внешние регуляторы (температура, свет) оказали непосредственное воздействие на человека, минуя волю, сознание, иные уровни психической регуляции. Такое воздействие внешних регуляторов мы отнесем к объективному регулированию.

В отличие от объективного, субъективное регулирование предполагает действие внешних регуляторов через призму психических процессов, состояний и психологических качеств личности.

Наряду с *внешними* и *внутренними* регуляторами поведения человека необходимо остановиться на таких явлениях-детерминантах, как пол, возраст, национальность, состояние здоровья, образование, семейное положение, социальное положение, иные социально-демографические характеристики.

Полагаем, что социально-демографические характеристики составляют самостоятельную регулируемую систему, не относящуюся ни к внешним регуляторам, ни к внутренним.

При одинаковых внешних факторах и схожих психических регуляциях мы будем наблюдать разные поведенческие варианты малолетнего и пожилого человека, спортсмена и парализованного больного, а порой мужчины и женщины.

Условно данную регулятивную систему можно определить как социально-демографические состояния.

Следовательно, регулирование поведения человека — это сложный динамический процесс воздействия взаимодействующих социальных и внесоциальных внешних и внутренних регуляторов и факторов субъективного и объективного свойства, а также социально-демографических состояний.

Поскольку регулирование поведения человека представляет собой процесс воздействия взаимодействующих внешних и внутренних факторов субъективного и объективного свойства, а также социально-демографических состояний, то социальные регуляторы, в том числе правовые, не могут не учитывать и всю совокупность иных — неправовых — регуляторов поведения людей.

Нормы права зачастую включают в свою структуру не только юридические элементы, но и элементы иных социальных норм и регуляторов, а также — естественных (природных), технических, творческих регулирующих систем.

Правовые акты, содержащие нормы права, включающие в свою структуру элементы иных социальных норм и регуляторов (детерминант), а также внесоциальных регуляторов — естественных (при-

¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2011. С. 175—176.

родных), технических и иных регулирующих систем, мы определяем как *интегрированные правовые акты*, которые могут быть как нормативными, так и ненормативными.

Существование интегрированных правовых актов обусловлено многоуровневостью регулирующих систем и их взаимосвязью.

Юридическая техника интегрированных правовых актов обладает рядом особенностей. Остановимся на некоторых из них.

Можно выделить следующие группы нравственных предписаний, содержащихся в интегрированных правовых актах:

— нравственные требования к определенным субъектам («профессиональная этика», «корпоративная этика»);

— нравственные требования, которые необходимо соблюдать при реализации субъективных прав и исполнении юридических обязанностей;

— предписания, регулирующие конкретные вопросы и отношения.

Законодатель, принимая интегрированные правовые акты, содержащие нравственные предписания или затрагивающие сферу нравственности, должен максимально «ощущать» предмет правового регулирования, дифференцированно подходить к вопросам регламентации этической области человеческих взаимоотношений с тем, чтобы, с одной стороны, последовательно внедрять нравственные начала в механизм правового регулирования, одновременно используя присущие нравственным нормам смыслообразующие мотивы для оптимального побудительного эффекта права, а с другой стороны — воздерживаться от вмешательства в такие сферы общественных отношений, которым правовое регулирование чуждо (любовь, дружба, личностное уважение и др.).

Что касается интегрированных правовых актов, регулирующих отношения в сфере религиозных отношений, то необходимо учитывать, что колоссальное влияние религии на мировосприятие человека, на моделирование им своего поведения, исходя не только из доводов разума, но и посылов веры, во-первых, предопределяет для права широкие возможности использования религиозных постулатов для «усиления» правового воздействия на людей, которое в данном случае обеспечивается не столько силой государственного принуждения, сколько внутренним убеждением каждого индивида, основанным на вере¹; во-вторых, ставит перед правом задачу установления юридических гарантий защиты свободы вероисповедания.

Религия и право имеют во многом общие цели — регулирование поведения людей, исходя из того, чтобы индивидуальная свобода не входила в противоречие со свободами других индивидов и общества.

Как отметил в своем докладе на Архиерейском Соборе Русской Православной Церкви 2 февраля 2013 года Патриарх Московский и всея Руси Кирилл, «...Церковь не служит и никогда не будет служить чьим-либо политическим интересам. Христиане могут принадлежать к разным политическим течениям, выражать различные взгляды на ситуацию в стране и обществе, если только эти течения и взгляды не противоречат основам церковного учения. Однако, находясь вне политической борьбы, Церковь всегда будет давать общественным процессам нравственную оценку, призывать участников любых противостояний к взаимоуважению и мирному диалогу на благо всего общества... Русская Православная Церковь никогда не откажется от поддержки *народного единства*, на котором зиждется существование каждой страны...»².

Социальная доктрина ислама рассматривает государственный строй как установленный свыше, а частную собственность объявляет неприкосновенной³.

Государство, в том числе посредством правового регулирования, не может вмешиваться в следующие сугубо религиозно-нравственные вопросы: решать за человека вопросы выбора веры, нравственных ценностей, навязывать смысл жизни, вторгаться в деликатные сферы семейной жизни и т. д.

Не случайно в абзаце втором пункта 2 статьи 4 Федерального закона от 26 сентября 1997 года № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» закреплено, что государство не вмешивается в определение гражданином своего отношения к религии и религиозной принадлежности, в воспитание детей родителями или лицами, их заменяющими, в соответствии со своими убеждениями и с учетом права ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания.

В Положении Русской Православной Церкви по реформе семейного права и проблемам ювенальной юстиции (принята Архиерейским Собором Русской Православной Церкви 4 февраля 2013 г.) так-

¹ Одновременно необходимо последовательно внедрять нравственные начала в механизм правового регулирования, используя присущие нравственным нормам смыслообразующие мотивы для оптимального побудительного эффекта права. См. об этом: *Малышкин А.В.* Нравственные предписания в правовых актах // Современный научный вестник. 2011. № 14 (110). С. 30—36.

² Доклад Патриарха Московского и всея Руси Кирилла на Архиерейском Соборе Русской Православной Церкви 2 февраля 2013 г. // Официальный сайт Московского Патриархата. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/2770923.html> (дата обращения: 17.02.2013).

³ *Керимов Г.М.* Шариат: Закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности. СПб., 2012. С. 331.

же отмечается, что важно учитывать сложную по своему существу организацию семейной жизни, где тесно переплетаются социальные, психологические, бытовые, физиологические, финансовые, культурные и другие факторы. Вмешательство чиновников в эту деликатную область может повлечь за собой трагические ошибки, перегибы, злоупотребления, жертвами которых станут, в первую очередь, сами дети.

Недопустимыми видятся сбор, электронная обработка, хранение и несанкционированное распространение избыточных персональных данных, касающихся семейной жизни.

Развитие единой специализированной инфраструктуры детского судопроизводства, как свидетельствует практика ряда стран, может приводить к неоправданному вмешательству государства и иных внешних по отношению к семье сил в ее внутренние дела и в любые семейные конфликты, в которых затронуты дети, что влечет за собой крайне негативные для семьи и общества последствия. Совершенно неприемлема существующая в некоторых государствах практика изъятия ребенка из семьи под предлогом «недостаточного уровня материального благосостояния».

Невмешательство государства в сугубо религиозные сферы проявляется и в том, что светское законодательство устанавливает запреты на совершение действий (на понуждение к совершению действий) в противоречие с религиозными нормами.

Так, в гражданском процессе не подлежат допросу в качестве свидетелей *священнослужители* религиозных организаций, прошедших государственную регистрацию, — об обстоятельствах, которые стали им известны из исповеди (п. 3 ч. 3 ст. 69 ГПК РФ). В уголовном процессе также не подлежат допросу в качестве свидетелей *священнослужители* — об обстоятельствах, ставших им известными из исповеди (п. 4 ч. 3 ст. 56 УПК РФ).

От исполнения обязанностей присяжных заседателей по их устному или письменному заявлению председательствующим судьей могут быть освобождены лица, которые *в силу религиозных убеждений* считают для себя невозможным участие в осуществлении правосудия (п. 7 ст. 326 УПК РФ).

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 25 июля 2002 года № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе»¹ гражданин имеет право на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой в случае, если несение военной службы противоречит его убеждениям или вероисповеданию.

Такой гражданин на основании подпункта «в» пункта 1 статьи 23 Федерального закона от 28 марта 1998 года № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»² освобождается от призыва на военную службу.

Особенностью взаимосвязи обычаев (традиций) и права как социальных регуляторов является то, что обычаи и традиции могут констатироваться и закрепляться правом, причем не в качестве правовой нормы, а сохраняя природу обычая и традиции.

В качестве примера закрепления содержания обычаев и традиций в нормативных правовых актах можно привести пункт 1¹ статьи 7 Устава Санкт-Петербурга³, согласно которому «петербургской традицией является полуденный выстрел сигнального орудия с Нарышкина бастиона Петропавловской крепости».

Когда речь идет о единстве и согласованном характере требований права и обычаев, целесообразно говорить об обычно-правовом регулировании. Если же имеются противоречия, следует говорить о правовом и обычном регулировании в отдельности.

С 1 марта 2013 года вступили в силу изменения, внесенные в ГК РФ Федеральным законом от 30 декабря 2012 года № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴, в соответствии с которыми в наименовании и тексте статьи 5 «Обычай делового оборота» исключаются слова «делового оборота», а также устанавливается, что *обычаем* является сложившееся правило поведения, применяемое не только в области предпринимательской, но и в *иной* деятельности.

То есть теперь законодатель официально отнес к источникам гражданского права сложившиеся и широко применяемые правила поведения в отношениях между физическими лицами (не противоречащие законодательству и договору).

Указанное изменение соответствует международным договорам, в которых участвует Российская Федерация. Так, например, согласно статье 9 Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 года⁵ стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях.

Также необходимо гармонизировать взаимодействие природных и правовых регуляторов. Для этого, в частности, необходимо учитывать природные факторы в процессе принятия нормотворческих

¹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 30, ст. 3030.

² Собрание законодательства РФ. 1998. № 13, ст. 1475.

³ Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 1998. № 2. 26 февраля.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7627.

⁵ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1994. № 1.

и управленческих решений, а также в процессе правоприменения, для чего целесообразно законодательно установить обязательную экологическую экспертизу всех проектов нормативных правовых актов, реализация которых может затронуть взаимодействие человека и природы.

Таким образом, к особенностям юридической техники интегрированных правовых актов следует, в частности, отнести: необходимость четкого разграничения предмета правового и иного (неправового) регулирования; вовлечение в процедуры принятия интегрированных правовых актов специалистов в тех областях знаний, которые необходимы для разработки интегрированных правовых норм; использование отсылочных норм в интегрированных правовых актах (к техническим нормам, к заключениям экспертов в соответствующей области знаний и т. д.); принятие рамочных нормативных правовых актов, определяющих лишь основные направления правового регулирования, в развитии которых принимаются нормативные правовые акты и индивидуальные правовые акты, содержащие элементы иных социальных регуляторов или корреспондирующие к ним, и др.

А.В. Малько, А.П. Мазуренко

Малько Александр Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук

Мазуренко Андрей Петрович — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права филиала Северо-Кавказского федерального университета в г. Пятигорске

Стратегия и тактика как элементы правотворческой политики

Отличительной чертой развития российского общества в постсоветский период стали масштабные преобразования во всех его сферах, вызвавшие появление новых тенденций, политико-правовых явлений и процессов, вследствие чего юридическая наука проявила заметный интерес к их исследованию. В частности, в эти годы началась интенсивная разработка проблем правовой политики как нового и сложного по своей природе и структуре политико-правового феномена¹. Обратим внимание, что именно в данный период пришло осознание того, что правовая политика, при всем многообразии характеристик и определений, воспринимается в обществе прежде всего как политика правотворческая², основным назначением которой является формирование стратегических целей и определение тактических задач в сфере отечественного правотворчества.

В этой связи можно говорить о том, что исследование проблем правотворческой политики является одним из новых, перспективных направлений в теории государства и права. Но, к сожалению, данная тема еще не нашла своего должного освещения в отечественной правовой доктрине. И хотя термин «правотворческая политика» можно встретить в юридической литературе, используется он подчас как сам собой разумеющийся, без глубокого теоретического обоснования его сущности.

На наш взгляд, сущностной основой формирования правотворческой политики является политика правовая. Похожей точки зрения придерживается С.В. Поленина: «Будучи закрепленной в преамбулах, определениях и статьях законов и иных нормативных правовых актов, правовая политика приобретает наиболее ясную и доступную для широкого обозрения и ознакомления населением форму»³.

Правовая политика — явление уникальное. Его специфика состоит, в первую очередь, в объективной одновременной принадлежности и к праву, и к политике⁴. С начала 90-х годов прошедшего века теория правовой политики переживает качественно новый этап своего развития. Он неразрывно связан с процессами демократизации российского общества и государства, формированием нового взгляда на место и роль права в жизни современной России. Правовая политика начинает осознаваться в качестве важнейшего фактора утверждения естественных и неотъемлемых прав и свобод человека⁵, построения правового государства и гражданского общества⁶, формирования системы

¹ См.: *Алексеев С.С.* Основы правовой политики в России: курс лекций. М., 1995; *Российская правовая политика: курс лекций* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003; *Исаков Н.В.* Правовая политика России: теоретические аспекты / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2003; *Рыбаков О.Ю.* Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб., 2004; *Правовая политика России: теория и практика* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006; *Мазуренко А.П., Титенко Ю.А.* Правовая политика и правовое развитие общества / под ред. А.В. Малько. М., 2007; *Правовая политика и правовая жизнь России в начале XXI века: материалы Международного круглого стола, 23 июня 2008 года.* Ростов н/Д, 2009; *Рудковский В.А.* Правовая политика и осуществление права / под ред. Н.Н. Вопленко. Волгоград, 2009; *Малько А.В.* Теория правовой политики: монография. М., 2012; *Теоретические основы и практика реализации правовой политики: материалы Международной научно-практической конференции, 26 декабря 2013 года.* Запорожье (Украина), 2013; и др.

² См.: *Поленина С.В.* Правотворческая политика // *Российская правовая политика: курс лекций* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003. С. 180.

³ См. там же.

⁴ См.: *Коробова А.П.* Правовая политика: понятие, формы реализации, приоритеты в современной России: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 45.

⁵ См., например: *Мордовец А.С.* Правовая политика и принципы прав человек // *Вопросы теории государства и права.* 2003. Вып. 4 (13). С. 45—52; *Рыбаков О.Ю.* Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб., 2004.

⁶ См., например: *Исаков Н.В.* Основные приоритеты российской правовой политики. Пятигорск, 2003. С. 60—92; *Струсь К.А.* Государство и гражданское общество: проблемы правового взаимодействия в России. СПб., 2005. С. 107—130.

юридической безопасности¹, осуществления социально-экономических и иных реформ. Такая политика все больше и больше выходит сейчас на первый план общественного бытия, ибо в современных условиях без нее невозможно цивилизованно и гарантированно реализовать все остальные виды политики. Непродуманная и слабая правовая политика, сопряженная с несовершенной и пробельной юридической базой, с противоречиями в правовых актах, с нечеткими приоритетами ведет к сбоям и в осуществлении политики социальной, экономической, национальной.

В литературе отмечается, что наука должна изучать правовую политику не только такой, какая она есть, но и вырабатывать научно обоснованные положения о том, какой она должна быть. Высказывая критические замечания в адрес В.В. Борисова, полагающего, что никакой особой правовой политики нет, Н.И. Матузов, в частности, пишет: «...речь должна идти не о том, существует или не существует правовая политика, а о том, какой она должна быть в современных условиях»². Ставя перед теорией правовой политики указанную задачу, ученый в значительной мере солидаризируется с дореволюционными российскими авторами³, которые видели суть и назначение науки политики права как раз в решении вопросов о том, каким должно быть право, в каком направлении оно должно развиваться и что для этого нужно сделать.

Правовая политика по своему содержанию есть сложный феномен, имеющий двойственную природу. С одной стороны, его смысл состоит в том, что это политика, основанная на праве, а с другой — это право, используемое в качестве средства властвования и управления в политической сфере общества. Она находит свое выражение в деятельности соответствующих субъектов, которые руководствуются в ней идеями стратегического характера относительно поступательного правового развития общества.

Научное понимание смысла и объема задач, выполняемых правовой политикой на современном этапе, позволяет сделать обоснованный вывод о том, что при условии наличия политической воли у руководящей элиты Российского государства она, выступая в качестве средства демократических преобразований общества, способна формировать и в перспективе достигать целей стратегического характера: 1) создавать и развивать основы правового государства и гражданского общества; 2) регулировать сложные отношения между обществом и государством; 3) реально обеспечивать права и свободы человека и гражданина⁴.

Острые правовой политики должно быть направлено на выработку, прежде всего, законодательных мер против произвола, бюрократизма, коррупции, криминала, неуважения к правам личности. Это означает, что правовая политика должна предусматривать активные действия, в первую очередь, в правотворческой сфере, как исходной по отношению ко всем иным видам юридической деятельности.

Если правовая политика, включающая в себя, в частности, политику правотворческую, будет научно обоснована и реалистична, то она сможет выступать как общенациональная политика и надежное средство демократических преобразований, однако здесь могут быть серьезные издержки и даже злоупотребления⁵. Причем дефекты этой политики, хотя и обнаруживаются чаще всего в ходе правоприменения, нередко имеют своей причиной ошибки в политике правотворческой. Значимость этих ошибок тем более высока, что, будучи реализованы в законах и других нормативных правовых актах, они уже не могут быть исправлены, а в лучшем случае лишь слегка скорректированы в ходе претворения в жизнь правоприменительной политики⁶. Необходимость преодоления подобных негативных тенденций и послужила основой для исследования проблем правотворческой политики как важного средства модернизации правотворчества в нашей стране.

Как известно, правотворчество является важнейшей составляющей правового регулирования. Оно имеет существенное значение для дальнейшего совершенствования последнего и повышения роли права в целом. В свою очередь, правотворчество включает в себя ряд ступеней, этапов, звеньев и протекает под воздействием множества факторов социальной действительности, которые в своей совокупности и диалектическом сочетании определяют сущность той или иной правовой нормы, ее содержание и форму, ее положение в системе, отрасли и институте права, ее назначение и роль в жизни общества⁷. Думается, что правотворческую политику можно считать одним из таких определяющих факторов.

¹ См., например: *Фомин А.А.* Юридическая безопасность в сфере законотворчества и правоприменения. Пенза, 2006.

² *Матузов Н.И.* Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2000. Ноябрь. С. 30.

³ Подробнее см.: *Федоров И.В.* Концепция политики права в буржуазной юридической мысли дореволюционной России // *Советское государство и право*. 1985. № 7. С. 127—131.

⁴ См.: *Исаков Н.В.* Правовая политика России: теоретические аспекты / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2003. С. 112.

⁵ См.: *Матузов Н.И.* Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2000. Ноябрь. С. 34.

⁶ См.: *Поленина С.В.* Правотворческая политика // *Российская правовая политика: курс лекций* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003. С. 181.

⁷ Подробнее см.: *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 90, 178—179.

На это обстоятельство обращает внимание и С.В. Поленина. По ее мнению, правотворческая политика выступает, прежде всего, как единый политико-правовой фактор законодательной (правотворческой) деятельности. Специфика этого фактора состоит в том, что он (в идеале) призван концентрировать наиболее существенные интересы всех социальных групп, слоев, классов и общества в целом. Формируясь под воздействием динамики экономических, национальных, духовно-нравственных и иных социальных отношений в обществе, этот фактор отражает деятельность государственных органов, общественных объединений, граждан и юридических лиц в процессе правотворчества¹. Подтверждается это тем, что правотворческая политика имеет свои цели, средства, формы, методы и направлена на достижение такого специфического результата, как обеспечение необходимых условий для модернизации правотворчества и, в конечном итоге, создание научно обоснованного, сбалансированного и непротиворечивого законодательства, соответствующего основным приоритетам российской правовой политики.

Несмотря на то что правовая политика, как было показано выше, является сущностной основой формирования правотворческой политики, последняя, по нашему убеждению, имеет свою самостоятельность и даже суверенность. Определяющим аргументом подобного статуса правотворческой политики служит то, что, во-первых, она формируется и реализуется в наиболее важной правовой сфере — правотворческой, устанавливая при этом ее нормативно-концептуальные основы. Во-вторых, такая политика оказывает мощное воздействие на неправовые сферы общества (экономическую, социальную, культурную и др.), где с помощью присущих ей средств и методов способствует решению важнейших государственных задач.

Правотворчество, его постоянная модернизация должны всегда находиться во главе угла государственно-управленческой деятельности. В данном контексте можно согласиться с мнением о том, что правотворческая политика есть путь к усовершенствованию правотворчества, к его оптимизации. Отсюда следует вывод, что правотворчество выступает объектом воздействия правотворческой политики.

Сегодня вопросам правотворчества в науке уделяется все больше внимания. Исследованию данного феномена посвящается значительное количество публикаций на разных уровнях и в различных изданиях. За последние годы на эту тему написано не одно диссертационное исследование. Столь высокий интерес объясняется той важной ролью, которую призвано играть и играет правотворчество в новых российских условиях.

Нельзя не признать, что на рубеже двух тысячелетий в Российской Федерации происходят глубокие преобразования и коренные изменения в общественной жизни. Быстро меняются социальные отношения, приводится в соответствие с поставленными временем задачами структура органов государственной и муниципальной власти. Обилие нормативных правовых актов, принимаемых в нашей стране на различных уровнях управления, свидетельствует о том, что государство стремится урегулировать важнейшие стороны общественной жизни. Вместе с тем, как справедливо отмечал А.Б. Венгеров, следует предостеречь от юридического романтизма, представлений, что все социальные проблемы можно решить декретированием, принятием законов². Это ставит перед правовой наукой необходимость выработать адекватные реалиям жизни теоретические концепции, научные выводы, практические рекомендации и предложения, связанные с правотворческой деятельностью и правотворческой политикой современного Российского государства.

На наш взгляд, нет никаких оснований для отождествления понятий «правотворчество» и «правотворческая политика», поскольку и у одного и у другого явления есть свой предмет. Так, если предметом правотворчества выступает создание новых, изменение или отмена действующих правовых норм, то предметом правотворческой политики являются выработка и реализация стратегии и тактики правотворческой деятельности, создание необходимых условий для повышения эффективности и модернизации правотворчества. Некоторые исследователи идут еще дальше. Так, например, Т.А. Золотухина считает, что правотворчество представляет собой составную часть правотворческой политики, которая вместе с тем шире по объему и включает в себя не только процесс собственно создания, изменения и отмены правовых норм, но и деятельность по формированию и управлению правотворческим процессом, выработку концепций, идей правотворчества, приоритетов, целей, задач правотворческой деятельности³. Похожей точки зрения придерживается Е.С. Селиванова, которая отмечает, что в основе правотворческой политики должна лежать определенная концепция, предполагающая представления о целях правотворческого процесса и методах воздействия на него⁴.

¹ См.: Поленина С.В. Правотворческая политика // Российская правовая политика: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003. С. 184.

² См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. М., 1998. С. 504.

³ См.: Золотухина Т.А. Правотворческая политика Российского государства // История государства и права. 2008. № 15. С. 13.

⁴ См.: Селиванова Е.С. Понятие и приоритеты российской правотворческой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2006. № 2. С. 141.

Такая концепция, безусловно, необходима. Она призвана способствовать модернизации правотворчества, созданию необходимых условий для совершенствования современного федерального и регионального законодательства, муниципальных правовых систем. Реализация названных задач возможна только в условиях предсказуемости стратегического курса политико-правового прогресса в правотворческой сфере, обеспечиваемого при помощи научно обоснованных принципов, приоритетов, целей, средств и форм реализации правотворческой политики, закрепленных на концептуальном уровне. В этой связи О.Ю. Рыбаков, например, совершенно справедливо подчеркивает, что именно «правотворческая политика оснащена функцией прогноза, выстраивания определенной стратегии...»¹. При этом следует иметь в виду, что *стратегия в правотворческой сфере представляет собой деятельность, направленную на формирование наиболее общих, концептуальных политико-правовых подходов и перспективных ориентиров (долгосрочной программы) развития и совершенствования отечественной системы права.*

Здесь необходимо заметить, что понятие «стратегия» в отношении законотворчества и правотворчества в целом встречается довольно часто². Так, О.А. Гаврилов под стратегией правотворчества понимает систему взаимосвязанных и взаимозависимых мер, направлений развития правовых институтов и отраслей, планов, прогнозов, направленных на гармоничный и планомерный процесс законотворчества на базе учета всех политических и экономических факторов. По его мнению, эффективная стратегия правотворчества должна опираться на получение и использование, прежде всего, долгосрочных юридических и социальных прогнозов³. Т.Н. Рахманина считает, что для принятия решения о разработке конкретного законопроекта немаловажное значение имеет стратегия законодательной деятельности и правильно выбранные ее приоритеты⁴. А.М. Голощапов видит роль государственно-правовой стратегии в том, чтобы координировать и направлять все правовые действия и законотворческие ресурсы органов государственной власти на достижение политических, правовых, экономических и социальных целей⁵.

Приведенные точки зрения подтверждают, что правотворческая стратегия и правотворческая политика — тесно связанные юридические категории. В то же время, следует признать, что они далеко не тождественны. На наш взгляд, правотворческая политика — понятие более широкое. Данное заключение основывается на том, что по своей сути такая политика является не только стратегией, но и тактикой в сфере правотворчества. Помимо планирования и прогнозирования, она включает в себя такие обязательные элементы, как научное обоснование, учет общественного мнения, экспертное и методическое обеспечение законодательной деятельности, системный подход в сфере правового регулирования и другие, с помощью которых решаются стоящие перед ней тактические задачи.

На эту особенность в отношении правовой политики в целом обращает внимание Н.В. Исаков, подчеркивающий, что «правовая политика в идеале должна иметь свою стратегию и тактику, ясные и обоснованные цели и соответствующие средства их достижения... Правовые идеи стратегического характера могут стать выполнимыми, если их реализацию обеспечивают продуманные на основе правовой политики решения, задачи и действия тактического характера. Поэтому в тактическом плане правовая политика решает ближайшие задачи»⁶. Учитывая, что правовая политика служит сущностной основой политики правотворческой, можно вполне обоснованно говорить о том, что последняя является одновременно тактикой и стратегией в сфере правотворчества. Отсутствие тактических задач, а также стратегических концептуальных идей и целей, основанных на долгосрочном прогнозе, говорит об отсутствии правотворческой политики. В подобном случае нет и не может быть никакой политики, а есть лишь ее видимость.

В то же время, несмотря на органическую связь с правовой, правотворческая политика должна иметь свои долгосрочные цели, осуществляться на основе особых, в том числе присущих только ей

¹ Рыбаков О.Ю. Законодательная политика в сфере обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних в Российской Федерации // Современная юридическая наука и правоприменение (III Саратовские правовые чтения): сборник тезисов докладов (по материалам Всероссийской научно-практической конференции, Саратов, 3—4 июня 2010 г.) / редкол. О.С. Ростова (отв. ред.) [и др.]. Саратов, 2010. С. 95.

² Наряду с термином «стратегия правотворчества» применяются и некоторые иные термины «стратегия законодательства», «стратегия развития правовой системы», «законодательная стратегия» и др. См.: Правовая система социализма: проблемы функционирования и развития // Советское государство и право. 1986. № 8. С. 5—6; Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. С. 26—27; Голощапов А.М. Место и роль Государственной Думы в функционировании государственно-правовой стратегии // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 1. С. 429—433; и др.

³ См.: Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. С. 27.

⁴ См.: Рахманина Т.Н. Организация и методика подготовки законопроектов // Законотворчество в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 191.

⁵ См.: Голощапов А.М. Место и роль Государственной Думы в функционировании государственно-правовой стратегии // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 1. С. 430.

⁶ Исаков Н.В. Основные приоритеты современной российской правовой политики / под ред. В.А. Казначеева. Петрозаводск, 2003. С. 32.

принципов, использовать специфические формы и методы, направленные на достижение конкретных результатов, соответствующих основным приоритетам российской правовой политики. Следовательно, правотворческая политика, будучи, с одной стороны, самостоятельным политико-правовым явлением, с другой — выступает как особый вид правовой политики и мощное средство преобразования общества в рамках правового поля.

Как можно заметить, правотворческая политика действительно является важнейшей разновидностью правовой политики государства, поэтому естественно, что к ней, степени ее эффективности обоснованно предъявляются особые, повышенные требования. Право в законах и других правовых актах должно соответствовать своему предназначению, выражать интересы личности, гражданских институтов и государства. Поэтому большое значение для развития правотворческой политики имеет исследование, выяснение объективных закономерностей и тенденций, присущих не только правовому регулированию, но и правовому развитию общества.

Правовая политика в целом должна иметь прагматическую устремленность, чтобы активно использоваться в качестве действенного средства проведения задуманных преобразований в рамках правового поля. Но все изменения должны предварительно пройти теоретическое осмысление и согласование с единым «магистральным» направлением правового развития. По мнению А.Ю. Барсукова, именно выбор и формулировка вектора развития, основной линии, идеального направления, являются основной задачей правовой политики¹. Безусловно, что в формировании данного вектора главная роль отведена такому ее виду, как политика правотворческая.

А.П. Коробова, например, отмечает, что в правотворческой форме правовая политика обретает свое внешнее выражение, претворяется в жизнь. По результатам (продукту) правотворческой деятельности — правовым нормам — мы можем наверняка судить о том, какова правовая политика, проводимая в Российском государстве², однако если внимательно изучить данную позицию, то напрашивается вывод, что правовая политика обречена плестись в хвосте правотворческой деятельности, в то время как она (в виде правотворческой политики) должна не только включать в себя эту деятельность, но и предшествовать ей, используя научный прогноз, планирование правотворчества.

В современный период формирования единого правового поля законодательная власть стала все больше и больше обращаться к выстраиванию правовой политики в нормотворческой сфере, своего рода правотворческой политики, что ранее предлагалось в науке. Правотворческая политика воплощается в создании необходимых условий для научно обоснованного принятия, изменения и отмены нормативных актов, а в конечном итоге для формирования целостной, непротиворечивой системы права в качестве важнейшей перспективной задачи законодательной и в целом правотворческой деятельности.

Как отмечается в литературе, тесная связь и взаимозависимость, существующие между правотворческой политикой и законодательной (правотворческой) деятельностью, предопределяет принципиальное совпадение обуславливающих их социальных факторов. Главным же различием между социальными факторами правотворческой политики, с одной стороны, и законодательной (правотворческой) деятельности — с другой, является то, что в организационном аспекте действие политико-правового фактора законодательной деятельности выражается в функционировании различных элементов правовой системы, в первую очередь, системы органов государственной власти. Как подчеркивает С.В. Поленина, именно эти органы и формируют правотворческую политику, которая, какие бы субъекты ни участвовали в ее образовании, всегда остается политикой государственной³.

На наш взгляд, с данной точкой зрения можно согласиться лишь отчасти. В демократическом обществе круг субъектов и участников правотворческой политики достаточно широк. Это и население, непосредственно участвующее в правотворчестве в процессе проведения референдумов и свободных выборов, это и различные общественные объединения, и представительные органы местного самоуправления и т. д. и т. п. Поэтому говорить о том, что правотворческая политика всегда остается государственной, то есть проводимой исключительно государственными органами, можно только в отношении законодательства, но не правотворчества в целом. Похожей точки зрения придерживается Е.С. Селиванова, которая полагает, что субъектами правотворческой политики могут быть как государство, так и различные общественные силы, политические институты. Она определяет правотворческую политику как деятельность по формированию и управлению правотворческим процессом⁴.

Как можно заметить, понятие «правотворческий процесс» тесно связано с исследованием проблем правотворческой политики, поскольку является основой законодательной и иной правотворче-

¹ См.: Барсуков А.Ю. Правовой прогресс как юридическая категория / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2006. С. 113—114.

² Коробова А.П. Правовая политика: понятие, формы реализации, приоритеты в современной России: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 125.

³ См.: Поленина С.В. Правотворческая политика // Российская правовая политика: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003. С. 183—184.

⁴ Подробнее см.: Селиванова Е.С. Понятие и приоритеты российской правотворческой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2006. № 2. С. 141.

ской деятельности, в силу чего также выступает объектом воздействия правотворческой политики. В этой связи следует коснуться вопроса о соотношении данных понятий и прежде всего указать на существующие между ними различия, дабы избежать возможного их смешения.

Первое, на что следует обратить внимание, — то, что правотворческий процесс — это строго регламентированная процедура. Иными словами — порядок осуществления права правотворческой инициативы, рассмотрения, принятия, подписания, официального опубликования и вступления в силу законов и иных нормативных правовых актов, в то время как содержание правотворческой политики составляют стратегия и тактика деятельности ее субъектов по созданию необходимых условий для эффективного правотворчества. Не требуется объяснять, что сфера указанной деятельности гораздо шире. Основными методами, используемыми при этом, являются: прогнозирование развития законодательства, планирование правотворческих работ, научная экспертиза законопроектов, публичные слушания, оценка эффективности (мониторинг) правотворческой деятельности с целью определения перспектив ее дальнейшего совершенствования и др.

Следующее отличие — это круг субъектов правотворческого процесса и правотворческой политики. Так, субъектами правотворческого процесса следует признать лишь тех лиц, которые обладают правом правотворческой инициативы. Что же касается круга субъектов и участников правотворческой политики, то он включает в себя гораздо большее количество лиц и организаций. К ним, наряду с указанными выше, относятся: граждане, работники аппаратов представительных и исполнительных органов власти, негосударственные (в том числе муниципальные) органы, различные институты гражданского общества (политические партии, профессиональные союзы, общественные организации, объединения, фонды, ассоциации, предприятия различных форм собственности), представители научной общественности, эксперты, лоббисты и т. д.

Кроме того, к важнейшим различиям правотворческого процесса и правотворческой политики следует отнести соответствующие цели и методы их достижения. Так, если целью правотворческого процесса является упорядочение (регламентация) процедуры принятия нового, изменения или отмены действующего конкретного нормативного акта, то главной целью правотворческой политики выступает обеспечение условий для постоянного обновления правотворчества и, в конечном итоге, создания научно обоснованной и сбалансированной системы нормативных правовых актов. Одним из наиболее перспективных методов, используемым для достижения указанной цели является изучение общественного мнения о необходимости принятия того или иного закона, поскольку первое требование к его качеству — обоснованное отражение общественных запросов. В этой связи нужно создавать условия реального участия населения, институтов гражданского общества в процессе обсуждения и принятия законопроектов, возможности их влияния на содержание и эффективность принимаемых решений.

Кое-что в этом направлении уже делается. Так, созданы Общественная палата РФ и подобные палаты в ряде субъектов Федерации. При большинстве региональных парламентов действуют научные и экспертные советы, используются различные формы участия населения в правотворческой деятельности через сеть Интернет. В качестве примера такого участия можно назвать недавние общественные обсуждения законопроектов «О полиции» и «Об образовании». Конечно, процедура их проведения и механизм учета общественного мнения еще очень далеки от совершенства, но при этом нельзя забывать, что в большинстве европейских стран институт общественного участия в формировании законодательства уже давно сформирован, а в нашей стране он находится только в стадии зарождения. Вопрос перехода от опосредованного выборными представительными органами правотворчества к активному прямому участию общественности в обсуждении законов — непростой шаг, но очень важный для механизма общественного влияния на правотворческий процесс как условия повышения эффективности правотворческой деятельности.

Еще одним из ключевых условий модернизации правотворчества, а, следовательно, и принимаемых законов, является их научное обоснование. Здесь следует отметить, что формирование научных основ и тех или иных направлений правотворческой политики начинается именно на доктринальном уровне. Ученые в своих исследованиях, экспертных заключениях¹, комментариях предлагают пути усовершенствования правотворчества, способы повышения результативности отдельных элементов правотворческой деятельности.

На наш взгляд, научную обоснованность, системность и последовательность следует считать одними из основополагающих принципов не только правотворчества, но и правотворческой политики. Для данного вида правовой политики они особо значимы потому, что взаимосвязаны и взаимообусловлены. Только применяемые вместе названные принципы способны дать ожидаемый от правотворческой политики эффект, обеспечить принятие целесообразных, легитимных, востребованных обществом законов и иных правовых актов.

¹ См., например: *Исаков Н.В., Мазуренко А.П.* Экспертное заключение на концепцию проекта федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Федерация. 2006. № 7. С. 27—28.

Из сказанного вытекает, что научно обоснованная, целостная и последовательная правотворческая политика есть необходимая предпосылка эффективности законодательной и иной правотворческой деятельности, основной целью которой должно быть решение социальных, экономических, политических и иных задач на различных уровнях правового регулирования. Для того чтобы указанная цель могла претворяться в жизнь, нужно, чтобы не только правотворческая деятельность, но и положенная в ее основу правотворческая политика формировались путем выявления существенных потребностей в правовой регламентации определенных областей общественных отношений в интересах населения всей страны, входящих в Федерацию субъектов и муниципальных образований, а также при условии органичного, непротиворечивого вхождения данного закона или иного правового акта в систему законодательства¹. Такая система исторически складывается в любом цивилизованном обществе, поскольку призвана обеспечивать потребность упорядоченности, единообразия процедурных процессов (порядка) правового регулирования. В силу своей природы и функций система актов должна развиваться в направлении логической законченности, непротиворечивости, целостности. По справедливому мнению Л.Б. Тиуновой, данная система должна иметь оптимальные рычаги стабильности и формализованности, четкости и ясности, иерархической и внутренней согласованности².

В свое время, будучи председателем Совета Федерации Федерального Собрания РФ, Е. Строев высказывался за увеличение числа системных актов, четко связанных друг с другом стратегическим замыслом³. «Для создания правовой базы долгосрочной государственной политики, — отмечает в частности, еще один экс-председатель Совета Федерации Федерального Собрания РФ С. Миرون, — необходимо принципиально изменить подход к организации законотворчества, отказаться от практики, ориентированной на принятие отдельных законов и перейти к методологии формирования системы законодательства, создать постоянно действующие механизмы как общего характера, дающие системные ориентиры для всего законодательства, так и обеспечивающие системность каждой стадии жизненного цикла законов»⁴.

Решению этих задач призвано служить повсеместное внедрение и совершенствование плановых начал правотворческой политики. Планирование правотворческих работ не только на краткосрочную, но и на долгосрочную перспективу с учетом стратегических целей развития государства и общества, позволит минимизировать лоббистское влияние отдельных заинтересованных субъектов на правотворческий процесс и создаст условия для эффективного регулирования соответствующей сферы общественных отношений. На наш взгляд, только системный, планомерный подход к формированию и внесению изменений в действующее законодательство в ходе правотворческого процесса способен обеспечить его непротиворечивость и внутреннюю согласованность. В подобном случае мы можем рассчитывать на создание действительно эффективного механизма правового регулирования, что весьма актуально для современного федеративного государства.

В этой связи, следует отметить, что в структуре российской правотворческой политики обособляются такие уровни, как федеральный, региональный (субъектов Федерации) и местный (муниципальный). Каждому из них присущ целый ряд особенностей, в том числе: различный субъектный состав, специфичное содержание и объекты воздействия, формы выработки и реализации и т. д. Проблемам взаимодействия указанных уровней, их особенностям и некоторым другим моментам в юридической науке начинает проявляться определенный интерес⁵. Важность исследования названных проблем обусловлена потребностями дальнейшего совершенствования федеративных отношений в нашей стране, укреп-

¹ См.: *Поленина С.В.* Правотворческая политика // *Российская правовая политика: курс лекций* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003. С. 182.

² См.: *Тиунова Л.Б.* Системные связи правовой действительности. СПб., 1991. С. 55—56.

³ *Строев Е.* Прошла пора выживания, наступила пора созидания // *Парламентская газета*. 2001. 24 июля.

⁴ *Миرون С.* Правовое поле у страны едино // *Парламентская газета*. 2002. 22 января.

⁵ См., например: *Крохина Ю.А.* Обзор научной конференции «Правовая политика: федеральные и региональные проблемы» // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2000. Ноябрь. С. 160—168; *Гукешоков М.Х., Дышеков М.В.* О правовой политике в строительстве Российского федеративного государства // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2003. № 4. С. 14—22; *Петров М.П.* Обзор круглого стола «Концепция правовой политики субъекта Российской Федерации» // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2004. № 3. С. 217—220; *Мазуренко А.П.* Региональная правотворческая политика / под ред. А.В. Малько. Ставрополь, 2006; *Лаврик А.Ю.* Общефедеральный, региональный и муниципальный уровни правотворческой политики в современной России: теоретические аспекты взаимодействия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; *Корсакова С.В., Агабекян Э.С.* Муниципальное правотворчество как форма реализации муниципально-правовой политики // *Правовая политика и правовая жизнь России в начале XXI века. Материалы Международного круглого стола*. Ростов н/Д, 2009. С. 100—115; *Мордовцев А.Ю., Зуева Ю.А.* Региональная правотворческая политика в современной России: сущее и должное // *Правотворческая политика в современной России. Сборник по материалам Всероссийского круглого стола* / под общ. ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова, А.П. Мазуренко. Саратов; Минеральные Воды, 2009. С. 84—91; *Мазуренко А.П.* Правотворческая политика и правотворчество. Саарбрюкен (Германия), 2011; *Малько А.В., Мазуренко А.П.* Правотворческая политика России: история и современность: монография. М., 2013; *Правотворческая политика современной России: словарь и проект Концепции* / под ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова. М., 2014.

ления правовых основ федеративного государства, последовательной реализацией принципа федерализма¹ в формировании правотворческой политики и практике ее осуществления.

Предпринятый анализ показывает, что правотворческая политика — явление сложное и неоднозначное, основанное на правотворческой деятельности — направлена на совершенствование правотворческого процесса и всестороннее упорядочение системы права. Залогом ее эффективности выступает то, что она использует инструменты правовой политики, составной частью, основным видом которой является. В то же время самостоятельность правотворческой политики подтверждается наличием признаков, отличающих ее от других видов правовой политики (правоприменительной, правоинтерпретационной и т. д.). К числу таких признаков можно отнести следующие:

1) выступает как единый политико-правовой фактор правотворческой деятельности, основывается на ней и непосредственно воздействует на процессы создания и совершенствования системы права;

2) является важнейшей разновидностью правовой политики Российского государства;

3) строится на четко выверенных концептуальных началах, представляющих собой систему научно обоснованных взглядов, идей, принципов, приоритетов, целей, задач и конкретных путей модернизации правотворчества в современной России;

4) характеризуется многосубъектностью: в ее выстраивании и осуществлении принимают участие все без исключения субъекты права законодательной инициативы, работники аппаратов представительных и исполнительных органов власти, различные институты гражданского общества, представители научных организаций, эксперты, лоббисты, рядовые граждане и т. д.;

5) носит публичный характер: в основе ее формирования и реализации лежат принципы широкого участия граждан и институтов гражданского общества в законопроектной работе, учета общественного мнения при принятии социально значимых правотворческих решений;

6) отличается многоуровневостью: осуществляется на различных ступенях (уровнях) государственной и общественной организации (федеральном, региональном, муниципальном, локальном);

7) заключается в стремлении к созданию взаимосогласованной, беспробельной и целостной системы права;

8) базируется на требовании обязательного использования научного потенциала в ходе законоподготовительных работ и процессе принятия правотворческих решений;

9) использует инструменты прогнозирования и планирования, обеспечивающие ее последовательность и предсказуемость;

10) носит системный характер: объединяет многие инструменты правотворческого процесса во взаимосвязанный механизм;

11) является одновременно стратегией и тактикой в сфере правотворчества.

Основываясь на сказанном выше, можно предложить следующее понимание сущности правотворческой политики. На наш взгляд, с одной стороны, *правотворческая политика представляет собой комплекс концептуальных идей, программ, планов, направленных на модернизацию правотворчества, повышение его эффективности в целях создания непротиворечивой и целостной системы права*, а с другой — *является особой разновидностью правовой политики, выражающейся в научно обоснованной, последовательной и системной деятельности государственных структур и субъектов гражданского общества по формированию и реализации стратегии и тактики правотворчества*.

Предложенное определение отражает идеальную модель рассматриваемого феномена, включающую его *статическую (идеи) и динамическую (деятельность)* составляющие и, вместе с тем, не позволяет забывать о многочисленных проблемах правотворческой политики, которые возникают в процессе ее реального осуществления, что, в свою очередь, требует соответствующих усилий со стороны научного сообщества по их дальнейшей теоретической разработке. Речь идет о таких ее элементах, как стратегия и тактика, планирование и прогнозирование, мониторинг и юридическая техника, научное обоснование и учет общественного мнения, экспертное и методическое обеспечение и т. д.

Только в рамках целостной правотворческой политики все эти элементы упорядочиваются, приводятся в соответствующую систему, в которой каждый из них занимает свое место и играет свою роль. Именно соединение данных разрозненных инструментов и установление между ними необходимых системных связей позволяет повысить их эффективность, делает оптимизирующее воздействие на правотворчество более заметным и результативным. В этом одно из важнейших преимуществ подобного вида политики.

Таким образом, в нынешних условиях очевидна задача совершенствования правотворческой политики, что, в свою очередь, требует полномасштабного и комплексного изучения данного института: исторических закономерностей его развития и концептуальных основ формирования, а также выработки научно обоснованных рекомендаций по практическому использованию накопленных знаний в целях выстраивания стратегии и тактики государства в сфере правотворческой деятельности.

¹ См.: Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007; Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права / под ред. Н.Н. Вопленко. Волгоград, 2009. С. 256—262.

Е.А. Мамай

Мамай Евгений Алексеевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России

Стратегия законодательного регулирования публичных услуг в современной России: тенденции и ошибки

Стратегия важна в любой деятельности, осуществляемой на длительную перспективу. Тем более, она необходима при долгосрочном планировании законодательного регулирования. Ввиду принятия в июне 2014 года закона «О стратегическом планировании в Российской Федерации» данная тема обрела особое звучание.

Ученые-юристы достаточно давно обсуждали необходимость принятия закона о стратегическом планировании. Так, 27 октября 2009 года в Центральном доме ученых (г. Москва) состоялось заседание секции права на тему «Правовая реальность и юридическое прогнозирование». Открывая заседание, Ю.А. Тихомиров справедливо отметил, что «проблема юридической прогностики — вопрос активного существования права»¹.

Учеными предлагается понимание юридического прогноза как вариативного научного предвидения динамики развития правовой сферы. Объектами прогнозирования являются, прежде всего, изменения границ правовой сферы общества, которые весьма подвижны. Границы могут изменяться как внутри отрасли, так и между публичным и частным правом в целом, а также между национальным и международным правом, что требует соответствующего анализа. К объектам прогнозирования относятся объем и характер правового регулирования. Требуется изучения объема законодательной регламентации с точки зрения подзаконного и локального правотворчества, а также объема отраслевого развития, возможность появления новых отраслей².

Принятым законом стратегическое планирование определяется как «деятельность участников стратегического планирования по целеполаганию, прогнозированию, планированию и программированию социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления...»³.

Указанное нормативное установление весьма интересно рассмотреть в контексте проводимой в России административной реформы, одним из направлений которой стало расширение сферы нормативного регулирования оказания публичных услуг различными субъектами.

В отечественной науке и законодательстве таковые традиционно именуются соответственно «государственными» и «муниципальными» услугами, однако в зарубежном законодательстве и правоприменительной практике широко употребляется понятие с большим логическим объемом: «публичная услуга» (public service). С нашей точки зрения, термин «публичная услуга» более точно отражает суть описываемой деятельности, открывая, помимо прочего, и скрытые возможности для ее оптимизации. По этой причине мы будем использовать именно данное понятие. Мы считаем, что имеющейся официальной формулировкой («государственные и муниципальные услуги») мы себя заранее ограничиваем. Дело в том, что включение в эту деятельность собственно государственных или муниципальных органов вовсе не обязательно. В зарубежных странах выработан значительный опыт, подтверждающий это. Во-первых, во многих случаях допустима и даже оправдана некая автоматизация этой деятельности, когда, к примеру, гражданин, даже не проявляя никакой инициативы, получает необходимое ему благо от государства. Поскольку такие факты не единичны, в совокупности они воплощают и широко распространенную в настоящее время идею «сервисно-ориентированного государства», и идею «социального государства» одновременно. Во-вторых, реализация государственных и муниципальных функций подразумевает возможность «приватизации» отдельных из них, что не влечет за собой ухудшение их качества как такового.

Следует согласиться с Л.К. Терещенко, которая отмечает, что «само понятие «государственные услуги» в России стало использоваться только в процессе проведения административной реформы, в то время как во многих зарубежных странах государственные услуги — одна из основных форм от-

¹ Егорова Н.Е., Иванюк О.А. Правовая реальность и юридическое прогнозирование // Журнал российского права. 2009. № 12. С. 152—156.

² Там же.

³ О стратегическом планировании в Российской Федерации: федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ // Российская газета. 2014. 3 июля.

ношений гражданина, юридического лица и власти, где государство рассматривается как «поставщик услуг»¹. Мировая практика выработала понимание публичных услуг двух основных видов: индивидуальных и коллективных. Услуги, оказываемые отдельно взятому человеку или, так сказать, «потребляемыми» на индивидуальной основе (такие как, например, медицинские и образовательные услуги), именуются «индивидуальными» (individual services). Услуги, предоставляемые либо обществу в целом, либо какому-либо локальному сообществу (например, услуги полиции, пожарной охраны), считаются получаемыми на коллективной основе и потому именуются «коллективными» (collective services)².

У каждого, кто знаком с государственно-правовой наукой, закономерно возникает вопрос, который состоит в том, насколько содержательно отличаются рассматриваемые категории от устоявшегося в отечественной правовой науке понятия «функция государства». Процитируем классическое определение из учебника под редакцией В.К. Бабаева: «Функции государства — это основные направления деятельности государства, а также цели, методы, формы и средства осуществления этой деятельности»³. Подразумевается, что перед государством стоит некая цель — (в идеале) состояние благополучия, благосостояния и безопасности общества, задачей определяется достижение этой цели, а функциями, соответственно, рассматриваются формы деятельности государства, которыми обеспечивается достижение названной цели.

С нашей точки зрения, разграничение понятия «функции государства» и «публичные услуги» лежит в плоскости соотношения цели деятельности государства с теми формами, методами и средствами, которые при этом используются. Если целью рассматривается состояние благополучия и безопасности общества, то реализация функций государства подразумевает взаимодействие с обществом, ориентирование государства на ежечасное, ежеминутное удовлетворение потребностей этого самого общества, каждого члена социума.

Еще в самом начале проведения административной реформы Президент России В.В. Путин намечал цель ее осуществления: «...каждый гражданин будет не только знать, но и будет иметь возможность реально требовать тот уровень и то качество услуг, которые ему обязаны предоставить конкретные уровни власти. И, разумеется, он будет непосредственно влиять на принятие решений, которые его касаются»⁴.

При том, что само определение понятия «публичные услуги» является достаточно сложным для однозначного толкования в отечественной государственно-правовой науке, на практике возникает проблема стратегического прогнозирования развития указанной сферы с опорой на научно обоснованный и апробированный в зарубежных странах опыт деятельности государств.

Представляется, что в идеале наука должна идти опережающими темпами, служа прогностическим средством, средством предвидения развития общественных отношений их законодательного регулирования, однако в России, если взять в качестве примера сферу рассматриваемых нами публичных услуг, напротив, проведение административной реформы подтолкнуло науку к осмыслению происходящих процессов реформирования сферы государственного управления.

Развитие науки и законодательное регулирование общественных отношений может происходить в следующих вариантах соотношения/соразвития:

— развитие сферы правового регулирования идет общим курсом с научным осмыслением, следуя за ним, если так будет позволено сказать, «в фарватере». При этом наука, опережая законодательное регулирование, должна реализовывать потенциал средств научного предвидения, прогнозируя общую необходимость и частные направления регулирования рассматриваемой сферы;

— развитие может происходить и параллельно, когда наука отрывается от действительности, перерастая в самоценность, становится при этом средством воспроизведения самой себя. Параллельно существующая практика деятельности органов государственной власти также может существовать абсолютно обособленно, не нуждаясь в научных результатах и апробации теоретических разработок в системе реальных общественных отношений. Думается, что это далеко неидеальный и неправильный вариант развития отношений;

— наконец, как это, на наш взгляд, происходит применительно к сфере публичных услуг в России — развитие законодательного регулирования идет опережающим темпом по отношению к науке, что влечет отставание научного осмысления и отсутствие научного стратегического планирования как такового.

¹ Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные // Журнал российского права. 2004. № 10. С. 15.

² См.: Atkinson Review: Final report. Measurement of Government Output and Productivity for the National Accounts. — Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2005. — P. 11, 27; Prices and Purchasing Power Parities methodological manual, Chapter 5: Government services / Eurostat, Organisation for Economic Cooperation and Development. URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/59/57/37984983.pdf> (дата обращения: 03.12.2010).

³ Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М., 2007. С. 71.

⁴ Выступление Владимира Путина перед доверенными лицами 12 февраля 2004 года. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/22393>

Нацеленность на совершенствование сферы предоставления публичных услуг была продемонстрирована еще в 1998 году Президентом России Б. Ельциным в Указе «О мерах по устранению административных барьеров при развитии предпринимательства», предписывавшем Правительству Российской Федерации «представить в месячный срок предложения о разграничении функций по лицензированию, контролю и государственному регулированию между различными федеральными органами исполнительной власти, а также об устранении дублирования контрольных функций этих органов в отношении субъектов предпринимательской деятельности»¹, однако реальное воплощение указанного направления деятельности началось только в 2000-х годах вместе с реализацией прочих мероприятий в рамках масштабной административной реформы.

Только в 2004 году были предприняты попытки осуществить ревизию функций и направлений деятельности, осуществляемых органами государственной и муниципальной власти. Так, в рамках административной реформы был проведен анализ и классификация функций, осуществляемых федеральными органами исполнительной власти. Всего было проанализировано 5634 функции, из них были признаны избыточными — 1468, дублирующими друг друга — 263, требующими изменения — 868². Тем не менее потенциально необходимый результат — в виде соответствующего реестра государственных и муниципальных услуг/функций до сих пор не получен.

По прошествии десяти лет проведения административной реформы мы только подошли к тому этапу, с которого вся деятельность, по сути, должна была начинаться — созданию Федерального реестра государственных и муниципальных услуг (функций), установлению правил его ведения, а также требований к информационным порталам государственных и муниципальных услуг (функций) федерального и регионального уровня³. Отсутствие надлежащего научного прогнозирования в указанной сфере привело к тому, что в качестве того самого искомого реестра разработчиками реформы теперь указывается Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций) «gosuslugi.ru», однако в силу того, что данный ресурс имеет принципиально иную цель создания, он не способен выполнять функцию реестра в полном объеме. Сложившаяся ситуация показывает, что разработчиками реформы предлагается гражданам-потребителям в качестве реестра тот перечень государственных и муниципальных услуг (и/или функций), который уже фактически реализован. Естественно, это весьма удобно чиновникам для обоснования результативности своей деятельности, но отсутствие научного обобщения и стратегического предвидения делает функционирование рассматриваемого ресурса фрагментарным и недостаточно эффективным с точки зрения будущих реалий развития сферы публичных услуг.

Аналогичным образом обстоит дело и с постановкой «стратегических» целей регулирования публичных услуг. Так, в Основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 года «прогнозируется» создание центров предоставления государственных услуг по принципу «одного окна» (многофункциональных центров, МФЦ) в каждом городском округе и муниципальном районе⁴. В числе прочего «гарантируется» будущий доступ к получению государственных услуг по принципу «одного окна» не менее 90% граждан. Доля граждан, использующих механизм получения государственных и муниципальных услуг в электронной форме, видится законодателям к 2018 году достигнувшей показателя не менее 70%, а уровень удовлетворенности граждан качеством предоставления государственных и муниципальных услуг должен составить не менее 90%. Постановка подобных ориентиров, сама по себе, как нам видится, носит сугубо популистский и политически мотивированный характер, никак недостижимый и в действительности неоправданный. Об этом свидетельствует практика реализации нескольких изданных ранее указов Президента и распоряжений Правительства России, ставивших цели преобразований в рамках административной реформы, но никак не анализировавших недостижение целевых показателей и ориентиров, определенных в предшествующих актах. Таким образом, получается, что движение к новым целям идет без определения того —

¹ О мерах по устранению административных барьеров при развитии предпринимательства: указ Президента РФ № 730 от 29 июня 1998 г. // Собрание законодательства РФ. 1998. № 27, ст. 3148.

² О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006—2010 годах: распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р (ред. от 10 марта 2009 г.) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 46, ст. 4720.

³ О федеральных государственных информационных системах, обеспечивающих предоставление в электронной форме государственных и муниципальных услуг (осуществление функций): постановление Правительства РФ от 24 октября 2011 г. № 861 (вместе с «Положением о федеральной государственной информационной системе «Федеральный реестр государственных и муниципальных услуг (функций)», «Правилами ведения федеральной государственной информационной системы «Федеральный реестр государственных и муниципальных услуг (функций)», «Положением о федеральной государственной информационной системе «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)», «Требованиями к региональным порталам государственных и муниципальных услуг (функций)») // Российская газета. 2011. 2 ноября.

⁴ Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 года (утв. Председателем Правительства РФ 31 января 2013 г.).

достигнуты ли ранее намеченные «верстовые столбы»? В определенной мере это просматривается на примере реализации нескольких федеральных целевых программ, ставивших цели создания электронного правительства: ФЦП «Электронная Россия (2002-2010 годы)¹, сменившая ее государственная программа Российской Федерации «Информационное общество (2011-2020 годы)². Общая концепция формирования в Российской Федерации электронного правительства была объявлена в 2008 году распоряжением Правительства РФ³ и явилась продолжением ранее принятой концепции использования информационных технологий в деятельности федеральных органов государственной власти, действовавшей с 2004 года⁴, однако ни в одном из указанных документов не было надлежащего анализа того, что уже достигнуто, что не получило воплощения и по какой причине.

Еще в 2011 году, анализируя недавно на тот момент принятый Федеральный закон «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»⁵, предусматривавший создание МФЦ, мы столкнулись с названной теоретической и прикладной проблемой и задавали читателям вопрос, почему те же задачи, «решение которых... планируется возложить на многофункциональные центры, не могли быть решены посредством целенаправленного финансового обеспечения эффективного информационного взаимодействия уже существующих органов публичной власти»⁶.

Опережающий характер законодательства по сравнению с отечественной наукой просматривается и в перечне услуг (функций), перевод которых в электронный вид был поставлен в качестве приоритетной задачи самими авторами административной реформы. Как отмечается в работе «Качество государственных и муниципальных услуг: на пути к сервисному государству», ставшей, кстати, своеобразной исповедью, составленной от лица разработчиков реформ, ими был изучен успешный зарубежный опыт. В частности, за основу ими был взят опыт Европы, где директивой Еврокомиссии был утвержден перечень 20 приоритетных услуг для перевода в электронный вид, из них 12 — для граждан (декларирование подоходного налога, поиск работы, социальные выплаты, получение персональных документов и др.), 8 — для предпринимателей (регистрация юридического лица, уплата налогов и др.)⁷. Как следствие такой ориентации российского правительства международные исследования отмечают активное совершенствование сферы правового регулирования публичных услуг и электронного правительства в России за последнее десятилетие. Так, например, в рамках исследования «*Ease of Doing Business 2014*» Россия заняла 92 место в списке из 189 экономик мира, поднявшись со 111-й позиции (по состоянию на июнь 2013 года). Исследование электронного правительства, проведенного ООН в 2012 году (*United Nations E-Government Survey*), показало значительные улучшения в обеспечении доступности электронных публичных услуг для граждан и бизнеса в России. Другой рейтинг, «*World e-gov. development ranking*», разместил Российскую Федерацию на 27-м месте в 2012 году (индекс развития (EGDI) — 0.7345), переместив ее с 59 места, занимаемого в 2010 году (EGDI — 0.5136)⁸.

Если обратить внимание на Перечень государственных услуг и (или) функций, осуществляемых с использованием информационных и телекоммуникационных технологий (в том числе в электронном виде), утвержденный распоряжением Правительства РФ от 25 июня 2009 года № 872-р, и внимательно его проанализировать, то становится очевидным: проведение административной реформы по-прежнему ориентировано исключительно на зарубежный опыт реализации публичных услуг, а равно на международные рейтинги, оценивающие определенные направления деятельности.

¹ О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002 — 2010 годы): постановление Правительства РФ от 28 января 2002 г. № 65 (ред. от 09.06.2010) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 5, ст. 531.

² О государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011—2020 годы): распоряжение Правительства РФ от 20 октября 2010 г. № 1815-р (ред. от 18.05.2011) // Собрание законодательства РФ. 2010. № 46, ст. 6026.

³ О концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года: распоряжение Правительства РФ от 6 мая 2008 г. № 632-р // Собрание законодательства РФ. 2008. № 20, ст. 2372.

⁴ О Концепции использования информационных технологий в деятельности федеральных органов государственной власти до 2010 года и плане мероприятий по ее реализации: распоряжение Правительства РФ от 27 сентября 2004 г. № 1244-р (ред. от 10.03.2009) // Собрание законодательства РФ. 2004. № 40, ст. 3981.

⁵ Российская газета. 2010. 30 июля.

⁶ См.: *Мамай Е.А.* Эффективность правоприменительных процедур (теория, практика, техника): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 212.

⁷ *Паршин М.В.* Качество государственных и муниципальных услуг: на пути к сервисному государству. М., 2013. С. 103.

⁸ *United Nations E-Government Survey 2012: E-Government for the People / Department of Economic and Social Affairs.* URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan048065.pdf>

Doing Business 2013. Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises. URL: <http://www.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB13-full-report.pdf>

Benchmarking E-government: A Global Perspective / United Nations — Division of Public Economics and Public Administrations, and American Society of Public Administration. URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan021547.pdf>

Это оправдано, но лишь в некоторой мере и не должно подменять внутригосударственных научных разработок по глобальному анализу и стратегическому планированию развития правового регулирования публичных услуг в России. В противном случае, подобное выглядит как занавешивание окон в квартире, где идет продолжительный ремонт, дорогостоящими шторами, чтобы прохожим и соседям состояние этой квартиры казалось приемлемым и даже вызывающим зависть.

Как отмечает Ю.А. Тихомиров, несмотря на некоторый пафос в самом выдвижении и попытках воплощения некой национальной идеи, в современном, в том числе и российском, обществе постепенно формируется «общественный мандат», вручаемый государству для достижения национальной цели. «Речь идет, — пишет данный ученый, — во-первых, о жизненных ценностях общества и людей, во-вторых, о важнейших сферах, в которых нужно обеспечить целостное регулирование и управление, в-третьих, о заботе о людях, об их правах и свободах, уровне жизни, в-четвертых, об обеспечении безопасности в широком смысле в политической, экологической и других областях»¹. Думается, что в таком понимании предназначения государства должно сосредотачиваться стратегическое, глобальное прогнозирование развития сферы публичных услуг и осуществления административной реформы. Это должно стать одним из элементов масштабной национальной идеи нашего государства.

¹ Тихомиров Ю.А. Государство: монография. М., 2013. С. 17.

А.Г. Маркелов, О.Ю. Бубнова

Маркелов Александр Геннадьевич — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры криминалистики Нижегородской академии МВД России

Бубнова Оксана Юрьевна — кандидат физико-математических наук, доцент, старший преподаватель кафедры математики, информатики и информационных технологий Нижегородской академии МВД России

О некоторых законотворческих ошибках современного УПК РФ

Анализ деятельности по внесению изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство, особенно в последние годы, позволяет выделить одну существенную, на наш взгляд, проблему, которую можно обозначить двумя словами: нестабильность и бессистемность. При этом обе категории характеризуют не только уголовно-процессуальное законодательство, но и иные законодательства нашей страны.

На наш взгляд, наибольшее количество законотворческих ошибок имеется в современном УПК РФ. Проблемы начинают появляться уже на уровне определения его источников. Обратимся к статье 1 УПК РФ, где говорится, что порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается УПК РФ, основанном на Конституции РФ и на общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах РФ. Из смысла закона вытекает, что, безусловно, основными источниками уголовно-процессуального права являются Конституция РФ, УПК РФ, а также нормативные акты международного характера.

Более подробно остановимся на данных источниках. Статья 1 УПК содержит противоречие между ее названием и содержанием. Называется она «Законы, определяющие порядок уголовного судопроизводства», тогда как в части 3 этой же статьи говорится об общепризнанных принципах и нормах международного права, а также о международных договорах РФ, которые являются составной частью законодательства РФ, но законами не являются. В связи с этим предлагается изменить название на «Законодательство, определяющее порядок уголовного судопроизводства». Вероятно, что употребление в статье первым термина «законы» вместо «законодательство» продиктовано стремлением законодателя «отсечь» от источниковой базы уголовного судопроизводства все иные законы, содержащие уголовно-процессуальные нормы, а также судебную практику, включая решения Конституционного Суда РФ. Данное стремление можно только приветствовать. Кодекс действительно должен систематизировать все нормы, а не просто большую их часть. В этой части автор приветствует позицию Д.П. Великого¹.

При этом формулировка части 1 статьи 1 не очень удачна. Утверждение, что порядок уголовного судопроизводства, установленный УПК РФ, основан на Конституции, носит оценочный характер, поэтому наряду с текстом УПК непосредственному применению подлежит и текст Конституции.

Понятия «общепризнанные принципы», «нормы международного права», «международные договоры», несмотря на широкую распространенность являются для уголовного судопроизводства достаточно неопределенными. Обязательны к исполнению лишь такие общепризнанные принципы международного права, которые закреплены в международных договорах (соглашениях) и ратифицированы. Более того, как можно по смыслу статьи 1 УПК РФ считать законами международные акты, которые были ратифицированы нашим законодательством или нет? На лицо законодательный пробел, связанный с правовым регулированием УПК РФ.

Казалось бы, перечень источников уголовно-процессуального права согласно статье 1 УПК РФ исчерпан. Вместе с тем, к регулированию уголовно-процессуальных отношений относятся некоторые правовые нормы, содержащиеся в других федеральных законах, без которых толкование отдельных статей УПК было бы крайне затруднительным, однако о них УПК ничего не говорит.

В статье 6 УПК РФ закреплено назначение уголовного судопроизводства, сущность которого заключается в защите прав и законных интересов лиц и организаций, пострадавших от преступлений, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, однако ничего не говорится о защите общества и государства. Хотя если мы взглянем

¹ См.: Великий Д.П. Источники уголовно-процессуального права // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания: материалы Международной научно-практической конференции. М., 2004. С. 3.

на положения Уголовного законодательства России, то мы обнаружим составы преступлений, которые посягают исключительно на эти общественные и государственные интересы.

Не избежал законодатель и очередной ошибки, связанной с отсылочными нормами, притом несуществующими правовыми актами. Так, согласно пункту 1 части 2 статьи 37 УПК РФ прокурор в ходе досудебного производства по уголовному делу уполномочен проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях. Между тем, как известно, до сих пор этот нормативный правовой акт не принят, а действуют ведомственные приказы, регулирующие данные правоотношения. Согласно части 4 статьи 131 УПК РФ порядок и размеры возмещения процессуальных издержек устанавливаются Правительством РФ, однако до сих пор нет «внятного» документа, который бы отрегулировал в этой части указанные процедуры.

Федеральным законом от 28 декабря 2013 года № 432-ФЗ внесено изменение в статью 191 УПК РФ. Прежде всего, это коснулось изменения ее названия. Теперь она звучит так: «Особенности проведения допроса, очной ставки, опознания и проверки показаний с участием несовершеннолетнего». Удивительно, что согласно новым изменениям в самом названии такого следственного действия, как предъявление для опознания, в статье 191 УПК РФ допущена существенная редакционная ошибка. Согласно статье 193 УПК РФ правильное название указанного следственного действия именуется как предъявление для опознания, но ни в коем случае как опознание. А согласно статье 194 УПК РФ, правильное название «проверки показаний» именуется как проверка показаний на месте. К сожалению, юридическая техника вновь появившегося закона свидетельствует о низком ее редакционном качестве. Или, к примеру, согласно части 2 статьи 10 УПК РФ, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны **немедленно** освободить всякого незаконно задержанного, или лишенного свободы, или незаконно помещенного в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного УПК РФ. При этом, согласно части 12 статьи 108 УПК РФ, лицо, в производстве которого находится уголовное дело, **незамедлительно** уведомляет о месте содержания под стражей или об изменении места содержания под стражей подозреваемого или обвиняемого кого-либо из его близких родственников, при их отсутствии — других родственников. С какой «скоростью» необходимо выполнить данные процессуальные действия и в чем принципиальная разница между словом немедленно и незамедлительно?

Как известно, действующий УПК РФ направлен на реализацию норм уголовного законодательства РФ. И здесь мы встречаем несовершенство юридической техники, появление законотворческих ошибок и новой терминологии. В УК РФ имеется раздел VIII «Преступления в сфере экономики», внутри которой добавлена глава 22 «Преступления в сфере экономической деятельности». Действующий же УПК РФ в статье 108 определяет и вводит новый термин «Преступления в сфере предпринимательской деятельности». Здесь не совсем понятно, что имел в виду законодатель, определяя эту дефиницию в УПК РФ, и каков его порядок реализации. Более того, согласно статистическим карточкам, составляемым сотрудниками ОВД по результатам работы, появляется еще совершенно новый термин — «преступления экономической направленности», в котором можно обнаружить различные составы преступлений (гл. 17 УК РФ), (г. 21 УК РФ) и другие, не относящиеся к преступлениям в сфере экономики.

Примеров некачественных и непроработанных законодательных актов достаточно много. Приведенные выше факты свидетельствуют о низком качестве законотворчества. Появляющиеся изменения и дополнения в уголовно-процессуальном законодательстве страдают от наличия норм, которые регулируют не конкретные правоотношения, а носят декларативный характер, наполнены противоречиями, нечеткостями формулировок и другими неточностями. Наличие таких существенных ошибок снижает качество законодательных актов, вызывает затруднения в их толковании и препятствует реализации норм права в конкретных отношениях.

Это далеко не исчерпывающий перечень законотворческих ошибок в написании законодательных норм, касающихся уголовно-процессуального законодательства. Для того, чтобы деятельность по борьбе с преступностью была эффективной, обозначенные в работе проблемы нуждаются в дальнейшем научном осмыслении и надлежащей детальной законодательной регламентации.

П.Г. Марфицин

Марфицин Павел Григорьевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского

Возможности практического использования теоретического учения о структуре правовой нормы (уголовно-процессуальный аспект)

Согласно учению о структуре правовой нормы, которое разрабатывается в рамках общей теории права, норма должна содержать в себе указания относительно того, кто, при каких обстоятельствах, что должен делать (или от чего должен воздержаться), и какие неблагоприятные последствия должны наступить, если субъект поступит иным, чем предусмотрено в норме, образом. Следовательно, для того, чтобы представить уголовно-процессуальное право в виде совокупности правил поведения, необходимо из всей содержащейся в нормативных предписаниях информации вычленить отдельные варианты поведения (ответы на вопрос, что можно или должно делать или от чего необходимо воздержаться), установить, кому эти варианты адресованы, при каких обстоятельствах должно этими правилами пользоваться, и какие отрицательные последствия наступят при их нарушении. Сложность этой процедуры, кроме всего прочего (специфика уголовно-процессуальных норм, разнообразие их видов и т. д.), состоит и в том, что общетеоретическое учение о правовой норме не вооружает процессуалистов необходимыми указаниями на этот счет, хотя именно оно должно являться методологической основой для анализа структуры норм уголовно-процессуального права.

К сожалению, следует отметить, что ряд авторов к проблеме структуры нормы права подходят упрощенно. Так, В.Н. Хропанюк пишет, что норма права имеет характерное внутреннее строение (структуру): гипотезу, диспозицию и санкцию. Если гипотеза указывает, при каких условиях следует руководствоваться данным правилом, диспозиция — каким может или должно быть поведение, при наличии условий, предусмотренных гипотезой, то санкция определяет, какие меры государственного взыскания могут применяться к нарушителю правила, предусмотренного диспозицией. По мнению автора, норма права может выполнять свои непосредственные регулятивные функции лишь при наличии всех ее структурных элементов¹.

Подобный подход имеет место и применительно к структуре уголовно-процессуальных норм. Так, утверждается, что элементы нормы — гипотеза, диспозиция и санкция — присущи и уголовно-процессуальной норме². Гипотеза такой нормы указывает условия, при которых следует (возможно) поступать определенным образом, например, случаи, допускающие оглашение в суде показаний свидетеля (ч. 1, 2 ст. 281 УПК РФ); диспозиция — само правило поведения (оглашение показаний свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования). Что касается санкции, как отрицательном последствии неисполнения предписаний уголовно-процессуальной нормы, подчеркивается, что она не является ее обязательной частью, ибо может находиться в одной статье закона и распространяться только на норму, изложенную в этой статье, или в одной статье закона может быть изложена санкция за нарушение ряда норм уголовно-процессуального закона (например, в силу ст. 389¹⁷ УПК РФ отмена или изменение приговора может иметь место ввиду нарушений многих норм, изложенных в различных статьях уголовно-процессуального закона)³.

Аналогичную позицию занимают те ученые, которые полагают, что по своей структуре каждая норма включает в себя три элемента (части): диспозицию, гипотезу и санкцию. При этом подчеркивается, что иногда в статье закона формулируется только часть нормы, а другие ее части следует обнаруживать в других статьях или в ином нормативном акте. Норма права не выполнила бы своей регулятивной роли, если бы в ней отсутствовал какой-либо из названных структурных элементов, поэтому законодатель при формулировании норм права обязан вписать каждую часть особо или дать соответствующую отсылку, а тот, кто реализует норму, должен иметь в виду всю связь элементов нормы с тем, чтобы юридически грамотно выстроить свои поступки⁴.

¹ Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1993. С. 173.

² Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2008. С. 45; Курс уголовного судопроизводства: учебник: в 3 т. М., 2006. Т. 1: Общие положения уголовного судопроизводства. С. 159.

³ Шагиева Р.В. Процессуально-правовые нормы и их реализация в социалистическом обществе. Казань, 1986. С. 19—24.

⁴ Общая теория права и государства. М., 1994. С. 119—120. См. также: Комаров С.А. Общая теория государства и права. М., 1995. С. 177—178.

М.И. Байтин полагает, что любая правовая норма устанавливает для участников регулируемых ею общественных отношений взаимные права и обязанности, предусматривает фактические обстоятельства, при наличии которых носителями этих прав и обязанностей становятся определенные лица — субъекты правоотношений; предупреждает о последствиях нарушения данной нормы¹. П.Е. Недбайло утверждал, что так же, как и нормы материального права, процессуальные нормы имеют трехчленную структуру². По мнению П.А. Лупинской, являвшейся сторонницей трехчленной структуры нормы уголовно-процессуального права, последнее — это записанное в законе обязательное правило, содержащее указание на условия его исполнения, субъектов регулируемых отношений, их права и обязанности, санкции за неисполнение обязанности или нарушение запрета³.

Тем не менее существуют и иные идеи, согласно которым трехчленный состав присущ лишь логической норме. Высказано предложение отличать от логической нормы норму-предписание, содержащую в зависимости от характера нормы (регулятивного или охранительного) гипотезу и диспозицию или гипотезу и санкцию. Данную точку зрения в теории права развивает С.С. Алексеев. Исходя из того, что всякая норма права содержит в себе интеллектуальный и волевой момент, автор отмечает: если норму права анализировать в «интеллектуальном разрезе», то весь (или почти весь) нормативный материал в принципе можно представить в виде правовых норм с трехчленной структурой, то есть состоящей из гипотезы, диспозиции, санкции; если же производить анализ правовых норм в «волевом разрезе», то следует вывод, что нормы права имеют двухчленную структуру, то есть состоят из гипотезы (диспозиции) и санкции. Рассуждая в этом ключе, С.С. Алексеев именует норму, взятую в «интеллектуальном разрезе», логической нормой, а норму, взятую в «волевом разрезе», — волевой нормой⁴.

Логическая норма — это выявляемое логическим путем общее правило, которое воплощает органические связи между нормативными предписаниями и обладает полным набором свойств, раскрывающих их государственно-властную, регулятивную природу. Логическая норма выявляется логическим путем, ибо она не представлена в тексте нормативного акта в виде одного цельного фрагмента. Ее содержание, элементы «разбросаны», воплощены в ряде нормативных предписаний и в соответствии с этим расположены в различных статьях текста или даже в нескольких актах. Представляется, что данные положения вполне соответствуют утверждению, что для структуры норм уголовно-процессуального права характерно особо четкое формулирование в них гипотез и диспозиций, притом, что санкция нередко формулируется применительно не к одной, а к нескольким однородным нормам, иногда и целому комплексу диспозиций и гипотез.

В силу того, что некоторые элементы уголовно-процессуальных норм (особенно санкции) закреплены в разных частях одних и тех же нормативных актов и даже в различных нормативных актах, их обнаружение иногда вызывает определенные сложности. Вместе с тем умение находить в нормативных актах все элементы правовых норм, соединить эти элементы воедино и мысленно конструировать правовую норму, умение правильно анализировать форму изложения правовых норм в нормативных актах имеет существенное значение в практике применения правовых норм⁵.

Следует отметить, что таких норм, формулирующих главным образом диспозицию, прямо или косвенно гипотезу и непосредственно не указывающих на санкцию, в уголовно-процессуальном законодательстве большинство. Примером могут служить нормы права, основное содержание которых закреплено в гл. 21, 22, 32 и других УПК РФ. Было бы неправильно полагать, что такие логические нормы вовсе не предусматривают санкций. В соответствующих случаях речь идет не об отсутствии санкций в нормах уголовно-процессуального права, а о формулировании их в различных частях нормативных актов, иногда в общем виде для различных правовых норм. Подтверждением тому могут служить положения статей 221, 226 УПК РФ, указывающие основания возвращения уголовного дела следователю, дознавателю для производства дополнительного расследования и устранения выявленных недостатков. Эти нормы предусматривают санкции, рассчитанные на существенное нарушение органами дознания, следствия большого комплекса самых различных по своему конкретному проявлению правил поведения, формулируемых многими статьями УПК РФ.

Известна и другая концепция, согласно которой правовые нормы образуются из двух элементов: гипотезы и диспозиции либо диспозиции и санкции, то есть по формулам: «если — то» либо «если не то — иначе»⁶. При этом представлению о трехчленной структуре нормы как априорному, нереальному

¹ Теория государства и права. Саратов, 1995. С. 273.

² Юридическая процессуальная форма: теория и практика. М., 1976. С. 37.

³ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2008. С. 45—46.

⁴ Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 91—102; *Его же. Общая теория права: курс в 2 т.* М., 1982. Т. 2. С. 36—46, 54—64.; *Общая теория права: учебник.* М., 2008. С. 293—297.

⁵ Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 456—457.

⁶ Алексеев С.С. Общетеоретические принципы исследования структуры права // Советское государство и право. 1971. № 3. С. 46.

противопоставляется двухчленное образование в качестве «живых» норм права, «живых клеточек» права, «первичных частиц правовой материи», которые выступают в виде «элементарных и в то же время словесно-логических цельных формул»¹.

Подтверждение этой концепции можно увидеть в том, что в уголовно-процессуальном законодательстве нет ни одного предписания, соединяющего в себе одновременно гипотезу, диспозицию и санкцию. В.Н. Протасов подчеркивает, что возникновение и дальнейшее существование, динамика правоотношения всегда нуждаются в двух нормативных элементах: указании на юридические факты (I) и указании на юридические последствия наступления этих фактов (II). Необходимость и достаточность двух элементов для формирования правовой связи как раз и выступает основой, главным аргументом в пользу вывода о существовании двухэлементных норм². В связи с этим представляется важным замечание В.Н. Протасова: «Там, где сторонники трехчленной конструкции усматривают лишь одну норму, на самом деле имеют место две двухэлементные юридические нормы: регулятивная и охранительная. Ведь если санкция есть указание на определенные юридические последствия (а в этом ни у кого сомнения нет), то она должна иметь и соответствующее ей указание на условие своего действия. И только при таком условии на основе санкции может возникнуть правовое отношение. Поэтому, используя для анализа текста нормативного акта трехзвенную конструкцию нормы, нужно учитывать, что в ней недостает указания на условия действия охранительного предписания»³.

Таким образом, структура норм права, как и структура любых целостных объектов, зависит от тех функций, которые они выполняют, будучи включенными в определенную систему. К сожалению, это обстоятельство не всегда принимается во внимание учеными-процессуалистами. Так, нередко авторы обращаются к анализу уголовно-процессуальных норм, о чем, в частности, заявляют в наименовании своих работ, однако исследованию подвергают лишь отдельный элемент нормы, забывая о том, что она неоднородна по структуре⁴.

Как подчеркивалось выше, функциональная специализация уголовно-процессуальных норм приводит к тому, что в системе этой отрасли права появляются нормы, призванные определить общее правовое положение тех или иных субъектов уголовно-процессуальной деятельности, дать общее определение понятиям и терминам, указать на общий, единый и обязательный порядок ведения производства по уголовным делам и т. д. Существует мнение, что в этих нормах выделение гипотезы в качестве самостоятельного структурного элемента просто не имеет смысла, поскольку каждый элемент правовой структуры должен нести определенную функциональную нагрузку в механизме регулирования. Если мы из указанных норм вычленим информацию об условиях их действия и выделим ее в качестве самостоятельного структурного элемента, соединенного с самим правилом по принципу «если — то», то окажется, что, во-первых, данная информация не будет нести сколько-нибудь существенной регулятивной нагрузки и, во-вторых, сам характер этих норм претерпит некоторые изменения. Например, преобразовав норму «Осуществление правосудия только судом» в норму «Если осуществляется правосудие по уголовным делам, то оно осуществляется только судом», мы легко заметим, что сконструированная гипотеза не только не способна уточнить условия, при которых данная норма применяется, но и затушевывает характер этой нормы как принципиального положения, призванного определить общее правовое положение суда в системе государственных органов, осуществляющих уголовный процесс. То же самое относится к норме «Обеспечение обвиняемому права на защиту» и др.

По мнению В. К. Бабаева, структура исходных (учредительных, отправных) норм представлена в виде совокупности признаков правового понятия, явления, общественно-политической ситуации. Поэтому нет смысла, с точки зрения автора, искать в таких нормах гипотезу, диспозицию или санкцию⁵.

По нашему же мнению, некоторые специализированные нормы формулируют, главным образом, диспозицию, органически предполагают гипотезу и только в соответствии с другими нормами, закрепленными в этом или другом законе, санкцию. Так, в статье 15 УПК РФ «Уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон» гипотезой будет осуществление по уголовным делам правосудия; диспозицией — обеспечение при этом состязательности сторон, разделение функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела, обеспечение равенства сторон защиты и

¹ Черданцев А. Ф. Специализация и структура норм права // Правоведение. 1970. № 1. С. 43; Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 43.

² См.: Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 72.

³ Там же. С. 73.

⁴ См., например: Дзюбенко А. А. Уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие соби́рание и исследование мировым судьей доказательств по делам частного обвинения, нуждаются в совершенствовании // Совершенствование норм и институтов Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Омск, 2006. С. 219—223; Черкасов Д. А., Черкасова Е. К. Уголовно-процессуальные нормы о представительстве потерпевшего и частного обвинителя нуждаются в модернизации // Там же. С. 250—253.

⁵ Общая теория права: курс в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 296—297.

обвинения. Санкция же, на первый взгляд, отсутствует. Однако она отсутствует в формулировке этой статьи закона, но не в данной логической правовой норме, которая может быть достаточно полно понята лишь в сочетании с другими статьями УПК РФ (например, ст. 389¹⁵, 389¹⁷ УПК РФ), согласно которым нарушение уголовно-процессуального закона (к числу которых, безусловно, относится нарушение указанного правила поведения) служит основанием к отмене приговора.

Гипотеза нормы права — это указание на условие (обстоятельства, юридические факты), при которых могут быть осуществлены права, должны быть исполнены обязанности и соблюдены запреты, образующие диспозицию той же нормы.

В тексте уголовно-процессуального закона гипотезы обозначаются посредством разных грамматических форм. В одних случаях — это придаточная часть сложноподчиненного предложения. Например, «Если деяние, предусмотренное главой 23 Уголовного кодекса Российской Федерации, причинило вред интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, и не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства...» (ст. 23 УПК РФ). Нередко это развернутое обстоятельство условия с предлогом «при». Например, «при деятельном раскаянии лица в совершении преступления...» (ч. 2 ст. 28 УПК РФ). Такие обстоятельства могут выражаться с помощью предложного словосочетания «в случае». Например, «В случае неявки по вызову без уважительных причин» (ч. 1 ст. 113 УПК РФ). Используется в этих случаях и деепричастный оборот. Например, «установив при разрешении вопроса о назначении судебного заседания, что поступившее уголовное дело не подсудно данному суду...» (ч. 1 ст. 34 УПК РФ). Во многих же статьях УПК гипотеза соответствующей нормы буквально не обозначена и уясняется путем ее логического анализа.

Гипотезы уголовно-процессуальных норм можно различать по степени общности и, следовательно, по объему охваченных ими обстоятельств. Наиболее широкий объем имеют гипотезы типа: «Если осуществляется уголовное судопроизводство...» (ст. 8, 18 УПК РФ). Аналогично нормы об общих условиях той или иной процессуальной стадии имеют гипотезы, детерминирующие реализацию соответствующих прав и обязанностей вступлением дела в данную стадию. Так, в части 2 статьи 37 УПК РФ зафиксирована гипотеза: «В ходе досудебного производства по уголовному делу прокурор уполномочен: ...». Минимальный объем присущ гипотезам норм о конкретных следственных и судебных действиях. Такова, например, гипотеза нормы о привлечении в качестве обвиняемого: «При наличии достаточных доказательств, дающих основание для обвинения лица в совершении преступления...» (ч. 1 ст. 171 УПК РФ).

Одним из оснований для классификации связей между гипотезами и диспозициями процессуальных норм могут служить количественные характеристики. По этому основанию выделяются, прежде всего, однозначные связи, когда одной гипотезе соответствует только одна диспозиция. Норма с такой связью закреплена, например, в статье 172 УПК РФ: при предъявлении обвинения следователь обязан разъяснить обвиняемому его права.

Иной тип связи представлен в норме, предусмотренной статьей 61 УПК РФ: судья не может участвовать в рассмотрении дела, если он:

- 1) является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем по данному уголовному делу;
- 2) участвовал в качестве присяжного заседателя, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, защитника, законного представителя подозреваемого, обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, дознавателя, следователя, прокурора в производстве по данному уголовному делу;
- 3) является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу;
- 4) если имеются иные обстоятельства, дающие основание полагать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного уголовного дела.

Здесь фактически более 20 гипотез, распределенных по 4 группам, причем каждая из этих гипотез сама по себе, независимо от других, устанавливает необходимое и достаточное условие для осуществления одной диспозиции — запрета судье участвовать в рассмотрении уголовного дела.

Общая теория права выделяет так называемые неопределенные гипотезы. Под ними понимаются формулировки типа: «в случае необходимости», «по усмотрению» и т. п., включенные в текст закона вместо указания на конкретные условия для применения диспозиций.

Следует признать, что такое явление в процессуальной отрасли права объяснимо. Законодатель не может учесть всех тех ситуаций, которые возникнут при расследовании уголовного дела и рассмотрении его в суде, поэтому и использует гипотезы относительно определенного характера. Вместе с тем, указанные выше и аналогичные им формулировки закона, могут в правоприменении влечь за собой волюнцию, произвол. Для того, чтобы избежать этого, возможно использование различных приемов. Например, максимально ограничить применение подобных правовых конструкций. Во-вторых, установление определенных барьеров (пределов), позволяющих удерживать усмотрение

правоприменителя в правовом русле. В-третьих, разъяснение подобных положений закона в интерпретационных актах судов, правоохранительных органов. Иными словами, необходимо приложить максимум усилий, чтобы рассматриваемые формулировки не имели негативного влияния на единообразии в применении права и тем более нарушении его норм.

Вышеизложенные примеры позволяют заключить, что гипотеза норм уголовно-процессуального права — это часть юридической нормы, указывающая на жизненные обстоятельства, при наличии (положительная гипотеза) или отсутствии (отрицательная гипотеза) которых реализуется норма права, то есть ее диспозиция или санкция. Если в гипотезе указано одно обстоятельство, с наличием или отсутствием которого связывается действие юридической нормы, то такая гипотеза называется простой. Если гипотеза ставит действие нормы права в зависимость от наличия или отсутствия двух и более обстоятельств, то она называется сложной. Наконец, альтернативной гипотезой предполагается отсутствие или наличие одного из нескольких обстоятельств, закрепленных в норме права (например, упомянутых в ст. 61 УПК РФ).

Диспозиция рассматривается как та часть процессуальной нормы, где описывается модель должного, возможного или возможно-должного поведения участников общественного отношения в сфере юридического процесса.

В процессуальной литературе чаще всего обращают внимание на то, что: а) все предписания процессуальных норм носят процедурный характер; б) они, как правило, адресуются субъектам, которые наделены властными полномочиями по применению норм материального права.

Процедурный характер диспозиций процессуально-правовых норм заключается в том, что они описывают не только действия участников процесса, но и способ, порядок, последовательность их совершения, а также форму закрепления результатов этих действий.

Сложная конструкция диспозиций уголовно-процессуальных норм определяется сложностью регулируемых ими общественных отношений, которая выражается в следующем. Во-первых, в силу множественности участников процессуальной деятельности отношения между ними чаще всего представляют собой взаимосвязи, взаимозависимости и взаиморазграничения одновременно нескольких субъектов, а это требует отражения и закрепления последовательности и образа действий каждого из них. В уголовно-процессуальном законодательстве существуют статьи, подтверждающие данное положение. Это и порядок проведения очной ставки (ст. 192 УПК РФ), допроса свидетеля (ст. 187—190 УПК РФ), и последовательность проведения иных следственных действий (выемка, обыск, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка и др. — ст. 182, 183, 184, 185 и др. УПК РФ).

Во-вторых, в ходе процессуальной деятельности осуществляется доказывание, предполагающее специфический вид познания. Соответственно результаты правоприменительной деятельности должны быть вполне определенным образом объективированы вовне, что не может не сказаться на форме диспозиции процессуальных норм. Появляются многочисленные статьи процессуального закона, регламентирующие порядок оформления тех или иных процессуальных действий (например, ст. 166 УПК РФ).

Диспозиции некоторых уголовно-процессуальных норм предусматривают возможность принудительных мер в отношении некоторых участников процесса: это и меры пресечения, и привод, и наложение ареста на имущество, и временное отстранение обвиняемого (подозреваемого) от должности и др. Основание применения таких норм уголовно-процессуального принуждения, имеющих сугубо превентивную природу, не связано с противоправным, виновным поведением соответствующего лица, а сами эти меры не представляют собой санкции.

Выше мы указывали на особенности диспозиций норм процессуальных отраслей права. Они должны содержать не только наименования действий, но и детальный порядок, последовательность их выполнения, способы фиксации хода и полученных результатов и др. К сожалению, законодатель не всегда учитывает это. Примеров тому немало. Наиболее остро такие проблемы проявляются на первоначальном этапе уголовного судопроизводства — в стадии возбуждения уголовного дела. Так, в части 1 статьи 144 УПК РФ указано, что при проверке первичной информации о преступлении могут быть, в частности, получены объяснения, осуществлены ревизии, документальные проверки и прочее, однако процедуру осуществления этих действий законодатель не закрепил. Это негативно сказывается на правоприменении, не позволяет создать единообразного применения права, а в некоторых случаях влечет нарушения закона. При формулировке таких диспозиций явно должен быть использован иной подход.

Санкцией в теории права называют нормативное определение мер государственного принуждения, применяемых в случае правонарушения и содержащих его итоговую оценку. В этом смысле санкции уголовно-процессуальных норм — это определение принудительных мер, применяемых в случаях правонарушений при производстве по уголовным делам. Круг и содержание этих санкций, связи каждой из них с теми или иными правонарушениями, субъекты применения и адресаты санкций, способы их применения устанавливает уголовно-процессуальный закон.

Применение санкций в качестве ответной меры на правонарушение — признак, которым она ограничивается от принудительных мер превентивного характера, то есть мер, направленных на предупреждение правонарушений. Ограничение это, однако, не абсолютно.

Во-первых, в уголовном процессе одни и те же формы принуждения предусмотрены законом в одних случаях в качестве превентивных мер, а в других — в качестве санкций. Так, по общему правилу, меры пресечения применяются при наличии оснований полагать, что обвиняемый может скрыться от расследования и суда, воспрепятствовать производству по делу или продолжать заниматься преступной деятельностью. Они направлены на то, чтобы не допустить такого поведения, то есть имеют характер превенции (ст. 97 УПК РФ). Применение же более строгой меры пресечения к нарушителю, например подписки о невыезде (ч. 1 ст. 108 УПК РФ), представляет собой реализацию санкции. Привод, напротив, как правило, служит санкцией в случае неявки по вызову без уважительной причины (ст. 113 УПК РФ).

Во-вторых, закрепление санкций в законе, сообщение о возможности их применения и само применение оказывает общее предупредительное воздействие на других лиц¹.

Санкции в уголовном процессе могут быть классифицированы в зависимости от того, кто правомочен их применять (следователь, прокурор или суд), а также от того, к кому они применяются (к органам и должностным лицам, ответственным за производство по делу, либо к участвующим в деле лицам, либо к другим гражданам).

Санкции уголовно-процессуальных норм имеют специфический характер. Они выражаются не только в мерах непосредственного воздействия на правонарушителей, но и в мерах восстановления законности, нарушенной противоправным действием (например, п. 2 ч. 1 ст. 221, п. 2 ч. 1 ст. 226 УПК РФ).

По непосредственно достигаемой цели различаются правосстановительные и штрафные (карательные) санкции. Карательными (штрафными) санкциями являются, например, обращение в доход государства залога в случаях невыполнения или нарушения подозреваемым, обвиняемым соответствующих обязательств (ч. 9 ст. 106 УПК РФ); денежное взыскание, налагаемое на поручителя, нарушителя порядка в зале судебного заседания, других лиц (ч. 4 ст. 103, ст. 117 УПК РФ).

Представляется недостаточно обоснованным мнение о том, что в последнем случае речь идет не о процессуальном, а о материальном правонарушении — наложение судом денежного взыскания является реализацией санкции административно-правового характера и к процессуальной ответственности никакого отношения не имеет². Нельзя не учитывать, на наш взгляд, что взаимоотношения суда и участников судебного заседания регулируются не материально-правовыми (в частности, административными), а процессуальными нормами, и за нарушение порядка в судебном заседании граждане могут быть подвергнуты не только штрафу, но и удалению из зала заседания. Это показывает направленность данной санкции именно на достижение конечной цели юридического процесса. Нарушение порядка в судебном заседании является процессуальным правонарушением, посягающим на процессуальные отношения, представляющие собой отклонение от требований диспозиции соответствующей процессуальной нормы.

Следует заметить, что штрафных (карательных) санкций, непосредственно воздействующих на правонарушителей (типичных, например, для норм уголовного права), в уголовно-процессуальном праве значительно меньше. В подавляющем большинстве норм данной отрасли права речь идет о санкциях в виде мер восстановления законности, нарушенной противоправными действиями субъектов уголовно-процессуальных прав и обязанностей, главным образом компетентных органов государства и соответствующих должностных лиц. Такие санкции, как подчеркивалось, называются правосстановительными.

А.М. Ларин обращает внимание на то, что, представляя собой элемент правовой нормы, санкция, в свою очередь, также может рассматриваться как системный объект с собственными элементами, с собственной внутренней структурой. По его мнению, элементами санкции в уголовно-процессуальной норме являются указания: а) о содержании меры принуждения; б) о субъекте, применяющем эту меру; в) о форме, процессуальном порядке ее применения³.

Правосстановительные санкции также предусматривают властное принуждение и отрицательную оценку, которые должен претерпеть субъект, допустивший неправомерное действие или решение. Но здесь принуждение направлено не на личность, а на приведение в соответствие с законом от-

¹ Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М., 1985. С. 232; Коваленко Л.В. Воспитательно-профилактическая деятельность следователя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 10—11.

² Курс уголовного судопроизводства: учебник: в 3 т. Т. 1. С. 160.

³ Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М., 1985. С. 232; Коваленко Л.В. Воспитательно-профилактическая деятельность следователя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 233.

ношения, нарушенного этими действиями или решениями. Таким образом, применение правосоставительной санкции служит гарантией правильного направления дела, законного и обоснованного выполнения следственных и судебных действий, реализации процессуальных прав и обязанностей. Так, согласно пункту 2 части 2 статьи 389¹⁷ УПК РФ, приговор подлежит отмене, если он вынесен незаконным составом суда. К числу таких санкций относится также обязанность прокурора возвратить расследованное уголовное дело для производства дополнительного дознания и предварительного следствия (п. 2 ч. 1 ст. 221, п. 2 ч. 1 ст. 226 УПК РФ), обязанность суда — возвратить дело прокурору для устранения отдельных недостатков (ст. 237 УПК РФ).

Нарушение уголовно-процессуального закона лицами, осуществляющими производство по делу, может повлечь за собой дисциплинарную ответственность¹. Для некоторых наиболее опасных уголовно-процессуальных правонарушений законодатель считает недостаточными меры процессуального принуждения и устанавливает санкции соответствующих норм уголовного права, не допускающих проявление неуважения к суду, воспрепятствование осуществлению правосудия, дачи свидетелями и потерпевшими заведомо ложных показаний и др. Таким образом, исполнение предписаний уголовно-процессуального права охраняется как уголовно-процессуальными санкциями, так и нормами других отраслей права.

В заключении подчеркнем, что наряду с нормами-предписаниями (логически завершенными государственно-властными нормативными велениями, непосредственно выраженными в тексте закона) в теории права рассматривается логическая норма (общее правило, выявляемое логическим путем). Построение логических норм имеет важное не только теоретическое, но и практическое значение для уголовно-процессуального права. Существование трехчленной формулы заключается в том, что она должна побуждать практических работников к тщательному и всестороннему анализу нормативного материала во всем его объеме, к сопоставлению неразрывно связанных между собой статей закона. Она же должна побуждать законодателя при формулировании правовых предписаний видеть весь спектр юридического регулирования, в каждом случае четко решать вопрос и о самом правиле, и об условиях его действия, и о мерах его обеспечения. В тексте же нормативного акта (в нашем случае — УПК РФ) прямое выражение должны найти нормы-предписания (состоящие из двух элементов), поскольку они отражают главное, что свойственно первичному звену нормативной системы, — обеспечение конкретизированного, детального, точного и определенного поведения людей.

¹ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2008. С. 46; Голвинская И.В. Мировая юстиция: проблемы становления и перспективы развития уголовного судопроизводства: монография. Владимир, 2008. С. 120, 256—257.

А.Н. Махотин

Махотин Алексей Николаевич — помощник ректора по безопасности Санкт-Петербургского государственного инженерно-экономического университета, Герой России

Законотворчество как динамическая форма права

Под формой права традиционно понимают внешние способы объективации правовых норм, через которые правовые установления получают языковое (вербальное) оформление. В качестве характерных особенностей данных способов, на наш взгляд, можно выделить следующие:

- они обеспечивают перевод абстрактного содержания правовой нормы в реально воспринимаемое сознанием человека языковое выражение (вербальное предписание);
- имеют определенную текстуальную (письменную или устную) форму;
- структурированы в соответствии с элементами правовой нормы и ее содержанием;
- обуславливаются историческими традициями соответствующей правовой системы (правовой семьи) и спецификой регулируемых отношений;
- используются с соблюдением приемов, правил и способов юридической техники.

В качестве основных видов форм права (которые еще именуются формальными источниками права) в общей теории права выделяют нормативный правовой акт, юридический прецедент, нормативный договор и правовой обычай.

Однако наряду с таким классическим толкованием форм права в литературе встречаются и иные позиции. Так, например Р.А. Ромашов, понимая форму права как способ внешнего выражения правил и отношений, в совокупности образующих право, считает целесообразным дифференцировать *статические* (документальные) и *динамические* (процедурные) формы выражения права. Посредством первых выражается материальное право, посредством вторых — процессуальное: «При этом, к примеру, документ, называемый уголовно-процессуальным кодексом, будет выступать в качестве материальной формы уголовно-процессуального права, а процедуры допроса, обыска, осмотра места происшествия, соответственно представляют процессуальный сегмент данной отрасли»¹. Идея выделения динамических и статических форм права, на наш взгляд, заслуживает внимания и в определенной степени может быть экстраполирована на классические формы права. Так, по нашему мнению, нормативный правовой акт может быть рассмотрен как статическая форма права, а процесс его создания — законотворчество — как динамическая форма права. Как подчеркивает Д.А. Керимов, значение законотворчества «состоит в том, что оно, отражая назревшие и назревающие («опережающее отражение») потребности общественного развития, является непосредственным источником закона, порождает «жизнь закона»².

Законотворчество можно определить как целенаправленную деятельность компетентных государственных органов по разработке, принятию и опубликованию нормативных правовых актов высшей юридической силы — законов³. Возможно и более широкое толкование законотворчества как деятельности по созданию (изменению, отмене) всех нормативных правовых актов — как законов, так и подзаконных актов. В любом случае законотворчество представляет собой *процесс*, состоящий из определенных стадий, последовательно сменяющих друг друга, что и отражает его динамический характер. Так, в качестве основных стадий законотворческого процесса выделяют следующие:

- 1) законодательная инициатива — право определенных органов, негосударственных организаций и должностных лиц ставить вопрос об издании законов и вносить их проекты на рассмотрение законодательного органа, которому корреспондирует обязанность законодательного органа рассмотреть в определенный срок предложенный законопроект;
- 2) обсуждение законопроекта на заседаниях законодательного органа;
- 3) принятие закона законодательным органом и подписание его главой государства;
- 4) промульгация закона — его официальное опубликование, после которого в установленные сроки закон вступает в силу⁴.

¹ Ромашов Р.А. Проблема структурирования источников права современной России // Источники права: проблемы теории и практики: материалы Международной научной конференции / отв. ред. В.М. Сырых. М., 2008. С. 47.

² Керимов Д.А. Законотворчество // Право и образование. 2001. № 3. С. 68.

³ Теория государства и права / под ред. Р.А. Ромашова. СПб., 2005. С. 232.

⁴ См.: Бабаев В.К. Правотворчество в современном российском государстве // Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 1999. С. 330—332.

На практике каждая из этих стадий может разделяться на подстадии, вовлекать огромное количество субъектов и занимать достаточно продолжительные промежутки времени. В литературе подчеркивается, что законотворчество представляет собой чрезвычайно сложный процесс, сочетающий взаимодействие объективных и субъективных факторов. К первым относятся реальные специфические условия жизни того или иного общества и закономерности его развития, исторически сложившиеся принципы права, которые должны учитываться, отражаться, соответствующим образом формулироваться в процессе законотворчества. Ко вторым — определение в процессе законотворчества тех общественных отношений, которые нуждаются в правовой регламентации, их наиболее оптимальное и рациональное правовое опосредование в соответствии с нуждами общества, его членов, задачами и целями государственной политики. «Именно необходимость сочетания объективных и субъективных факторов в их взаимодействии и обуславливает сложность законотворчества, которая умножается еще и тем, что в его осуществлении должны согласовываться, «усредняться», достигаться, формироваться и формулироваться общие интересы и воля различных социальных общностей, национальностей, мнений, взглядов, убеждений большинства и меньшинства населения страны, обыденного, практического и рационального сознания людей»¹.

В связи с этим в рассматриваемом нами контексте важно подчеркнуть, что именно динамическая форма предопределяет статическую, так как последняя — есть результат первой: необходимо, чтобы в процессе законотворчества получился именно тот нормативный правовой акт, который будет соответствовать поставленным законодателем целям и задачам. Ведь, как справедливо отмечают исследователи, «говоря о законе как источнике выражения непосредственной воли государства, не следует забывать о том, что пишут, принимают и применяют законы живые люди со свойственными им позитивными и негативными чертами»². Отсюда успешная деятельность по созданию законов зависит прежде всего от образованности и правовой культуры законодателя, его подлинно творческого отношения к своей миссии³.

На наш взгляд, важнейшую роль в обеспечении соответствия процесса и результата законотворчества играет правильное использование средств и приемов законодательной техники. Для иллюстрации рассмотрим лишь некоторые из них.

Что касается основных *средств* юридической, в том числе законодательной, техники, то ими выступают средства словесно-документального изложения текста документа (реквизиты, структурное построение, юридические термины и конструкции, правовые символы, правовые оговорки, стиль правового акта). Так, например, М.Л. Давыдова выделяет три группы наиболее значимых общих средств юридической техники: общесоциальные, доктринальные и нормативные средства⁴.

Общесоциальные средства юридической техники по природе своей не имеют юридической специфики, однако незаменимы в качестве идеальной и материальной основы деятельности юриста. Основным в этой группе является язык права, точнее, совокупность разнообразных языковых средств, используемых в процессе правотворческой, правоприменительной, правоинтерпретационной и иной профессиональной юридической деятельности.

На важное значение «языка права» обращает внимание и Ж.-Л. Бертель, отмечая, что, как и любое языковое общение, «юридическая коммуникация» состоит в передаче некоторого сообщения от «передающего» «принимающему» — от законодателя гражданину. Причем такое сообщение транслируется посредством некоторого «канала» и с использованием некоторого «кода». «Канал» — это устный или письменный способ передачи сообщения, а также специфические обстоятельства, сопровождающие процесс передачи. В юридическом общении используются — на альтернативной основе или одновременно — оба названных способа, при этом, чем более специальный характер имеет сообщение, тем больше вероятность того, что оно будет транслироваться письменно. Под «кодом» же понимается специальная терминология, «словарный фонд права»⁵. Последний соответственно будет разрабатываться в рамках доктринальных средств юридической техники.

Доктринальные средства юридической техники создаются правовой теорией, существуют в идеальном виде как часть профессионального правосознания, выступают теоретической основой профессиональной юридической деятельности. На этом уровне решающая роль принадлежит юридическим конструкциям — средствам, наиболее ярко выражающим специфику правового мышления (например, конструкция договора, права собственности и др.). Юридическая конструкция — это созда-

¹ Керимов Д.А. Законотворчество // Право и образование. 2001. № 3. С. 68.

² Ромашов Р.А. Проблема структурирования источников права современной России // Источники права: проблемы теории и практики: материалы Международной научной конференции / отв. ред. В.М. Сырых. М., 2008. С. 49.

³ Керимов Д.А. Законотворчество // Право и образование. 2001. № 3. С. 69.

⁴ Давыдова М.Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2010. С. 9—10.

⁵ Бертель Ж.-Л. Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко. М., 2000. С. 408—409.

ваемая с помощью абстрактного мышления модель общественного отношения (его типовая схема), элементы которой жестко увязаны между собой¹.

Нормативные средства юридической техники получают официальное закрепление и функционируют в правотворческой, правореализационной и иных сферах юридической деятельности в качестве самостоятельных средств правового регулирования. Ключевую роль в этой группе играет нормативное правовое предписание — это минимальная смысловая часть текста нормативного правового акта, представляющая собой элементарное властное веление общего характера, обладающее формальной определенностью, цельностью и логической завершенностью². Как подчеркивают исследователи, оформление акта правотворчества в виде документа, то есть юридического акта, означает оформление правовых установлений в качестве правовых предписаний — грамматически и логически завершенных частей юридического акта³. Правильный «перевод» в процессе законотворческой деятельности правовых установлений в правовые предписания выступает одним из условий совпадения рассматриваемых нами динамической и статической законодательной формы.

Что касается *приемов законодательной техники*, то под ними понимают прежде всего способы изложения правовых норм в статьях законов. Е.В. Максимова выделяет следующие виды способов изложения нормативных правовых предписаний.

Во-первых, по форме предложения, в котором выражена норма: норма права может быть сформулирована в виде нормативного или повествовательного (утвердительного или отрицательного) предложения. С логико-языковой точки зрения норма есть высказывание о должном или возможном поведении ее адресатов. В нормативном высказывании всегда наличествуют нормативные термины «запрещено», «обязан», «имеет право» и т. п. Во многих случаях норма и формулируется в виде нормативного предложения с использованием указанных и им подобных терминов. Но довольно часто норма оформляется в виде повествовательного предложения без использования нормативных терминов. Это имеет место, в частности, в случаях, когда описываемое действие является одновременно и правом, и обязанностью субъектов.

Во-вторых, по степени обобщенности, абстрактности изложения выделяют абстрактный и казуистический способы изложения. Абстрактный способ изложения сводится к обобщению многих действий в одно или к абстрактному понятию без детального описания, без детального перечисления обстоятельств. При казуистическом способе изложения обстоятельства детально (казуистически) перечисляются. Каждый из способов имеет свои достоинства и недостатки. С помощью первого способа достигается краткость, с помощью второго — точность, конкретность изложения. Абстрактный способ изложения свидетельствует о более высоком уровне юридической техники. Но сохраняет свое значение и казуистический способ. Он позволяет с большой определенностью и более четко регулировать общественные отношения — определять точное число случаев ответственности, возникновения прав и т. д. По мнению Е.В. Максимовой, наиболее верным является использование казуистического способа изложения правовых предписаний. Хотя казуистический прием и не может охватить все факты данного рода, что является его существенным недостатком, тем не менее осуществление конкретизированных правовых предписаний представляется подобием детализированного алгоритма, «пошаговой инструкцией», что облегчает их реализацию. Излишнее абстрагирование отрицательно влияет на последующую реализацию нормативного правового акта⁴. Как отмечает В.А. Толстик: «Слишком высокая степень абстрагирования в формулировании нормы может привести к утрате нормативности и превращению нормативного предписания в общую декларацию или констатацию состояния, то есть внеправовые категории»⁵. А.В. Денисова, напротив, указывает недостатки казуистического способа, применительно, в частности, к уголовному законодательству: во-первых, общественные отношения весьма динамичны, находятся в постоянном развитии, поэтому, излагая норму путем перечисления различных признаков объективной стороны преступления, законодателю придется вносить изменения в уголовное законодательство, дабы не отстать от реалий настоящего времени и обеспечить своевременность криминализации различных форм общественно опасного поведения; во-вторых, казуистический способ изложения нормативного материала нередко приводит к пробелам в уголовном праве; в-третьих, при указанном способе значительно возрастет объем законодательного материала, что усложняет его усвоение и применение. Избежать этих недостатков, по ее мнению, позволяет абстрактный способ изложения. Но он, в свою очередь, порождает новые проблемы: во-первых, увеличивается доля судебного ус-

¹ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2007. С. 178.

² См.: Давыдова М.Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2010. С. 9—11.

³ Мясин А.А. Нормативный договор как источник права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 48—49.

⁴ Максимова Е.В. К вопросу о приемах юридической техники, применяемых при изложении нормативно-правовых предписаний федеральными органами исполнительной власти // Юридический мир. 2009. № 5.

⁵ Толстик В.А. Иерархия источников российского права: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 72.

мотрения при применении правовой нормы; во-вторых, граница круга криминализации становится подвижной, что приведет к расширению сферы преступного¹.

На наш взгляд, при изложении законодательного материала необходимо сочетание как абстрактного, так и казуального способов в зависимости от содержания соответствующей нормы права. На это обращает внимание и А.В. Денисова: «Подобное сочетание технико-юридических приемов весьма жизнеспособно, ибо позволяет одновременно воспользоваться преимуществами и того, и другого приема при минимизации их недостатков. Таким образом, законодатель при конструировании той или иной нормы должен соблюдать баланс в использовании абстрактного и казуистического приема, отыскивать ту золотую середину, которая бы уравнивала обобщения и уточнения в уголовном законе»². Главное при этом, по нашему мнению, чтобы абстракция не превращалась в декларацию, а конкретизация — в персонификацию.

В-третьих, по степени полноты изложения нормы выделяются прямой, ссылочный (отсылочный), бланкетный способы. Использование их, с одной стороны, обеспечивает тождество «духа» и «буквы» закона, с другой — приводит к несовпадению нормы и статьи.

Прямой способ изложения предполагает, что норма права непосредственно и полно излагается в статье нормативного акта или договора. При этом норма права и статья совпадают и по объему, и по содержанию. Прямой способ изложения имеет как свои достоинства, так и недостатки. С одной стороны, изложение всей нормы права в одной статье упростило бы процесс ее реализации (не требуется изучать большой массив нормативного материала). С другой стороны, ограничить содержание правовой нормы рамками одной статьи чаще всего просто невозможно, поскольку это сделало бы статью чрезвычайно многословной, длинной; приводило бы к многочисленным повторам и дублированиям. Возможно, поэтому на практике прямой способ изложения встречается крайне редко.

На наш взгляд, прямой способ изложения следует использовать при закреплении исходных норм, имеющих специфическую структуру, в которой гипотеза, диспозиция и санкция чаще всего слиты воедино и могут быть вычленены только логическим путем. Так, статья 106 Трудового кодекса РФ закрепляет нормативное понятие времени отдыха: «Время отдыха — время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению»³. В данной дефинитивной норме все структурные элементы, будучи слиты воедино, отражаются в одной статье нормативного акта, в силу чего «дух» и «буква» закона совпадают.

При ссылочном (отсылочном) способе норма права изложена в двух или нескольких статьях одного и того же нормативного акта. При этом, как правило, в самой статье есть отсылка к другой статье акта, в других же случаях она подразумевается, исходя из содержания самой статьи. При таком способе изложения элементы нормы права как бы «разбросаны» по разным статьям акта, и задача юриста состоит в том, чтобы их правильно отыскать, восстановив тем самым логическую структуру нормы права. Используя данный способ, субъект законотворчества вместо изложения нормативных предписаний, логически связанных с предшествующими нормами, непосредственно охватываемых предметом и темой соответствующего нормативного правового акта, отсылает к тексту другого акта, где уже имеются соответствующие нормативные предписания⁴. Подобный прием юридической техники используется весьма часто, так как позволяет избегать многочисленных повторений и сделать нормативный материал более компактным.

Например, статья 18 Гражданско-процессуального кодекса РФ устанавливает: «Основания для отвода судьи, указанные в статье 16 настоящего Кодекса, распространяются также на прокурора, секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста, переводчика»⁵. В данном случае есть прямая ссылка на статью 16 данного же нормативного акта, где мы находим недостающие элементы гипотезы рассматриваемой нормы. Действительно, нет смысла использовать здесь прямой способ изложения, повторяя все те основания, которые указаны в статье 16 для отвода, так как это сделало бы статью громоздкой. Более того, в данной статье есть и скрытая отсылка, так как в ней не указана санкция за несоблюдение диспозиции, то есть последствия участия в процессе лиц, в отношении которых имелись указанные основания для отвода. Поэтому мы должны отыскать недостающий элемент в других статьях Гражданско-процессуального кодекса, используя, в частности, системный метод толкования. В качестве недостающей санкции можно рассматривать статью 362 ГПК РФ, указывающую в качестве одного из оснований для отмены или изменения судебного решения нарушение или неправильное применение норм процессуального права. Нахождение данной санкции имеет важное значение для установления подлинного содержания закрепленной в статье 18 ГПК РФ нормы. Таким образом, в

¹ Денисова А.В. О приемах законодательной техники, используемых в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации // Общество и право. 2010. № 2. С. 37.

² Там же. С. 47.

³ Собрание законодательства РФ. 2002. № 1, ч. 1, ст. 3.

⁴ Максимова Е.В. К вопросу о приемах юридической техники... // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Собрание законодательства РФ. 2002. № 46, ст. 4532.

рассматриваемом примере использование именно отсылочного способа изложения представляется наиболее оправданным с позиции законодательной техники и эффективности правоприменения.

Бланкетный способ изложения по сути является разновидностью ссылочного. Данный способ также предполагает расположение элементов нормы права в нескольких статьях, но уже не одного, а разных нормативных актов. То есть содержится отсылка к другому акту или целому виду каких-то правил или, по крайней мере, она подразумевается. Так, Д.А. Керимов, характеризуя бланкетные статьи, отмечал, что они не содержат «полного изложения норм права, указывая на другие нормы, которые изданы или могут быть изданы для регулирования тех или иных отношений. Отличие бланкетных статей от ссылочных прежде всего в том, что бланкетные статьи указывают на определенную категорию норм права, в том числе на такие, которые могут быть изданы по данному вопросу в будущем (например, правила техники безопасности во вновь создаваемых отраслях промышленности), а отсылочные нормы создают указания на конкретные статьи нормативных актов»¹. Бланкетное изложение направлено не только на то, чтобы устранить ненужные повторения, но и на то, чтобы обеспечить стабильность правового регулирования при изменении текущего законодательства: оно позволяет изменять содержание нормы без трансформации формы его текстуального закрепления.

Использование бланкетного способа возможно благодаря такому свойству права и законодательства, как системность: «Все отрасли права настолько тесно связаны друг с другом, что отказ от бланкетных норм на сегодняшний день не представляется возможным. Вряд ли кто-то сможет отыскать отрасль права, нормативные источники которой не отсылали бы к источникам других отраслей»². Действующие нормативные правовые акты всегда взаимосвязаны, поскольку направлены так или иначе на конкретизацию принципов права (как общих, так и отраслевых). Среди достоинств бланкетного способа указывают компактность, стабильность, «эластичность» формулируемых предписаний; среди недостатков — множественность нормативных источников, к которым содержатся отсылки, их нестабильность и др.³ Так, статья 217 Уголовного кодекса РФ предусматривает ответственность за нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах. Хотя в данной статье не содержится прямой отсылки к другим нормативным источникам, тем не менее мы понимаем, что для установления точного содержания ее диспозиции («духа» закона), следует смотреть соответствующие правила поведения на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах. Очевидно, что чисто технически можно было бы воспроизвести основные положения данных правил в тексте статьи Уголовного кодекса, но это бы сделало ее настолько объемной, что возникли бы определенные сложности в ее применении. А если учесть, что в особенной части УК РФ достаточно много статей, предусматривающих ответственность за нарушения разного рода правил (ст. 215, 216, 218, 219, 228², 236, 263, 264, 268, 269 и т. д.), то их полное воспроизведение в каждом случае превратило бы уголовный кодекс в многотомное издание. Поэтому во всех указанных статьях также используется бланкетный способ изложения. Г. Борзенков отмечает, что необходимость существования бланкетных диспозиций обусловлена еще и тем, что благодаря им уголовный закон становится более подвижным: текст бланкетной статьи УК может оставаться стабильным, а содержание меняться в связи с изменением норм-адресатов⁴.

В целом, используя ссылочные способы изложения, необходимо учитывать, что, с одной стороны с их помощью достигается краткость, законодательная экономия, но с другой стороны — обилие отсылок, а в особенности отсылка к нормам других нормативных актов, может создать определенные трудности при использовании нормативного материала. Кроме того, как подчеркивают исследователи, обилие ссылочных норм нередко свидетельствует о структурном несовершенстве акта, о недостатках в расположении нормативного материала⁵.

Таким образом, мы видим, что применение различных приемов, способов законодательной техники в процессе законотворчества как динамической формы права обеспечивает достижение оптимального результата в виде нормативного правового акта — закона (статической формы права), адекватно отражающего правовые установления законодателя.

¹ Керимов Д.А. Законодательная техника. М., 1998. С. 48.

² Сельский А.В. Бланкетные нормы в уголовном законодательстве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 59—60.

³ См. там же. С. 58—59.

⁴ См.: Борзенков Г. Бланкетные ли диспозиции статей УК о причинении вреда здоровью? // Законность. 2007. № 12.

⁵ См.: Максимова Е.В. К вопросу о приемах юридической техники... // СПС «КонсультантПлюс».

И.М. Мацкевич

Мацкевич Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, советник при ректорате Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, президент Союза криминалистов и криминологов

**Законодательная стратегия подготовки
научных кадров высшей квалификации:
полемиические заметки любителя теории права**

В последнее 20-летие в России в очередной раз остро встает проблема подготовки научных кадров высшей квалификации. При этом ставится вопрос об их переизбытке. Разумеется, говорится не о переизбытке ученых вообще, а о том, что слишком много людей получают высшее образование, а стоять у токарного (столярного и иного) станка некому, говорится, в том числе о том, что огромное число людей становятся юристами, экономистами и т. д. и т. п., а работать, то есть непосредственно заниматься производственной сферой, некому. Самое для меня удивительное, что в упрек ставится даже то, что многие хотят стать педагогами, то есть область человеческой деятельности, от которой непосредственно зависит будущее народа как определенного социального этноса, оказывается, у нас избыточна, хотя мне всегда представлялось, что невозможно, чтобы педагогов было много.

Отчасти я понимаю, что речь идет об избытке плохих педагогов. Но ведь так вопрос не ставится. Говорится об избытке в целом. Что касается плохого обучения навыкам педагогики, юриспруденции, экономики и чего бы то ни было еще, то вопрос надо ставить предельно жестко и наказывать вузы, которые допускают некачественную работу. К сожалению, вот именно это делается крайне нерегулярно. И наряду с бесконечными разговорами о перепроизводстве, например юристов, открываются новые юридические вузы и факультеты в Москве.

Возможно, я буду излишне категоричен, но я бы ввел правило, согласно которому работодатель был бы обязан направлять соответствующее уведомление в Рособрнадзор и в вуз, когда к нему на работу пришел бы не качественно подготовленный специалист (извините, бакалавр). По каждому такому факту следовало бы проводить специальное расследование.

При всем моем негативном отношении к безответственному созданию в 1990-е годы огромного количества вузов, большая часть которых изначально была предназначена для удовлетворения корыстных интересов тех, кто все это делал (замечу, даже не амбициозных), должен отметить, что эти вузы, включая и абсолютные халтурные, решили одну важную социальную задачу, сами того не подозревая, — отвратили от негативного влияния улицы, в криминологическом аспекте значения этого слова, огромное число молодежи. Так что тем, что мы сегодня живем не в криминальной стране, в некоторой степени мы обязаны этим самым «плохим», с точки зрения качества предоставляемых образовательных услуг, вузам.

Между прочим, этим вузам нужны были собственные кадры. Вот почему в те самые 90-е годы начался обвальнй рост всевозможных аспирантур и новоявленных кандидатов наук. Государство и общественная элита, представители которой бросили на произвол судьбы не только высшее профессиональное образование как элитную форму образования, но самое главное, — науку, теперь высказывают претензии, что отечественные кадры высшей научной квалификации: 1) стали излишне многочисленны; 2) утратили преимственность; 3) превратились в наукообразную среднюю массу; 4) перестали быть генераторами научных идей; 5) не отвечают мировым научным стандартам.

На некоторых из этих позиций я остановлюсь в заключении.

Может быть, я ошибаюсь, но мне представляется, что Петру I, а затем Екатерине II стоило немалых усилий, чтобы заманить к себе ученых из-за рубежа, чтобы, в свою очередь, спустя много десятилетий получить собственную российскую научную школу. Помнится также, как сразу после Октябрьской революции 1917 года многие ученые были либо объявлены «вне закона» и выгнаны в эмиграцию, либо уничтожены, либо были обречены прозябать в нищете и забвении.

Спустя всего 10 лет советская государственная система опомнилась и, как могла, вкривь и вкось, вернула из забвения тех, кто остался в стране, и ценой невероятных усилий сохранила отечественную науку посредством, в том числе и создания института, так называемых «красных профессоров». При всей кажущейся нелепости провозглашения в качестве «профессоров» партийных деятелей и поручения им задачи «классового» воспитания нового поколения советских ученых это были люди, прошедшие

специальный отбор, которые помимо прочего прошли стажировку у ученых, воспитанных при ненавистном царе. В данном случае было совершенно неважно, приняли или нет стажировавшие ученые советскую власть. Важна была та самая преемственность и личный опыт, интуитивное восприятие научного поиска и научных догадок, которое невозможно передать ни в какой книжке и невозможно описать ни в какой статье.

В этой связи я вспоминаю историю знаменитого российского юриста А.Ф. Кони, которому советская власть внешне рукоплескала, но которого обрекла в действительности на нищенское существование, убив судебную реформу, которой он посвятил лучшие годы своей жизни. А.Ф. Кони вопреки всему выступил на стороне новой власти и читал по собственной инициативе лекции в самых отдаленных районах Петрограда. Студенты добились, чтобы больному и немощному А.Ф. Кони была выделена лошадь с экипажем, однако, спустя пару месяцев, Наркомпрос, в чьем подчинении находились все лошади Петрограда, отобрал экипаж у А.Ф. Кони, объявив, что из-за трудностей содержания лошадей в Петрограде их всех перевели в Москву. Узнав об этом, А.Ф. Кони пошутил: «Подумайте! Лошади в Москве, а Кони в Петрограде!!!»¹.

Не приведет ли современное сиюминутное увлечение борьбой с избытком ученых к массовым приглашениям их из-за границы, поскольку собственных специалистов просто не станет. Кстати, в некоторой степени это уже происходит сейчас. Так, в качестве одного из показателей эффективности вуза вводится присутствие в штате иностранных профессоров и доцентов. (При том, что оформить их на работу в вуз с учетом специфики российского трудового законодательства и многочисленных согласительных миграционных процедур, если невозможно, то чрезвычайно трудно). Все это напоминает какую-то бесконечную борьбу фантомов, иллюзий и искусственных мифов вокруг высшего профессионального образования и подготовки кадров высшей научной квалификации.

Как-то, находясь на одной полемической передаче, меня пытались убедить, что у нас в стране слишком много юристов в частности и слишком много молодых людей стремятся получить высшее образование вообще. В ответ, я привел опыт Южной Кореи, где практически все население имеет высшее образование. Даже, извините, сантехник является дипломированным специалистом. И это, как ни странно (здесь я, конечно, добавил сарказма), не мешает им жить.

Необходимо обратить внимание, что поголовное получение высшего образования в Корее имеет и свою обратную сторону, поскольку не поступить в вуз для молодого человека означает попасть в категорию отверженных от социальной действительности. Нередки случаи, когда выпускники школ, не набравшие достаточного количества баллов для поступления в вуз, кончают жизнь самоубийством.

Я далек от того, чтобы идеализировать корейскую модель получения высшего образования и подготовки кадров высшей научной квалификации, как, собственно говоря, и любую другую. Южнокорейское общество само по себе весьма специфично и разнопланово, но я тем более не могу понять, почему нам искусственно навязываются какие-либо стандарты, тем более из-за рубежа. Почему считается, что одноступенчатая система присвоения ученых званий лучше, чем сложившаяся у нас двухступенчатая? Даже, если она сложилась в советское время. Если мы запустили первыми ракету в космос с человеком на борту, нам от этого тоже надо отказаться, потому что это сделано в советское время?

Один из молодых коллег спросил у меня о последних веяниях, которые происходят в ВАКе, и особенно упирал на то, что все большее число людей склоняется к отказу от двухступенчатой системы присвоения ученых степеней. Он полагал, что это правильно, в том числе и потому, что ему тогда не нужно будет заниматься абсолютно бессмысленным занятием в виде написания и последующей защиты докторской диссертации. «Я лучше напишу монографию!» — с жаром доказывал он мне.

В ответ я ему сказал, что не очень понимаю, почему написание докторской диссертации мешает ему писать монографию. Скорее наоборот, подготовка докторской диссертации стимулирует выпуск даже не одной монографии — ведь научные идеи, которые излагаются в ней, должны быть апробированы (ст. 10 Положения о порядке присуждения ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842)². И потом, сколько с его точки зрения докторских диссертаций должно защищаться в стране ежегодно? Иными словами, сколько, с его точки зрения, должно быть кадров высшей научной квалификации в юриспруденции, то есть его коллег? Видя его недоумение, я ему объявил, что в России ежегодно происходит несколько тысяч защит кандидатских диссертаций. А теперь, добавил я, представьте, что это все будут доктора юридических наук. Как такая перспектива?

В силу сложившихся исторических условий, кандидатские диссертации и ученые степени кандидатов наук стали естественным буфером на пути получения ученых степеней докторов наук людьми, которые не должны быть докторами наук. (Слово «естественный» в данном случае не означает, что такое положение дел правильное). Я знаю достаточное количество людей, которые, получив степень кандидата наук, говорили мне, что они не думали, что это так сложно, и понимают, что никогда не станут докторами наук.

¹ Памяти Анатолия Федоровича Кони. Труды Пушкинского Дома. Л.; М., 1929. С. 87.

² Собрание законодательства РФ. 2013. № 40, ч. III, ст. 5074.

Для сведения, ежегодно в России на протяжении уже более 7 лет защищается около 100 докторских диссертаций по юриспруденции. При этом, как правило, от 2 до 5 отклоняются диссертационными советами (по стране в целом) и еще от 1 до 3 не выдерживают экспертной оценки ВАК.

В Германии процедура присвоения ученого звания профессора (а именно профессор считается наивысшим ученым званием, а не ученая степень, как некоторые, возможно, полагают) обставлена многочисленными бюрократическими процедурами и предполагает пошаговое восхождение от обучения в аспирантуре, сдачи многочисленных коллоквиумов и аспирантских экзаменов (условного аналога нашего, так называемого кандидатского минимума) до защиты самой диссертации и присуждения ученой степени. Конечно, защита диссертации в присутствии трех профессоров — это не то же самое, что защита диссертации в диссертационном совете, где присутствует, как правило, около 20 известных ученых. Но это отнюдь не означает, что сделать это перед тремя профессорами проще, чем перед двадцатью. В конечном итоге, многое, если не все, определяется научной добросовестностью ученого, который готов или не готов пропустить халтуру, и заботой о собственной репутации и о репутации отрасли знаний, которую он представляет.

Хочу подчеркнуть, что все те этапы и мелкие этапчики, которые должен пройти соискатель ученой степени в Германии, невозможно изменить, сократить или перешагнуть. Они должны идти друг за другом. И это, помимо прочего, большая потеря во времени (я не говорю о том, что надо еще сидеть в библиотеке). Многие, начав этот нелегкий путь, бросают его в самом начале, а некоторые — даже в самом конце. Это тяжелый не только интеллектуальный, но и физический труд.

И при всем при том, даже получив ученую степень *doctor habilitatus*, в Германии можно никогда не стать профессором. Как я уже сказал, профессорское звание — высшая степень признания заслуг ученого, поэтому оно не присваивается механистически всем *doctor habilitatus*.

Для того, чтобы стать профессором в Германии, то есть стать «профессором, доктором», *Professor, Doctor*, необходимо безусловное наличие трех условий: 1) ученая степень *doctor habilitatus*; 2) соответствующая научно-преподавательская деятельность в вузе на протяжении ряда лет; 3) вакантная должность профессора.

При этом звание профессора присваивается университетами, но под определенным и в действительности довольно жестким контролем со стороны министерства образования соответствующей федеральной земли. Надо помнить, что образование в Германии почти на 100% бюджетное (бесплатное для студентов) и ставки профессоров — это бюджетные деньги. Поэтому при кажущейся либеральности и автономности присуждения вузовских ученых степеней и присвоения ученых званий в действительности, что называется *de facto*, — это сложившаяся государственная система с большими демократическими традициями и либеральными допусками, именно государственная, а не общественная система.

Должен отметить еще одну существенную деталь. В Германии особое значение придается присуждению специфического ученого звания — доктор *honoris causa*, почетный доктор. Признаюсь, для меня было удивительным, что часто именно это звание ценится дороже, чем даже звание профессор.

На самом деле ничего необычного в этом нет. Ученое звание *honoris causa* присуждается лицам, которые своим длительным трудом доказали свою научную состоятельность, имеют непрерываемые заслуги в той или иной области деятельности, внесли существенный вклад в науку и практику. Другими словами, если ученая степень *doctor habilitatus* и ученое звание профессора может быть оспорено (такие единичные случаи в Германии были, вспомним скандал вокруг министра обороны Карда-Теодора цу Гуттенберга, который вынужден был уйти в отставку из-за претензий к оригинальности текста его диссертации), то звание *honoris causa* присуждается человеку, получившему его, навсегда.

Напомню только некоторых обладателей звания *honoris causa*: А.Ф. Кони (Санкт-Петербургский университет), У. Черчилль (Вестминстерский колледж). Кто бы знал о заштатном американском городишке Фултоне (штат Миссури), если бы в нем Черчилль не был бы удостоен звания *honoris causa*, кстати, в области права, и не произнес по этому поводу свою печально знаменитую речь.

С большим удовольствием подчеркну, что доктором *honoris causa* Потсдамского университета (Германия) является известный ученый, заведующий кафедрой уголовного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) А.И. Рапог.

Таким образом, весь этот достаточно длительный, запутанный и до чрезвычайности бюрократизированный процесс носит в Германии общее название — *Habilitation*.

Между прочим, хотел бы особенно отметить, что германские юристы одними из первых в Европе отказались от так называемого «Болонского процесса» и не стали вводить для юристов систему обучения: бакалавр — магистр. У них юристы по-прежнему получают в итоге диплом специалиста.

На мой, подчеркну, сугубо личный и субъективный взгляд, отечественная система двухступенчатого присуждения ученых степеней не лучше и не хуже любого другого опыта, сложившегося в зарубежных странах. Процесс глобализации, о котором любят рассуждать политологи, социологи и особенно философы, вовсе не означает, что все везде должно быть одинаково. Единство во многообразии, как учил нас классик диалектического метода познания Г. Гегель, — вот единственный путь. Он не то чтобы правильный — он единственно разумный и вполне, вероятно, возможный.

В настоящее время направление деятельности ВАК в отношении политики присуждения ученых степеней и званий носит разнонаправленный, я бы даже сказал, разновекторный характер. С одной стороны, наблюдается очевидный уклон в сторону придания все большей самостоятельности вузам. У диссертационного совета теперь огромное количество полномочий и прав, с которыми они не знают, кстати, что делать. Меня, например, один из руководителей диссертационного совета спрашивает, что ему делать с диссертацией, по которой нет оппонента ввиду ее новизны. В ответ, я говорю, что этому обстоятельству следует только радоваться и что в этом случае диссертационный совет коллегиально может принять любое разумное решение о назначении оппонента, чьи научные интересы более всего связаны с темой соискателя ученой степени. Но не тут-то было. Руководитель говорит мне, что, пока не будет соответствующего разъяснения ВАК, он делать ничего не будет. Вот и вся самостоятельность. Социально-правовой эксперимент с передачей всех полномочий по присуждению ученых степеней с правом выдачи собственного диплома двум главным университетам страны (МГУ и СПбГУ), закрепленный в Федеральном законе «Об образовании», является вполне логичным промежуточным завершением этого направления. Замечу, что вопрос качества присуждения ученых степеней в МГУ и СПбГУ при этом отнюдь не праздный. Я был свидетелем обсуждения этой проблемы, которая, к моему невероятному удивлению, свелась к тому, что качество собственных степеней должно быть не ниже, чем то, которое существует сейчас. Спрашивается, зачем было тогда вообще затевать весь этот сыр-бор? Мне представляется, что смысл такой работы в том, чтобы задать новый, несомненно, более высокий уровень требовательности к соискателям ученых степеней и к их диссертационным исследованиям.

С другой стороны, видно стремление государства, в лице соответствующего руководства по подготовке кадров высшей научной квалификации, не просто ужесточить спрос за результаты такой работы, но персонализировать ответственность каждого человека, причастного к ней на любом, даже самом малозначительном этапе ее осуществления, повисить долю ответственности, вплоть до персональной ответственности руководителя вуза за работу диссертационного совета.

Таким образом, разрешая известную автономность и либеральность в подготовке кадров высшей научной квалификации, государство не допускает даже самой возможности полного устранения от этого процесса, что, на мой взгляд, во всяком случае, применительно к нашей стране и нашему общественному устройству на сегодняшний день, абсолютно правильно. Это не означает, что так должно быть всегда, но сегодня должно быть только так.

При этом существуют очевидные перегибы и издержки. И если в вопросе предоставления вузам все большей самостоятельности их немного, честно говоря, я их пока не вижу вовсе, разве что в некоторой избирательности правил игры применительно к разным вузам, о чем я скажу отдельно, то в вопросе ужесточения ответственности их значительно больше. Более того, они носят системный характер. Остановлюсь на некоторых вопросах.

1. Ужесточение и персонализация ответственности, что мне представляется в целом верным. Но... В действительности к ответственности могут и, боюсь, что будут привлекаться люди, прямого отношения к подготовке кадров высшей научной квалификации не имеющие. При этом разброс будет невероятным, от ректора, что непосредственно указано, например, в пункте 16 Положения о порядке присуждения ученых степеней¹, который, конечно, не может отвечать за каждую диссертацию, поскольку не в состоянии отследить все нюансы исследования и не является специалистом во всех областях даже одного научного направления, до технического работника диссертационного совета, который и будет в действительности крайним за все прегрешения соискателя, научного руководителя и председателя диссертационного совета.

2. Всевозможные критерии эффективности от вуза до преподавателя, включая члена диссертационного совета. Конечно, правильно, что от претендента на место в диссертационном совете требуют, чтобы он был активным в науке, чтобы писал научные статьи, чтобы участвовал в конференциях. Но... Разумность многих из этих критериев вызывает большие сомнения. Прежде всего, непонятно, почему их введение не обсуждалось, даже на уровне экспертов, не говоря уже о привлечении широкой научной общественности? Почему эти критерии, словно прокрустово ложе, одинаковы для всех? Как будто в отечественной науке и физика, и математика, и философия, и юриспруденция, и экономика, и педагогика, и лингвистика, и военные науки — все одно и то же? (Прокруст был известным разбойником, который охотился за своими жертвами в Аттике в Греции. Он обманом заманивал свои жертвы к себе в дом и сытно их угощал едой и выпивкой. После этого он укладывал гостя в постель, дожидался, когда тот уснет, и затем накрепко его связывал. И здесь Прокруст начинал измываться над своей жертвой. Если человек был недостаточного роста для его постели, он бил его огромным молотом, переламывая ему все кости, после чего растягивал безжизненное тело до размера постели. Если же человек оказывался больше, чем его постель, Прокруст безжалостно отрубал ему все конечности, выступавшие за ее пределы. Однажды к нему в дом зашел Тесей, который обманул Прокруста и уложил его на собственную кровать. Увидев, что голова Прокруста не помещается на постели, Тесей отсек ее ударом меча).

¹ Собрание законодательства РФ. 2013. № 40, ч. III, ст. 5074.

Я — за интегративность и междисциплинарность научных исследований, но, как говорится, не до такой же степени. Зачем от отечественного ученого требовать обязательной публикации в западных научных журналах? Почему нельзя допускать в диссертационный совет ученого, который сегодня не проявляет публикационной активности и, может быть, даже не участвует в конференциях, но который давно уже всем все доказал в науке и, несмотря на свой солидный возраст, что называется, мыслит творчески и продуктивно? Вот именно такой ученый и будет в наибольшей степени объективен и независим в оценке диссертации. Конечно, каждый такой случай должен быть исключением, и риск такого исключения должен лежать на председателе диссертационного совета, который рекомендует ввести такого члена, и на эксперте ВАК, который согласен с такой рекомендацией. Или мы не доверяем им? Или мы вообще никому не доверяем?

3. Стремление максимально формализовать процедуру подготовки и защиты диссертации, что позволяет в значительной степени минимизировать принятие волюнтаристских решений со стороны недобросовестных руководителей диссертационных советов, необоснованно затягивающих процедуру принятия решений или необоснованно отказывающих в принятии диссертации к защите, или от недобросовестных экспертов ВАК, которые по надуманным причинам не пропускают диссертацию. Но... Боюсь, что мы в одном шаге от того положения, когда у соискателя будет столько прав, что он без труда, пользуясь одними только юридическими уловками, сможет добиваться принятия нужного ему решения, вне зависимости от ценности произведенного им научного изыскания. Диссертационные советы превратились во многом в постановочные мероприятия, где главное — не что, а главное — как. Сам был свидетелем, когда на защите один из профессоров хотел задать какой-то полемический вопрос претенденту на получение ученой степени, но на него все зашикали, поскольку, как оказалось, это надо было сделать раньше, и он своим вопросом, как ему было сказано, все испортит. Замечу попутно, что трансляции защит в живом виде в Интернете не решают и никогда не решат проблему халтурных защит. Скорее, наоборот, при каждом удобном случае слабая работа, защищенная таким образом, будет выставляться как прошедшая необходимый высокий кастинг (это слово мною употреблено намеренно, чтобы подчеркнуть псевдообъективность подобных защит).

4. Законодательная жесткость к работе диссертационных советов, против прочего, казалось бы, возразить нечего. Но... О законодательстве, которое регулирует подготовку кадров высшей научной квалификации, я скажу чуть ниже, а здесь приведу только один пример. В Положении о порядке присуждения ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 842¹, сказано, что если диссертационный совет закрывается из-за допущенных ошибок, то вновь открыться по той же самой специальности, по которой закрыт, он может только спустя три года. Что такое три года для подготовки молодого ученого? Это полный цикл, от момента его поступления в аспирантуру до защиты диссертации. Кто из молодых ученых пойдет в такой вуз, в котором научная специальность будет (в действительности, еще будет или нет, это неизвестно) открыта в диссертационном совете через три года. Иначе говоря, открывать эту специальность в этом самом диссертационном совете через три года просто не нужно. Ее научная составляющая будет в этой организации похоронена.

5. Суровость и неотвратимость наказания за допущенные ошибки. Как известно, именно неотвратимостью наказания достигается соблюдение законов. Но... Это правило работает в отношении общественного правопорядка, в отношении общественных управленческих процессов. В науке цена ошибки совершенно иная. Здесь отрицательный результат, то есть ошибка, может иметь гораздо большее позитивное значение, чем видимая формальная победа. Истории известны многочисленные примеры, когда присуждались ученые степени и звания за открытия, которые оказались потом ложными, и наоборот — отказывали в присуждении степени за гениальные открытия. Просто ученый опережал свое время. Ведь Д.И. Менделеев так и не стал академиком, и произошло это только из-за бюрократических, откровенно надуманных процедур. Честно говоря, я опасаясь, что ученые станут перестраховываться и бояться совершать ошибки. Страшна не ошибка сама по себе, страшно, что, пытаясь ее немедленно исправить, совершается другая, еще более серьезная ошибка.

Несколько слов о законодательстве, касающемся подготовки кадров высшей научной квалификации. Наблюдая достаточно близко его эволюцию за последние несколько лет, должен констатировать, что оно складывается достаточно хаотично. Причин тому много, например, могу сказать о следующих: 1) отсутствие единого понимания, что такое «кадры высшей научной квалификации» и для чего они нужны; 2) отсутствие стратегии развития кадров высшей научной квалификации (собственно говоря, это вытекает из первого пункта); 3) абсолютная разобщенность научного сообщества (хотя, конечно, это дело обычное); 4) постоянное стремление руководить наукой извне, причем преимущественно административными методами; 5) неверие в силу и значимость кадров высшей научной квалификации.

О Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации»² говорится много. Я считаю его в достаточной степени проработанным и хорошим, хотя и здесь не обошлось без жесткого адми-

¹ Собрание законодательства РФ. 2013. № 40, ч. III, ст. 5074.

² Собрание законодательства РФ. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7598.

нистрирования со стороны управленческих государственных структур. Меня всегда удивляет упорное стремление чиновников не слушать ученых, и даже наоборот, сделать именно так, против чего ученые возражают. При этом, кстати, как правило, всегда говорится, что в обсуждении того или иного положения принимали активное участие представители науки. Повторяю, что закон об образовании я считаю хорошим, он представляет собой нормативный правовой акт межотраслевого уровня и в этом смысле является пионерским, прорывным. С осторожностью допускаю, что за такими законами — будущее. Примерно по такой же схеме в недрах Министерства культуры разработан проект закона о культурной деятельности (в Государственную Думу внесен, естественно, совершенно иной законопроект). Но именно этот закон об образовании, с моей точки зрения, сводит на нет будущее развитие науки. Я говорю об аспирантуре, что непосредственно указано в статье 5 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации». Отнесение аспирантуры к образовательной деятельности — та самая роковая ошибка, за которую будут расплачиваться следующие поколения ученых. Конечно, подготовка будущего ученого — это обучение. Но это обучение специфическое, особое. Как неоднократно говорил академик М.П. Кирпичников, наука без образования невозможна, это звено одной цепи. Но это тем не менее разные звенья. Я бы назвал обучение в аспирантуре — научным образованием, и, конечно, регламентация этого образования должна быть предусмотрена в Федеральном законе «О науке и государственной научно-технической политике»¹. Это тем более очевидно, что в законе об образовании помимо аспирантуры есть еще и магистратура, где также предусмотрена защита диссертации. Спрашивается, чем диссертация в аспирантуре отличается от диссертации в магистратуре? Собственно, как и обучение. Очевидно, что в одном и том же законе — это одинаковые уровни образования, хотя формально аспирантура считается более высоким уровнем. На самом деле, просто аспирантура здесь лишняя. Если ситуация не изменится, боюсь, что в скором времени эта очевидная вещь даже с точки зрения юридической техники примет вполне осязаемые фактические формы, то есть аспирантура будет ликвидирована.

Хорошо помню мои споры с представителями рабочей группы проекта закона об образовании. На мои неоднократные призывы, не сводить аспирантуру к уровню образования, мне, в конце концов, было сказано, что, если мы не закрепим аспирантуру сейчас в образовании, мы ее вообще потеряем. Думаю, что такое компромиссное решение хуже, чем борьба за научную составляющую аспирантуры. В результате, мы ее все равно потеряем, но только с гораздо большими мучениями и без всякой борьбы за кадры высшей научной квалификации.

С огромным трудом, в свое время, удалось добиться включения в Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике» специальной статьи о ВАК. Не могу не воспользоваться случаем и не потешить собственное самолюбие, с гордостью сообщив о своем некотором причастии к этому событию. Одно время судьба ВАК висела на волоске, и только благодаря авторитету непререкаемых академиков, среди которых надо назвать имена О.Е. Кутафина, М.П. Кирпичникова, ВАК была сохранена. К сожалению, судьба ВАК до сих пор остается под вопросом. Я полагаю, во многом из-за личных амбиций ученых, так или иначе связанных с его деятельностью. Но сейчас хотя бы ВАК — легальный субъект научной деятельности. То, что это произошло только в 2000 году, показательно. Получается, что формальная организация, объединяющая в своих рядах лучших (что называется, по определению) экспертов, представляющих все существующие отрасли научных знаний, не являлась организацией ученых. Не вдаваясь в глубины спора о том, нужна ли ВАК или нет, задам нериторический вопрос: Лучше станет нашей науке, если ВАК ликвидировать? Станут ли лучше и качественней исследования, возрастет ли уровень диссертаций? Не знаю, как другие, но я отвечаю на этот вопрос отрицательно, поэтому ВАК в современных условиях нужна. Вопрос в другом, какая ВАК? Но это, извините, совсем другая история.

Вообще, законодательство о подготовке кадров высшей научной квалификации совершенно не системно и, если хотите, нематематично. Действующий председатель ВАК В.М. Филиппов, математик по образованию, правильно об этом неоднократно говорил. Кстати, ректор МГУ им. М.В. Ломоносова В.А. Садовничий, будучи сопредседателем УМО по юридическому образованию, однажды сказал, что он жалеет, что в программе обучения юриспруденции отсутствует математика, чем вызвал, как я помню, большой переполох в среде юридической общественности. Но он прав. Основы математики должны быть положены в базис юридического обучения, в противном случае наше законодательство по-прежнему будет бессистемно, а часто и просто нести в себе взаимоисключающие моменты. Как так получается, что аспирантура регулируется законом, а докторантура положением? Положение о порядке присуждения ученых степеней и положение о порядке присвоения ученых званий принимается актом правительства, а положение о ВАК — приказом Министра образования и науки? Более того, получить ученую степень можно, сдав вступительные экзамены в аспирантуру, пройдя определенное обучение, а можно просто через институт соискательства, минуя все эти сложности. При этом институт соискательства установлен приказом, хотя я очень хорошо помню, что он был сознательно ликвидирован в Положении о порядке присуждения ученых степеней специально, чтобы усложнить путь

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 35, ст. 4137.

в науку чиновникам, которым некогда учиться в аспирантуре. (Спрашивается, откуда у них при этом появляется время для написания и защиты диссертаций).

У меня нет возможности разбирать здесь каждый из упомянутых законодательных актов. Обращу внимание лишь на то, что большая часть изменений, например в Положении о порядке присуждения ученых степеней, предложена представителями экономического университета, при этом эти изменения касались в основном лишения уже присужденных ученых степеней. Для меня такое внимание именно этому аспекту довольно странно, поскольку я всегда думал, что задача этого документа, в первую очередь, — не допускать присуждения ученых степеней недостойным звания ученого людям, но главное в том, что этот, как, кстати, и практически все остальные нормативные акты о кадрах высшей научной квалификации, готовят не юристы.

Важнейшими документами в деле подготовки кадров высшей научной квалификации являются Положения о диссертационном совете и об экспертном совете ВАК. Конечно, их важность и значимость обратно пропорциональна их статусу. На мой взгляд, это должны быть документы правительственного уровня.

Таким образом, если говорить о системе законодательства о подготовке кадров высшей научной квалификации, я вижу его в следующем виде: 1) аспирантура должна быть перенесена в закон о науке (стандарт обучения должен обязательно в себя включать и обучение преподаванию, и обучение ведению научно-исследовательской деятельности); 2) в законе о науке должна быть прописана докторантура; 3) в законе о науке должна быть прописана градация научного сотрудника: аспирант, ассистент, научный сотрудник, старший научный сотрудник, главный научный сотрудник, профессор, академик; 4) статья о ВАК должна быть расширена, чтобы его деятельность регламентировать законом, а не положениями; 5) логично было бы в самостоятельной отдельной статье прописать о полномочиях экспертов ВАК; 6) в систему правительственных актов должны быть включены: а) положение о порядке присуждения ученых степеней; б) положение о порядке присвоения ученых званий; в) положение о диссертационном совете.

Уверен, что при таком подходе простор для подзаконного нормотворчества у министерства образования и науки останется великий, так что никто в обиде не окажется. Но хотя бы будет понятно, что в деле подготовки кадров высшей научной квалификации главное, а что — самое главное.

Итак, стратегическими направлениями подняты проблем, на мой взгляд, должны стать следующие.

1. Прекращение роста всевозможных количественных и качественных критериев и показателей в науке вообще и в вопросах подготовки кадров высшей научной квалификации в частности. Сохранение целесообразных и отмена абсолютно надуманных показателей. Кстати, разумный критерий и показатель еще не означает, что он целесообразный. Передача значительной части полномочий по оценке эффективности научной деятельности экспертному сообществу с безусловным контролем со стороны Рособнадзора и других уполномоченных организаций.

2. Решение проблем международного научного сотрудничества путем соответствующего внесения необходимых упрощений в Трудовой кодекс, чтобы в российских вузах могли легально преподавать ведущие иностранные профессора.

3. Отмена каких-либо исключений для получения ученой степени — только через аспирантуру и только через докторантуру. Забыть про институт соискательства как давно себя изживший пережиток советской номенклатурной привилегии получения ученых степеней и званий практикующими чиновниками. Пора прекратить относиться к научной работе, особенно к получению ученых степеней и званий, как к хобби (*hobby* — англ. — занятие, которым регулярно предаются на досуге для души, увлечение, которое не несет материальной выгоды).

4. В Положении о порядке присуждения ученых степеней в отдельной главе прописать права и обязанности научного руководителя. Придумать существенные преференции научным руководителям с одновременным лимитированием числа учеников (может быть, здесь я перегибаю палку). Кстати, само Положение должно быть составлено с соблюдением устоявшихся правил юридической техники — общие положения, права и обязанности всех участников процесса, ответственность и т. д.

5. В Положении о порядке присвоения ученых званий самостоятельным параграфом должно быть прописано, кому, на основании чего и через какие процедуры присваивается звание профессора. Думаю, настала пора ужесточить такие требования и для начала ликвидировать институт так называемого «холодного профессора». Пусть все наши профессора станут нормальными, «горячими». Прописать преференции профессора. Преференции должны стать значимыми, а стать профессором должно быть значительно труднее. В стратегическом плане рассчитать общее количество профессоров, которые нужны для обычного научного производства, с тем, чтобы их общее количество немного превышало это число (естественно-научный резерв).

6. Прописать также в Положении о порядке присвоения ученых званий возможность получения «почетного профессора» или «почетного доктора» — *honoris causa*. Важно значение этого звания и его значимость, а не то, как оно называется.

7. Рассчитать общее количество аспирантов, необходимых для страны (не только на бюджетной, но и на платной основе). Не ограничивать прием аспирантов на платной основе, но в каждом случае

превышения установленного рекомендуемого количественного лимита требовать соответствующего обоснования и доказательств значимости предполагаемого научного исследования.

8. Поэтапная, но неуклонная передача всех прав по присуждению ученых степеней вузам. Думаю, что после двух главных университетов страны такое право должно быть предоставлено всем Федеральным университетам, затем Национально-исследовательским, а потом — всем остальным, кто в состоянии качественно проводить такую работу. При этом необходимо рассчитать нужное количество защит в год, которые должен проводить диссертационный совет. Это максимальное число не может быть превышено ни при каких условиях. Соответственно, каждый соискатель ученой степени уже при поступлении в аспирантуру или докторантуру твердо знает, когда состоится его защита. Если к этому сроку он не успевает, то соответственно его защита переносится на более поздний срок, на вакантную дату. Если же к этому времени его диссертация перестает быть актуальной, значит он будет ее переделывать или проводить новое научное изыскание.

9. Постепенный переход к объединенным диссертационным советам. Не уверен, что в таких советах должны быть представлены различные отрасли знаний, но на первом этапе такого объединения в них должны быть представлены различные вузы в рамках одной отрасли знаний. Диссертационные советы должны перестать быть собранием известных людей по интересам.

10. ВАК должен перейти в структуру правительства. Председатель ВАК должен назначаться указом Президента, члены ВАК — постановлением правительства. При этом, в отношении руководителя ВАК должны действовать следующие ограничения: ротация без права повторного занятия этой должности; ограничения по возрасту. Мне видится руководитель ВАК — только из числа академиков (возможно, это требование чрезмерно). Кроме того, необходимо пересмотреть функционал ВАК. Это должна быть организация, объединяющая прежде всего научных экспертов, поэтому ВАК должна быть организацией аналитической, в первую очередь, и оценивающей качество подготовки кадров высшей научной квалификации, во вторую очередь.

В заключение несколько замечаний вдогонку.

Не знаю, заметно это со стороны или нет, но вузы в настоящее время перестали заниматься образовательной и научной деятельностью. Вузы гоняются за различными показателями, значение многих из которых они не понимают. При этом я вижу, как на глазах падает качество обучения, и внутренне ощущаю, насколько далеко те люди, которые идут в аспирантуру, от науки. Деятельность вузов сегодня, таким образом, — это гонка за показателями. Рейтинги важны и интересны. Нужно только понимать, что рейтинги не должны делаться ради рейтингов.

Много сил было потрачено на дискуссию о 10-летнем сроке оспаривания факта присуждения ученой степени. Мне представляется, что, конечно, с одной стороны, невозможно бесконечно держать в правовой неопределенности человека, защитившего диссертацию. Но достаточно странно звучит, что спустя 9,5 лет диссертация может быть признана халтурной, а спустя 10,1 лет — уже нет. Я бы вопросы научной добросовестности, также как и вопросы плагиата, оставил на усмотрение суда. По этим спорам, как известно, срока исковой давности не существует. Ученый, который был не добросовестен при написании диссертации, не должен чувствовать себя спокойно никогда.

Чиновники, ругающие существующую систему подготовки кадров высшей научной квалификации и обвиняющие, надо признать во многом справедливо, ученых, что они перестали бороться за чистоту в своих рядах, что многие научные работы настолько похожи, что отличаются только по фамилии автора (кстати, в еще большей степени это касается учебников), в то же время сами с завидным упорством стремятся попасть в эту серую, как они говорят, наукообразную массу. С одним из таких чиновников я имел разговор, примерно следующего содержания. Зачем, спрашиваю я, вам ученая степень. Она мне просто необходима, отвечает он, ведь мое пребывание на государственной службе может в любой момент прекратиться, и тогда я пойду преподавать. Когда это произошло (он был уволен), я поспешил ему позвонить и, выразив определенную человеческую поддержку, сказал, что как хорошо, что он имеет ученую степень, — теперь он может спокойно заниматься наукой. На это мне был дан обескураживающий ответ — ну какой из него ученый.

Я был много раз свидетелем, как одни и те же правила игры избирательно применяются к различным вузам. На одном из совещаний была продемонстрирована удручающая картина неэффективности различных вузов, не выполнивших многочисленных установленных показатели. При этом у одного из вузов дела обстояли внешне неплохо, но, как говорят, «западал» один показатель, но какой — подготовка кадров высшей научной квалификации! Аспиранты в этом вузе, если и защищались, то с большим нарушением установленных сроков. Комментируя это обстоятельство, чиновник заметил, что такое положение дел — это принципиальная позиция руководства вуза, которое борется за качество готовящихся диссертаций, то есть одному руководителю можно бороться за качество диссертационных исследований, иметь принципиальную позицию, а другому нельзя, ему надо соблюдать сроки обучения в аспирантуре. В другом случае, проректор одного из вузов, сам по образованию экономист, кстати, не член ВАК, доказывал экспертам по праву, что диссертация, которую они посчитали непригодной и которую они предлагали отклонить, в действительности представляет собой совершенно уникальное научное произведение. Предлагаю догадаться, чья точка зрения возоблада.

Часто приходится встречаться с утверждением, что мы в науке не отвечаем мировым стандартам. Мне всегда в этом случае хочется спросить, о каких стандартах идет речь? О том, что статьи российских ученых должны быть в зарубежных индексах цитирования? О том, что наши открытия должны признаваться за рубежом? В конце концов, даже Нобелевская премия далеко не всегда вручается именно тем людям, которым она должна была бы быть вручена, вспомним хотя бы одного из последних лауреатов премии мира, который именно после этого развязал войну в Ливии и спровоцировал гражданскую войну в Сирии. (Между прочим, Нобелевская премия юристам вообще не присуждается). Я общался со многими руководителями вузов, юридических (и не только) факультетов, находящимися в разных концах мира, в странах с совершенно разным общественным устройством, и пришел к выводу, что никакого мирового стандарта ни в образовании, ни тем более в науке, не существует. Есть определенные проверенные временем традиции, но побеждает всегда тот, кто, пользуясь опытом предыдущего научного поколения в своей стране, концентрирует мировой научный потенциал и перешагивает мнимые границы невозможного. Но для этого надо быть всего-навсего гением, а это тем более не мировой стандарт.

На мой взгляд, система подготовки кадров высшей научной квалификации и ее оценка должны быть государственно-общественными. Это означает государственный характер установленных правил поведения, государственные документы, подтверждающие ученую степень и ученое звание, и государственное стимулирование научной деятельности. Все остальное — сфера деятельности научной общественности. При этом, конечно, государство имеет право спросить, на что тратятся деньги, выделенные на науку. Просто объяснять характер таких трат должно экспертное сообщество, а не только чиновник. Взаимодействие и взаимообусловленность здесь должны быть понятны и просты — реальная автономия науки и вузов и материальная и моральная поддержка со стороны государства.

Жесткая регламентация порядка защит диссертационных исследований и прохождения аттестационных дел на практике привела к огромному количеству жалоб со стороны лиц, даже близко не имеющих отношения к науке. В большинстве случаев эти люди используют возможность оспаривания присуждения ученых степеней и ученых званий как политический повод лишней раз заявить о себе в средствах массовой информации. При этом на рассмотрение таких жалоб отвлекаются силы и средства, которые должны были быть направлены на борьбу с действительно халтурными исследованиями. Я не говорю, что во всех случаях жалобы необоснованы. Заявителей, к сожалению, результат их рассмотрения не интересует. И поток таких жалоб (жалоб ради жалоб) будет только нарастать. Это побочный, но вполне прогнозируемый результат чрезмерной регламентации и чрезмерной жесткости.

Я опасаясь, что в конечном итоге наша борьба самих с собою приведет к тому результату, к которому пришли американские правоведы. Будучи не в состоянии решить проблему потока некачественных диссертаций, они вовсе отказались от системы ученых степеней. Когда я спросил у них, по каким же критериям они собираются приглашать на работу в вуз преподавателей, они ответили, что и так прекрасно знают, кто настоящий ученый, а кто — нет.

В погоне за учеными степенями и званиями мы потеряли целый пласт помощников ученых — их ассистентов. Но ученый, как и солдат, один в поле не воин. У него должны быть не только единомышленники, но и профессиональные, если так можно сказать, «чернорабочие». Я уже говорил, что сейчас принято сетовать на отсутствие рабочих у станков, но никто не говорит об отсутствии лаборантов и ассистентов в науке. Мало кто хочет, в том числе по материальным соображениям, провести свои лучшие годы, делая опросы, заполняя анкеты, наполняя пробирки и оформляя бесконечные отчеты. Все хотят сразу — в кандидаты наук.

Я также опасаясь за будущее отечественной провинциальной, или, как сейчас модно говорить, региональной науки, кадры высшей научной квалификации которой, увы, иссякают, а новых качественных вливаний давно не происходит.

Кадры высшей научной квалификации — это общественная элита, это люди, которые должны разрабатывать стратегические направления и советовать обществу и руководству страны по тактическим вопросам, а также принимать прямое участие в разработке стратегических программ. Кадры высшей научной квалификации — это не абстрактные научные кадры, это стратегия развития науки, это стратегия развития практики, это стратегия государства.

Как известно, самая сильная сторона британских специальных служб — это аналитики, лучшие представители которых были и, уверен, остаются до настоящего времени — учеными. Их презрительно называют «яйцеголовые», но без них не принимается ни одно важное решение. Я не призываю немедленно всех российских ученых перейти на работу, скажем, в разведку, но то, что многие решения принимаются без их ведома, без их критического (может быть, даже чрезмерно критического) анализа, это проблема не кадров высшей научной квалификации.

Пренебрежительное отношение к кадрам высшей научной квалификации — это ошибка. Но следующая ошибка — потеря отечественных кадров высшей научной квалификации. Это будет роковая ошибка.

Самое страшное не в том, что делаются ошибки. Самое страшное в том, что, сделав одну ошибку, немедленно делают другую.

А.О. Машовец

Машовец Асия Океевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии

Стратегия развития уголовно-процессуального законодательства, регулирующего порядок судебного следствия по уголовным делам

Развитие нашего уголовно-процессуального права проходит период турбулентности. Непонятно, какими будут следующие шаги законодателя по совершенствованию действующего УПК РФ, будет ли приниматься новый УПК и каким он будет. Поступающие сигналы противоречивы и свидетельствуют о том, что у власти нет внятной стратегии правового строительства, в том числе модернизации уголовно-процессуального права.

Полагаем, перед нами стоит исторический выбор: или вместе с некоторыми странами СНГ идти по пути евроинтеграции, а значит придерживаться состязательной идеологии и развивать положения Концепции судебной реформы 1991 года, или возвращаться на исходные позиции, с которых начиналась наша последняя судебная реформа.

Понятно, что в чистом виде состязательная модель не существует. Позитивное уголовно-процессуальное право любого государства содержит лишь частичную реализацию этой модели. Мы выступаем за то, чтобы наше уголовно-процессуальное право было более состязательным.

На наш взгляд, состязательная идеология наиболее реализуема в судебных стадиях отечественного уголовного процесса. Что касается досудебного производства, то, на наш взгляд, существующая следственная форма у него будет сохраняться в обозримой перспективе. Поэтому суть предложений по сближению стандартов нашего судопроизводства с европейскими стандартами справедливого судебного разбирательства сводится главным образом к внедрению состязательных технологий в процедуры судебного следствия. К числу состязательных технологий судебного доказывания мы относим прямой и перекрестный допросы.

Мы вполне разделяем мнение о том, что перекрестный допрос является главным следственным действием, применение которого приводит к формированию судебных фактов. Факты производятся в суде или в результате перекрестного допроса, или в результате соглашения сторон. Если есть спор о факте, стороны используют прямой и перекрестный допросы для того, чтобы убедить суд в его существовании. Если спора нет, то суд вправе принять факт за доказанный и строить на его основании свои выводы¹.

Исходя из состязательности, стороны являются хозяевами своих доказательств, они вправе представлять свои доказательства и исследовать доказательства противника. Поскольку судебное следствие носит устный, непосредственный, гласный характер, постольку перекрестный допрос позволяет исследовать не только показания, личные доказательства, но любые доказательства, в отношении которых есть сомнения. Перекрестный допрос по праву признается королем состязательного судебного следствия. Отрицание значимости перекрестного допроса, отсутствие его законодательной регламентации является показателем зрелости правового сознания, развития судебной культуры и совершенства законодательной техники. В Объяснительной записке к Проекту Устава уголовного судопроизводства 1863 года говорилось, что «в уголовном судопроизводстве перекрестный допрос свидетеля обеими сторонами есть одно из самых действительных средств к обращению внимания его на все то, что в известных ему обстоятельствах по предмету его свидетельства может служить не только к обвинению, но и к защите, или, наоборот, не только к защите, но и к обвинению»². И хотя в Уставе уголовного судопроизводства (1864 г.) была принята смешанная система допроса, перекрестный допрос был официально признанным следственным действием. Во всяком случае комментаторы статей 722—723 УУС трактовали их в том смысле, что закон предоставляет совершенно равные права на участие в допросах всем участвующим в деле лицам, и главная роль в допросе принадлежала сторонам, а не суду³.

Право обвиняемого на перекрестный допрос основных свидетелей обвинения является одним из главных признаков справедливого судопроизводства. Оно закреплено в подпункте «д» пункта 3 статьи 6

¹ См.: Александров А.С., Гришин С.П. Перекрестный допрос в уголовном суде // Российская юстиция. 2005. № 11. С. 25—30.

² Цит. по: Устав уголовного судопроизводства. Систематизированный комментарий (ст. 595—764) / под ред. М.Н. Гернета. М., 1916. Вып. 4. С. 1188.

³ См. там же. С. 1188.

Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года (с последующими изменениями): каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления, как минимум, имеет право допрашивать показывающих против него свидетелей или право на то, чтобы эти свидетели были допрошены. Более того, право на перекрестный допрос является абсолютным правом любого участвующего в судопроизводстве лица для защиты своих прав и законных интересов. Это право закреплено и в других международно-правовых актах¹.

Надо отметить, что Пленум Верховного Суда России сделал ряд шагов для сближения порядка нашего судебного следствия по уголовным делам с европейскими стандартами справедливого судебного разбирательства. Речь идет в первую очередь о постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 года № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»², где была подтверждена необходимость выполнения судами положений статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод³, то есть соблюдение права подсудимого на перекрестный допрос основных свидетелей обвинения.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 апреля 2013 года № 11 «О внесении изменения в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1996 года № 1 «О судебном приговоре»⁴ содержатся положения о том, что в соответствии с пунктами 1 и 3 (d) статьи 6 Конвенции о защите прав и основных свобод каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право допрашивать показывающих против него свидетелей или право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и имеет право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него. В этой связи выводы суда о виновности подсудимого в совершении преступления не могут быть основаны исключительно или главным образом (в решающей степени) на фактических данных, содержащихся в оглашенных показаниях потерпевшего или свидетеля, если обвиняемый (подсудимый) в стадии предварительного расследования либо предыдущих судебных заседаниях не имел возможности оспорить эти показания (например, допросить показывающего против него потерпевшего или свидетеля на очной ставке, задавать ему вопросы, высказать свои возражения в случае несогласия с показаниями). Таким образом, благодаря позициям Пленума Верховного Суда России к настоящему времени появилась правовая основа для проведения перекрестных допросов в наших судах.

Новейшее уголовно-процессуальное законодательство государств из ближнего зарубежья позволяет сделать вывод, что перекрестный, прямой допросы нашли прямое законодательное закрепление. Так, в статье 352 УПК Украины закреплены правила проведения прямого и перекрестного допросов. Но особый интерес представляет грузинское законодательство.

В части 2 статьи 115 УПК Грузии говорится: «С началом допроса сторона, являющаяся инициатором приглашения свидетеля, должна предложить ему сообщить все известное по делу. Недопустимо прерывать свидетеля в ходе дачи ответа, однако если допрашиваемое лицо говорит об обстоятельствах, явно не относящихся к делу, судья по ходатайству стороны может остановить его. Затем допрашиваемому лицу с целью дополнения и уточнения его показаний инициатор допроса может задать вопросы в соответствии со статьей 244 настоящего Кодекса. По окончании прямого допроса противная сторона вправе вести перекрестный допрос свидетеля в порядке, предусмотренном статьей 245 настоящего Кодекса».

Статья 245 УПК Грузии «Перекрестный допрос» имеет следующее содержание: «1. Перекрестный допрос ведет сторона, не вызывавшая допрашиваемого свидетеля. 2. При перекрестном допросе допускается возможность задавать наводящие вопросы. 3. Председательствующий в заседании определяет стороне (свидетелю) разумный срок для постановки вопроса (вопросов) и дачи ответов на поставленный вопрос».

Полагаем, что такого рода правила пора принимать и нам.

¹ См., например: подпункт «е» пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

² 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 // Российская газета. 2013. 5 июля.

³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод, подписанная в г. Риме 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства РФ. 1998. № 20, ст. 2143.

⁴ Российская газета. 2013. 5 июля.

Т.В. Милушева

Милушева Татьяна Владимировна — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Поволжского института управления им. П.А. Столыпина — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Ответственность субъектов законотворческой деятельности: дискуссионные вопросы*

Юридическая ответственность субъектов власти, будучи важнейшей правовой ценностью, создает дополнительные сдержки и противовесы власти; служит формой ее самоограничения в условиях правового государственного строя.

Ответственность властных субъектов обусловлена как объективными, так и субъективными предпосылками. Объективные предпосылки возникают из факта бытия и функционирования государства как организации политической власти. Субъективными предпосылками социальной ответственности являются понимание государственными деятелями своего социального предназначения, осознание профессионального долга, обязанности осуществлять свою деятельность, как в интересах отдельной личности, так и общества в целом. Содержание ответственности обусловлено целями и назначением государства, вытекает из обязанности признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, а также права обладания властными полномочиями и необходимыми ресурсами для реализации этой обязанности¹.

Не секрет, что в сфере функционирования законодательной власти ответственность приобретает особый характер, поскольку здесь многие поступки и действия порождают глубокие социальные последствия. Так, негативные последствия в сфере законотворчества способны нанести колоссальный ущерб обществу, поскольку выражаются в широкомасштабном массовом нарушении прав и свобод человека и гражданина. Ситуация усугубляется длительностью (учитывая консервативность законотворческой деятельности) отрицательного воздействия на общественные отношения.

Вопрос об установлении мер юридической ответственности властных субъектов в отношении самих себя является весьма деликатным и лежит в сфере взаимодействия политики, права и морали. Однако радует то, что идею о необходимости введения ответственности депутатов за неэффективное законотворчество высказал 20 июня 2008 года представитель власти — заместитель председателя Совета Федерации А. Торшин на презентации доклада «О состоянии законодательства в Российской Федерации»².

На сегодняшний день вопросы ответственности субъектов законотворческой деятельности недостаточно разработаны в науке и не урегулированы в законодательстве. В теоретическом осмыслении нуждаются вопросы об объеме полномочий законодателя, границах его правовой связанности, пределах правотворческой деятельности.

Сложность исследования означенных вопросов обусловлена, на наш взгляд, спецификой законотворческой деятельности, а также особенностью самих законотворческих органов. Законотворчество, исходя из этимологии слова, в буквальном смысле означает творение, делание закона. Данная деятельность, безусловно, носит творческий характер, напрямую связана с уровнем правового сознания соответствующих субъектов, широтой их мировоззрения, моральными установками, осознанием своей миссии как творцов правил поведения для многих людей. С.Н. Братусь писал: «процесс формирования юридических норм немаловажен вне психологических актов воли живых людей, предлагающих и утверждающих эти нормы. Право как совокупность юридических норм есть продукт сознательной деятельности тех представителей господствующего класса, которым принадлежат законодательные в широком смысле этого слова (то есть нормотворческие) функции»³.

Кроме того, специфика ответственности представительных органов как субъектов законотворчества заключается в трудности установления вины коллективного органа. Несмотря на то, что принятие коллективных решений считается серьезным завоеванием демократии, существует возможность спря-

* Работа выполнена при финансовой поддержке РГНФ, проект № 13-03-00352.

¹ См.: *Цыбулевская О.И., Милушева Т.В.* Публичная власть: взаимодействие юридической и нравственной ответственности // Публичная власть: проблемы реализации и ответственности / Н.И. Матузов, А.В. Малько, В.Т. Кабышев и др.; под ред. Н.И. Матузова, О.И. Цыбулевской. Саратов, 2011. С. 122.

² URL: <http://content.mail.ru/> (дата обращения: 11.12.2010).

³ *Братусь С.Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 18.

таться за их анонимностью, что порождает злоупотребления среди лиц, облеченных властными полномочиями. Безответственность должностных лиц, справедливо отмечает А.А. Гусейнов, нередко вуалируется моральной демагогией, которая растворяет конкретную ответственность во всеобщей вине¹.

Л.А. Морозова считает, и с ней следует согласиться, что «для коллегиальных субъектов необходимо законодательно закрепить ответственность независимо от субъективного отношения к данному деянию, поскольку незаконным решением, как правило, затрагиваются интересы большинства населения, избирателей и т. д.»². Представляется, что в связи со значительной общественной опасностью антиконституционного закона, посягающего на права и свободы населения, интересы юридических лиц, конституционно-правовая ответственность парламента может и должна наступить безотносительно к наличию или отсутствию вины лиц, составляющих депутатский корпус.

В литературе нет единого подхода к определению сущности института конституционно-правовой ответственности и критериям ее отграничения от иных видов ответственности. Некоторые авторы считают ее разновидностью политической³. Другие полагают, что конституционная ответственность объединяет в себе и политическую, и моральную⁴. Эта точка зрения представляется справедливой.

Дифференциация конституционно-правовой ответственности осуществляется по различным основаниям: характеру специфических санкций, применяемых к лицам, участвующим в осуществлении публичной власти⁵, наличию или отсутствию вины в действиях представителей органов власти⁶.

Следует отметить, что юридическая ответственность в сфере властеотношений рассматривается нами с широких позиций как совокупность позитивного и негативного аспектов. Не вызывает сомнений то, что деятельность субъектов публичной власти есть прежде всего ответственное правомерное поведение, выражающееся прежде всего в строгом, неукоснительном соблюдении законодательных положений, принятых самой же властью. Это возможно лишь при осознании своей социальной роли и необходимости действовать в соответствии с требованиями личности, общества и государства; постоянном самоконтроле своих действий с учетом их последствий для себя и других людей; самоотчете и самооценке на основе общественно значимых критериев; социально активной жизненной позиции. Все перечисленное составляет ядро позитивной юридической ответственности.

Исходя из двухаспектного понимания юридической ответственности основанием конституционной ответственности в позитивном смысле является вступление во власть, то есть факт приобретения специального государственно-правового статуса, возложение на субъект определенных государственно-правовых функций⁷, а в негативном смысле — нарушение конституционных обязанностей (конституционный деликт)⁸.

В сфере законотворчества деликт выражается в принятии нормативного правового акта, не соответствующего Конституции Российской Федерации, федеральным законам, региональным Конституциям и уставам. Полемичным, заслуживающим пристального внимания является вопрос о привлечении законодателя к ответственности в случае нарушения им правил законодательной техники, в частности требований к структуре правовой нормы⁹. На практике обнаруживается, что некоторые нормы права не снабжены механизмом ответственности. Независимо от того, что это — недоработка законодателя или сознательное нарушение правил законодательной техники, вред от таких норм огромный. Они создают видимость правового регулирования, являются благодатной почвой для безответственности, вседозволенности, произвола чиновников, в конечном счете, системной коррупции. Таким образом, ответственность за нарушение правил законодательной техники — вполне реальный инструмент воздействия на правотворческие органы. В качестве субъекта ответственности может выступать ответственный за законопроект комитет, создание которого предусмотрено Регламентом Государственной Думы¹⁰. Представляется, что практическая потребность, социальная значимость зако-

¹ См.: Гусейнов А.А. Моральная демагогия как форма апологии насилия // Вопросы философии. 1995. № 5. С. 9.

² Морозова Л.А. Выступление на заседании круглого стола // Государство и право. 2000. № 3. С. 52.

³ См.: Пискотин М.И. Политическая ответственность работника аппарата государственного управления в социалистических странах: доклад на Международной научной конференции по теме «Ответственность сотрудника государственной администрации». Варшава, 1975. С. 29.

⁴ См.: Боброва Н.А., Зражевская Т.Д. Ответственность в системе гарантий конституционных норм. Воронеж, 1985. С. 84.

⁵ Сергеев А.А. Прекращение полномочий выборных лиц публичной власти как мера юридической ответственности // Журнал российского права. 2002. № 7. С. 27.

⁶ Несмеянова С.Э. К вопросу о конституционной ответственности // Конституционное и муниципальное право. 2002. № 4. С. 20—21.

⁷ См.: Зражевская Т.Д. Ответственность по советскому государственному праву. Воронеж, 1980. С. 47—48.

⁸ См.: Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002. С. 288.

⁹ См.: Колдаева Н.П. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих (круглый стол) // Государство и право. 2000. № 3. С. 31.

¹⁰ См.: Регламент Государственной Думы Российской Федерации: принят постановлением Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД (в ред. от 16.03.2012) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 16, ст. 1828; 2012. № 13, ст. 1448.

нодательства в жизни общества, а также его современное состояние обуславливают перспективность исследований в этом направлении.

Законодательными мерами конституционной ответственности палат Российского парламента являются признание не соответствующим Конституции Российской Федерации закона, принятого Государственной Думой, либо постановления, принятого одной из палат Федерального Собрания РФ по вопросам ее ведения, отмена незаконного постановления палаты Федерального Собрания судом общей юрисдикции.

Однако вышеперечисленные меры в науке понимаются неоднозначно. Так, К.С. Малеин отмечает, что: «При отмене незаконного акта или применении мер дисциплинарной ответственности претерпевание ответственности состоит в умалении авторитета, престижа, уважения виновного органа или должностного лица, а в соответствующих случаях — и в возмещении ущерба»¹.

Более обоснованной представляется позиция, согласно которой обязанности отменить неконституционный нормативный правовой акт, приостановить его действие или внести соответствующие изменения представляют собой меры защиты². Такая обязанность для органа власти не несет в себе изначально карательного потенциала. Карательные санкции применяются лишь в случае игнорирования судебного решения. В связи с этим представляется совершенно оправданным предложение М.А. Краснова понимать отмену незаконного акта как промежуточное звено, необходимое для реализации ответственности, а не как самостоятельную санкцию³.

Ответственность в сфере правотворчества, по мнению Ж.И. Овсепян, часто связана с применением санкций не к самому органу (должностному лицу) публичной власти, издавшему закон (нормативный акт), а к закону (иному нормативному акту) как продукту, итогу правотворческой деятельности⁴. Вряд ли обоснованно применять понятие «санкция» к закону, однако из контекста очевидно, что в данном случае речь идет именно об обеспечительных мерах, необходимых для прекращения нарушения прав и свобод субъектов, неизбежно возникающих как следствие неконституционного правового регулирования.

Интересной представляется точка зрения согласно которой предлагает в качестве мер конституционной ответственности представительных органов: а) официальное предупреждение представительного органа о возможности роспуска, б) досрочное прекращение полномочий органа власти. Причем эти меры должны применяться последовательно и только специальной судебной инстанцией⁵. С этих позиций целесообразно было бы закрепить официальное предупреждение палате Федерального Собрания и досрочное прекращение ее полномочий. «Без обязательного применения промежуточной формы реагирования, — констатирует ученый, — искажается роль ответственности — на первый план в этом случае выходит ее карательный аспект, в то время как главный в механизме ответственности — аспект предупредительный»⁶.

В литературе исследуются основания досрочного прекращения полномочий палат Федерального Собрания РФ⁷. В качестве таковых называют, например: систематическое (три и более раз) грубое нарушение Конституции Российской Федерации, установленные Конституционным Судом РФ; однократное грубое нарушение Конституции РФ, явившееся причиной массового нарушения прав и свобод человека и гражданина либо нанесшее значительный вред безопасности Российской Федерации и жизнедеятельности народов, проживающих на ее территории; злоупотребление полномочиями либо принятие очевидно необоснованного решения в пределах своей компетенции, ставшее причиной массового нарушения прав и свобод субъектов и др. В целом, законодательное закрепление конституционных оснований досрочного прекращения полномочий палат парламента не противоречит Конституции РФ. Однако предложенные основания нуждаются в доработке и уточнении. Вызывает вопрос неоднозначность толкования оценочного понятия «грубое нарушение норм Конституции». Как представляется, нарушение норм Конституции само по себе уже есть основание для предупреждения палаты, его допустившей.

В литературе в качестве мер конституционной ответственности предлагается внедрение конституционных штрафов, которые бы применялись к депутатам Государственной Думы за непринятие

¹ Малеин К.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 23.

² См., например: Ведяхин В.М., Шубина Т.Б. Защита права как правовая категория // Правоведение. 1998. № 1. С. 72.

³ См.: Краснов М.А. Публично-правовая ответственность представительных органов за нарушение закона // Государство и право. 1993. № 6. С. 50.

⁴ См.: Овсепян Ж.И. Критерии конституционной ответственности // Северо-Кавказский юридический вестник 2001. № 4.

⁵ См.: Краснов М.А. Публично-правовая ответственность представительных органов за нарушение закона // Государство и право. 1993. № 6. С. 55.

⁶ См. там же.

⁷ См.: Сергеев А.Л. Конституционная ответственность палат Федерального Собрания Российской Федерации // Черные дыры в российском законодательстве. 2006. № 4. С. 28.

в установленные сроки федерального закона для обеспечения исполнения решений Конституционного Суда РФ. Решение о наложении штрафа, по ее мнению, должен выносить Верховный Суд РФ по представлению Генерального прокурора РФ после соответствующего предупреждения¹.

Таким образом, краткий анализ поставленных вопросов позволяет констатировать, что конституционная ответственность в сфере законотворчества — это, с одной стороны, обусловленная нормами Конституции юридическая необходимость субъектов публичной власти надлежащим образом соблюдать и исполнять возложенные на них должностные обязанности, принимать нормативные правовые акты, соответствующие актам высшей юридической силы, с другой, — в случае нарушения конституционных норм — юридическая необходимость претерпеть неблагоприятные последствия, содержащиеся в санкции нарушаемой нормы.

К сожалению, механизм реализации конституционной ответственности на сегодняшний день работает неэффективно. Современные реалии свидетельствуют о дисфункции юридической ответственности в означенной сфере, проявляющейся в частности в декларативности принципа неотвратимости наказания в сфере конституционно-правового регулирования.

Обобщив накопленный потенциал юридической теории и практики, следует выработать меры и основания конституционно-правовой ответственности представительных органов, которые целесообразно, на наш взгляд, закрепить в Федеральном конституционном законе «О конституционной ответственности палат Федерального Собрания Российской Федерации». В то же время необходима грамотная политика государства, обеспечивающая планирование, прогнозирование, системность правотворческой деятельности, сводящая к минимуму конституционные деликты в означенной сфере.

¹ См. об этом: *Колосова Н.М.* Оставьте неприкосновенность депутатам Государственной Думы // Независимая газета. 2000. 12 сентября.

А.Е. Михайлов

Михайлов Анатолий Евгеньевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права Саратовской государственной юридической академии

Перспективы развития формы современного российского государства в стратегии и тактике законотворчества: условия демократичности или авторитаризма¹

Современное состояние российской государственности характеризуется исчерпанием выбранной в конце XX века модели развития. Среди некоторых кризисных явлений можно назвать продолжающийся демографический кризис, убыль коренного населения, сырьевой характер и остановка прироста экономики, рост национальной напряженности, тлеющие этнические конфликты, нерешенность социальных задач, поляризация уровня жизни населения, рост террористической угрозы и высокий уровень преступности². На наш взгляд, решение данных и других проблем российского общества возможно только через реформирование всех элементов формы российского государства как выразителя сущности и содержания государства, в целом³. Государство является формой общества, так что можно сказать: форма государства сама является формой формы. «В зависимости от синхронизации идущих в обществе процессов и направлений деятельности государства, его политики, форма государства может проявлять себя в качестве механизма, усиливающего стагнацию и кризис общества или создающего условия для его поступательного развития»⁴.

Формально-юридически Россию можно отнести к странам с полупрезидентской формой правления. Однако политическая практика складывается в пользу установления суперпрезидентской формы правления в России, что противоречит конституционным требованиям. Действительно, оперативное социально-экономическое и политическое реформирование наиболее эффективно осуществляется единоличной властью, а не увязшим в обсуждениях парламентом. Слабость российской партийной системы не оставляет оснований для уверенности в дееспособности любой разновидности формы правления с очень сильным парламентом. Но и чрезмерное сосредоточение власти в одних руках не позволяет достаточно полно использовать весь потенциал государственной системы, так как одно лицо не может достаточно мобильно реагировать на все возможные вызовы современного мира. Моноцентрическая система власти, которой является сверхпрезидентство, минимизирует возможность эффективного использования и тех немногих элементов системы сдержек и противовесов, которые конституционно предусмотрены⁵.

Для решения названных проблем, а также устранения диспропорций в отношениях Президента РФ с законодательной властью и оптимизации работы государственного аппарата необходимо, по нашему мнению, реализовать ряд предложений по совершенствованию законодательства, регулирующего вопросы формы правления⁶, а именно:

1. Установить, что Президент РФ не имеет права трижды вносить кандидатуру одного и того же лица в Государственную Думу на должность Председателя Правительства РФ⁷. Отменить положение части 4 статьи 111 Конституции РФ, при котором Президент РФ приобретает право на роспуск Государственной Думы при трехкратном отклонении Государственной Думой представленной Президентом РФ кандидатуры Председателя Правительства РФ. Также отменить правовую норму части 3 статьи 117 Конституции РФ, по которой Президент РФ приобретает право на роспуск Государственной

¹ Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 13-03-00352.

² См.: *Баландина Н.В.* Правовая политика российского государства по декриминализации общественных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 3—4.

³ См.: *Гаптрахманов В.М.* Принципы и формы организации государственной власти в России: политико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. Казань, 2006. С. 4—5.

⁴ *Арзамаскин Н.Н.* Теоретико-методологические основания возникновения, становления и развития формы российского государства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 26.

⁵ См.: *Мартынюк Р.С.* Особенности развития смешанной республиканской формы правления в Евразийских странах постсоветского пространства // Труды Международной научной конференции «Проблемы формы Российского государства: прошлое, настоящее, будущее» 8 февраля 2012 г. / под ред. И.А. Иванникова. Ростов н/Д, 2012. С. 257.

⁶ См.: *Варнаровский А.Г.* Форма правления как объект конституционного регулирования (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 4—5.

⁷ См.: *Овчинникова О.Д.* Эволюция формы правления Российского государства: историко-теоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 17.

Думы при повторном выражении Государственной Думой вотума недоверия Правительству РФ в течение трех месяцев. Установить обязанность Президента РФ только на объявление об отставке Правительства РФ в случае выражения Правительству РФ в течение трех месяцев повторного вотума недоверия Государственной Думой.

2. Предоставить Государственной Думе РФ право выражения недоверия не только всему составу Правительства РФ, но и отдельным министрам в составе Правительства РФ¹.

3. Связать процедуру отрешения Президента РФ от должности не только с юридическими основаниями, но и с результатами политического курса, проводимого Президентом страны. В целом, упростить процедуру отрешения Президента России от должности, так как столь сложный процесс гарантирует максимальную защиту президентских полномочий и власти конкретного Президента, в то время как сам по себе институт импичмента предназначен для максимального введения президентской власти в правовые рамки².

4. Прекратить практику разделения федеральных министерств и ведомств на две группы, одна из которых находится в ведении Президента РФ — это, прежде всего, «силовой блок», а другая в ведении Председателя Правительства России. Передать все федеральные органы власти, находящиеся в составе Правительства РФ, в ведение Председателя Правительства РФ, разумеется, под контролем Президента страны. На данный момент Президент РФ, формально не относящийся к исполнительной власти, фактически осуществляет прямое ручное управление в правительственной сфере, что приводит к функциональной подмене полномочий Правительства РФ и превращению этого органа во «вторую администрацию Президента». Тем более прямое управление Правительством России со стороны Президента РФ не дает главе государства полностью реализовать статус координатора всех ветвей государственной власти, так как это предполагает равную требовательность, нейтральность и объективность Президента в отношении государственных органов и должностных лиц всех ветвей власти.

5. Установить формы прямого контроля Правительства РФ в отношении Центрального Банка РФ (который сейчас осуществляет полунезависимую от других государственных органов финансовую политику). В частности передать Правительству страны право, например, утверждать механизм эмиссии наличных денег, устанавливать процентные ставки и критерии эффективности использования золотовалютных резервов, принимать постановления о расходах Центрального Банка России.

6. По аналогии с Правительством РФ, которое представляет заключение на законопроект, внесимый в Государственную Думу, предусматривающий финансовые расходы из федерального бюджета, предоставить такое право некоторым общественным и государственным институтам России. В частности, такое право можно предоставить Российской академии наук по вопросам науки, образования, природопользования, промышленности и энергетики. Также возможно предоставить Русской православной церкви (РПЦ) право представления заключения на законопроекты по вопросам религиозного и семейного законодательства, свободы совести и вероисповедания³.

7. Разработать и принять федеральный конституционный закон «О статусе Президента Российской Федерации», в котором следовало бы детально предусмотреть правовые основы полномочий Президента России в области законодательной, исполнительной и судебной власти, его кадровые и функциональные полномочия в сфере деятельности конституционных органов власти⁴.

На современном этапе государственного строительства России существует несколько теоретических подходов решения проблем правовой и социально-экономической дифференциации субъектов РФ. Как нам представляется, реализация идеи дальнейшего расширения российского федерализма вплоть до образования конфедерации не совместима с существованием суверенного Российского государства. С другой стороны, неприемлемыми являются идеи преобразования России в унитарное государство или федерацию, построенную исключительно по территориальному принципу, так как эти подходы не учитывают исторически сложившегося многонационального состава Российской Федерации.

Тем не менее, для усиления устойчивости российского государства и предотвращения национальных конфликтов необходимо (при сохранении национально-территориального подхода к построению федерации) осуществить ряд кардинальных преобразований в сфере государственного устройства Российской Федерации:

¹ См.: Садовникова Г.Д. Представительные органы в Российской Федерации: проблемы исторической обусловленности, современного предназначения и перспективы развития: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 34.

² См.: Грузинов В.А. Форма правления современного российского государства: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 171.

³ См.: Порядок учета общественного мнения при подготовке проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов установлен Президентом РФ. См.: Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов: указ Президента РФ от 9 февраля 2011 г. № 167. URL: <http://base.garant.ru/12182724> (дата обращения: 19.10.2014).

⁴ См.: Боброва К.Н. Конституционно-правовая характеристика формы российского государства и направления ее развития: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 72.

1. Закрепить в Конституции РФ положение, при котором Россия объявляется конституционной, а не конституционно-договорной или договорной федерацией. «Если федерализм признается территориальной формой демократии, то необходимо отказаться от порочной практики заключения договоров между центром и субъектами федерации об особом статусе отдельных субъектов федерации. Подобные конституционно-договорные процессы способствуют, в конечном счете, разрушению конституционного строя России»¹.

2. Закрепить в Конституции РФ, по примеру Австрии, Германии и Индии, право федеративного центра вмешиваться в сферу деятельности субъектов федерации при нарушении Конституции РФ, федерального законодательства, судебных решений и законных нормативных правовых актов федеральных органов власти². «За нарушение Конституции надо распускать досрочно законодательные собрания, освобождать от занимаемых должностей глав субъектов Федерации и даже привлекать их к иным видам юридической ответственности»³. Подобные полномочия следует предоставить Совету Федерации с возможностью дальнейшего обжалования таких решений в Конституционном Суде РФ.

3. Ввести принцип справедливости в представительстве субъектов РФ в Совете Федерации. На основании, которого число представителей в Совет Федерации от каждого субъекта федерации будет пропорционально численности населения соответствующего субъекта. Сейчас субъекты федерации с несколько миллионным населением и субъекты с 300-500-тысячным населением имеют по два представителя в Совете Федерации, что приводит к неравному учету мнений жителей субъектов РФ. В дополнение к этому, необходимо установить прямые выборы членов Совета Федерации от субъектов по мажоритарной избирательной системе. Это существенно повысит легитимность и значимость верхней палаты парламента. Для повышения профессионализма и ответственности членов Совета Федерации установить критерий, по которому избираться в верхнюю палату парламента могут только люди отработавшие депутатами в нижестоящих законодательных собраниях хотя бы один срок.

4. Закрепить в Конституции РФ статус федеральных округов, как части административно-территориального деления Российской Федерации. «Было бы правильным создать такие структуры на уровне федеральных округов, где каждый субъект или нация имели бы по равному числу представителей»⁴. Так как федеральные округа во многом совпадают с экономическими районами России и зачастую имеют многонациональный состав, то было бы правильным передать на их уровень полномочия в социально-экономической и межнациональной сфере. На наш взгляд, особым должен стать Северо-Кавказский федеральный округ, где (при исключении из него Ставропольского края), кроме перечисленных полномочий, главе округа необходимо предоставить полномочия в сфере решения безопасности и охраны правопорядка. В масштабах федеральных округов должны быть созданы судебные округа — как звено судебной системы России, с передачей им части дел по подсудности Верховного Суда РФ и судов субъектов РФ.

5. Должны быть ликвидированы сложносоставные субъекты Федерации, наличие которых представляет собой правовой нонсенс, неизвестный в зарубежной практике федеративного устройства. Наличие таких субъектов порождает организационные и юридические трудности, не давая при этом никаких административных преимуществ.

6. Необходимо преобразование республик в составе России (как государственно-территориальных субъектов) в национально-территориальные субъекты Федерации. На данный момент провозглашение республик государствами приводит к правовым несоответствиям, так как они лишены ряда признаков государства. Это, в частности, отсутствие собственного суверенитета, гражданства и политической власти. К тому же государственный статус республик ущемляет принцип равноправия субъектов Российской Федерации во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти и между собой⁵. Современная диспропорция в положении субъектов РФ порождена слабостью центральной власти в 1990-х годах, она не совместима с дальнейшим продолжением модернизации страны. В конечном счете в России должно остаться два вида субъектов: административно-территориальный (им может быть область, край, губерния и т. п.) и национально-территориальный (автономная область и т. п.). Модель оптимального государственного устройства Российской Федерации должна быть разработана с учетом исторических особенностей страны, экономического райониро-

¹ См.: *Иванников И.А.* Эффективность государственной власти в России: теоретико-политологический анализ: автореф. дис. ... д-ра полит. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 28—29.

² См.: *Четверикова Л.В.* Законодательная деятельность субъектов Российской Федерации: Опыт и проблемы (по материалам Республики Коми): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Сыктывкар, 1998. С. 12—13.

³ *Иванников И.А.* Состояние и желаемые перспективы развития формы российского государства // Труды Международной научной конференции «Проблемы формы Российского государства: прошлое, настоящее, будущее» 8 февраля 2012 г. / под ред. И.А. Иванникова. Ростов н/Д, 2012. С. 10.

⁴ *Иванников И.А.* Эффективность государственной власти в России: теоретико-политологический анализ: автореф. дис. ... д-ра полит. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 7.

⁵ См.: *Сироткин М.В.* Особенности федерализма на современном этапе развития России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 10—11.

вания, демографических показателей, математической теории оптимизации и т. д. В отношениях центра и субъектов всех видов, по нашему мнению, допустима и целесообразна большая степень децентрализации и учета конкретно-исторических и иных условий в областях местного самоуправления, административного и семейного законодательства, образования, культуры, науки, здравоохранения, социальной защиты, природопользования и охраны окружающей среды.

7. Необходима ликвидация искусственно созданных национальных образований, входящих в состав Российской Федерации, поскольку только в двенадцати из всех национально-государственных и национально-территориальных субъектов РФ титульная нация составляет более половины населения. В частности, «по данным переписи 2002 года в Карелии проживало 85% славян и 9,2% карелов. В Ненецком автономном округе ненцев проживало 18,7%, а славян 66,6%. В Республике Коми — 66% славян и 25% коми»¹.

8. Согласно критериям, которых придерживается ООН, государство считается мононациональным, если численность титульной нации превышает в нем две трети населения. В России же доля русского народа превышает три четверти населения. «Принцип социальной справедливости в Конституции — это выражение интересов большинства населения. В России это интересы русского народа. Однако Конституция 1993 года их никак не отразила»². Поэтому закреплённая в Конституции РФ идея единого многонационального народа России должна быть дополнена идеей консолидирующей роли русского народа. Также необходимо вернуть, только теперь на добровольной основе, графу «Национальность» при выдаче или замене паспортов гражданина РФ. Юридическое закрепление этого и так исторически сложившегося фактического положения будет препятствовать распространению идей маргинального шовинизма и «уменьшительного» национализма среди представителей русского народа. Поэтому эта мера в конечном счете будет способствовать сохранению и укреплению территориальной целостности Российской Федерации.

9. В ходе реформирования системы местного самоуправления должна быть усилена ее финансово-экономическая составляющая за счет совершенствования механизма межбюджетного регулирования и налогового администрирования³.

Существуют мнения, согласно которым для решения сегодняшних геополитических, экономических и демографических проблем в России необходимо продолжение нарастания авторитаризма государственной власти, консолидирующей разрозненное российское общество и подавляющей антигосударственные структуры. Действительно, в определенных исторических условиях жесткая диктатура небольшой группы людей способна к наиболее эффективным политическим действиям. Но в современных реалиях только установление подлинного демократического народовластия способно достигнуть стратегического долгосрочного государственного развития⁴. При этом необходима «переоценка и переосмысление пути развития России в контексте отечественной и всемирной истории, национальное признание многих ошибок и просчетов выбранного курса эволюции, его качественное изменение»⁵.

Для формирования в России целостного гражданского общества и создания реального механизма сдержек и противовесов в ветвях государственной власти как необходимых элементов настоящей общенародной демократии необходимо осуществление ряда кардинальных государственных преобразований:

1. Отменить положение части 2 статьи 13 Конституции РФ о запрете государственной идеологии, но при сохранении идеологического многообразия. Любой народ существует только за счет национальной идеи. В западных странах несмотря на отсутствие юридического закрепления какой-либо общей идеологии фактически подавляющее большинство населения разделяет идеи либерального варианта демократии. Опыт социального реформирования в России показал, что страна не может эффективно развиваться без ясно сформулированной национальной государственно-правовой идеологии. Иллюзии деидеологизации общества, политики, права породили процессы ценностного раскола общества и нигилизма в индивидуальном сознании, что постепенно приводит не просто к социальным конфликтам, а к реальной общественной дезинтеграции. Представляется, что действительный социальный выбор будущего пути России сейчас заключается не в том, жить с идеологией или без нее, а в том, какая идеология наиболее адекватна национальному духу, общественной сущности и целям перспективного развития⁶.

¹ Иванников И.А. Эффективность государственной власти в России: теоретико-политологический анализ: автореф. дис. ... д-ра полит. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 5.

² Там же. С. 7.

³ См.: Боброва К.Н. Конституционно-правовая характеристика формы российского государства и направления ее развития: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 126.

⁴ См.: Петручак Л.А. Правовая культура современного российского общества: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 4—5.

⁵ Боброва К.Н. Конституционно-правовая характеристика формы российского государства и направления ее развития: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 95.

⁶ См.: Смоленский М.Б. Правовая культура как элемент социокультурного пространства: Перспективы становления в современной России: автореф. дис. ... д-ра социол. наук. Ростов н/Д, 2003. С. 9—10.

2. При реформировании судебной системы выработать механизм личной ответственности судей за вынесенные решения. Передать части полномочий прокурорского надзора органам судебной власти. Ввести предусмотренную Конституцией РФ систему судов административной юстиции. Административная юстиция как правовой институт выполняет в обществе функцию судебного контроля при помощи судебного административного иска (жалобы), который рассматривается по правилам административного судопроизводства, для обеспечения соблюдения исполнения законности и правил должностными лицами исполнительной власти (органами государственного управления, должностными лицами, государственными и муниципальными служащими) в любом правовом государстве¹.

3. Произвести корректировку избирательной системы. В частности, отменить процедуры досрочного голосования и голосования на дому, которые в современных политических реалиях являются способами фальсификации выборов. Для борьбы с практикой голосования «мертвых душ» закрепить обязанность избирательных участков опубликовывать списки проголосовавших и не голосовавших избирателей. Необходимо ввести правило постановки подписи несколькими членами избирательной комиссии (из разных политических партий) непосредственно перед началом голосования на каждый избирательный бюллетень. По аналогии с некоторыми странами Западной Европы установить возраст избирательного права в 21 год. Кроме недееспособных граждан и лиц, содержащихся в местах лишения свободы, лишить избирательного права граждан, стоящих на алкогольном и наркологическом учетах.

4. Важным шагом на пути построения в России институтов и механизмов реальной демократии является принятие федерального закона «О парламентском расследовании»². Необходимо расширение рамок парламентского расследования, которое сейчас ограничивается грубым или массовым нарушением конституционных прав и свобод и обстоятельствами, связанными с природными и техногенными катастрофами. Оговорить, что парламентскому расследованию может подвергаться деятельность Президента РФ, последствием парламентского расследования в отношении Президента страны может стать процедура его импичмента³.

5. Для борьбы с высоким уровнем коррупции, не способствующим становлению правового государства, необходимо в порядке исключения из части 2 статьи 5 Уголовного кодекса РФ ввести объективное вменение государственным и муниципальным служащим, которые не могут объяснить происхождение доходов и имущества у себя и своих родственников. На подобное имущество должна распространяться конфискация как вид наказания. Мировая практика показывает, что высшая мера наказания является эффективным способом предупреждения преступлений, поэтому необходимо применение смертной казни за особо квалифицированные виды коррупционных составов преступлений. Отменить применение условного осуждения за эти виды преступлений.

6. Для преодоления социальной поляризации ввести прогрессивную шкалу налоговых сборов, установленную во множестве стран с развитой экономикой. Для обеспечения принципов законности и справедливости необходимо осуществить пересмотр некоторых процессов приватизации 1990-х годов. Как предполагается, такой пересмотр приведет к национализации добывающей и некоторых других отраслей промышленности, доходы от использования которых необходимо направить на становление среднего класса — основной опоры гражданского общества.

7. 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»⁴.

8. Оптимизации функциональных преобразований политического режима России, на наш взгляд, могли бы способствовать правовые меры, связанные с федеральными законами о реализации права граждан на информацию, о деятельности государственных органов, о порядке рассмотрения обращений граждан в правоохранительных органах⁵.

Форма современного российского государства установилась благодаря синтезу тенденций тысячелетней истории российской государственности и общемировых тенденций, прежде всего

¹ См.: *Хаманева Н.Ю.* Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1997. С. 76—99; *Стариков Ю.Н.* Административная юстиция: Проблемы теории. Воронеж, 1998.

² См.: *Боброва К.Н.* Конституционно-правовая характеристика формы российского государства и направления ее развития: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 124.

³ См.: *Иванец Г.И., Калининский И.В., Червонюк В.И.* Парламентское расследование // Конституционное право России: энциклопедический словарь / под общ. ред. В.И. Червонюка. М., 2002. С. 225—226.

⁴ *Лукашевич М.Б.* Эволюция формы Российского государства (историко-правовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 191.

⁵ См.: *Боброва К.Н.* Конституционно-правовая характеристика формы российского государства и направления ее развития: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 125.

стран Западной Европы и США. В идеале форма российского государства должна соответствовать сущности и типу российского государства, что на практике не полностью соответствует действительности.

Диспропорции в форме правления современных государств вызваны кризисными явлениями в современной базе государственных институтов — капиталистической экономике (в связи с невозможностью расширения рынков). Это выражается в тупиковом смещении полномочий в пользу исполнительной власти, оперативно реагирующей на усложняющиеся вызовы мировой экономической системы¹. Чтобы не допустить разрушение органичной системы разделения властей, необходимо взять курс на построение сбалансированного общества, которое бы синтезировало преимущества социализма с социально ориентированным рынком, плановое управление централизованным хозяйственным комплексом (с применением последних достижений кибернетики) и частный сектор экономики (доходы от которого равномерно распределялись между центром, регионами и местным уровнем). Для этого необходимо учитывать и опыт индустриализации СССР 1930—1950 годов, осуществленной без использования финансовый операций судного процента, и опыт экономического развития современной Белоруссии.

Форма современного государственного устройства осложняется мировыми процессами кризиса политики мультикультурализма и строительства национального государства, порожденного капиталистической системой. Уже среди населения некоторых регионов Европы и США (Шотландия, Венеция, Каталония, Техас) взамен национальной идентичности распространяются взгляды на усиление более мелких и менее развитых идентичностей. Современной России необходимо учитывать собственный опыт создания уникальной модели многонационального государства, которое при создании общегосударственной идентичности сохраняло идентичность всех других входящих в состав России наций.

Наблюдаются проблемы в функционировании государственных режимов современных стран. Сегодня огромное большинство народа не имеет влияния на экономику и реальную политику государств. С одной стороны, происходит атомизация личности, устранение традиционных коллективных общностей. С другой стороны, человек, поддаваясь социальному воздействию через СМИ, начинает думать и действовать в соответствии с заранее заданными обществом установками, утрачивая при этом свою неповторимую индивидуальность. Неудивительно, что при подобном положении дел у гражданина возникает чувство (не обязательно осознанное) глубокой апатии и отчуждения от происходящих в государстве политических процессов². В таких условиях сама верховная воля народа может использоваться для уничтожения свободы (как это уже было в фашистской Италии и нацистской Германии, где власть небольших групп людей изначально установилась демократическим путем).

В будущем становление реальной демократической системы возможно, только если весь народ рационально овладеет экономическими и социальными механизмами управления государством. Это в свою очередь решит проблему власти меньшинства в своих целях. Такое положение возможно лишь при всеобщем высоком моральном и образовательном уровне общества. Только когда целью государства станет всеобъемлющее развитие каждого гражданина, интересы государства будут тождественны интересам личности³.

Считаем, что если последовательно не осуществлять изложенные в работе преобразования во всех элементах формы российского государства, возможен экономический и социальный кризис, который может привести к жесткой диктатуре криминального капитала. Масштабная конституционная реформа не является чем-то исключительным⁴. В большинстве государств мира Конституция меняется раз в несколько десятилетий. Показательна Конституция Венгрии, вступившая в действие с начала 2012 года. Там были заявлены понятия о национальной религии и соответствующие традиционные ценности, право на жизнь с момента зачатия, понятие брака как союза мужчины и женщины.

В целом, признавая приоритет консолидирующего русского народа и РПЦ, невозможен национал-популистский рецепт решения проблем. Приход к власти националистов только ускорит процесс отсоединения от России многих национально-государственных образований и приведет к неизбежному распаду Российской Федерации. Возврат к советскому варианту марксизма также невозможен: абсолютизация классового подхода, отрицание частной собственности, провозглашение интерна-

¹ См.: *Иванников И.А.* Проблема эволюции формы российского государства в истории русской политико-правовой мысли второй половины XIX—середины XX веков: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2000. С. 5—6.

² См.: *Власова О.В.* Достоинство человека как нравственно-правовая ценность: общетеоретическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ханты-Мансийск, 2011. С. 4—5.

³ См.: *Тапчанян Н.М.* Правосознание и правовая культура личности в условиях обновления России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1998; *Денисенко К.В.* Влияние правовой культуры на преступность и ее предупреждение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

⁴ См.: *Киреев В.В.* Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 7—8.

ционализма за счет основного русского народа, пропаганда воинствующего атеизма, авторитаризм элит — черты, которые повлияли на разрушение советской формы государства.

Подобные предложения весьма актуальны, если признать, что только формирование реальной политической оппозиции, объединяющей левые и умеренные национально-патриотические движения на основе смешанной идеологии, сможет привести к реформам в будущем¹. Исходя из этого смысла, данная политическая сила могла бы иметь прочную и широкую социальную базу среди населения, в связи с приверженностью широких народных масс традициям общинности, державности (государственности), патриотизма, социальной справедливости, духовности и соборности².

¹ См.: Коломытцева О.Н. Контроль общества над государством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 24—25.

² См.: Бехтерев С.Л. Региональный социум в переходный период российской государственности на рубеже XX—XXI вв. (историко-правовой анализ): монография / отв. ред. Л.Н. Бехтерева. Ижевск, 2012. С. 345—395.

Л.А. Морозова

Морозова Людмила Александровна — доктор юридических наук, профессор, академик Международной академии наук Высшей школы, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина

Роль правовых приоритетов в формировании стратегии законотворчества в России

Процесс законотворчества в нашей стране характеризуется нестабильностью, фрагментарностью, неритмичностью, стихийностью, отсутствием четких ориентиров, конкретной программы действий и последовательности этапов осуществления. Законодательные органы, как на федеральном, так и на региональном уровнях, действуют чаще всего по принципу «пожарной команды», решая те задачи и принимая такие акты, которые вызваны к жизни сиюминутными, конъюнктурными интересами, а не стратегией развития законотворчества в целом как общегосударственной задачи.

Можно утверждать с большой долей вероятности, что в стране отсутствует детально разработанная и хорошо продуманная, утвержденная на высшем законодательном уровне стратегия развития законодательства Российской Федерации. Об этом свидетельствуют, в частности, следующие данные: около 70% принимаемых Федеральным Собранием РФ законов вносят изменения и дополнения в ранее принятые законы. И такая практика стала нормой¹.

Многие современные исследователи отмечают, что нередко законодательные органы в нашей стране стремятся охватить правовым регулированием максимальный объем общественных отношений, детально их регламентировать, что превращает закон в обыденную инструкцию или в формально действующий юридический документ. Именно такое положение наблюдается в сфере избирательного законодательства, которое изменяется практически перед каждым проводимыми в стране выборами².

Не подлежит сомнению, что без такой научно разработанной стратегии развития законотворчества в Российской Федерации невозможны целенаправленное развитие законодательной деятельности, движение вперед в реализации законодательных установлений, их исполнении, в обеспечении престижа законодательной власти. Без такой стратегии законодательные органы будут топтаться на одном месте либо принимать без всякой системы законы, противоречащие друг другу, параллельно действующие и дублирующие акты, которые только затрудняют работу исполнительных, судебных, контрольных и надзорных органов, а также создают препятствия для практической реализации закрепленных в Конституции РФ прав, свобод и законных интересов личности.

Стратегия определяется в справочной литературе как искусство планирования руководства той или иной сферой деятельности, основанного на правильных и далеко идущих прогнозах. Соответственно юридическая стратегия чаще всего сводится к двум компонентам — планированию и прогнозированию³. Не подвергая сомнению важность этих двух видов юридической деятельности, отмечу, что в этом плане больше импонирует позиция тех ученых, которые помимо названных включают в структуру стратегии концепцию законотворческой деятельности, отражающую цели государственно-правового развития общества, материально-финансовое обеспечение этого развития и реальную ответственность исполнителей за конечные результаты намеченных мероприятий⁴.

Представляется, что в разработке стратегии законотворчества незаменимую роль способны сыграть правовые приоритеты, которые в последнее время часто упоминаются в юридической научной литературе и позволяют выбрать правильное решение в прогрессивном движении законодательной деятельности, определить первоочередные и действительно ключевые в содержательном отношении законы, подлежащие разработке и принятию на данном конкретно-историческом этапе. Это поможет также добиться системности в принятии законов, их согласованного действия и отследить исполняемость вступивших в силу актов. Следуя за профессором В.А. Сивицким, отмечу, что «умение делать

¹ См.: Миронов О.О. Участие уполномоченных по правам человека (омбудсменов) в совершенствовании законодательства // Омбудсмен. 2012. № 1. С. 36.

² См. там же.

³ См.: Ожегов С.И., Шведова И.Ю. Толковый словарь русского языка. 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 1990. С. 772; Современный словарь иностранных слов. СПб., 1994. С. 582.

⁴ См.: Юриспруденция XXI века: горизонты развития / под ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. СПб., 2006. С. 145—152; Миняшева Г.И. Юридическая стратегия в правоприменении // Вестник юридического института МВД России (Уфа). 2011. № 1. С. 22—29.

выбор приоритетов — показатель политической и в публично-правовом аспекте правовой культуры общества. С сожалением, — пишет ученый, — можно констатировать, что в этом плане правовая культура российского общества еще далека от совершенства»¹.

Правовой приоритет можно определить как правовые установления, правоположения, правовые позиции, предопределяющие в силу их важности **первоочередность реализации** в процессе решения конкретных задач и достижения общественно значимых целей.

В предложенном определении понятия правовых приоритетов подчеркивается, во-первых, правовая природа данной категории, во-вторых, указывается на их ключевую роль в жизни общества и для отдельных сфер общественной жизни, в-третьих, определяется необходимость их первоочередной реализации в процессе решения конкретных задач и достижения не любых, а именно общественно значимых целей. Акцентируется внимание на **первенстве во времени** осуществления данного вида юридической деятельности. Иными словами, правовые приоритеты можно интерпретировать как **предпочтительность** их реализации при выборе варианта правового решения.

Указанная дефиниция, безусловно, может уточняться, совершенствоваться по мере ее использования.

Раскрывая сущность правовых приоритетов, необходимо отметить в качестве их неоспоримого свойства **нормативность**. Это означает, что правовые приоритеты воздействуют на общественные отношения и процессы посредством создания, обеспечения и реализации правил общего характера, позволяющих не только упорядочить отдельные сферы жизнедеятельности общества, но и придать им стабильность и определенную программу развития.

Вместе с тем, правовые приоритеты представляют собой такие установления, которые исходят от государства и, следовательно, приобретают статус **общеобязательности, общеисполнимости**, обеспеченный возможностью применить государственное принуждение. Если сослаться, к примеру, на такой правовой приоритет, как верховенство Конституции РФ в российской правовой системе, то совершенно очевидно, что он обеспечивается всеми мерами конституционно-правовой ответственности, прямым действием конституционных предписаний и т. д. Данный правовой приоритет обладает большим регулятивным потенциалом, так как на конституционных положениях основывается реализация всех других приоритетов, в том числе института прав человека, верховенства права и др.

Можно также предположить, что категория «правовой приоритет» имеет не только юридический, но и **политический** смысл, то есть нацелена одновременно на политический и на юридический результаты и вызывает политические и юридические последствия. Этот вывод может быть обоснован следующим образом.

Во-первых, выбор приоритетов представляет собой проведение определенной политики, так как конкретные стратегические направления признаются среди всех других главными, исходными, определяющими, от которых зависит состояние других сфер жизнедеятельности общества. На приоритетных направлениях концентрируются все или большинство материальных, финансовых, людских и других ресурсов. Следовательно, оптимальный выбор приоритетов — дело политическое.

Во-вторых, правовые приоритеты должны отражать высшие правовые ценности и правовые идеалы, утвердившиеся в обществе. Они подлежат широкому информированию о них населения, поскольку служат ориентирами в практической деятельности государства и его органов, должностных лиц, общественных объединений, всех проживающих на территории страны. Население, в свою очередь, должно добиваться реализации правовых приоритетов, так как уровень жизни и обеспеченности людей напрямую зависит от выбранных приоритетов.

В-третьих, правовые приоритеты в силу своей специфики требуют специального правового режима их реализации. Речь идет о совокупности средств, приемов, методов и типов правового закрепления и регулирования, которые сообщают приоритетам определенное правовое состояние и делают их реальными для претворения в жизнь. Формирование специального правового режима также представляет собой юридическую и политическую меру, обеспечивающую реализуемость установленных правовых приоритетов, содержит гарантии их осуществления.

В-четвертых, правовые приоритеты сообщают правовым ценностям определенную иерархию, выделяя ведущую роль одних по сравнению с другими и устанавливая очередность их осуществления.

Таким образом, правильно выбранные приоритеты должны найти закрепление в стратегии законодательства, что позволяет законодателю предвидеть тенденции развития общественных отношений, устанавливать перспективу и направленность их динамики, всесторонне анализировать реальную действительность и определять пределы законодательного воздействия на нее.

¹ Сивицкий В.А. Некоторые проблемы реализации права граждан на участие в управлении делами государства на современном этапе // Конституционное право и политика: сборник материалов Международной научной конференции / отв. ред. С.А. Авакьян. М., 2012. С. 159.

Можно сделать вывод, что стратегия законотворчества должна базироваться и исходить из правовых приоритетов, а последние, свою очередь, должны служить целям формирования научно обоснованной и глубоко продуманной, аргументированной стратегии законотворческой деятельности.

Возникает вопрос: возможно ли появление ложных (мнимых) приоритетов. На этот вопрос можно дать положительный ответ. Особенно активно используются ложные приоритеты в период предвыборных кампаний, когда под предлогом первоочередности решения конкретных социальных проблем лоббируются политические интересы заинтересованных групп, а истинные приоритеты подменяются популистскими лозунгами.

Однако возможно появление мнимых правовых приоритетов из-за недостатка профессионализма, знаний, аналитических способностей и умений, вследствие добросовестного заблуждения относительно значимости тех или иных задач, очередности их решения, наличия у общества необходимых ресурсов и т. д. В результате общество не только неправильно ориентируется относительно первоочередности концентрации усилий на определенных направлениях своей деятельности, но и в силу заблуждения принуждается к пустой растрате энергии, материальных, духовных и человеческих ресурсов.

Специального рассмотрения заслуживает проблема определения роли правовых приоритетов в реализации правовой политики государства. Именно правовая политика как стратегия деятельности государства в правовой сфере определяет посредством правовых приоритетов направление развития и совершенствования действующего законодательства, права в целом. Правовая политика через правовые приоритеты устанавливает конкретные ориентиры и для государства, и для всех институтов гражданского общества, поскольку дает направление развитию жизненно важных интересов публично-правового и частноправового характера. Указанные интересы находят отражение прежде всего в правовых приоритетах, а после их включения в правовую политику получают официально-властное признание и обеспечение соответствующими государственно-правовыми средствами и механизмами¹.

Представляется, что без правовых приоритетов, содержащих стратегические ориентиры в правовой сфере, нельзя сформировать правовую политику государства, в том числе в сфере законотворчества, невозможно правильно определить сроки ее реализации и установить первоочередность решения конкретных проблем. К сожалению, отечественные исследователи не всегда увязывают содержание правовой политики с правовыми приоритетами. Между тем правовая политика, базируясь на правовых приоритетах, способна консолидировать социальные силы на решении действительно важных, главных, ключевых задач, отражающих стержневые направления государства в правовой сфере.

Таким образом, можно сделать вывод, что правовые приоритеты оказывают серьезное влияние на стратегию законотворчества, поскольку тесно связаны с правовой политикой государства и во многом определяют правовое развитие страны при условии правильного выбора правовых приоритетов.

Представляется необходимой разработка научной концепции установления правовых приоритетов, учитывающих интересы всего общества, которыми надлежит руководствоваться при создании стратегии законотворчества России на современном этапе.

Попутно замечу, что в посланиях Президента России Д.А. Медведева Федеральному Собранию РФ в период 2006—2009 годов широко использовался термин «приоритеты». В Послании Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ в декабре 2012 года «О положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики государства» данный термин отсутствует. Но применяется понятие «ключевые вопросы развития страны». Является ли это случайным? Думается, что нет: ключевые вопросы необязательно обладают приоритетностью, и это нивелирует сроки их решения.

В Послании 2012 года указываются в качестве первоочередных такие цели и задачи в правовой сфере, как проведение планомерной работы по упорядочению законодательства. Однако эта задача повседневная, постоянная, неизменная, она присуща каждому государству. Кроме того, в Послании указываются такие проблемы, как создание специальной законодательной базы для административного судопроизводства, введение института коллективных исков в интересах неограниченного круга лиц, а также от лица общественных организаций, развитие третейского судопроизводства в России, в том числе создание третейского суда Таможенного союза для рассмотрения финансовых и корпоративных споров и ряд других. Все перечисленные, безусловно, важные вопросы, но вряд ли они образуют правовые приоритеты стратегического значения.

Думается, что использование понятия правовых приоритетов в действующем законодательстве, в правоприменительной и иной правореализационной деятельности, в правовой политике позволит избежать субъективного усмотрения при их установлении, выборе и, следовательно, неоднозначной их трактовки.

¹ См.: Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права: теоретико-методологический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009. С. 14—15.

М.А. Мушинский

Мушинский Михаил Адеилович — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственного права и дисциплин Национального исследовательского Иркутского государственного технического университета

**Стратегии, концепции, доктрины
в правовой системе Российской Федерации: проблемы статуса,
юридической техники и соотношения друг с другом**

Одним из заметных трендов правовой жизни России последних лет стало активное создание политическим руководством государства документов типа «стратегия» («национальная стратегия», «государственная стратегия»), «национальный план», «основы государственной политики», «концепция», «доктрина», которые имеют не «чисто» юридическое, но политико-правовое содержание и являются средством выражения (формулирования) правовой политики. Эти документы, будучи включенными в правовую систему в качестве источников права политико-идеологического характера, самым существенным образом влияют на формирование практически всех остальных элементов правовой системы России. В частности, во исполнение и в соответствии с ними разрабатываются и принимаются федеральные и региональные законы, подзаконные правовые акты и целевые программы.

Вряд ли какой-то из таких документов можно рассматривать в «чисто» политическом аспекте, отдельно от юридической составляющей, хотя по большому счету они используются для выражения общей политики государства в той или иной области общественных отношений и (или) государственного управления. Однако основным средством реализации политики государства, вне зависимости от сферы ее «приложения», является правовое регулирование. Поэтому в документах планирования политические аспекты всегда излагаются в юридическом преломлении, в них «чисто» политические тезисы сопровождаются изложением элементов правовой политики. Значит, вполне правомерно говорить о них как о документах не политического, но политико-правового характера. Тем более, что в большинстве случаев юридическая форма им придается посредством введения в действие (утверждения) правовым актом органа государственной власти (например, указом Президента РФ, распоряжением Правительства РФ и т. п.). В этом отношении наша позиция в своих основных моментах совпадает с точкой зрения ученых из Беларуси: как в той части, что «государственные концепции, программы, стратегии, основные направления, иные подобные документы образуют самостоятельный источник права, который может быть назван политико-программным документом»¹, так и в том, что они в своей основе имеют доктринальный характер².

Можно перечислить следующие действующие в настоящее время в России президентские и правительственные документы из этого ряда.

1. Стратегии (национальные стратегии, государственная стратегия).

— Государственная стратегия экономической безопасности Российской Федерации (Основные положения). Утверждена Указом Президента РФ от 29 апреля 1996 года № 608³;

— Национальная стратегия противодействия коррупции. Утверждена Указом Президента РФ от 13 апреля 2010 года № 460⁴;

— Стратегия государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года. Утверждена Указом Президента РФ от 9 июня 2010 года № 690⁵;

— Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012—2017 годы. Утверждена Указом Президента РФ от 1 июня 2012 года № 761⁶;

— Стратегия государственной национальной политики РФ на период до 2025 года. Утверждена Указом Президента РФ от 19 декабря 2012 года № 1666⁷;

¹ Пляхимович И.И. Юридическая природа концепций совершенствования законодательства и иных политико-программных документов // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. 2007. № 2. С. 71—81.

² См.: Сильченко Н.В. Концепция совершенствования законодательства: понятие, структура, содержание // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. 2001. № 3. С. 68—73.

³ Собрание законодательства РФ. 1996. № 18, ст. 2117.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2010. № 16, ст. 1875.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2010. № 24, ст. 3015.

⁶ Собрание законодательства РФ. 2012. № 23, ст. 2994.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2012. № 52, ст. 7477.

— Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года. Утверждена Указом Президента РФ от 12 мая 2009 года № 537¹;

— Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации. Утверждена Президентом РФ 7 февраля 2008 года № Пр-212²;

— Стратегия развития Арктической зоны РФ и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года. Утверждена Президентом РФ³;

— Стратегия социально-экономического развития Дальнего Востока и Байкальского региона на период до 2025 года. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 28 декабря 2009 года № 2094-р⁴;

— Стратегия социально-экономического развития Сибири до 2020 года. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 5 июля 2010 года № 1120-р;

— Стратегия социально-экономического развития Приволжского федерального округа до 2020 года. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 7 февраля 2011 года № 165-р⁵;

— Стратегия социально-экономического развития Южного федерального округа до 2020 года. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 5 сентября 2011 года № 1538-р⁶;

— Энергетическая стратегия России на период до 2030 года. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 13 ноября 2009 года № 1715-р⁷;

— Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 8 декабря 2011 года № 2227-р⁸;

— Стратегия развития страховой деятельности в РФ до 2020 года. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 22 июля 2013 года № 1293-р⁹;

— Стратегия развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014—2020 годы и на перспективу до 2025 года. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 1 ноября 2013 года № 2036-р¹⁰;

— Стратегия развития туризма в РФ на период до 2020 года. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 31 мая 2014 года № 941-р¹¹;

— Водная стратегия Российской Федерации на период до 2020 года. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 27 августа 2009 года № 1235-р¹²;

— Стратегия развития таможенной службы Российской Федерации до 2020 года. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 28 декабря 2012 года № 2575-р¹³;

— Транспортная стратегия Российской Федерации. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 22 ноября 2008 года № 1734-р¹⁴.

2. Концепции.

— Концепция демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года. Утверждена Указом Президента РФ от 9 октября 2007 года № 1351¹⁵;

— Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года. Утверждена Президентом РФ¹⁶;

— Концепция общественной безопасности в Российской Федерации. Утверждена Президентом РФ¹⁷;

— Концепция внешней политики Российской Федерации. Утверждена Президентом РФ 12 февраля 2013 года¹⁸;

— Концепция развития рынка ценных бумаг в Российской Федерации. Утверждена Указом Президента РФ от 1 июля 1996 года № 1008 (ред. от 16.10.2000)¹⁹.

¹ Собрание законодательства РФ. 2009. № 20, ст. 2444.

² Российская газета. 2008. 16 февраля.

³ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.02.2013).

⁴ Собрание законодательства РФ. 2010. № 4, ст. 421.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2011. № 8, ст. 1142.

⁶ Собрание законодательства РФ. 2011. № 38, ст. 5400.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2009. № 48, ст. 5836.

⁸ Собрание законодательства РФ. 2012. № 1, ст. 216.

⁹ Собрание законодательства РФ. 2013. № 31, ст. 4255.

¹⁰ Собрание законодательства РФ. 2013. № 46, ст. 5954.

¹¹ Собрание законодательства РФ. 2014. № 24, ст. 3105.

¹² Собрание законодательства РФ. 2009. № 36, ст. 4362.

¹³ Собрание законодательства РФ. 2013. № 2, ст. 109.

¹⁴ Собрание законодательства РФ. 2008. № 50, ст. 5977.

¹⁵ Собрание законодательства РФ. 2007. № 42, ст. 5009.

¹⁶ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.06.2012).

¹⁷ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.11.2013).

¹⁸ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.02.2013).

¹⁹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 28, ст. 3356.

— Концепция развития здравоохранения и медицинской науки в Российской Федерации. Одобрена Постановлением Правительства РФ от 5 ноября 1997 года № 1387¹;

— Концепция развития таможенных органов Российской Федерации. Одобрена Распоряжением Правительства РФ от 14 декабря 2005 года № 2225-р²;

— Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 года № 1662-р³;

— Концепция содействия развитию благотворительной деятельности, добровольчества в Российской Федерации. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 30 июля 2009 года № 1054-р⁴;

— Концепция межбюджетных отношений и организации бюджетного процесса в субъектах РФ и муниципальных образованиях до 2013 года. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 8 августа 2009 года № 1123-р⁵;

— Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011—2013 годы. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 10 июня 2011 года № 1021-р⁶;

— Концепция создания и развития механизмов общественного контроля за деятельностью субъектов естественных монополий с участием потребителей. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 19 сентября 2013 года № 1689-р⁷;

— Концепция введения в Российской Федерации удостоверения личности гражданина Российской Федерации, оформляемого в виде пластиковой карты с электронным носителем информации, в качестве основного документа, удостоверяющего личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 19 сентября 2013 года № 1699-р⁸;

— Концепция открытости федеральных органов исполнительной власти. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 30 января 2014 года № 93-р⁹;

— Концепция развития выставочно-ярмарочной и конгрессной деятельности в Российской Федерации. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 10 июля 2014 года № 1273-р¹⁰;

— Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 года № 1772-р¹¹.

3. Доктрины.

— Доктрина развития российской науки. Утверждена Указом Президента РФ от 13 июня 1996 года № 884¹²;

— Доктрина информационной безопасности РФ. Утверждена Указом Президента РФ от 9 сентября 2000 года № Пр-1895¹³;

— Военная доктрина Российской Федерации. Утверждена Указом Президента РФ от 5 февраля 2010 года № 146¹⁴;

— Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации. Утверждена Указом Президента РФ от 30 января 2010 года № 120¹⁵;

— Морская доктрина Российской Федерации на период до 2020 года. Утверждена Президентом РФ 27 июля 2001 года;

— Климатическая доктрина Российской Федерации. Утверждена Распоряжением Президента РФ от 17 декабря 2009 года № 861-рп.

Иные (национальный план, основы государственной политики).

— Национальный план противодействия коррупции на 2014—2015 годы. Утвержден Указом Президента РФ от 11 апреля 2014 года № 226¹⁶;

¹ Собрание законодательства РФ. 1997. № 46, ст. 5312.

² Собрание законодательства РФ. 2006. № 2, ст. 260.

³ Собрание законодательства РФ. 2008. № 47, ст. 5489.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2009. № 32, ст. 4052.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2009. № 33, ст. 4129.

⁶ Собрание законодательства РФ. 2011. №26, ст. 3826.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2013. № 39, ст. 5002.

⁸ Собрание законодательства РФ. 2013. № 39, ст. 5010.

⁹ Собрание законодательства РФ. 2014. № 5, ст. 547.

¹⁰ Собрание законодательства РФ. 2014. № 29, ст. 4177.

¹¹ Собрание законодательства РФ. 2010. № 43, ст. 5544.

¹² Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 3005.

¹³ Российская газета. 2000. 28 сентября.

¹⁴ Собрание законодательства РФ. 2010. № 7, ст. 724.

¹⁵ Собрание законодательства РФ. 2010. № 5, ст. 502.

¹⁶ Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 11.04.2014.

— Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан. Утверждены Президентом РФ 28 апреля 2011 года № Пр-1168¹;

— Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года. Утверждены Президентом РФ 30 апреля 2012 года²;

— Основы государственной политики в области обеспечения химической и биологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года и дальнейшую перспективу. Утверждены Президентом РФ 1 ноября 2013 года № Пр-2573³;

— Основы государственной политики в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов в Российской Федерации на период до 2030 года. Утверждены Распоряжением Правительства РФ от 26 сентября 2013 года № 1724-р⁴.

Рассматриваемой категории документов с очевидностью не хватает единообразия в практике их создания и использования, а также должного уровня определенности в соотношении формы и содержания. Причем сказанное, к сожалению, зачастую в полной мере относится даже к документам, изданным одним и тем же субъектом, например Президентом РФ. Это хорошо видно на примере документов, выражающих правовую политику в национальной сфере.

В 1996 году Указом Президента РФ была утверждена Концепция государственной национальной политики Российской Федерации⁵. Документ утратил силу в 2012 году в связи утверждением Указом Президента РФ Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года. Изучив соответствующие формулировки двух документов, можно обнаружить, что до 2012 года правовые основы национальной политики определялись концепцией, которая представляла собой «систему современных взглядов, принципов и приоритетов», а с 2012 года тот же предмет определяется стратегией, которая восприняла основные положения Концепции и которая представляет собой «систему современных приоритетов, целей, принципов, основных направлений, задач и механизмов реализации». При этом четкой грани между ними не усматривается, в чем смысл замены и чем отличается документ под названием «концепция» от документа под названием «стратегия», из анализа текстов этих конкретных документов с очевидностью не следует.

Такая же замена была произведена и в сфере национальной безопасности. В 1997 году президентским Указом была утверждена Концепция национальной безопасности России⁶, которая в 2000 году была изложена в новой редакции⁷. В 2009 году два этих указа (и, соответственно, сама Концепция) были отменены, и на их место принята Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года.

В преамбуле к Концепции было установлено: «Концепция национальной безопасности Российской Федерации — система взглядов на обеспечение в Российской Федерации безопасности личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз во всех сферах жизнедеятельности». В «Общих положениях» Стратегии установлено: «Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года — официально признанная система стратегических приоритетов, целей и мер в области внутренней и внешней политики, определяющих состояние национальной безопасности и уровень устойчивого развития государства на долгосрочную перспективу», «Настоящая Стратегия является базовым документом по планированию развития системы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, в котором излагаются порядок действий и меры по обеспечению национальной безопасности».

К.А. Стрельников высказывает мнение о том, что стратегия как программный документ должна включать замысел, указание на конечную цель, способы и средства ее достижения, средства и ресурсы, которые могут быть затрачены на это⁸. Д.В. Ирошников, опираясь на это мнение, проводит следующее отграничение: «стратегия в отличие от концепции неразрывно связана с категорией «цель»⁹.

¹ Российская газета. 2011. 14 июля.

² Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/>

³ Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/>

⁴ Собрание законодательства РФ. 2013. № 40, ч. III, ст. 5096.

⁵ Концепция государственной национальной политики Российской Федерации. Утверждена Указом Президента РФ от 15 июня 1996 г. № 909 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 3010. В настоящее время не действует.

⁶ Концепция национальной безопасности России. Утверждена Указом Президента РФ от 17 декабря 1997 г. № 1300 // Собрание законодательства РФ. 1997. № 52, ст. 5909. В настоящее время не действует.

⁷ О Концепции национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24 // Собрание законодательства РФ. 2000. № 2, ст. 170. В настоящее время не действует.

⁸ См.: Стрельников К.А. Государственно-правовая стратегия как категория современной юридической науки // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 8. С. 4.

⁹ См.: Ирошников Д.В. Правовая политика Президента Российской Федерации в сфере национальной безопасности // Правовая политика и развитие российского законодательства в условиях модернизации: сборник докладов / под ред. А.В. Малько, В.М. Шафинова, А.В. Усса. Красноярск, 2012. С. 158.

С этим можно согласиться, но лишь отчасти и только применительно к соотношению Стратегии и Концепции национальной безопасности (которые и рассматривает в своем докладе Д.В. Ирошников). Действительно, в данном случае Концепция определена лишь как «система взглядов», хотя на деле в ней, в главе IV «Обеспечение национальной безопасности», перечислены и задачи в области национальной безопасности, и основные направления обеспечения безопасности. Тем не менее, безусловно, Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года в части целеполагания, определения задач и средств их достижения более подробна и конкретна, нежели предшествовавшая ей Концепция.

Однако про документы, устанавливающие правовую политику в сфере национальных отношений, то же самое сказать нельзя. Даже структурно эти концепция и стратегия близки друг другу. Анализ же их содержания позволяет утверждать, что в некоторых моментах Концепция была даже более подробна и конкретна, нежели сменившая ее Стратегия. В концепции были определены и цели, и задачи (что противоречит предложенному Д.В. Ирошниковым критерию отграничения), а в части описания механизмов реализации государственной национальной политики Российской Федерации Концепция была изложена детальнее.

Отметим еще одну особенность формирования правовой политики в сфере национальной безопасности. В отличие от других областей, здесь полномочие Президента РФ определять политику именно в форме «стратегии» установлена Федеральным законом «О безопасности» (ст. 3)¹. В нем перечислены в качестве самостоятельных форм выражения правовой политики стратегия и «иные концептуальные и доктринальные документы». Реально это положение нашло свою реализацию в таких документах программного политико-правового характера, как Концепция общественной безопасности в Российской Федерации, Доктрина информационной безопасности и т. п. Однако показатели того, в каких случаях должна создаваться концепция, а в каких доктрина, в чем отличие «концептуальных» и «доктринальных» документов, определяются сложно.

Много вопросов возникает по поводу технико-юридических приемов введения рассматриваемых документов в действие. Так, исходящие от Президента РФ стратегии утверждены его указами, однако Стратегия развития информационного общества просто «утверждена Президентом». Таким же ненормативным способом введена в действие и Стратегия развития Арктической зоны РФ, и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года. Однако если первому из названных документов присвоен какой-то номер и он публиковался в «Российской газете», то второй номера не имеет и в «бумажном» виде вообще не публиковался. Все это создает элемент неопределенности с точки зрения юридического статуса документа.

На основе двух рассмотренных выше примеров — Стратегии национальной безопасности и Стратегии государственной национальной политики — можно бы было предположить, что в политико-правовой практике существует устоявшийся алгоритм, когда сначала по тому или иному элементу (направлению) правовой политики создается концепция, в которой излагаются концептуальные взгляды и на основе которой позже создается стратегия, включающая уже не только взгляды, идеи и принципы, но и план действий.

Изложенное предположение отчасти подтверждается схемой, использованной при определении магистральных направлений развития российской таможни. Сначала, в 2005 году, была **одобрена** распоряжением Правительства РФ Концепция развития таможенных органов РФ. Затем, в 2012 году была **утверждена** Распоряжением Правительства РФ Стратегия развития таможенной службы Российской Федерации до 2020 года. При этом в «Общих положениях» Стратегии оговорена преемственность ее положений от Концепции. Однако в данной ситуации обращают на себя внимание два обстоятельства: 1) в отличие от рассмотренных выше сфер национальной безопасности и национальной политики, здесь с принятием Стратегии действие Концепции не прекращено, оба документа продолжают действовать параллельно друг другу; 2) в концепции прямо указано, что она «определяет основные цели, задачи и направления развития таможенных органов», что противоречит выдвинутой К.А. Стрельниковым и Д.В. Ирошниковым версии о том, что формулирование цели и путей ее достижения — прерогатива стратегии.

Однако в случаях с другими направлениями правовой политики последовательность и «набор» документов были совсем иными.

Например, в сфере правовой охраны детства в Российской Федерации с 1995 года действовал Национальный план действий в интересах детей. Его действие было рассчитано на период до 2000 года. Однако следующий документ — Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012—2017 годы — была утверждена Указом Президента лишь в 2012 году. Таким образом, в течение 12-летнего периода документ общегосударственного стратегического планирования в данной сфере вообще отсутствовал. Правда, «профильное» ведомство — Минздравсоцразвития — пыталось

¹ О безопасности: федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1, ст. 2.

исправить положение¹, однако понятно, что с учетом важности вопроса, уровня сложности и межотраслевого характера задач необходим был единый документ, утвержденный высшим руководством государства, каковым и стала Стратегия.

Сложности в определении статуса документа под названием «стратегия» добавляет то обстоятельство, что свои стратегии создают и субъекты Российской Федерации. Так, по рассмотренному вопросу об охране детства в г. Санкт-Петербурге создана Стратегия действий в интересах детей в Санкт-Петербурге на 2012—2017 годы², в Московской области — Региональная стратегия действий в интересах детей в Московской области на 2013—2017 годы³. Субъекты Федерации в данном случае следуют содержащемуся в Национальной стратегии указанию, согласно которому «Неотъемлемой частью Национальной стратегии являются принятые в ее развитие субъектами Российской Федерации стратегии (программы) действий в отношении детей, разработанные с учетом как общих, так и особых, присущих данному региону проблем детства».

Стратегии, посвященные социально-экономическому развитию отдельных территорий России, исходят не от Президента, а от Правительства РФ. Кроме того, Правительством утвержден и еще целый ряд документов, поименованных «стратегиями». Например, Энергетическая стратегия России на период до 2030 года, Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года и др.

Издаются «стратегии» и в ведомствах⁴, причем Минприроды РФ, например, по одному из вопросов приняло не просто «стратегию», а «комплексную стратегию»⁵, а Минпромторг РФ одним своим приказом утвердило сразу две стратегии⁶. Среди ведомственных актов есть и такой экзотический, как Стратегия сохранения дальневосточного леопарда в Российской Федерации⁷.

Значительная правовая неопределенность существует в отношении документов под наименованием «концепция». Часть из них исходит от Президента, а часть — от Правительства России. При этом некоторые президентские концепции утверждены указами Президента (например — Концепция демографической политики Российской Федерации на период до 2025 г.), а некоторые вообще не имеют никаких выходных данных, они просто были размещены на официальном сайте Кремля с пометкой «утверждены Президентом РФ» (например, Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года, Концепция общественной безопасности в Российской Федерации).

Та же картина и с правительственными концепциями. Например, Концепция развития здравоохранения и медицинской науки в Российской Федерации **одобрена постановлением** Правительства РФ, Концепция развития таможенных органов Российской Федерации **одобрена распоряжением** Правительства РФ, а Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года **утверждена распоряжением** Правительства РФ. Таким образом, три однотипных документа «концепция», исходящих от одного и того же органа, наделены юридической силой и введены в действие разными способами. При этом характеристику «наделены юридической силой» в данном случае не следует понимать в том же значении, что по отношению к нормативным правовым актам, поскольку документы типа «концепция» не содержат норм права, осуществляющих регулятивную и охранительную функции, не включены в иерархию формально-юридических источников права, поэтому говорить о наличии у них «юридической силы» возможно лишь условно.

¹ См.: Об основных направлениях государственной социальной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2010 года (Национальном плане действий в интересах детей): решение Коллегии Минздравсоцразвития РФ (Протокол от 16 февраля 2005 г. № 1) // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Стратегия действий в интересах детей в Санкт-Петербурге на 2012—2017 годы. Утверждена постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 16 августа 2012 г. № 864 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Региональная стратегия действий в интересах детей в Московской области на 2013—2017 годы. Утверждена Постановлением Правительства Московской области от 26 февраля 2013 г. № 109/8 // Информационный вестник Правительства МО. 2013. № 4.

⁴ См., например: Об утверждении Стратегии развития химической и нефтехимической промышленности на период до 2015 года: приказ Минпромэнерго РФ от 14 марта 2008 г. № 119 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс»; Стратегия развития судостроительной промышленности на период до 2020 года и на дальнейшую перспективу. Утверждена приказом Минпромэнерго РФ от 6 сентября 2007 года № 354 // Ежегодник промышленного роста. 2007. № 37, 38; Об утверждении Стратегии развития транспортного машиностроения РФ в 2007—2010 годах и на период до 2015 года: приказ Минпромэнерго РФ от 18 сентября 2007 г. № 391 // Ежегодник промышленного роста. 2007. № 31.

⁵ См.: Об утверждении комплексной стратегии обращения с твердыми коммунальными (бытовыми) отходами в Российской Федерации: приказ Минприроды России от 14 августа 2013 г. № 298 // Нормирование в строительстве и ЖКХ. 2013. № 4.

⁶ См.: Об утверждении Стратегии развития черной металлургии России на 2014—2020 годы и на перспективу до 2030 года и Стратегии развития цветной металлургии России на 2014—2020 гг. и на перспективу до 2030 г.: приказ Минпромторга России от 5 мая 2014 г. № 839 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См.: О Стратегии сохранения дальневосточного леопарда в Российской Федерации: распоряжение Минприроды России от 19 ноября 2013 г. № 29-р // СПС «КонсультантПлюс».

В связи с этим приходится не согласиться с мнением К.А. Стрельникова о том, что «Важным нормативно-правовым актом, регулирующим общественные отношения в области обеспечения экономической безопасности, является Концепция национальной безопасности Российской Федерации, утвержденная Указом Президента от 10 января 2000 года»¹. На наш взгляд, концепция нормативным правовым актом не является (несмотря на факт ее утверждения указом Президента) и, соответственно, норм права, непосредственно регулирующих общественные отношения, не содержит. Концепция — это не форма права, а источник политико-идеологического характера, формулирующий основы правовой политики в соответствующей сфере.

Федеральные ведомства издают собственные отраслевые документы под названием «концепция». Например, Концепция национальной образовательной политики Российской Федерации, изданная федеральным Министерством образования и науки². Такие же документы издают и органы государственной власти субъектов Российской Федерации

Такие же моменты характерны и для действующих документов со статусом «доктрина», они также введены в действие по-разному. Часть из них утверждена указами Президента РФ (Доктрина развития российской науки, Доктрина информационной безопасности Российской Федерации, Военная доктрина Российской Федерации, Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации), однако Морская доктрина Российской Федерации на период до 2020 года просто «Утверждена Президентом РФ», а Климатическая доктрина Российской Федерации утверждена не указом, а распоряжением Президента РФ. При этом Военная доктрина — единственный документ, обязанность разработки которого именно под таким наименованием для Президента прямо предусмотрена в Конституции РФ (п. «з» ст. 83).

Как и в случае со стратегиями и концепциями, субъекты Российской Федерации издают собственные документы в статусе «доктрина», например Экологическая доктрина города Москвы³.

Следует отметить, что в большинстве случаев «вслед» за программным источником права политико-правового характера (стратегией, концепцией, доктриной) издается план мероприятий по его реализации — тем же органом, который издал программный документ, либо нижестоящими органами. В последние годы помимо формы «план мероприятий» зачастую применяется также ставшее модным словосочетание «дорожная карта». Иногда этот план («карта») создается спустя некоторое время после издания самого документа стратегического или концептуального программирования, а иногда и одновременно с ним. При этом анализ всех планов мероприятий, изданных во исполнение концепций и стратегий, показывает, что в разных случаях субъекты их разработки абсолютно по-разному решают содержательные и технико-юридические вопросы их соотношения между собой. Таким образом, «план мероприятий» — это еще одна правовая форма, которая требует тщательного изучения и осмысления, выработки общих правил по поводу их юридического статуса и технико-юридических аспектов их разработки и введения в действие.

Помимо «собственных» планов реализации, политико-правовые документы системно и функционально связаны и с формально-юридическими программными документами — государственными и целевыми программами, поскольку последние являются, наряду с нормативными правовыми актами, формами реализации правовой политики, формулируемой в стратегиях, концепциях и доктринах. При этом одна и та же государственная или целевая программа может быть инструментом реализации сразу нескольких положений правовой политики, заключенных в разных источниках политико-правового характера. И наоборот — отдельные положения документа политико-правового характера находят свое развитие в нескольких правовых программах — формах права. И те, и другие находятся в предметной корреляции с соответствующими законами и иными нормативными правовыми актами, а также с договорами нормативного характера.

При конструировании системы стратегического планирования и правового программирования ее авторы должны четко «просчитывать» и учитывать все эти сложные взаимосвязи и взаимозависимости, избегать дефектов в виде коллизий, пробелов и избыточного регулирования⁴, по возможности гармонизировать весь этот политико-правовой, нормативно-правовой и программный массив. Вероятно, прежде всего необходимо более четко и единообразно определить сущность и политико-правовой статус соответствующих документов.

До недавнего времени отечественная система политико-правового конструирования строилась на базе положений Федерального закона «О государственном прогнозировании и программах социально-

¹ Стрельников К.А. Правовые аспекты обеспечения экономической безопасности современного государства: автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 15.

² См.: Концепция национальной образовательной политики Российской Федерации. Утверждена приказом Минобрнауки РФ от 3 августа 2006 г. № 201 // Бюллетень Минобрнауки РФ. 2006. № 11.

³ Экологическая доктрина города Москвы. Утверждена постановлением Правительства Москвы от 4 октября 2005 г. № 760-ПП // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2005. № 57.

⁴ Следует признать, что вопросы юридической техники и качества правовых программ еще ждут своих исследователей.

экономического развития Российской Федерации»¹ и документа под названием «Основы стратегического планирования в Российской Федерации», утвержденного Указом Президента РФ в 2009 году².

Закон 1995 года определял цели и содержание системы государственных прогнозов социально-экономического развития и программ социально-экономического развития Российской Федерации, а также общий порядок разработки указанных прогнозов и программ. В нем не упоминаются такие документы политико-правового характера, как «стратегия», «концепция» или «доктрина», хотя первые подобные документы стали создаваться вскоре после принятия названного закона, например Национальный план действий в интересах детей — в 1995 году, Доктрина развития российской науки — в 1996 году, Концепция развития здравоохранения и медицинской науки в Российской Федерации — в 1997 году. В основном Закон был посвящен прогнозам социально-экономического развития. Из понятий, близких рассматриваемым нами, Закон оперировал понятием «концепция социально-экономического развития Российской Федерации на долгосрочную перспективу».

В июне 2014 года был принят Федеральный закон «О стратегическом планировании в Российской Федерации», который устанавливает правовые основы стратегического планирования, соответствующие полномочия органов публичной власти и статус документов³. В статье 3 дана самая общая дефиниция: «документ стратегического планирования — документированная информация, разрабатываемая, рассматриваемая и утверждаемая (одобряемая) органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления и иными участниками стратегического планирования».

Можно бы было надеяться, что цитируемый законодательный акт упорядочит практику издания документов типа «стратегия», «концепция» и «доктрина». Однако, увы, форма «концепция» в законе даже не упоминается, «доктрина» упомянута один раз и вскользь, только в контексте документов о национальной безопасности, так же неконкретно и в том же контексте упомянуты «основы государственной политики», а категория «стратегия» трактуется в значении, отличающемся от большинства тех действующих в России стратегий, которые были рассмотрены нами ранее.

Близко к интересующему нас понятийному ряду находятся следующие понятия из Закона о стратегическом планировании: документы в сфере обеспечения национальной безопасности РФ, стратегия пространственного развития РФ, отраслевой документ стратегического планирования РФ, стратегия социально-экономического развития (РФ, субъекта РФ, муниципального образования). При этом для решения задач нашей статьи имеет ценность данная в Законе дефиниция: «Стратегия социально-экономического развития РФ — документ стратегического планирования, содержащий систему долгосрочных приоритетов, целей и задач государственного управления, направленных на обеспечение устойчивого и сбалансированного социально-экономического развития РФ». В законе достаточно детально установлена система документов стратегического планирования.

С одной стороны, принятый Закон о стратегическом планировании дал эффект упорядоченности в деле стратегического планирования и является важным шагом вперед с точки зрения модернизации государственного управления. С другой стороны, установив новые «правила игры», введя новеллы в части терминологии и процедуры, авторы закона не «вписали» в созданную систему ранее изданные и действующие документы типа «стратегия», «концепция» и «доктрина». В принципе, Закон не исключает возможности принятия Президентом или (и) Правительством решения об издании «иных документов стратегического планирования», однако данная норма содержит в себе скорее элемент дезорганизации системы стратегического планирования, нежели чем создает возможности для ее конструктивного развития. Такой важный вопрос, как форма стратегического планирования, требует, как представляется, максимальной конкретики. Излишняя диспозитивность в регулировании в данном случае может привести если не к хаосу, то к путанности и «невнятности» планирования, которыми нынешняя система управления в России и без того, увы, отличается.

Остаются вопросы: 1) являются ли изданные до июня 2014 года документы типа «стратегия», «концепция», «доктрина» (всего около 50 важнейших документов, исходящих от Президента и Правительства РФ, а также документы федеральных министерств, органов государственной власти субъектов Федерации и др.) документами стратегического планирования в смысле Закона о стратегическом планировании; 2) если «нет» — следует ли их немедленно отменить, заменить новыми документами, созданными с соблюдением требований данного Закона; 3) если «да» — почему законодатель не дал им надлежащей характеристики, не обеспечил соблюдение принципа преемственности в формировании и реализации правовой политики.

¹ См.: О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации: федеральный закон от 20 июля 1995 г. № 115-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 30, ст. 2871. В настоящее время не действует.

² См.: Об Основах стратегического планирования в Российской Федерации: указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 536.

³ О стратегическом планировании в Российской Федерации: федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 26, ч. I, ст. 3378.

Попытаемся теоретически восполнить обнаруженные пробелы с помощью положений принятого Закона о стратегическом планировании, наработанной практики «стратегий», «концепций» и «доктрин», а также имеющихся научных разработок.

В самом общем значении, если исключить первоначальное сугубо «военное» понимание данного термина (от греческого *stratos* — войско + *ago* — веду), стратегия трактуется как искусство руководства общественной, политической борьбой. В «классических» словарях (Ф.А. Брокгауз и И.А. Ефрон, В.И. Даль, С.И. Ожегов, Л.П. Крысин и др.) иных толкований данного термина не дано, трактовка стратегии как разновидности документа отсутствует. Однако постепенно слово «стратегия» в русском языке приобрело свойство полисемии, его общее значение было распространено на иные (не военную и не политическую) сферы сложной человеческой деятельности. Прежде всего на сферу управления. Стратегия — «общий, недетализированный план какой-либо деятельности, охватывающий длительный период времени, способ достижения сложной цели, являющейся неопределенной и главной для управленца на данный момент, в дальнейшем корректируемой под изменившиеся условия существования управленца-стратега»¹.

Как уже указывалось, в современных документах типа «стратегия» их авторы обнаруживают разные подходы к пониманию самого смысла документа. Например, в Энергетической стратегии России на период до 2030 года установлено, что «Стратегия определяет цели и задачи долгосрочного развития энергетического сектора страны на предстоящий период, приоритеты и ориентиры, а также механизмы государственной энергетической политики на отдельных этапах ее реализации, обеспечивающие достижение намеченных целей». В Транспортной стратегии РФ попыток определить саму стратегию, как-то ее охарактеризовать даже не предпринимается. В Стратегии развития судостроительной промышленности на период до 2020 года и на дальнейшую перспективу дается, наоборот, даже избыточная и изрядно путанная характеристика документа: «Под Стратегией развития судостроительной промышленности понимается взаимоувязанная по задачам, срокам осуществления и ресурсам совокупность целевых функций², принципов и решений, которые должны реализовываться в комплексах и планах мероприятий правового, экономического, научно-технического, организационного и политико-дипломатического характера в рамках бюджетных целевых программ, отдельных проектах. Стратегия определяет основные принципы и направления, обеспечивающие эффективное динамичное развитие отрасли и отвечает общей идеологии, предусмотренной в решениях Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации».

В другом подобном документе указано: «Под Стратегией развития транспортного машиностроения России понимается взаимосвязанная по задачам, срокам осуществления и ресурсам совокупность целевых программ, отдельных проектов и внепрограммных мероприятий организационного, правового, экономического и дипломатического характера, обеспечивающая эффективное решение проблемы динамичного развития транспортного машиностроения на ближайшую перспективу».

Таким образом, значительный разницей можно обнаружить в двух стратегиях, изданных одним и тем же органом — Минпромэнерго РФ — в сентябре 2009 года с разницей в несколько дней: в одном случае под стратегией понимается «совокупность целевых функций, принципов и решений», а в другом — «совокупность целевых программ, отдельных проектов и внепрограммных мероприятий». Вторая из трактовок вызывает очевидные возражения, поскольку программы и отдельные проекты — это не элементы стратегии, а средства (инструменты) ее реализации. К сожалению, такая же версия используется и в других действующих документах министерства³.

В целом анализ ведомственных «стратегий» с точки зрения их содержания и юридической техники позволяет сделать вывод о том, что их разработчики зачастую допускают произвольное «смешение жанров» стратегии и целевой программы.

Немного лучше ситуация и в части президентских и правительственных стратегий. Так, в двух рассмотренных ранее документах отличается друг от друга само понятие стратегии. Стратегия национальной политики: «система современных приоритетов, целей, принципов, основных направлений, задач и механизмов реализации». Стратегия национальной безопасности: «система стратегических приоритетов, целей и мер».

В Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012—2017 годы понятие самой стратегии вообще не дано, указано лишь, что «Главная цель Национальной стратегии — определить основные направления и задачи государственной политики в интересах детей и ключевые механизмы ее реализации, базирующиеся на общепризнанных принципах и нормах международного права», что она

¹ URL: <http://ru.wikipedia.org/>

² На наш взгляд, «целевые функции», являясь термином математического программирования, вряд ли применимы в области социального управления. Использованное авторами Стратегии словосочетание «нивелирует разницу» искажает соотношение между категориями «цели» и «функции», которые должны быть в Стратегии обозначены четко и самостоятельно друг от друга.

³ См.: Стратегия развития авиационной промышленности на период до 2015 года // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 04.04.2013).

«призвана обеспечить достижение существующих международных стандартов в области прав ребенка, формирование единого подхода органов государственной власти Российской Федерации, органов местного самоуправления, институтов гражданского общества и граждан к определению целей, задач, направлений деятельности и первоочередных мер по решению наиболее актуальных проблем детства».

В Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации понятие стратегии тоже не дано, но указано, что в ней «закрепляются цель, задачи, принципы и основные направления государственной политики в области использования и развития информационных и телекоммуникационных технологий, науки, образования и культуры для продвижения страны по пути формирования и развития информационного общества», и что «Настоящая Стратегия является основой для подготовки **и уточнения** (выделено мною. — **М.М.**) доктринальных, концептуальных, программных и иных документов, определяющих цели и направления деятельности органов государственной власти, а также принципы и механизмы их взаимодействия с организациями и гражданами в области развития информационного общества в Российской Федерации».

Таким образом, если в Федеральном законе «О безопасности» подчеркнуто, что стратегия является базой для последующей разработки документов доктринального, концептуального и программного характера, то в Стратегии развития информационного общества предусмотрено, что она может стать основой как для подготовки, так и для «уточнения» иных подобных документов. Однако дальнейшей расшифровки — что это за документы, чем они отличаются друг от друга и как конкретно соотносятся со стратегией — нет. Равным образом не понятно — в каком значении здесь использован термин «уточнение», не характерный для юридической техники российского законодательства.

Концепция (от лат. *conceptio* — понимание, система, схватывание), если синтезировать данные нескольких упоминавшихся уже толковых словарей, это: 1) определенный способ понимания, трактовки каких-либо явлений, основная точка зрения, руководящая идея для их освещения; 2) система взглядов на явления в мире, в природе, в обществе; 3) ведущий замысел, конструктивный принцип в научной, художественной, технической, политической и других видах деятельности; 4) комплекс взглядов, связанных между собой и вытекающих один из другого, система путей решения выбранной задачи. Пожалуй, нашим задачам более всего соответствует последнее из перечисленных пониманий. При этом в некоторых источниках прямо указано, что «концепция определяет стратегию действий».

Показательная в этом отношении президентская Концепция развития рынка ценных бумаг в Российской Федерации. В ней никаких характеристик самого документа не содержится вообще, понятие концепции не дано. Однако в структуру входит Раздел III «Стратегия государства на рынке ценных бумаг». То есть стратегия представлена в виде составной части концепции.

Такое же соотношение концепции и стратегии усматривается и из правительственной Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года. Понятие самой концепции здесь также не дано, однако указано, что целью разработки Концепции является определение путей и способов обеспечения в долгосрочной перспективе (2008—2020 гг.) устойчивого повышения благосостояния российских граждан, национальной безопасности, динамичного развития экономики, укрепления позиций России в мировом сообществе. В соответствии с этой целью в Концепции сформулированы: основные направления развития долгосрочного социально-экономического развития страны с учетом вызовов предстоящего периода; **стратегия достижения поставленных целей**, включая способы, направления и этапы; формы и механизмы стратегического партнерства государства, бизнеса и общества; цели, целевые индикаторы, приоритеты и основные задачи долгосрочной государственной политики в социальной сфере, в сфере науки и технологий, а также структурных преобразований в экономике; цели и приоритеты внешнеэкономической политики; параметры пространственного развития российской экономики, цели и задачи территориального развития.

В Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года дефиниции нет, однако указано, что «Концепция предусматривает основные направления, формы и методы совершенствования и развития уголовно-исполнительной системы, ее взаимосвязь с государственными органами и институтами гражданского общества, обеспечивающую функционирование уголовно-исполнительной системы на период до 2020 года».

Доктрина (лат. *doctrina* — «учение, наука, обучение, образованность») — это философская, политическая, религиозная концепция, теория, учение, система воззрений, руководящий теоретический или политический принцип. Можно заметить, что в смысловом отношении понятие «доктрина» охватывает, включает в себя понятие «концепция».

В отечественной теории права доктрина рассматривается прежде всего как один из факультативных источников российского права. Авторы Концепции системы классификации правовых актов РФ полагают в принципе возможным, чтобы «система классификации, отражающая объективно существующую систему права и законодательства, позволяла бы в определенной (но, разумеется, не ис-

черпывающей) мере учитывать и научную доктрину (теоретические работы, комментарии законодательства, комментарии юридической практики и т. д.)¹.

Не имея возможности для полного исследования вопроса в рамках настоящей работы, присоединимся к точке зрения Е.О. Мадаева, согласно которой «правовая доктрина — это относительно самостоятельный, сложный и многоаспектный элемент правовой системы государства, который представляет собой научно-обоснованные, авторитетные воззрения и теории по поводу остальных элементов правовой системы и юридической деятельности, имеющие научно-прикладной характер и непосредственно-регулятивные возможности. Она реально воздействует на правотворческую и право-реализационную практику, в том числе в роли источника права. Доктрина «как политико-правовой документ не содержит в себе конкретных нормативных предписаний (запретов, дозволений, обязываний), а включает основанные на научных теориях и имеющие юридическое содержание целеполагающие и декларативные нормы (нормы, устанавливающие задачи и направления правового регулирования), нормы-принципы и нормы-дефиниции. Исходя из их содержания в дальнейшем строится вся правотворческая, в том числе законотворческая, правоинтерпретационная и правоприменительная практика в соответствующей сфере правового регулирования. Доктрина определяет стратегию и тактики законодательного развития соответствующей сферы, ее положения в дальнейшем развиваются в текущем законодательстве»².

Заслуживает внимания также сформулированное Д.В. Ирошниковым определение доктрины государственной безопасности (которую он предлагает создать) как совокупности официальных взглядов на цели, методы и основные направления обеспечения государственной безопасности РФ³.

Анализ действующих документов типа «доктрина» показывает, что их авторы далеко не всегда понимают эту форму таким же образом, а их трактовки значительно отличаются друг от друга.

Например, в Климатической доктрине указано, что она «представляет собой систему взглядов на цель, принципы, содержание и пути реализации единой государственной политики Российской Федерации внутри страны и на международной арене по вопросам, связанным с изменением климата и его последствиями». Согласно данной в самом документе дефиниции, «Военная доктрина Российской Федерации является одним из основных документов стратегического планирования в Российской Федерации и представляет собой систему официально принятых в государстве взглядов на подготовку к вооруженной защите и вооруженную защиту Российской Федерации».

Помимо стратегий, концепций и доктрин, признаками источника права политико-идеологического характера обладают ежегодные послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ. Их роль в системе источников права политико-идеологического характера определяется тем обстоятельством, что Президент России и его Администрация являются одним из трех (наряду с Парламентом и Правительством) главных центров формирования политики вообще и правовой политики в частности, стратегическое планирование входит в обязанности главы государства. Правовая природа посланий Президента долгое время являлась предметом дискуссий, подробное рассмотрение которых выходит за рамки нашей статьи⁴. Ситуация изменилась в 2014 году в связи с принятием Закона о стратегическом планировании. В статье 15 Закона, во-первых, четко указано, что послания Президента являются документами стратегического планирования, во-вторых, показана их взаимосвязь с другими документами этого ряда, их место и роль в системе стратегического планирования: ежегодное послание Президента является основой для определения стратегических целей и приоритетов социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, определения направления достижения указанных целей, важнейших задач, подлежащих решению, а также для разработки других документов стратегического планирования.

Президент Российской Федерации обобщает приоритеты правовой политики государства во всех регулируемых государством с помощью права сферах по согласованию с высшими органами всех трех ветвей власти. Как результат такого обобщения формулируются послания Федеральному Собранию, которые «открывают» цепи документов стратегического планирования. Послания Прези-

¹ См.: Концепция системы классификации правовых актов РФ / А.Л. Маковский, Д.Б. Новиков, А.В. Силкина, А.Н. Симбирцев // СПС «КонсультантПлюс».

² Мадаев Е.О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2012. С. 6—9.

³ См.: Ирошников Д.В. Правовая политика Российской Федерации в сфере государственной безопасности: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2012. С. 9.

⁴ См., в частности: Зорькин В.Е. Ежегодные послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации как источник современного Российского права // Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 8: в 3 т. М., 2008. Т. 1. С. 767; Зорькин В.Е. Ежегодные Послания Федеральному Собранию Российской Федерации как средство формирования и реализации правовой политики Президента Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011; Кубатаев М.Г. Правовые акты Президента Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 45; Потапова О.Б. Правовая политика Президента Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009; и др.

дента в современных российских условиях выполняют задачу обеспечения единства общегосударственной правовой политики, что в свою очередь гарантирует единство политико-правового пространства России.

В результате проведенного анализа стратегий, концепций и доктрин в правовой системе Российской Федерации, проблем их статуса, юридической техники и соотношения друг с другом, представляется правильным утверждать, что логически оправдана последовательность: доктрина — концепция — стратегия. На основании доктрины может быть выработана концепция, которая, в свою очередь, должна быть реализована в стратегии. При этом в той же последовательности уменьшается уровень абстрактности и возрастает степень нормативности документов.

Полагаем возможным предложить следующие характеристики, которые после их тщательной доработки могут быть, на наш взгляд, использованы при последующем законодательном закреплении юридического статуса соответствующих групп документов.

Доктрина — это документ стратегического планирования, в котором изложены: 1) научно обоснованная система взглядов на магистральные направления общественного развития и на угрозы этому развитию, на систему выработки социальных стандартов, на роль и значение государства в той или иной области, принципы его взаимодействия с гражданским обществом; 2) официальная позиция политического руководства государства по тому или иному вопросу и ее мотивировка, научное обоснование принципов осуществления государственной политики и законодательного регулирования конкретной сферы общественной жизни и соответствующей ей системы государственного управления. Доктрина является научно-политическим руководством к действию и лежит в основе фиксируемых в концепциях, стратегиях и в законодательстве политических и правовых решений. Принятие таких решений, противоречащих ранее принятой доктрине, означает смену мировоззренческих позиций, политического курса государства и должно быть предварено научно обоснованными коррективами самой доктрины.

Концепция — это разрабатываемый в рамках целеполагания документ стратегического планирования, в котором закреплены: 1) базирующиеся на доктрине актуальные взгляды политического руководства государства на современное состояние дел в какой-либо сфере социальной жизни и (или) публично-властного управления; 2) принципы правовой политики в данной сфере; 3) сформулированные в самом общем виде социальные стандарты, основные направления развития социума и власти в данной сфере, каналы взаимодействия государства и гражданского общества, оценка имеющихся проблем, направления противодействия угрозам и деструктивным явлениям, **цели общественного развития**; 4) сформулированные в самом общем виде приоритеты политико-правового регулирования в данной сфере. В необходимых случаях в концепции выражается также связь указанных основных направлений, целей и приоритетов с положениями Конституции Российской Федерации, принципами и нормами международного права и международными обязательствами России.

Стратегия — это разрабатываемый в рамках целеполагания документ стратегического планирования, в котором установлены: 1) сформулированные политическим руководством государства (в соответствии с определенными в концепциях целями) **долгосрочные задачи общественного развития** и законодательного регулирования, в том числе с указанием конкретных подлежащих принятию законодательных актов и целевых программ, с указанием планируемых сроков (периодов) их достижения; 2) обязательства политического руководства государства перед гражданами; 3) вытекающие из ранее изданных концепций с учетом определенных в них приоритетов основные (долгосрочные) направления и параметры устойчивого общественного развития и публично-властного регулирования, противодействия угрозам и деструктивным явлениям, разрешения социальных проблем, достижения высоких социальных стандартов; 4) общие (не детализированные) перечни соответствующих этим направлениям мероприятий и средств, порядок действий, описание механизмов и сроков реализации; 5) общие (не детализированные) механизмы, формы и способы взаимодействия конкретных государственных органов и учреждений с конкретными институтами гражданского общества, общественного контроля; 6) оценка имеющихся для выполнения поставленных задач ресурсов и перспективы (мероприятия) их пополнения; 7) система ответственных за реализацию стратегии государственных органов и организаций, координация взаимодействия между ними; 8) оценка рисков и меры по их минимизации, общие (не детализированные) антиконфликтные и антикоррупционные механизмы; 9) система оценки текущего состояния дел по периодам и система (критерии, показатели, индикаторы, маркеры) итоговой оценки эффективности реализации стратегии.

Перечисленные элементы стратегии наполняются конкретным содержанием, развиваются, детализируются и реализуются в актах законодательства, государственных и целевых программах.

Н.И. Нарышкина

Нарышкина Наталья Игоревна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-исполнительного права Владимирского юридического института ФСИИ России

**Стратегия правотворчества
в сфере организации деятельности рабочих домов
Tuchthuis Rasphuis в Нидерландах (XVI—XVII вв.)**

Эффективная организация учреждений, обеспечивающих изоляцию человека от общества, возможна путем четкого закрепления стоящих перед ними целей, задач, основных направлений деятельности, функциональных обязанностей персонала, правового статуса спецконтингента в нормативных правовых актах с последующим неукоснительным соблюдением изложенных в них требований.

Вместе с тем, в процессе исторического развития и Российского государства, и многих европейских стран власти не всегда уделяли должного внимания правовому регулированию деятельности мест заключения, обходя этот вопрос полным молчанием или решая его поверхностно и фрагментарно. Отсутствие продуманного подхода к созданию нормативных правовых актов, всесторонне регламентировавших функционирование указанных учреждений, способствовало тому, что на практике часто имели место случаи произвола со стороны тюремной администрации, а также неоправданно жестокого обращения с заключенными.

В этой связи большого уважения и внимания заслуживает процесс подготовки и принятия правовых документов, регулировавших деятельность рабочих домов — мест заключения, обладавших тюремной атрибутикой, в Нидерландах, в конце XVI — начале XVII вв. Первый рабочий дом, получивший название Tuchthuis Rasphuis, на территории Нидерландов был открыт в 1596 году в Амстердаме, хотя решение о необходимости создания подобных учреждений было принято городским советом еще в 1589 году¹. В период между принятием решения о постройке рабочих домов и фактическим открытием первого учреждения, то есть за семь лет, было написано несколько докладов, проектов и трактатов о том, что они должны были представлять собой, какие цели преследовать в своей повседневной деятельности, содержание каких категорий заключенных обеспечивать. В общих чертах этот процесс выглядел так:

1. В частности, было решено назвать эти учреждения, как уже было сказано выше, Tuchthuis. Это наименование появляется в трактате «Boeventucht», написанном еще в 1587 году Д.В. Коорнгертом (Dirck Volckertszoon Coornhert (1522—1590 гг.)) и посвященном вопросу о применении мер репрессии в отношении бродяг и других нежелательных элементов. По мнению Коорнгерта, заключение, сопряженное с тяжелыми работами, для людей, привыкших к праздному образу жизни, было достаточно суровым наказанием. В связи с этим Коорнгерт предлагал строить в каждом регионе страны большое здание тюремного типа (рабочий дом) с множеством небольших камер и просторным двором в центре, где все заключенные должны были работать (вязать сети, делать булавки, прясть), а питаться, исходя из принципа «кто не работает, тот не ест». В отношении лиц, нарушавших требования дисциплины в рабочих домах, Коорнгерт предлагал применять ссылку на галеры².

2. Если Коорнгерт говорил о необходимости создания рабочих домов в целом, то Шпигель (Jan Laurensz Spiegel (1541—1590 гг.)) в 1589—1590 годы создал проект организации рабочих домов («Reflections upon the foundation of the tuchthuis»), в котором предлагал следующее:

— учреждение должно быть создано на территории женского монастыря Святой Клариссы и оборудовано таким образом, чтобы, во-первых, создать мастерские, а, во-вторых, воспрепятствовать совершению заключенными побегов;

— цели деятельности учреждения — исправить, дисциплинировать заключенного с помощью ведения здорового образа жизни, обязательного труда и благочестия, а также не допустить совершения побегов;

— дополнительная цель — избавить заключенного и членов его семьи от позора в глазах общественного мнения, социального клейма с помощью системы тайны и молчания. То есть Шпигель

¹ Spierenburg P. From Amsterdam to Auburn: An Explanation for the Rise of the Prison in Seventeenth-Century Holland and Nineteenth-Century America // Journal of Social History 20 (1987) 3. P. 443.

² Spierenburg P. The Prison Experience. Disciplinary Institutions and Their Inmates in Early Modern Europe. Amsterdam, 2007. P. 43—44; Sellin T. Pioneering in Penology. The Amsterdam House of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries. Philadelphia, 1944. P. 24—25.

первый затронул проблему соблюдения чести заключенных. Для реализации указанной цели предписывалось:

А) выносить приговор о заключении в Tuchthuis в закрытом помещении (камере), куда осужденные доставлялись преимущественно в ночное время;

Б) принесение тюремным персоналом клятвы о неразглашении персональных данных заключенных;

В) запрещение контактов заключенных (визуальных и физических) с посторонними лицами.

— в учреждении должны быть созданы хорошие материально-бытовые условия размещения спецконтингента;

— лица, помещенные в работный дом, обязаны были обучаться ремеслам и трудиться. Число ремесел составляло 26. Заключенные могли учиться на сапожников, стеклодувов, плотников, столяров, ткачей, слесарей, кузнецов, бочаров, камнерезов, перчаточников, гобеленщиков, вязальщиков, резчиков по дереву, колесных дел мастеров и т. д.;

— заключенным должна была выплачиваться заработная плата, размер которой исчислялся частью прибыли в зависимости от трудолюбия;

— лица, которые не хотели учиться и работать, нарушали дисциплину, привлекались к наиболее тяжелым работам: обработке древесины, трепанию конопли, верчению колеса, а также содержались на хлебе и воде;

— заключенных, которые хотели или пытались совершить побег, должны были заковывать в цепи и запирали в камерах;

— в праздничные и выходные дни, с целью поддержания нормального физического и духовного здоровья, заключенные могли играть в подвижные игры, заниматься спортивными упражнениями.

Проблемным аспектом проекта Шпигеля было то, что он не предусматривал возможности нахождения в Tuchthuis злостных нарушителей режима, стремящихся вырваться на свободу, а дисциплину понимал больше как «отцовское наказание непослушных детей-подростков». Он предполагал, что заключенными будут дети из приличных семей, члены которых не должны страдать от позора, поэтому и предлагал режим секретности. Шпигель, являвшийся членом суда, был хорошо знаком с ситуацией, когда страдала репутация семей заключенных¹.

3. Второй проект был разработан примерно в 1593 году Эгбертсом (Sebastiaan Egberts) в качестве реакции на проект Шпигеля. Эгбертс говорил о том, что Tuchthuis крайне необходимы, и не требуют больших затрат на организацию их деятельности. То есть фактически содержание заключенных не должно было стать финансовой обузой для государства, так как они будут трудиться. В дальнейшем данные учреждения могут стать даже рентабельными и приносить прибыль. Он не разделял взглядов Шпигеля о необходимости принесения администрацией учреждения клятвы о неразглашении персональных данных заключенных, мотивируя это тем, что человек, который поступил дурно, должен искупить свою вину и искоренить прежний образ жизни, смыть позор, честно трудясь и принося пользу обществу. Эгбертс указывал, что в Tuchthuis должны содержаться также бродяги, попрошайки, мелкие воры, поэтому концепция соблюдения тайны и анонимности представлялась ему неуместной².

4. Тем не менее, к моменту открытия Tuchthuis Rasphuis власти не успели принять правовой акт, регулировавший его деятельность, хотя еще 21 ноября 1595 года были внесены предложения по созданию Правил внутреннего распорядка Rasphuis, которые включали следующие разделы:

— обучение заключенных умению отличать добро от зла с помощью религиозного воздействия, установления позитивных контактов с персоналом учреждения и внешним миром;

— предотвращение противоправного поведения заключенных с помощью осуществления надзора — постоянного контроля за их поведением в местах размещения и работы;

— нарушения дисциплины:

А) нравственно-религиозного характера (ругань, ссоры, сквернословие, отказ читать молитву);

Б) режимного характера (отказ от работы и учебы, попытка побега, порча казенного имущества, драки между заключенными, неповиновение администрации, причинение телесных повреждений, нападение на персонал);

— наказания за их совершение:

А) сидение на хлебе и воде в течение 1 дня (ссора), 3 дней (сквернословие, отказ от учебы), 8 дней (неповиновение администрации), 14 дней (порча имущества, отказ от работы), 2 месяцев (причинение телесных повреждений);

¹ Spiereburg P. The Prison Experience. Disciplinary Institutions and Their Inmates in Early Modern Europe. Amsterdam, 2007. P. 45; Sellin T. Pioneering in Penology. The Amsterdam House of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries. Philadelphia, 1944. P. 26—27.

² Spiereburg P. The Prison Experience. Disciplinary Institutions and Their Inmates in Early Modern Europe. Amsterdam, 2007. P. 46—47.

Б) сидение в темной яме (в карцере) на хлебе и воде в течение 1 месяца (повторный отказ от работы);

В) сидение в карцере, сопряженное с приковыванием цепью, в течение 6 месяцев (попытка побега, попытка побега с применением насилия);

Г) удваивание срока наказания (попытка побега с применением насилия, помощь при совершении побега);

Д) направление заключенного в суд, который определял ему другое, более суровое, наказание (отказ от работы в третий раз).

Следует сказать, что данные предложения не были ратифицированы бургомистром и городским советом.

5. Вместе с тем, до 1603 года определенные правила содержания заключенных все-таки были приняты¹. Они сочетали черты тех трактатов и проектов, которые предлагались ранее, дополняя и конкретизируя их, а также содержали много новых разделов:

— название учреждения частично было заимствовано из трактата Коорнгерта;

— власти приняли за основу идею Шпигеля о местоположении работного дома. Именно на территории монастыря Святой Клариссы было оборудовано данное учреждение, куда в 1596 году поместили первых 12 заключенных²;

— в 1597 году в Tuchthuis Rasphuis г. Амстердама, по свидетельству Я.В. Хоута (Jan Van Hout), помимо преступников (осужденных преимущественно за противоправные деяния корыстной направленности), помещались нищие, бродяги (в основном молодого возраста), беглые ученики, а также неблагополучные дети и иные лица, заключенные по требованию их семей (ведущие непотребный образ жизни, пьющие, дурно обращавшиеся с женами)³. То есть, основные категории заключенных, подлежащие помещению в Tuchthuis, совпадали с категориями, предложенными Коорнгертом, Шпигелем и Эгбертсом;

— целями деятельности Tuchthuis Rasphuis, как предлагал Шпигель, были провозглашены исправление заключенных и предупреждение совершения ими преступлений, в частности побегов. Достижение указанных целей осуществлялось с помощью таких средств, как: режим, общественно полезный труд, религиозное воздействие, получение образования и профессиональное обучение. О требованиях режима, обязательности труда и необходимости религиозного воздействия говорили Коорнгерт, Шпигель и Эгбертс, а также соответствующие положения содержались в проекте Правил внутреннего распорядка от 1595 года;

— достижение цели анонимности в отношении заключенных, предложенной Шпигелем, практиковалось, начиная с 1600 года, только в отношении детей, сданных в Tuchthuis родственниками (в основном это были дети, напавшие на своих родителей, или укравшие у них что-либо). Указанная категория лиц содержалась в изолированной части учреждения, где их не могли видеть посторонние. Эта секция получила разнообразные названия, среди которых: «секретная», «тайная», «отдельная», «особая», «добровольная». Последнее название, на наш взгляд, следует употреблять только в переносном смысле слова, так как помещение в Tuchthuis Rasphuis не было добровольным, а скорее принудительным. Эти заключенные не привлекались к обязательному труду, в отношении них действовала программа анонимности, а их родственники обычно отвечали посторонним, что N уехал, например, в Гвинею или Индию. Заключенные дети освобождались тогда, когда их родственники подавали прошение в суд. Все затраты на содержание их в Tuchthuis Rasphuis несли также родители. Сохранились сведения, что мальчики хорошо питались, а температура в их жилых помещениях зимой была выше, чем в комнатах взрослых заключенных. «Секретная» секция также служила местом изоляции заключенных по политическим мотивам (виновных в мятеже, клеветнических речах против правительства, публикации запрещенных книг и т. д.), причем часто им назначалось пожизненное заключение⁴;

— перечень нарушений режима содержания, перечисленных в проекте Правил от 1595 года, за совершение которых налагались дисциплинарные взыскания, был существенно расширен и включал:

А) богохульство;

¹ *Spierenburg P.* The Prison Experience. Disciplinary Institutions and Their Inmates in Early Modern Europe. Amsterdam, 2007. P. 50; *Sellin T.* Pioneering in Penology. The Amsterdam House of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries. Philadelphia, 1944. P. 64—66.

² *Sellin T.* Pioneering in Penology. The Amsterdam House of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries. Philadelphia, 1944. P. 28—29.

³ *Spierenburg P.* The Prison Experience. Disciplinary Institutions and Their Inmates in Early Modern Europe. Amsterdam, 2007. P. 50; *Sellin T.* Pioneering in Penology. The Amsterdam House of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries. Philadelphia, 1944. P. 41—42.

⁴ *Spierenburg P.* The Prison Experience. Disciplinary Institutions and Their Inmates in Early Modern Europe. Amsterdam, 2007. P. 52—54; *Sellin T.* Pioneering in Penology. The Amsterdam House of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries. Philadelphia, 1944. P. 81—82.

Б) пение неприличных песен, употребление нецензурных слов, а также использование в речи воровского жаргона;

В) чтение запрещенных книг, так как вся литература должна была предварительно просматриваться и разрешаться членами попечительского совета и школьным учителем (влекло лишение мясных блюд на 3 недели);

Г) обзывание неприличными словами представителей администрации учреждения;

Д) хранение, использование ножей, иных острых инструментов (ножницы выдавались только на время работы и должны были оставляться заключенным после ее окончания на ткацком станке), осветительного оборудования (только с разрешения администрации), курение табака;

Е) заключение пари, игру на деньги с целью извлечения выгоды (изъятые у заключенных деньги или оставались у надзирателей, что не поощрялось, так как свидетельствовало о стремлении последних к получению личной выгоды незаконным путем, или складывались в специальную коробку, куда помещались также сборы, поступавшие от посетителей Tutchthuis Rasphuis);

Ж) невыполнение установленных объемов работы (в данном случае, кроме получения дисциплинарного наказания, заключенный должен был наверстать упущенное).

Сокращение порций еды, лишение мясных блюд считались самыми умеренными взысканиями. Более суровым наказанием было содержание заключенного в карцере на хлебе и воде, а также приковывание цепью за лодыжки (что практиковалось в отношении буйных, а также склонных к побегу заключенных), причем длина последней была рассчитана так, чтобы заключенный мог дотянуться только до места работы, туалета или постели. Наказания определялись попечительским советом на основании доклада надзирателя о допущенном заключенным нарушении режима содержания. Также современники свидетельствуют, что в Rasphuis существовали следующие наказания, применявшиеся по усмотрению попечительского совета:

— телесные болезненные наказания в виде битья веревкой или березовыми прутьями. Например, 13 ноября 1618 года 20 заключенных были выпороты за отказ от работы, в 1617 году 7 заключенных хлестали, а еще 39 бросали жребий, чтобы выбрать для наказания еще 4 страдальцев;

— деревянный хомут, который закреплялся на шее и руках заключенного таким образом, что руки оказывались в более высоком положении, чем голова, что было весьма болезненным наказанием;

— в 1616—1619 годы в различных источниках упоминалось о так называемом «водяном доме». Смысл наказания состоял в том, что заключенного, не желавшего трудиться, помещали в специальную цистерну (камеру), куда постепенно набиралась вода, и заключенный, чтобы не захлебнуться, должен был откачивать ее насосом, то есть должен был постоянно трудиться, чтобы спасти свою жизнь. Таким жестоким образом «лечили» от лени. Упоминания об использовании «водяного дома» также встречались в свидетельствах современников в 1662, 1688, 1696, 1698 годах.

Самыми суровыми наказаниями считались удваивание срока заключения (например, за попытку побега) или передача заключенного суду, который определял ему другой вид наказания. Например, в 1645 году заключенный, который совершил несколько убийств в учреждении, по решению суда был повешен, в 1665 году, заключенный также был повешен за воровство и многочисленные попытки побега¹.

— другими средствами исправления заключенных, наряду с режимом, были труд, получение образования и профессиональное обучение, религиозное воздействие.

Все заключенные, за исключением детей состоятельных бюргеров, которые оплачивали их содержание, должны были трудиться. Вообще, труд заключенных во всех работных домах организовывался преимущественно на территории учреждения и заключался в прядении, ткачестве, а также производстве красящих веществ для текстиля. Нормы выработки были очень жесткие, но те, кто их выполнял, могли, получив заработную плату, оплачивать свое питание и проживание, кто перевыполнял — получали дополнительные денежные средства, кто ленился — подвергался наказанию в дисциплинарном порядке. В Tutchthuis Rasphuis заключенные мужского пола занимались ткачеством (изготавливали вельвет, бархат) и производством красящих веществ для текстильной промышленности. Одной отрасли следует сказать особо, так как она, в сущности, и дала название учреждению. В XVII веке красящие вещества добывали из различных пород древесины, в том числе импортируемых из других государств (например, бразильское красное дерево). Для того чтобы добыть красящий пигмент, древесину необходимо измельчить. Этот процесс был сопряжен с тяжелым физическим трудом. От словосочетания «строгать древесину» произошел термин Rasphuis.

В отношении осужденных также практиковалось религиозное воздействие (утренние и вечерние молитвы, молитвы до и после приема пищи, проповеди в «церкви» в воскресные и праздничные дни, чтение религиозной литературы) и обучение не только профессии (на производстве), но и чтению и

¹ Sellin T. Pioneering in Penology. The Amsterdam House of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries. Philadelphia, 1944. P. 66—73.

письму (в «школе»), так как многие заключенные были молодого возраста и неграмотны. Свободное время заключенные могли проводить в играх друг с другом¹;

— была воспринята идея Шпигеля о создании надлежащего материально-бытового обеспечения заключенных, которое осуществлялось по следующим направлениям:

А) *жилищно-бытовые условия*. Помещения, где содержались заключенные, служили им и спальней, и рабочим местом. В каждом из них размещалось от 4 до 12 человек. Одни жилые помещения имели размеры 45 м², другие — 18 м², третьи были еще меньше. В каждом помещении было окно, выходявшее на внутренний двор, туалет, тяжелые двойные двери, из которых внутренняя имела калитку для передачи пищи заключенным, кровати. Кровати были снабжены матрацем, набитым соломой, подушкой, набитой пером, простыней, одним одеялом летом и двумя — зимой. На одной кровати спали двое взрослых заключенных. Правила требовали, чтобы заключенные сохраняли свою постель и рабочее пространство в чистоте и опрятности, комнаты должны были ежедневно убираться, ночное ведро — освобождаться каждое утро, одежда — аккуратно развешиваться. Заключенные, которые не следовали этим правилам, лишались завтрака на 4 дня. Заключенные наказывались за несанкционированное разведение огня в жилых помещениях (получали часть порции и лишались мясной пищи на срок до 2 недель);

Б) *вещевое обеспечение*. Каждый заключенный получал от попечительского совета грубое серое платье и брюки, фланелевые чулки, обувь и рубашку. Одежда должна была еженедельно стираться. Выдачу вещевого имущества заключенным можно расценить как меру весьма актуальную в связи с тем, что многие из них были бродягами и нищими, и по прибытии в учреждение их собственные лохмотья уничтожались;

В) *организация питания*. Питание было трехразовым, разносилось по комнатам заключенными, которым доверяли, и состояло из хлеба, масла и сыра на завтрак и ужин, гороха, мяса или рыбы на обед, а также пива. По воскресеньям заключенным давали суп и горячее мясное блюдо. В субботу каждый заключенный мог купить себе белый хлеб, считавшийся редкостью. Если перед едой заключенные не читали молитву, то наказывались лишением пищи. Вместе с тем, заключенные могли направлять жалобы, касающиеся качества предоставлявшегося им питания, в попечительский совет.

Также осуществлялось медико-санитарное обеспечение заключенных. Заключенные могли рассчитывать на получение медицинской помощи. Для этих целей учреждение посещал врач, который осуществлял медицинское консультирование, лечение и наблюдение заключенных²;

— правила содержания заключенных также дополнялись новыми разделами:

А) в Tuchtuis Rasphuis существовало помещение, которое выполняло, хоть и весьма ограниченно, функции современного карантинного отделения в исправительном учреждении³. В этом изолированном помещении размещались вновь прибывшие заключенные на срок 10 суток. В течение этого времени заключенного посещали члены попечительского совета, которые знакомили его с правилами поведения в учреждении⁴. Таким образом, наличие указанного помещения можно расценить как весьма прогрессивный момент, позволяющий судить о помощи в первоначальной социальной адаптации заключенным, облегчавшей приспособление к изменившимся условиям социальной среды;

Б) заключенные в Tuchtuis Rasphuis должны были содержаться отдельно. В частности, доктор Эгбертзон (Sebastian Egbertsoon) предложил разделять всех заключенных на три класса:

— низший класс, куда помещались нарушители дисциплины, которые должны содержаться на хлебе и воде, возможно, в карцерах;

— средний класс, где заключенные лучше питались и проживали в комнатах (камерах);

— высший класс, где заключенные имели лучшую еду и условия проживания.

Заключенные распределялись по классам после нахождения в «карантинном отделении». Буйные заключенные не могли быть переведены в высший класс, а заключенные, подвергшиеся дисциплинарным наказаниям, не могли вступать в контакт с другими заключенными. Этот план классификации заключенных не был принят попечительским советом. В 1597 году в Tuchtuis Rasphuis не было разделения заключенных на группы, и встал вопрос, а должны ли заключенные содержаться все вместе или все-таки следует разделить их на классы с соответствующими условиями содержания. После этого

¹ *Spienburg P.* The Prison Experience. Disciplinary Institutions and Their Inmates in Early Modern Europe. Amsterdam, 2007. P. 52; *Spienburg P.* From Amsterdam to Auburn: An Explanation for the Rise of the Prison in Seventeenth-Century Holland and Nineteenth-Century America // Journal of Social History 20(1987)3. P. 445; *Sellin T.* Pioneering in Penology. The Amsterdam House of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries. Philadelphia, 1944. P. 49, 54, 58.

² *Sellin T.* Pioneering in Penology. The Amsterdam House of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries. Philadelphia, 1944. P. 35, 39—40, 62—63.

³ Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений: приказ Минюста России от 3 ноября 2005 г. № 205. П. 6—7 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 47.

⁴ *Sellin T.* Pioneering in Penology. The Amsterdam House of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries. Philadelphia, 1944. P. 66.

попечительский совет одобрил тройную систему классификации заключенных, но предложил, чтобы каждый класс был строго изолирован от другого, в том числе в сфере организации труда, проживания, приема пищи, прогулок и проведения свободного времени. Контакты между представителями разных классов исключались. Кроме разделения на классы заключенные мужского пола содержались в Rasphuis отдельно с учетом состояния здоровья: сумасшедшие или лица, страдавшие инфекционными заболеваниями, размещались в изолированных комнатах¹;

В) в учреждении практиковалось постоянное перемещение заключенных из одного жилого помещения (камеры) в другое. Это осуществлялось в целях профилактики возможных противоправных действий (таким образом администрация пыталась предотвратить возможные заговоры заключенных, направленные на совершение побегов). Благодаря, возможно, этим мерам побеги из Tuchthuis Rasphuis совершались довольно редко, чего нельзя сказать о работном доме г. Утрехта. Часто совершаемые из этого учреждения побеги заключенных привели, в конечном итоге, к его закрытию².

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в отличие от подавляющего большинства стран Европы, в Нидерландах в конце XVI — начале XVII века осуществлялся весьма продуманный и ответственный подход к разработке и принятию нормативных правовых актов, всесторонне регламентирующих организацию деятельности учреждений тюремного типа — работных домов. Процесс подготовки нормативных правовых актов длился во времени, осуществлялся с помощью и при непосредственном участии ученых, судей, властей Амстердама, апробировался на практике, что позволяет с полной уверенностью говорить о существовавшей в Нидерландах стратегии правотворчества в сфере исполнения и отбывания уголовных наказаний, связанных с лишением свободы.

¹ *Sellin T. Pioneering in Penology. The Amsterdam House of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries. Philadelphia, 1944. P. 80—81.*

² *Ibid. P. 72.*

А.В. Нестеров

Нестеров Анатолий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры судебной власти и организации правосудия Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

О стратегических и тактических законодательных проблемах открытости «открытого правительства»

Правительственная комиссия по координации деятельности Открытого правительства рассмотрела и приняла за основу концепцию Стандарта открытости федеральных органов исполнительной власти. Этот стандарт станет обязательным для исполнения всеми министерствами и ведомствами. Где стандарт открытости — это комплексный документ, состоящий из концепции открытости федеральных органов исполнительной власти, методических рекомендаций по реализации принципов открытости в федеральных органах исполнительной власти и методики мониторинга и оценки открытости федеральных органов исполнительной власти¹.

Публикация «стандарта открытости» сопровождалась презентациями докладов², посвященных стандарту открытости, из которых по целям и задачам этого стандарта можно судить о наличии недостаточной эффективности и результативности взаимодействия федеральных органов исполнительной власти с обществом. В частности, «Стандарт открытости разработан в целях повышения качества гражданского контроля функций государственного управления, процедур выработки и реализации решений ФОИВ, и направлен на повышение эффективности и результативности взаимодействия ФОИВ с обществом».

Обнародование на портале «открытого правительства» комплекта документов под условным названием «стандарт открытости» позволяет заинтересованным лицам осуществить их анализ в рамках так называемой «независимой экспертизы».

Если называть комплект документов стандартом, то тогда эти документы должны, хотя бы немного соответствовать требованиям стандартизации, с которыми должны быть формально знакомы разработчики этого комплекта, так как в нем упоминается ГОСТ Р 1.12—2004 «Стандартизация в Российской Федерации. Термины и определения».

Поэтому в указанном комплекте должен быть терминологический раздел с дефинициями используемых терминов. Ссылки на ГОСТы, в которых отсутствуют используемые в комплекте термины, приводят к тому, что субъекты гражданского общества начинают гадать, что обозначают базовые слова, например, референтная группа, прозрачность, результативность, эффективность и т. п. Одним из принципов Концепции является понятность, но она сама страдает ее недостаточной понятностью.

Мы умышленно не причисляем себя к «независимым экспертам», так как это метафоричное понятие используется политологами и лишено юридического смысла, хотя законодатели, политики его юридически легализовали в начале 90-х годов прошлого века, но не дали его юридической дефиниции³.

Анализ решений (действий) органов власти могут совершать не только самоназванные или ангажированные «независимые эксперты», чья независимость и специальная компетентность по обсуждаемой теме, как правило, не проверяется, а любые компетентностные лица (не обязательно ученые). Специальная компетентность аналитиков должна документально подтверждаться на основе обнародованных в Интернете и/или опубликованных в журналах статьях по обсуждаемой теме. К сожалению, практика деятельности «независимых экспертов» говорит об имитации «независимой экспертизы» в интересах ведомств, их организовавших, а мнение альтернативных аналитиков практически не учитывается⁴.

Несомненно, внедрение «стандарта открытости» в деятельность федеральных органов исполнительной власти является большим шагом на пути к демократическому государству. Однако терминологические «детали» этого стандарта могут в очередной раз позволить среднему чиновнику найти причи-

¹ URL: <http://www.большоеправительство.пф/events/5508409/>

² См.: Пономарев С. Открытость государственного управления в России (Презентация доклада). URL: granycenter.org/userfiles/File/3Standart.pdf; Стырин Е.М. Подходы к оценке использования информационно-коммуникационных технологий как элемента построения стандарта открытости деятельности федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации (Презентация доклада). URL: <http://www.gosbook.ru/node/81276>

³ Нестеров А.В. История экспертизы и экспертика // Теория и практика судебной экспертизы. 2011. № 3. С. 12—19.

⁴ Нестеров А.В. Поможет ли «Открытое правительство» развитию России? URL: <http://www.pravo.hse.ru/expertika/announcements/59426056.html>

ны, чтобы не реализовать целеуказание руководства страны. Недавний пример с сокращением количества государственных услуг показывает, что ведомства не только не смогли нормально организовать их предоставление, но и взаимодействие между собой¹. Пока интересы ведомств не сопрягаются с интересами субъектов гражданского общества, и даже, в некоторых случаях, с интересами государства.

Поэтому высшее руководство страны решило задействовать субъектов гражданского общества, однако путем бюрократической организации ведомств «привлечения граждан и “независимых экспертов”» к так называемому общественному контролю.

Власть поняла, что открытые ведомственные системы с реординационными обратными связями более результативны и эффективны. А субъекты гражданского общества могут выступить инициаторами и «драйверами» не только улучшения деятельности органов власти, но и имиджа России в международном сообществе.

Таким образом, открытость органов власти не самоцель, а их свойство, могущее позволить увеличить к ним доверие субъектов гражданского общества и заинтересовать этих субъектов в реординационных взаимодействиях с этими органами.

В таких взаимодействиях должны быть заинтересованы не только субъекты гражданского общества, но и органы власти. Представители государственной власти (правительство, губернаторы, министры) могут получать поддержку от субъектов гражданского общества при достижении непопулярных, но необходимых решений, путем обсуждения и объяснения причин и целей, которые достигаются с помощью этих решений.

Соотношение открытости и прозрачности

Понятие открытости в Концепции упоминается 68 раз, а прозрачности — три раза, что свидетельствует о подчиненном значении прозрачности. При этом существует открытость органов власти, открытость деятельности, открытость государственного управления, информационная открытость, открытость процессов принятия решений, механизмы открытости и т. д.

В Концепции дано определение открытости: «Открытость федеральных органов исполнительной власти — это последовательное и неукоснительное соблюдение при реализации государственных полномочий и функций следующих принципов (далее — принципы открытости):

- а) принцип информационной открытости;
- б) принцип понятности;
- в) принцип вовлеченности гражданского общества;
- г) принцип подотчетности».

Принцип информационной открытости можно рассматривать как принцип прозрачности, который реализует известное конституционное право граждан на доступ к открытым по закону сведениям (контенту), содержащим необходимую для них информацию о деятельности публичной власти.

Понятие прозрачности не расшифровывается в Концепции, а используется совместно с понятием открытости, например, в виде «прозрачность работы механизма (инструмента) открытости». Наверное, такое использование понятия прозрачности связано с тем, что и в научных публикациях нет единого подхода к значению «прозрачности органов власти».

Понятие открытости (открытости системы) довольно сложное понятие², а построение открытых систем достаточно наукоемкое и трудоемкое занятие³.

Существует много подходов к определению понятия открытости, в том числе и принципа открытости. Несомненно, что в рассматриваемом комплексе документов, речь идет о правовом принципе открытости. Например, в административном праве авторы книги⁴ считают: «...Принцип открытости предполагает, что администрация открыта для внешнего наблюдения, а прозрачность означает, что при этом наблюдении видно насквозь»⁵. Авторы отмечают, что «Открытость и прозрачность — не столько правовой принцип, сколько цель, которую администрирование должно достичь в либеральном, демократическом обществе»⁶.

Ф.И. Белозор⁷ рассматривает открытость государственного управления как демократическую форму взаимодействия государства и общества, суть которого заключается в наличии правовой и

¹ См.: *Нестеров А.В.* О реординации и «открытом правительстве» // Регионы Евразии: модернизация, инновационно-технологического развития и сотрудничества. М., 2013. URL: ukros.ru/wp-content/uploads/2013/11/нестеров.doc

² См.: *Нестеров А.В.* Философия и принципы открытых систем // Научно-техническая информация. Серия 1. 2005. № 8. С. 1—5.

³ См.: *Нестеров А.В.* Информационные особенности развития Деловой среды // Научно-техническая информация. Серия 1. 1998. № 2. С. 5—9.

⁴ См.: *Галлиган Д., Полянский В.В., Стариков Ю.Н.* Административное право. История развития и основные современные концепции. М., 2002.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

⁷ См.: *Белозор Ф.И.* Расширение открытости и прозрачности государственного управления. URL: www.ranef-bf.ru/.../Белозор%20Ф.И._Расширение%20открытости%2

фактической возможности у граждан и их объединений участвовать в формировании государственной политики, государственных и муниципальных управленческих решений и в контроле их исполнения.

На наш взгляд, открытость органов власти — это их юридическое свойство, характеризующее реординационное взаимодействие с субъектами гражданского общества, в частности, юридическую и фактическую возможность правового воздействия этих субъектов на политические, законодательные и/или административные решения таких органов. Таким образом, открытость подразумевает то, что все заинтересованные граждане и их объединения имеют юридический и фактический доступ к реординационному воздействию на органы власти.

В свою очередь, прозрачность органов власти — это информационное свойство открытости, характеризующее максимально возможную, законодательно закрепленную и гарантированную доступность для субъектов гражданского общества к достоверной информации о деятельности органов власти, в частности, органов государственного и муниципального администрирования.

К этим двум важным юридическим свойствам примыкает свойство подотчетности органов власти не только контролируемым и надзирающим их вышестоящим инстанциям, но и субъектам гражданского общества. Однако необходимо различать подконтрольность и публичную подотчетность, так как органы власти в рамках публичной прозрачности должны предоставлять сведения (публичные показатели), характеризующие результаты их деятельности, влияющие на жизнедеятельность субъектов гражданского общества.

О публичной подотчетности и подконтрольности органов власти

«Принцип подотчетности» подразумевает наличие комплекса показателей деятельности федеральных органов исполнительной власти, отображающих не только ее результативность, эффективность, но и полезность для субъектов гражданского общества, а также показывающих уровень качества жизнедеятельности этих субъектов на мировом, региональном и/или муниципальном фоне.

Недавно М. Абызов¹ констатировал, что народ, наученный многолетней практикой безрезультатности общения с властью, не проявляет необходимого интереса к «открытому правительству». При этом, как и предполагалось нами ранее², руководство проекта обвинит его в пассивности. Предыдущий опыт реализации как технической³, так и административной⁴ реформы в этом плане показательны.

В частности, он в интервью журналисту газеты «Известия» отметил: «Например, мы не всегда видим большой интерес общества к разрабатываемым проектам документов, которые размещаются на regulation.gov.ru, а откликов — ноль». По данным ВЦИОМ 60% россиян пассивны и не принимают участия в публичных мероприятиях. По его мнению, «Отчасти это связано с объемом информации — заинтересованным гражданам и организациям тяжело выловить документ в этом потоке». Однако это не совсем так. Отсутствие юридических гарантий того, что мнения субъектов гражданского общества будут учтены, является причиной такого положения. Граждане не хотят быть статистами, а ученые высказывают свои мнения в статьях, которые чиновники не читают. Чиновникам проще подыскать необходимых по независимости «экспертов», которые напишут «независимые экспертизы». При этом отметим, что механизм проверки независимости и компетентности таких экспертов не опубликован. Это порождает возможность ведомствами имитации деятельности так называемого экспертного сопровождения.

Как выход из создавшегося положения в рамках «открытого правительства» предлагается усиление работы с референтными группами, в частности, ключевой задачей на 2014 год ставится повышение качества общественного обсуждения и экспертного сопровождения инициатив.

М. Абызов отметил, что «Эксперты, почти год писавшие и согласовывавшие этот документ, обозначили три позиции, по которым можно судить об открытости министерств и ведомств». Фактически это: 1) раскрытие планов и отчетов ведомств для публики, 2) их обсуждение с референтными группами и 3) перезагрузка общественных советов при ведомствах.

Стало очевидным, что идея независимой экспертизы имеет существенные недостатки⁵ и теперь обсуждать инициативы будут с так называемыми «референтными группами», однако механизм отбора представителей гражданского общества в эти группы пока неизвестен, как, впрочем, и методики оценки имитации их деятельности.

Если мы правильно поняли, то под референтной группой в Концепции понимается группа субъектов гражданского общества, объединенная общими законными интересами, которой доверяют лица, осуществляющие мониторинг. Однако инструмент проверки доверия пока не известен.

¹ См.: Абызов М. «Интерес общества к законопроектам — ноль». URL: <http://izvestia.ru/news/561927> (дата обращения: 05.12.2013).

² См.: Нестеров А.В. Юридические аспекты электронных административных регламентов // Вестник Российской правовой академии. 2005. № 4. С. 13—17.

³ См.: Нестеров А.В. О техническом регулировании в России // Государство и право. 2009. № 8. С. 93—96.

⁴ См.: Нестеров А.В. О качестве государственного и муниципального управления // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 1. С. 5—8.

⁵ См.: Нестеров А.В. Экспертное дело. Ростов н/Д, 2003.

В связи с тем, что каждое ведомство (министерство) отвечает за взаимодействие с определенной категорией субъектов гражданского общества, в Методике указывается, что министерство должно определить заинтересованные стороны «в результатах от реализации планов деятельности» и «благополучателей от его деятельности».

Например, Минтруд РФ в п. 5 своего документа¹ так отобразил понятие референтных групп: «социальные группы, обладающие схожими запросами, выступающие для Минтруда России отраслевыми ориентирами деятельности».

На наш взгляд, вышеуказанное первое мероприятие подразумевает публичную прозрачность проектов ведомств, сведений (данных), имеющихся у ведомств, и отчетов по показателям их деятельности, что связано с реализацией конституционных прав граждан на доступ к информации.

Второе и третье мероприятия подразумевают открытость органов государственной власти для реординационного взаимодействия с субъектами гражданского общества, что связано с реализацией законных интересов этих субъектов.

Принцип реординации подразумевает юридическую и фактическую возможность субъектов гражданского общества оказывать регулятивные воздействия на органы государственной власти на основе открытых сведений (данных) о деятельности этих органов. Этот принцип в Концепции представлен принципом «вовлеченности гражданского общества — федеральные органы исполнительной власти обеспечивают участие граждан Российской Федерации, общественных объединений и предпринимательского сообщества в разработке и реализации управленческих решений с целью учета их мнений и приоритетов, а также создания системы постоянного информирования и диалога».

О вовлечении граждан в управление государством

Государственные органы исполнительной власти осуществляют не только контрольно-надзорные, но и правообеспечивающие функции, в рамках которых обязаны предоставлять государственные услуги, а также организовывать реординационное взаимодействие с субъектами гражданского общества (их «вовлечение в управление государством»).

Можно выделить три вида реординационного взаимодействия субъектов гражданского общества: организованного органами власти, самоорганизованных сообществ, например, профессиональных или отраслевых объединений, и/или отдельных инициативных групп граждан, в частности, с помощью Интернета. Например, Общественную палату РФ, общественные советы при органах власти можно отнести к первому виду субъектов. К сожалению, к деятельности Общественной палаты РФ по данным ВЦИОМ индекс общественного доверия составляет 40%².

Словосочетания «вовлечение в управление государством» и «общественный контроль органов власти» можно воспринимать как метафоры, так как контролировать (надзирать) органы власти (управлять государством) могут только вышестоящие органы власти или иные уполномоченные на это органы власти (прокуратура, Счетная палата РФ, судебные инстанции и т. д.). Граждане, представители общества и предпринимательства не имеют контрольных функций по отношению к органам государственной власти, но обладают правами осуществлять реординационные, в частности, регулятивные воздействия на эти органы в рамках законодательства. Хотя в Конституции РФ не используется понятие реординации, его значение раскрывается в ее пункте 1 статьи 32: «Граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей», а также в статье 33: «Граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления».

Обозначим граждан, общественные объединения и предпринимательские сообщества как субъектов гражданского общества. Субъекты гражданского общества формируют общественное мнение, которое может не совпадать с ведомственным мнением, выраженным должностными лицами органов власти (ведомств).

Власть может принимать правовые акты, которые воспринимаются как легитимные и добровольно выполняются субъектами гражданского общества только тогда, когда имеется не только фактическая возможность их обсудить с ними, но и юридически гарантированная обязанность у органов власти учитывать обоснованные мнения и законные требования этих субъектов.

Субъекты гражданского общества могут осуществлять реординационное (регулятивное) воздействие в виде общественного мнения, которое выражается с помощью информационных средств (СМИ, Интернета и непосредственного обращения в органы власти).

Одним из элементов воздействия гражданского общества на органы власти являются СМИ, образованные структурами гражданского общества. Несомненно, что СМИ можно отнести к специальным средствам, осуществляющим получение и распространение в доступной форме сведений, о деятельности органов власти. Особенностью современного общества является наличие Интернета как

¹ URL: www.rosmintrud.ru/.../Plan_obcshestv_obsuzhd_na_2013g_DOmir_rez

² URL: http://www.odnako.org/blogs/show_26582/

альтернативной информационной среды, в которой материализуется общественное мнение. Поэтому субъектов, активно участвующих в создании такого мнения, можно рассматривать как сетевого коллективного субъекта гражданского общества.

Кроме того, в качестве представителей гражданского общества могут выступать лица, обладающие специальными знаниями (компетентные лица), специальная компетентность которых подтверждена документально. К сожалению, их стали по недоразумению называть независимыми экспертами¹.

Таким образом, принцип вовлеченности гражданского общества необходимо рассматривать как систему мотивации по увеличению заинтересованности субъектов гражданского общества в участии в реординационных связях (оказании регулятивного воздействия на органы власти).

Последний «принцип понятности» в Концепции определяет «цели, задачи, планы и результаты деятельности федеральных органов исполнительной власти представляются в виде и формах, обеспечивающих простоту и доступность их восприятия обществом». Этот принцип должен обеспечить пользовательский интерфейс сведений о деятельности федеральных органов государственной власти, интуитивно понятный и дружелюбный для простых граждан, чтобы они могли обоснованно оценить деятельность этих органов.

Скорее всего, социологический опрос о деятельности органов власти не даст положительного результата, если не будут предусмотрены юридические гарантии по реализации принципа понятности.

Заключение. Если руководство страны хочет видеть в лице субъектов гражданского общества «драйверов», которые не только обсуждают инициативы, но и сами их иницируют, то оно должно позаботиться о юридических гарантиях того, что обоснованные и законные интересы в их предложениях будут учитываться в решениях власти.

Необходимо помнить, что открытость является свойством системы, которое может быть использовано, как для достижения благих, так и негативных целей. Поэтому это свойство не только должно быть закреплено в виде конституционных свобод, прав и/или законных интересов граждан и их объединений, но и в виде обязанностей и ответственности юридических субъектов в случае нарушения ими законодательства, регулирующего открытость, в частности органов власти.

Свойство открытости органов государственной власти должно использоваться для организации реординационных связей между этими органами (ведомствами) и субъектами гражданского общества с целью нахождения баланса государственных интересов (законных интересов ведомств, граждан (их объединений) и предпринимательского сообщества). Нельзя считать интересы ведомств государственными интересами, так как они могут противоречить друг другу с точки зрения демократического и правового государства².

Когда говорят о качестве государственного администрирования (управления), то необходимо помнить о качестве жизнедеятельности субъектов гражданского общества.

Таким образом, словосочетание «стандарт открытости» можно рассматривать как некоторую политологическую метафору, с помощью которой обозначается совокупность документов, устанавливающих определенные требования, предъявляемые к принципам, процедурам и/или средствам (инструментам, механизмам), регулирующим реординационные взаимодействия ФОИВ (их полномочия) с субъектами гражданского общества, а также продукты такого взаимодействия.

¹ См.: *Нестеров А.В.* Есть ли в России экспертное сообщество? // Научное, экспертно-аналитическое и информационное обеспечение национального стратегического проектирования, приоритетных и национальных проектов и программ. М., 2009.

² См.: *Нестеров А.В.* Об «умном» регулировании и лоббизме (Препринт — апрель, 2012 г.). URL: pravo.hse.ru/data/2012/04/08/1251129365

А.В. Никитин, Э.А. Шафиуллина

Никитин Александр Всеволодович — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Нижегородской правовой академии

Шафиуллина Эльмира Алиевна — преподаватель кафедры гуманитарных, социально-экономических и юридических дисциплин Московского государственного университета экономики, статистики и информатики (Нижегородский филиал)

О понятии «технология лоббирования юридических решений»

Тематика лоббизма в последнее время находится в постоянном поле зрения российских философов, политологов и юристов, властных структур и общественности. Это, в частности, вызвано теми коренными изменениями во взаимоотношениях власти и бизнеса, которые произошли в нашей стране в последние десятилетия.

Между тем, научному осмыслению практических сторон лоббистской деятельности современной российской юридической наукой уделяется, на наш взгляд, недостаточное внимание, что, очевидно, не соответствует масштабам распространения лоббизма в правовой сфере. Так, до настоящего времени отсутствует единая точка зрения о практических сторонах многогранной и емкой лоббистской деятельности на уровне различных ветвей государственной власти, в недостаточной степени изучены используемые при лоббировании технологии принятия юридических решений. В этих условиях является актуальным уточнить содержание термина «технология принятия юридических решений», что в дальнейшем позволит совершенствовать различные формы деятельности по принятию правовых актов и повышать эффективность их реализации.

Прежде чем определить конструкцию понятия «Технология лоббирования юридических решений», попытаемся разобраться со смысловой нагрузкой терминов «технология» и «лоббизм».

Что же такое технология? Однозначно ответить на этот вопрос нельзя.

Обращение к толковым и энциклопедическим словарям позволяет выделить два значения этого термина.

С одной стороны, технология это:

— «совокупность процессов обработки или переработки материалов в определенной отрасли производства»¹;

— «совокупность приемов и способов получения, обработки или переработки сырья, материалов, полуфабрикатов или изделий, осуществляемых в различных отраслях промышленности, в строительстве и т. д.»²;

— «совокупность производственных методов и процессов в определенной отрасли производства»³.

С другой стороны, технология — это «научное описание способов производства»⁴.

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в обоих случаях под технологией подразумевается совокупность способов обработки и переработки материалов (это касается и обработки, и переработки информации), если принять во внимание, что метод и прием — «способ осуществления чего-нибудь»⁵.

С.И. Ожегов и Н.Ю. Шведова включают в технологию не только способы, но и процессы, то есть ход, развитие какого-нибудь явления, последовательную смену состояний в развитии чего-нибудь⁶.

Таким образом, можно предположить, что технология — это совокупность последовательной смены способов обработки или переработки материалов и (или) информации.

Сложность определения технологии заключается в том, что следует понимать под способом. Однозначного ответа и на этот вопрос тоже нет. В толковых словарях термин «способ» определяется как

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 2006. С. 781.

² Владимирова О.А., Пархоменко А.А. Технология // Большая советская энциклопедия. URL: <http://slovari.yandex.ru/%D1%82%D0%B5%D1%85%D0%BD%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%B8%D1%8F%20%D1%8D%D1%82%D0%BE/%D0%91%D0%A1%D0%AD/%D0%A2%D0%B5%D1%85%D0%BD%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%B8%D1%8F/> (дата обращения: 14.08.2014).

³ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992.

⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 2006. С. 781.

⁵ Там же. С. 341, 579.

⁶ См. там же. С. 617.

прием или метод, а последние — как способ. Любопытно, что в философии очень часто в определениях базовых категорий употребляется термин «способ», причем сам этот термин в философском энциклопедическом словаре не определен¹.

Можно согласиться с теми исследователями, которые полагают, что «способ существует там, где есть цель, то есть только в обществе»². Другими словами, термин «способ» применим для характеристики процессов взаимодействия людей друг с другом или процессов взаимодействия человека с природой или техникой для достижения поставленной цели, определенного результата. Поскольку процессы социального взаимодействия возможны только в рамках какой-либо формы деятельности, то **способ** можно определить как *однозначно заданную, неразрывную последовательность действий (бездействий), ведущих к достижению поставленной цели*.

Если сравнить выведенные нами определения понятий «технология» и «способ», то очевидно напрашивается вывод об их сходстве. Значит, технология должна включать какие-то дополнительные компоненты, не присущие способу как составной части технологии.

Как было отмечено выше, технология — это процесс. Процесс всегда отражает объективные этапы выполнения какого-либо вида деятельности, работы. Следовательно, технология — это вариант рационального выполнения работ. В зависимости от характера поставленной цели, а также конкретных условий ее достижения, таких как время, ресурсы, квалификация, острота решаемых задач и прочие, технологические схемы (модели) могут быть различными. Поэтому важно выбирать эффективные технологические схемы или конструировать их исходя из реальных потребностей и условий.

Таким образом, **технология** — это не просто совокупность способов, их сочетание и соединение, а *такая их конструкция, которая позволяет на каждом этапе осуществления конкретного вида деятельности достигать поставленной цели с минимальными затратами исходя из реальных условий реализации этих способов*.

Исходя из такого понимания технологии, изучение технологии какого-либо вида деятельности предполагает постановку цели ее осуществления, выявление этапов ее достижения, их логическую последовательность и описание тех способов на каждом из этапов деятельности, осуществление которых позволяет получить желаемый результат с минимальными затратами для тех субъектов, кто осуществляет эту деятельность или в интересах которых этот результат достигается.

Чтобы уточнить вышеприведенное определение технологии относительно предмета нашего исследования, уместно обратиться к научным изысканиям в области юридической технологии и технологии лоббистской деятельности.

В научной литературе встречаются различные трактовки понятия «юридическая технология». Проиллюстрируем наиболее типичные из них.

Так, В.М. Баранов считает, что юридическая технология представляет собой «совокупность принципов, приемов, процедур формирования и реализации всех видов юридической практики, образующих своего рода «правовую техносферу», состояние которой определяется достигнутым уровнем экономического, политического, технического и культурного развития конкретного государства»³. Данное определение вполне согласуется с вышеприведенным определением технологии. Особенно если учесть, что под юридической практикой понимается «деятельность по изданию (толкованию, реализации и т. п.) юридических предписаний, взятая в единстве с накопленным социально-правовым опытом»⁴.

Другой подход к пониманию юридической технологии мы находим в работе Н.А. Власенко «Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила». Он определяет это явление как «порядок применения и использования методов и приемов по подготовке и принятию юридического решения (акта), под которым в широком смысле понимается итог, результат юридической деятельности»⁵. Поскольку термины «метод» и «прием» имеют одинаковую смысловую нагрузку — «способ осуществления чего-нибудь»⁶, а «применение» и «использование» представляют собой способы осуществления правовой деятельности, — то указанное определение можно трансформировать и представить его в следующем виде: это законодательно закрепленная последовательность способов осуществления деятельности по подготовке и принятию юридического решения.

А.Н. Миронов понимает под юридической технологией «сложную целенаправленную модель по применению технико-юридических средств в соответствии с определенными правилами, направлен-

¹ См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983.

² URL: <http://traditio-ru.org/wiki/%D0%A1%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1> (дата обращения: 15.08.2014).

³ Баранов В.М. Предисловие // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 13.

⁴ Карташов В.Н. Юридическая практика // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 497.

⁵ Власенко Н.А. Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила. Иркутск, 2001. С. 7—8.

⁶ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 2006. С. 341, 579.

ную на разработку правовых актов, их совершенствование и систематизацию»¹. В данном определении не упоминается один из важнейших признаков технологии — совокупность способов.

Анализ приведенных определений позволяет выделить следующие признаки юридической технологии:

- 1) это сочетание способов осуществления того или иного вида юридической деятельности;
- 2) цель этой деятельности заключается в подготовке, принятии, издании, толковании, систематизации или реализации правовых актов;
- 3) набор этих способов обусловлен реально достигнутым уровнем экономического, политического, технического и культурного развития конкретного государства;
- 4) это однозначно заданная последовательность использования совокупности способов, реализация которых позволяет целенаправленно преобразовывать социально значимую информацию в новый эффективно действующий правовой акт²;
- 5) указанная последовательность использования способов осуществления юридической деятельности может иметь законодательное закрепление.

Следовательно, **юридическая технология** — это такая конструкция законодательно закрепленных способов подготовки, принятия, издания, толкования, систематизации или реализации правовых актов, которая позволяет на каждом этапе осуществления конкретного вида юридической практики достигать поставленной цели с минимальными затратами исходя из реальных условий реализации этой конструкции.

Перейдем к анализу понятий «лоббизм» и «лоббистская деятельность», которые употребляются как тождественные по смыслу термины. В российской научной литературе имеются различные трактовки этих понятий.

Так, в работе «Лоббизм в России: этапы большого пути» под лоббизмом понимается «система и практика реализации интересов различных групп (союзов и объединений) граждан путем организованного воздействия на законодательную и административную деятельность государственных органов»³.

В.А. Лепехин в книге «Лоббизм» приводит такое определение: «Лоббизм — есть процесс приведения формальной власти в соответствие с властью фактической»⁴, имея в виду, что самой мощной группой давления является сама государственная власть.

А.С. Автономов предлагает определять лоббизм как «действия представителей негосударственных организаций в ходе контактов с представителями государственной власти и органов местного самоуправления с целью добиться принятия (или непринятия) органами власти решений в соответствии с интересами социальных групп, выражаемыми указанными организациями»⁵. По его мнению, включать в число лоббистов «партийные фракции», «депутатские группы», государственных должностных лиц некорректно, так как безграничное расширение участников лоббистской деятельности лишает институт лоббизма специфики и превращает термин «лоббизм» в синоним всякого взаимодействия, одним из участников которого выступает государственный орган. Однако П.А. Толстых в своем диссертационном исследовании убедительно доказал несостоятельность такой точки зрения⁶.

В западной научной литературе (прежде всего в английской и американской) термин «лоббизм» понимается несколько по-иному. Британский эксперт К. Куме считает, что, с одной стороны, лоббизм — это реализация права каждого гражданина обращаться с ходатайством к своему правительству; с другой — это профессиональная деятельность либо сотруddников, либо специальных консультантов, нанятых компаниями, деловыми и профессиональными ассоциациями, профсоюзами и прочими группами для представления интересов этих организаций в процессе формирования государственной политики⁷.

В классической политологической литературе выделяются два основных подхода к лоббистской деятельности: теория лоббистского плюрализма и теория лоббистского корпоративизма. Анализ характера взаимоотношений государства и общества в России, позволяет сделать вывод об однозначном превалировании теории корпоративистского продвижения интересов⁸.

Выделяют следующие ключевые черты лоббистского корпоративизма. Во-первых, корпоративистские организации монопольны по своей сущности. Источник поддержания монополистского статуса — государство. Именно оно признает за той или иной группой исключительное право на представительст-

¹ Миронов А.Н. К вопросу о понятии и элементах юридической технологии // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 46.

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

³ Нецадин А.А., Блохин А.А., Верещагин В.В., Григорьев О.В., Ионин Л.Г., Кашин В.К., Малютин М.В. Лоббизм в России: этапы большого пути / Экспертный институт. Избранные доклады (1992—1997). М., 2002. С. 406.

⁴ Лепехин В.А. Лоббизм. М., 1995. С. 14.

⁵ Автономов А.С. Правовая антология политики. К построению системы категорий. М., 1999. С. 244.

⁶ См.: Толстых П.А. Лоббизм в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации: структура, технологии, перспективы легитимации: дис. ... канд. полит. наук. М., 2006.

⁷ См.: Кумс К. Лоббизм и его регулирование: советы британского эксперта // Бизнес и политика. 1994. № 1. С. 34.

⁸ См.: Любимов А.П. История лоббизма в России. М., 2005. С. 15—43.

во определенного интереса в обмен на право в оговоренных рамках влиять на определение этого интереса, отбор лидеров и т. п. Во-вторых, корпоративистские организации сочетают в себе не только функции управления, но и функции представительства. В-третьих, в теории лоббистского корпоративизма, государство рассматривается как главный инструмент выявления интересов и сплочения вокруг них значимых общественных групп. Государство в таких случаях, как правило, само отбирает и наделяет монопольным правом представительства определенную, идеологически надежную группу¹.

Таким образом, лоббизм — это практическая деятельность индивидуальных и (или) коллективных субъектов по продвижению своих интересов или других групп граждан путем организованного воздействия на законодательную, исполнительную и судебную власть с использованием оптимальной совокупности способов с целью принятия или непринятия органами власти соответствующих юридических решений.

В самом широком смысле можно выделить лоббизм, лежащий в рамках правового поля, и теневой лоббизм².

Лоббизм, лежащий в рамках правового поля, подразумевает использование различных законных способов воздействия с целью создать то или иное впечатление у принимающего решение субъекта государственной власти по поводу того или иного вопроса. Существует множество способов такого воздействия: освещение в СМИ вопроса под нужным углом, проведение социологических опросов и рейтингов, организация PR-акций, забастовок, осуществление массовых звонков и писем граждан и др.

Теневой лоббизм подразумевает продвижение интересов с использованием «околозаконных» или незаконных способов. К околозаконным способам можно отнести использование пробелов в законодательстве, в регламентной процедуре и др. Среди незаконных способов продвижения интересов можно выделить: подкуп чиновников и депутатов, силовое давление, шантаж, всевозможные угрозы и т. п.

Очевидно, что лоббизм, осуществляемый в сфере правовой деятельности, должен использовать те способы достижения поставленной цели, которые допускаются действующим законодательством.

Перейдем к завершающей части нашего исследования, а именно попытаемся разобраться, что представляет собой технология лоббирования юридических решений. Работ, посвященных исследованию этой проблемы, крайне мало.

Так, А.П. Толстых под технологиями лоббистской деятельности понимает то, каким образом осуществляется лоббистская кампания, лежит ли она в рамках правового поля³. Такое определение носит крайне абстрактный характер, не отражает ключевых признаков этого явления и требует уточнения и необходимой детализации.

Определенный интерес представляет диссертационное исследование Д.С. Котомина, в котором им предпринята попытка комплексного исследования технологии лоббирования в правотворческой практике. Он предлагает следующим образом определять это явление: «Технология лоббирования в правотворческой практике — это основанная на определенных прогнозах и планах система внешне выраженных действий людей, их коллективов и организаций, в ходе которой они оптимально используют необходимые доводы и ресурсы (финансовые, материальные, трудовые и т. п.), процессуальные и иные формы, юридическую технику, тактику и стратегию, связанные с принятием (изменением, отменой и т. п.) компетентным органом правотворчества юридических решений (актов), направленных на удовлетворение своих и/или чужих интересов лоббирующих субъектов⁴.

Верное по своей сути определение выглядит тяжеловесным, включающим в себя иногда второстепенные признаки указанного явления или признаки, не имеющие к нему прямого отношения.

Попробуем представить его в более обобщенном виде и привести в соответствие с содержанием понятий «технология» и «лоббизм»: технология лоббирования в правотворческой практике — это основанная на определенных прогнозах и планах система внешне выраженных действий индивидуальных или коллективных субъектов права, в ходе которой оптимально используются необходимые процессуальные формы с целью склонить компетентный орган правотворчества принять желаемое юридическое решение.

В итоге мы пришли к выводу, что под **технологией лоббирования юридических решений** следует понимать *практическую деятельность индивидуальных и (или) коллективных субъектов права по продвижению своих интересов или других групп граждан путем организованного воздействия на законодательную, исполнительную и судебную власть с использованием оптимальной совокупности способов с целью принятия или непринятия органами власти соответствующих юридических решений.*

¹ Более подробно об этом см.: Ильичева Л.Е. Лоббизм и корпоративизм. М., 2002. С. 9—10; Нецадин А.А., Блохин А.А., Верещагин В.В., Григорьев О.В., Ионин Л.Г., Кашин В.К., Малютин М.В. Лоббизм в России: этапы большого пути // Экспертный институт. Избранные доклады (1992—1997). М., 2002. С. 411.

² См.: Толстых П.А. Лоббизм в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации: структура, технологии, перспективы легитимации: дис. ... канд. полит. наук. М., 2006. С. 30.

³ См. там же. С. 139.

⁴ См.: Котомин Д.С. Технология лоббирования в правотворческой практике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2011. С. 10.

М.В. Новиков

Новиков Михаил Васильевич — кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора Юридического института Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых по научной работе

Юридические измерения в контексте стратегии и тактики законоотворчества

Правовое регулирование как особый процесс, ставящий своей целью упорядочение общественных отношений, не может быть отнесен к материальному, вещественному регулированию. Правовое регулирование — это управление общественными отношениями с помощью информации, носителем которой является язык как определенная знаковая система¹. При этом правовое регулирование выступает логичным результатом законотворческой деятельности и должно быть подчинено единой стратегии законотворчества. Но законотворческая деятельность не может осуществляться бессистемно, должна существовать определенная последовательность в урегулировании тех или иных общественных отношений, основанная на потребности государства и общества в их упорядочении. А оптимальным путем определения данной последовательности как раз и представляется мера необходимости правотворческой деятельности, основанная на конкретных юридических измерениях общественных отношений.

При этом для анализа необходимости создания новых, а также определения эффективности уже существующих правовых норм представляется целесообразным обратиться к категории «мера», которая выступает основным инструментом регулирования взаимосвязей между людьми, в том числе и в правовой сфере. Категория «мера» широко используется различными гуманитарными науками, в том числе и юриспруденцией.

Категория мера, как и многие другие научные категории, противоречива. С одной стороны, в силу абстрактности ее определения, например, как качественное количество² или середина между крайностями³, поэтому использование ее в конкретно-научном исследовании затруднено. С другой стороны, именно абстрактный и универсальный характер этого понятия позволяет применять его ко всем предметам измерения независимо от их природы и специфики.

Вообще мера как категория диалектики была введена в научный оборот в относительно завершённом виде еще Гегелем в его работе «Наука логики», где он ее определяет как непосредственное единство количественного и качественного⁴. Однако это исследование «меры» не является единственным, и если обобщить, применительно к настоящему исследованию, различные подходы к пониманию меры, то они сводятся к двум наиболее характерным. Один из этих подходов ограничивает понятие меры лишь сферой познания. При этом игнорируется тот факт, что знание меры есть отражение мерной организации самого бытия, одной из форм проявления возможности измерения чего-либо. В теоретическом мышлении мера является ступенью познания объективного мира, способствует выделению в изменчивых вещах устойчивых сторон, что определяет мерный характер теоретического познания⁵. Другой подход рассматривает меру и как сторону, аспект материальных объектов, и как отражение ее в виде идеальных, концептуальных моделей⁶.

В первом случае в общем виде меру определяют как информацию об изучаемом объекте с точки зрения определенной методологической установки, научного опыта. Мера в данном случае есть не что иное, как языковой аналог меры реального объекта⁷. Однако это не означает тождественности меры реального объекта и ее теоретического функционирования, поскольку анализ концептуальных мер имеет своим предметом нечто отличное от меры материальных предметов, отображаемой в данной концептуальной мере. Но в то же время сущность любой материальной меры не раскрывается иначе, как в понятиях. Наличие определенного соотношения между мерой предмета как понятия и мерой реального предмета позволяет избежать, с одной стороны, их отождествления, механического

¹ См.: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 5, 8, 9.

² Гегель Г.В.Ф. Мера // Наука логики. М., 1998. С. 359.

³ См.: Аристотель. Никомахова этика; Большая этика // Сочинения: в 4 т. М., 1984. Т. 4. С. 86, 92—93, 316—317.

⁴ Гегель Г.В.Ф. Мера // Наука логики. М., 1998. С. 358.

⁵ См.: Вахонина О.В. Мерные характеристики повседневности: дис. ... канд. философ. наук. Ростов н/Д, 1997.

⁶ См. о концепции: Баранов В.М. Концепция законопроекта. Н. Новгород, 2003.

⁷ См.: Бачило И.Л., Лопатин В.Н. Основы теории информации // Информационное право. СПб., 2001. С. 34.

перенесения меры исследуемого объекта на меру теории. С другой стороны, оно отрицает полное противопоставление меры предмета мере — теории, фиксируя присутствие между ними определенной связи.

Исходя из статуса категории меры как понятия универсального, то есть присущей всем предметам, процессам, отношениям и т. д., вытекает, что и элемент, и структура, и функция имеют свою меру, а значит качественные и количественные моменты в единстве. Указанная выше точка зрения, согласно которой «изменение структуры при неизменном составе элементов не может рассматриваться как количественное изменение», исходит из частного, а не всеобщего понимания количества. Однако если исходить из общего (а не частного) понимания количества как мощности множества и степени проявленности их свойств, тогда это утверждение оказывается несостоятельным. Изменение структуры при неизменном количестве элементов есть количественные изменения, но уже в аспекте степени проявленности непрерывных свойств и признаков структуры предмета.

Опираясь на анализ основных подходов и признаков, раскрывающих категорию «мера», а также иллюстрирующих ее роль в процессе установления и оценки эффективности правовых ограничений применительно к настоящему исследованию можно сформулировать ее операционное определение. Мера как средство оценки эффективности законотворческой деятельности — это субъективная категория, содержащая границы, в рамках которых количественные изменения не влекут качественных, однако могут в значительной мере корректировать их показатели, и служащая масштабом для измерения и оценки явлений правовой действительности.

Данная интерпретация меры напрямую связывается с измерением регулирования взаимосвязей людей и связывает ее с нормативностью, а это, в свою очередь, позволяет высказать предположение о том, что самоотрицание меры, как и правовой нормы под воздействием общественных отношений, происходит поэтапно и в течение некоторого отрезка времени. В этот период мера трансформируется в безмерное (чрезмерное) и образуется новая мера (предусматривающая необходимость формирования новой правовой нормы, содержащей новые правовые ограничения).

Таким образом, в процессе юридических измерений достигается понимание того, какие общественные отношения и до какой степени нуждаются в урегулировании правовыми нормами, в какой последовательности их следует упорядочивать и какие средства при этом использовать, иначе говоря, формируется концепция правотворчества как стратегия законотворческой деятельности, а также определяется совокупность средств, используемых в правовом регулировании, как ее тактика.

С.А. Огурцов

Огурцов Сергей Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации

Стратегические подходы к пониманию юридического и медицинского критериев ограниченной вменяемости

В экспертной практике существуют психические состояния, которые очень сложно соотнести с интеллектуально-мнестическим и волевым компонентами юридического критерия невменяемости, поскольку у незначительного количества виновных существенно снижается способность понимать сущность событий, снижается возможность удержаться от совершения уголовно-наказуемого деяния, а также руководить своими действиями. Контингент судебно-психиатрической клиники в большинстве своем составляют лица, психическое состояние которых хотя в целом и не соответствует медицинскому критерию невменяемости, но сужает или лишает возможности альтернативного выбора действий, привносит своеобразную мотивацию противоправного поведения и частичную некритичность¹.

В связи с этим в УК РФ была введена норма об уголовной ответственности лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, которую в доктрине уголовного права принято называть ограниченной или уменьшенной вменяемостью. Хотя норма об ограниченной вменяемости впервые появилась только в статье 22 УК РФ, применение данного концептуального положения на практике происходило особенно активно в 20—30-е годы прошлого века. Проанализировав экспертные заключения, которые производились во ВНИИ им. В.П. Сербского, Д.А. Дианов приводит весьма интересную статистику².

Таблица 1

Год	Общая динамика экспертных решений (%)						
	1923	1924	1925	1926	1927	1932	1937
Невм.	59,6	55,9	55,2	50,9	50,1	46,4	31,3
Вмен.	10,6	19,7	31,6	40,4	42,1	47,4	67,1
Ум. вмен.	29,8	24,4	13,2	8,7	7,8	6,2	1,6

Понятие «ограниченная вменяемость» включало в себя пять больших групп экспертных заключений:

- а) в которых прямо указывалось на уменьшенную вменяемость испытуемого;
- б) в которых отмечалось, что особенности психики являются смягчающим обстоятельством;
- в) указывалось на ослабление тех или иных психических функций, что снижало способность к вменению (часто формулировалось с использованием признаков юридического критерия формулы невменяемости, например: «психическое отклонение, не исключая вполне вменяемости, уменьшают способность в полной мере руководить своими поступками и отдавать себе в них отчет»);
- г) предлагали суду учесть психическое состояние вменяемого лица при оценке его поведения или определении меры социальной защиты и, наконец,
- д) указывали на невыносимость вменяемого лица к тюремному режиму³.

Статья 22 УК РФ может применяться без каких-либо ограничений, как к совершеннолетним, так и к несовершеннолетним, поскольку законодатель не отметил какой-либо особенности в ее применении к лицам, не достигшим возраста восемнадцати лет. Однако при применении части 1 статьи 22 УК РФ в отношении несовершеннолетних необходимо учитывать возрастной фактор, потому что возрастной период — это не обычный возрастной отрезок, а период, наиболее значительный и ответственный для формирования личности, период бурного психоэндокринного созревания, состоящий в незаконченном, очень интенсивном и неравномерном созревании органов и систем, обусловившем повышенную реактивность и хрупкость нервно-психической организации⁴.

¹ См.: Ограниченная вменяемость / под ред. Т.Б. Дмитриевой, Б.В. Шостаковича, А.А. Ткаченко. М., 2008. С. 7.

² См.: Дианов Д.А. Формула невменяемости и практика ее применения в советский период развития судебной психиатрии: дис. ... канд. мед. наук. М., 1997. С. 181.

³ Там же. С. 181.

⁴ Клиническая и судебная подростковая психиатрия / под ред. В.А. Гурьевой. М., 2007. С. 303.

Ежегодно, по данным ГНЦ ССП им. В.П. Сербского, экспертными комиссиями норма об ограниченной вменяемости рекомендуется для применения в отношении 2—3% совершеннолетних, обвиняемых в совершении преступлений, а также в отношении 5,1—6,3% несовершеннолетних¹.

Согласно части 1 статьи 22 УК РФ вменяемое лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности. Таким образом, норма об ограниченной вменяемости состоит из юридического и медицинского критериев.

Юридический критерий ограниченной вменяемости сконструирован законодателем как отсутствие возможности в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) либо возможность руководить ими. Данный критерий не получил должной разработки на страницах юридической литературы, поэтому и возникает необходимость разобраться: в чем конкретно выражается неспособность к полному осознанию и руководству своими действиями? В доктрине уголовного права существует позиция, согласно которой законодательная формула «лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) либо руководить ими» страдает аморфностью и чревато судебными ошибками².

Другие ученые считают, что интеллектуальный критерий ограниченной вменяемости заключается в том, что лицо в момент совершения преступления не способно до конца понимать связь между совершенным им действием и наступившими последствиями, а также социальный смысл своего деяния, его опасность для общества. Волевой признак сводится к тому, что лицо не способно в полной мере руководить своими действиями³.

Наиболее детально вопрос о юридическом критерии ограниченной вменяемости рассмотрен в работах психологов. В современной психологии интеллектуально-мнестическая и эмоционально-волевая сферы состоят из нескольких базовых элементов, к которым можно отнести память, внимание, мышление, восприятие, регуляцию, прогноз, критику, эмоциональную устойчивость.

Наличие всех вышеназванных элементов и свойств свидетельствует о надлежащем уровне психического развития, которое характерно как для подростков, так и для совершеннолетних.

Предусмотренные в Международной классификации болезней десятого пересмотра (МКБ-10) психические расстройства могут оказывать существенное влияние на память, внимание, мышление, восприятие, регуляцию, прогноз, критику, а в отношении несовершеннолетних воздействию может подвергнуться в том числе и эмоциональная сфера. Например, нарушение мышления у виновного может выражаться в снижении уровня и качества обобщения при органическом поражении головного мозга или при олигофрении; либо искажение уровня и качества обобщения, вызванное шизофренией⁴.

В зависимости от степени выраженности психического расстройства и глубины нарушения интеллектуально-мнестической и эмоционально-волевой сферы у лица, совершившего общественно опасное деяние, оно может быть оценено как вменяемость, ограниченная вменяемость либо невменяемость.

Медицинский критерий ограниченной вменяемости сформулирован законодателем как «психическое расстройство». Имеющиеся у лица психические расстройства могут оказывать различное влияние на интеллектуально-волевою сферу, начиная от крайне незначительного воздействия и заканчивая тотальным поражением вышеназванных сфер. Однако в доктрине уголовного права существуют противники названного утверждения, которые предлагают отождествлять медицинский критерий части 1 статьи 22 УК РФ с исчерпывающим перечнем заболеваний. Так, Д.В. Сирожидинов считает, что медицинский критерий ограниченной вменяемости образуют следующие болезненные формы психических расстройств: алкоголизм; психопатия; наркомания; остаточные явления черепно-мозговых травм; олигофрения; психические нарушения, возникающие в отдаленном периоде органических заболеваний головного мозга (органические деменции); психогения; эпилепсия; сосудистые заболевания; маниакально-депрессивный психоз; шизофрения; психические нарушения вследствие

¹ См.: Основные показатели деятельности судебно-психиатрической экспертной службы Российской Федерации (аналитический обзор) / под ред. Т.Б. Дмитриевой. М., 2006—2009.

² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Автор комментируемой статьи — Л.Л. Кругликов. Ростов н/Д, 1996. С. 89.

³ См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. А.И. Рарога (автор главы — А.В. Рагулина), М., 2004. С. 209—210; Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2002. Т. 1. С. 283—288; Уголовное право России. Общая часть / под ред. А.И. Рарога. М., 2007. С. 170—173.

⁴ См.: *Ошевский Д.С.* Система профессиональной подготовки и организация деятельности судебных экспертов-психологов Минздрава и Минюста России // Материалы Всероссийского совещания «Современные подходы к управлению качеством деятельности психиатрической и судебно-психиатрической службы страны». СПб., 2006.

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

сифилитического поражения головного мозга; прогрессивный паралич¹. Думается, что предложение ние автора является дискуссионным по нескольким причинам.

Во-первых, предложенный Д.В. Сирожидиновым исчерпывающий перечень является неполным, потому что он не включил большую группу иных психических расстройств, которая предусмотрена в разделе «Психические расстройства и расстройства поведения» МКБ-10, а также иных болезней, которые могут существенно ограничивать интеллектуальную и волевую сферы, что вызывает необходимость квалифицировать их по статье 22 УК РФ.

Во-вторых, включенные в данный перечень психические расстройства на практике могут быть квалифицированы не только как ограниченная вменяемость, но и как совершение общественно опасного деяния в состоянии невменяемости, о чем свидетельствует следующая таблица.

Таблица 2

Определение психического расстройства	Вменяемость	Ограниченная вменяемость (ст. 22 УК РФ)	Невменяемость (ст. 21 УК РФ)
Умственная отсталость — состояние, обусловленное врожденным или рано приобретенным недоразвитием психики с выраженной недостаточностью интеллекта, затрудняющее или делающее полностью невозможным адекватное социальное функционирование индивидуума	— сохранность интеллекта; критики; памяти; — социально приемлемое поведение	— нарушение целостности интеллекта; — проблемы психического созревания; — нарушения прогноза; — снижение критики; — признаки эмоционально-волевых нарушений; — расстройства поведения	— выраженное и грубое недоразвитие мышления; — выраженное и грубое недоразвитие памяти, внимания; — тотальное нарушение критики; выраженные нарушения эмоционально-волевой регуляции; — сексуальная ретардированность; — грубые нарушения поведения
Шизофрения — психическое заболевание, характеризующееся дисгармоничностью и утратой единства психических функций (мышления, эмоций, моторики), длительным непрерывным или приступообразным течением и разной выраженностью продуктивных (позитивных) и негативных расстройств, приводящих к изменениям личности в виде аутизма, снижение энергетического потенциала, эмоционального обеднения и нарушение инвертированности ²	Длительная (не менее 5 лет) ремиссия шизофренического процесса	— относительная (до 5 лет) ремиссия шизофренического процесса; — мягкие формы течения; — нет выраженного нарушения симптоматики; — снижение уровня мышления; — практически отсутствуют расстройства эмоциональной сферы; — социально адаптированы; — незначительное снижение психической активности	— выраженное и грубое нарушение (расстройство) мышления; — эмоциональная дефицитарность; — резкое падение психической активности; — социальная дезадаптация; — резко выраженная прогредиентность; — появление дефицита памяти, внимания, восприятия
Органические психические расстройства — предусматривают психозы, другие психические расстройства, изменения личности и поведения, обусловленные по-	— отсутствие выраженных нарушений интеллекта, критики, прогноза; — сохраняется социальная адаптация;	— имеются нарушения интеллекта, смысловой сферы, познания, критики, настроения; — наличие клинических жалоб	

¹ См.: Сирожидинов Д.В. Ограниченная вменяемость: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 68—85.

² См.: Эндогенные психические заболевания / под ред. А.С. Тиганова. М., 2006. URL: <http://www.psychiatry.ru>

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

вредением и дисфункцией головного мозга (травмы, опухоли головного мозга, энцефалит, менингит, нейросифилис), а также сенильные и пресенильные психозы, сосудистые, дегенеративные, другие органические заболевания и поражения головного мозга	— компенсация состояния		
Зависимость от психоактивных веществ (ПАВ) — заболевание, характеризующееся патологическим влечением к различным психоактивным веществам (алкоголизм, наркомания, токсикомания), развитием зависимости и толерантности к ним, выраженными медико-социальными последствиями ¹	В подавляющем большинстве случаев злоупотребление ПАВ оценивается как вменяемость, хотя у лица могут иметься некоторые личностные изменения такие как: — мышления; — волевой сферы; — дисфории (агрессия); — эмоциональной сферы; — критики	В уголовно-релевантных ситуациях за счет «почвы» (под почвой — понимаются ранее перенесенные травмы, заболевания, а также формирующиеся патологии) у лиц обнаруживается: — снижение регуляции; — понижение эмоциональной сферы; — снижение прогноза и критики; — пониженная социальная адаптация	— тотальные нарушения мышления, внимания, восприятия, критики, вызываемые психотическими состояниями; — тотальное нарушение восприятия и критики при делирии; — тотальное нарушение эмоциональной сферы; — галлюцинации
Расстройства личности (психопатия) — это совокупность особенностей мышления, восприятия и взаимоотношений с окружающими, относительно устойчивых и либо затрудняющих поведение больного, либо причиняющих ему страдание	Отсутствует нарушение: — восприятия; — интеллекта; — познания; — памяти; — мышления; — регуляции поведения; — критики	— изменение регуляции; — изменение личностной структуры; — нарушение компенсаторных состояний	

Как следует из таблицы, неспособность в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими выражается в существенном снижении или нарушении памяти, мышления, восприятия, внимания, критики, адаптации, которая формируется у виновного в результате психического расстройства. Что касается медицинского критерия в формуле ограниченной вменяемости, то его не следует отождествлять с психическими заболеваниями, которые предусмотрены в разделе «Психические расстройства и расстройства поведения» МКБ-10, поскольку существуют и другие болезненные состояния, степень выраженности которых исключает способность в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.

¹ См.: Экзогенные психические расстройства / под ред. А.С. Тиганова. М., 2004. URL: <http://www.psychiatry.ru>

И.И. Оныщук

Оныщук Игорь Игоревич — кандидат юридических наук, и.о. доцента кафедры теории и истории государства и права Ивано-Франковского университета права им. Короля Данилы Галицкого (Украина), докторант кафедры теории государства и права НАВДУ

Мониторинг использования экспертных заключений в рамках юридической экспертизы законопроектов

Постановка проблемы. Экспертиза проектов нормативных правовых актов — важнейший технологический этап правотворчества. Особое значение экспертиза приобретает сегодня, когда принятие эффективных, юридически грамотных, работающих нормативных правовых актов, своевременность и точность законодательных решений становится во многом определяющим фактором экономического и социального реформирования Украины.

На фоне активной правотворчества повысился научный интерес к изучению института юридической экспертизы законопроектов. Исследование любого юридического явления, в том числе и правовой экспертизы, требует анализа ее феноменологических принципов, что связывается с необходимостью установления понятия, природы, сущности и функционального назначения правовой экспертизы.

Каковы возможности использования экспертных заключений из материалов, опубликованных в средствах массовой информации, неясно. Остается предположить, что данные заключения могут служить первичным материалом для дальнейших правотворческих инициатив, новых законов, вносящих изменения в кодексы и другие базовые законы, отражающие новую государственную политику.

Состояние исследования. Указанная проблематика нашла свое отражение в научных исследованиях Л. Апт, В. Бутенко, Д. Элдер, В. Захаровой, Т. Мороз, А. Пиголкина, Г. Ралдугина, Г. Рибиковой, Ю. Сидельникова, Г. Халфиной и других.

В научных трудах наблюдается отсутствие единых подходов к пониманию феноменологических основ юридической экспертизы законопроектов. Нет единства во взглядах ученых относительно мониторинга использования экспертных заключений в рамках юридической экспертизы.

Поэтому **цель** данной научной статьи — раскрыть вопросы мониторинга использования экспертных заключений в рамках юридической экспертизы законопроектов и выявить предпосылки создания и использования целостной системы правового мониторинга в Украине.

Изложение основных положений. В настоящее время юридическая экспертиза — это самостоятельный институт правотворчества. В отечественной правовой системе она является действенным инструментом, средством, влияющим не только на содержание регулирующих предписаний, юридическую технику, но и на формирование и других элементов правовой системы (в частности, судебной практики), воздействие которых неизбежно отражается на предписаниях законодательства¹.

Особое значение экспертиза приобретает сегодня, когда принятие эффективных, юридически грамотных, работающих законов, современность и точность законодательных решений становятся во многих случаях определяющими факторами экономического, политического и социального реформирования. Именно научная экспертиза как раз и позволяет обеспечить надлежащее качество проектов. В процесс становления и развития института экспертизы все активнее включается наука путем работы экспертно-консультативных советов, научных институтов и т. п.²

Слово «экспертиза» имеет французское происхождение (*expertise*), что переводится на русский язык как «опытный, испытанный», содержанием которого является процесс (деятельность) изучения, проверки, аналитического исследования соответствующим специалистом того или иного вопроса, явления, процесса, предмета и т. п., что требует соответствующих профессиональных знаний с целью решения соответствующего вопроса³.

Кроме того, понятие «экспертиза» определяется в толковых энциклопедических источниках как:

¹ См.: Апт Л. Ф. Правовая экспертиза как фактор повышения качества законодательного материала в Российской Федерации // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 75.

² См.: Пиголкин А. С., Рахманина Т. Н., Абрамова А. И. Законопроекты должны проходить проверку на зрелость // Журнал российского права. 1997. № 10. С. 17.

³ См.: Бутенко В. Поняття та сутність правової експертизи юридичних документів // Юридична Україна. 2009. № 6 (78). С. 7.

— «рассмотрение, исследование каких-либо дел с целью сделать правильный вывод, предоставить правильную оценку соответствующему явлению»¹;

— «рассмотрение любого вопроса экспертами с целью вынесения заключения»².

Целесообразно отдельно остановиться и на энциклопедических источниках, предоставляющих определения таким понятиям, как «экспертиза», «правовая экспертиза», «экспертное исследование» и т. д., что позволит установить общие закономерности понимания понятия «правовая экспертиза» и содержание ее признаков на энциклопедическом уровне.

М. Тихомиров считает, что под экспертизой целесообразно понимать «изучение специалистом (экспертом или группой специалистов) вопросов, правильное решение которых требует профессиональных исследований и специальных знаний в той или иной сфере. Практическим и документальным результатом экспертизы является заключение эксперта или группы экспертов»³.

В юридической энциклопедии предоставляется ряд определений, касающихся правовой экспертизы юридических документов, а именно:

1) экспертиза, что представляет собой «изучение, проверку, аналитическое исследование, количественную или качественную оценку высококвалифицированным специалистом, учреждением, организацией, явления, процесса, предмета и т. п., которые требуют специальных знаний в соответствующей сфере общественной деятельности»⁴, однако ученые не выделяют правовую экспертизу юридических документов, перечень разновидностей в определении не имеет исчерпывающего характера;

2) экспертиза документов характеризуется как «вид криминалистической экспертизы, объектами исследования которой являются главным образом документы — вещественные доказательства, а также материалы и технические средства, которые использовались для изготовления документов или внесения в них изменений»⁵.

Однако в этом определении, по нашему мнению, предоставляется сугубо узкое определение понятия «экспертиза документов», исключительно в рамках криминалистического понимания, тем самым не затрагивается вопрос правовой экспертизы юридических документов;

3) экспертиза научная и научно-техническая — исследование, проверка, анализ и оценка научно-технического уровня соответствующих объектов экспертизы и подготовка обоснованных заключений для принятия компетентного решения относительно таких объектов⁶. Указанное определение базируется на положениях Закона Украины «О научной и научно-технической экспертизе» от 10 февраля 1995 года № 51/95-ВР⁷.

А. Эйсман под правовой экспертизой понимает средство создания доказательной базы относительно правильности или неправильности тех или иных положений (утверждений). В. Захарова определяет правовую экспертизу как механизм контроля, с одной стороны, инструмент, что препятствует принятию некорректных, некомпетентных решений, с другой стороны. М. Васильев сужает понятие правовой экспертизы к функции аппарата представительного органа, содержанием которой является использование юридических знаний в работе с проектами юридических документов с целью недопущения противоречий его положений⁸.

Понимание юридической экспертизы было вложено в определение экспертизы, предложенное в Методических рекомендациях по проведению правовой экспертизы проектов нормативно-правовых актов, одобренных постановлением коллегии Министерства юстиции Украины от 21 ноября 2000 года № 41. Правовая экспертиза может быть проведена по проекту: закона; указа президента Украины; постановления Кабинета Министров Украины; постановления Национального банка Украины; приказа министерства, другого центрального органа исполнительной власти.

Задачами правовой экспертизы проекта нормативного правового акта являются: объективное и полное исследование данного на рассмотрение экспертов проекта согласно предмету экспертизы исходя из общественных и общегосударственных интересов, принципов построения правовой системы; разработка, в случае необходимости, предложений относительно внесения в проект или другие связанные с ним нормативные правовые акты необходимых изменений и дополнений; подготов-

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К., 2007. С. 257.

² Толковый словарь русского языка / под ред. С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой. URL: www.bkarlov.narod.ru

³ Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. 3-е изд. М., 1995. С. 330.

⁴ Горбатенко В.П., Нагребельний В.П. Экспертиза // Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (гол.) [та ін.]. К., 1999. Т. 2. С. 333.

⁵ См.: Мороз Т.І. Экспертиза документів // Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (гол.) [та ін.]. К., 1999. Т. 2. С. 335.

⁶ См.: Нагребельний В.П. Экспертиза наукова та науково-технічна // Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (гол.) [та ін.]. К., 1999. Т. 2. С. 336—337.

⁷ См.: Про наукову і науково-технічну експертизу: закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1995. № 9, ст. 56.

⁸ См.: Рибікова Г.В. Правова експертиза нормативно-правових актів як правова категорія та наукова доктрина // Юридичний вісник. 2013. № 4 (29). С. 29.

ка обоснованного экспертного заключения с всесторонней оценкой проекта нормативного правового акта¹.

Отмеченные элементы в своей совокупности выражают сущность экспертизы и непременно должны учитываться при определении понятия экспертизы. В процедурном смысле под экспертизой проектов нормативных правовых актов следует понимать проведение специалистом (группой специалистов или специализированным учреждением) исследования представленных текстов с использованием профессиональных знаний в соответствующей области и предоставление заключения, содержащего результаты такого исследования и ответы на поставленные вопросы².

Данное понятие может быть применено к любому виду экспертизы проектов нормативных правовых актов, будь то экспертиза, назначаемая (проводимая) государственными органами или учреждениями, либо экспертиза, назначаемая (проводимая) общественными организациями.

Институт экспертизы проектов нормативных правовых актов, на наш взгляд, окончательно утвердился и в практике украинского правотворчества. Проекты нормативных правовых актов подробно обсуждаются со специалистами, проходят экспертизу у авторитетных экспертов. Без обязательной всесторонней экспертизы существует большая опасность принятия нормативного правового акта, не соответствующего нормам Конституции Украины.

Мониторинговая экспертиза проектов нормативных правовых актов сегодня успешно действует в целом ряде зарубежных стран. Так, велико ее значение в работе Конгресса США (и это в стране прецедентного права). Практически любое решение по тому или иному законодательному предложению подвергается здесь тщательному исследованию с участием развитой системы информационно-аналитических органов, привлекающих при необходимости ведущих экспертов. Во Франции ни один законопроект не может быть принят без заключения Государственного Совета, в составе которого около трехсот видных юристов. Аналогичный орган, призванный следить за юридической отработкой законодательных актов, действует в Нидерландах. В Канаде экспертиза нормативных правовых актов (законов и регулирующих актов) проводится на всех этапах процесса — от выработки законодательного предложения на основе первоначальных идей до составления законопроекта, готового для представления в парламент³.

В целях совершенствования правового мониторинга в апреле 2012 года в структуре Государственного учреждения «Институт законодательства Республики Казахстан» был создан Центр правового мониторинга, состоящий из двух секторов: сектор анализа и правового мониторинга и сектор антикоррупционной экспертизы действующих нормативных правовых актов. Основными задачами Центра правового мониторинга являются: содействие развитию системы мониторинга в Республике Казахстан, в том числе содействие проведению правового мониторинга в уполномоченных органах; проведение фундаментальных и прикладных научных исследований в области правового мониторинга; проведение аналитических исследований состояния, тенденций развития и практики применения законодательства, выработка предложений о направлениях его совершенствования⁴.

Осуществление правового мониторинга в Российской Федерации поручено Министерству юстиции. При этом план мониторинга согласовывается как с органами власти и общественными институтами, так и с институтами гражданского общества и средств массовой информации⁵.

Порядок проведения правовой экспертизы проекта нормативного правового акта включает следующие стадии:

- 1) определение типичных характеристик нормативного правового акта (предмета, метода регулирования, вида) и степени его соответствия принципам правовой системы (концептуальная оценка);
- 2) определение степени учета практики нормативного регулирования данной или аналогичной сферы общественных отношений;
- 3) установление всех смысловых связей положений проекта с нормами, содержащимися в других нормативных правовых актах (системно-юридическая оценка);
- 4) определение степени соответствия проекта нормативного правового акта в целом и отдельных его элементов (правовых институтов, групп норм, отдельных норм, правовых терминов) требованиям юридической техники (юридико-техническая оценка);
- 5) обобщение отдельных оценок и формулировка общего вывода относительно дальнейшего прохождения проекта нормативного правового акта (экспертное заключение).

¹ См.: Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів. Схвалено постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 р. № 41. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va041323-00>

² См.: Арзамасов Ю.Г., Наконечный Я.Е. Мониторинг в правотворчестве: теория и методология. М., 2009. С. 123.

³ См.: Элдер Д. Экспертный анализ законопроектов Законотворчество в Канаде // Законотворчество в Канаде / отв. ред. С.В. Кабышев; пер. с англ. М., 2006. С. 21.

⁴ См.: О центре правового мониторинга. URL: http://www.izrk.kz/index.php?option=com_content&view=article&id=213&Itemid=93&lang=ru

⁵ См.: Корж П.А. Демократические основы правотворчества // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 207.

Правовую экспертизу проекта нормативного правового акта целесообразно проводить последовательно с соблюдением порядка, изложенного в этом пункте, то есть выясняя сначала более общие, а затем более конкретные вопросы. Это дает возможность в случае негативной оценки по одному из более общих вопросов дальше не проводить экспертизу и подготовить заключение¹.

Анализ проекта нормативного правового акта предполагает исследование его текста с целью уяснения существа регулируемых им вопросов, а также выявления вопросов, которые могут возникнуть на практике в связи с принятием подготавливаемого акта (в какой степени проект способствует их решению). В результате анализа эксперт, опираясь на свои знания, необходимые для разрешения специальных вопросов, возникающих в процессе экспертизы, и на свой опыт должен оценить представленный на экспертизу проект нормативного правового акта.

Для того чтобы дать квалифицированное заключение по какому-либо вопросу, необходимо детально его изучить, то есть исследовать, используя для этих целей научные знания, определенные методики и т. п. Таким образом, в проведении экспертизы можно выделить два уровня, два этапа. Первый — исследовательский, направленный на всестороннее изучение объекта, а второй — процессуальный, составление документа по результатам осуществленных исследовательских работ².

Экспертную деятельность в сфере правотворчества в Украине осуществляют специализированные подразделения правотворческих и других государственных органов, высшие учебные заведения и научно-исследовательские институты, общественные объединения и некоммерческие организации, обладающие специалистами в сфере экспертной деятельности, а также специалисты, имеющие признанный корпоративным сообществом авторитет в своей профессиональной сфере.

Что касается главных критериев проведения экспертизы, то профессор С.В. Поленина в этой связи в своей работе обоснованно указывала что, «во-первых, экспертиза должна быть независимой, а во-вторых она должна быть профессиональной»³.

Результаты правовой экспертизы отражаются в экспертном заключении, которое состоит из вводной, аналитической и итоговой частей. Во вступительной части определяется объект и предмет правовой экспертизы, приводятся данные об эксперте или группе экспертов, которые проводили экспертизу. Аналитическая часть должна содержать обоснованные замечания к тексту проекта нормативного правового акта в соответствии с каждым из следующих блоков вопросов правовой экспертизы, а также предложения по устранению выявленных недостатков. В итоговой части формулируются концептуальная, системно-юридическая и юридико-техническая оценки проекта нормативного правового акта, а также его общая оценка⁴.

Главным основанием классификации экспертиз является область (отрасль, подотрасль) знаний, науки, техники или искусства, к которой относятся исследуемый предмет экспертизы или вопросы, стоящие перед экспертами, на которые необходимо дать ответы в заключении. Среди широко известных видов экспертиз проектов нормативных правовых актов можно выделить следующие: антикоррупционная, биологическая, искусствоведческая, историческая, криминологическая, лингвистическая, медицинская, медико-социальная, научная, патентная, правовая, техническая, технологическая, филологическая, финансовая, экономическая, экологическая, этнографическая⁵.

В ряду проводимых экспертиз проектов нормативных правовых актов, безусловно, главенствующую роль играет именно правовая экспертиза, которая получила признание в качестве неперемennого и обязательного элемента правотворческого процесса, сопровождающего рассмотрение проектов нормативных правовых актов и предшествующего их принятию.

Подготовленный и внесенный в Верховную Раду Украины законопроект подвергается специальными научно-консультативными подразделениями, учеными экспертами и их группами научному анализу и оценке с точки зрения его содержания и формы.

Согласно статье 93 Закона Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины», каждый законопроект, проект другого акта после его регистрации не позднее чем в пятидневный срок направляется Председателем Верховной Рады Украины или в соответствии с распределением обязанностей Первым заместителем, заместителем Председателя Верховной Рады Украины в комитет, который согласно предметам ведения комитетов определяется главным по подготовке и предварительному рассмотрению законопроекта, проекта иного акта, а также в комитет, к предмету ведения которого относятся вопросы бюджета, для проведения экспертизы в отношении его влияния на показатели бюджета и соответствия законам, регулирующим бюджетные отношения, комитет, в предмет ведения которого входят

¹ См.: Методические рекомендации по проведению правового мониторинга нормативных правовых актов: приказ и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 28 октября 2011 г. № 350.

² См.: Арзамасов Ю.Г., Наконечный Я.Е. Мониторинг в правотворчестве: теория и методология. М., 2009. С. 124.

³ См.: Поленина С.В. Итоги законодательной деятельности в РФ и определение задач перспективного планирования законопроектной работы // Материалы научно-практической конференции. М., 1995. С. 67.

⁴ См.: Методические рекомендации по проведению правового мониторинга нормативных правовых актов: приказ и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 28 октября 2011 г. № 350.

⁵ См.: Арзамасов Ю.Г., Наконечный Я.Е. Мониторинг в правотворчестве: теория и методология. М., 2009. С. 127.

вопросы борьбы с коррупцией, для подготовки экспертного заключения в отношении соответствия требованиям антикоррупционного законодательства и в комитет, к предмету ведения которого относится оценка соответствия законопроектов международно-правовым обязательствам Украины в сфере европейской интеграции для подготовки экспертного заключения. Каждый законопроект не позднее чем в трехдневный срок направляется комитетом, к предмету ведения которого относятся вопросы бюджета, в Кабинет Министров Украины для осуществления экспертизы в отношении его влияния на показатели бюджета и соответствия законам, регулирующим бюджетные отношения¹.

По поручению Верховной Рады, Председателя Верховной Рады Украины, по обращению главного комитета, председателя или первого заместителя председателя главного комитета или по собственной инициативе комитет, в предмет ведения которого входят вопросы регламента, рассматривает законопроект, проект другого акта и готовит экспертное заключение на соответствие его оформлению и регистрации требованиям закона, настоящего Регламента и принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов.

Согласно статье 103 Регламента, по поручению Председателя Верховной Рады Украины или в соответствии с распределением обязанностей Первого заместителя Председателя Верховной Рады Украины, заместителя Председателя Верховной Рады Украины или по решению главного комитета законопроект направляется на научную, юридическую или иную экспертизу, проведение информационного или научного исследования; при этом предмет и цель экспертизы, поиска, исследования должны быть четко определены. Зарегистрированный и включенный в повестку дня сессии законопроект при подготовке к первому чтению в обязательном порядке направляется для проведения научной экспертизы, а при подготовке всех последующих чтений — для проведения юридической экспертизы и редакционной обработки в соответствующие структурные подразделения Аппарата Верховной Рады. Окончательная юридическая экспертиза и редакционные обработки осуществляются после принятия акта Верховной Рады в целом. Отдельные законопроекты могут направляться для получения экспертных заключений в Кабинет Министров Украины, соответствующие министерства, другие государственные органы, учреждения и организации, а также отдельным специалистам².

Экспертные заключения должны быть поданы в Верховную Раду не позднее 14 дней со дня поступления такого обращения от должностных лиц и органов Верховной Рады. Если в установленные сроки заключения не получено, считается, что замечания отсутствуют.

Выводы, подготовленные по результатам экспертизы, направляются главному комитету для учета при рассмотрении законопроекта и принятия решения относительно дальнейшей работы над ним.

Еще один вопрос, на который необходимо ответить в ходе нашего исследования, — это вопрос соотношения экспертизы и мониторинга нормативных правовых актов. Анализ экспертной деятельности свидетельствует, что проведение экспертизы осуществляется в органической связи с мониторингом нормативных правовых актов. Обоснованность проектов нормативных правовых актов требует scrupulous учета экономических, социально-политических, правовых, экономических и других факторов, влияющих на развитие определенной сферы общественных отношений, к которой относится принимаемый проект. По нашему мнению, любая экспертная оценка проекта нормативного правового акта предполагает предварительный мониторинговый анализ и оценку его связей и зависимостей с другими, уже задействованными правовыми механизмами, с учетом экономического, социального, политического, управленческого и других аспектов.

Мониторинговая экспертиза нормативных правовых актов является одним из существенных инструментов, призванных помочь оценить качество отдельно взятого проекта нормативного правового акта и перспективы (прогнозы) его реализации, увидеть адекватное отражение проблемной ситуации, которую предполагается урегулировать с помощью принимаемого нормативного правового акта. Широкое использование мониторинговых мероприятий позволяет решить эту задачу.

В странах, где в Парламенте проводится серьезный мониторинг использования экспертных заключений и анализ законодательства, исследователи очень спокойно относятся к возможности принятия по его итогам немедленных политических решений (в том числе законодательного характера), указывая на трудности, в случаях, если его результаты идут «против течения политических интересов». В частности, указывается, что его результаты «часто искажаются, отвергаются или прямо игнорируются теми, кто делает политику». Что, по-видимому, не мешает им продолжать выполнять такой анализ. Подобный анализ должен существовать и на местном уровне, однако и там ему сопутствуют те же трудности, связанные с ограничениями в ресурсах.

Наблюдение законодательных последствий, оказываемых на законы земель, не является принципиальным для Немецкого Бундестага. Возможно, в рамках так называемой Конкурирующей компе-

¹ См.: Про Регламент Верховної Ради України: закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2010. № 14—15, № 16—17, ст. 133. (Із змінами, внесеними згідно із Законом № 1952-VI від 09.03.2010, ВВР); 2010. № 16—17, ст. 134.

² См. там же.

тенции законодательства союз (Бундестаг, федеральное правительство, федеральный совет)) после анализа различных законов земель в области регулирования приходит к пониманию, что необходимо выполнение регулирования для равноценных условий жизни или необходимости соблюдения права и хозяйственного подразделения на территории ФРГ. По результатам сообщений комиссий обследования и федерального Правительства на пленуме Бундестага проводятся, как правило, слушания, которые могут быть связаны с формальной постановкой в известность и решениями. В какой мере это сопровождается законодательными мероприятиями, зависит от конкретного случая¹.

В Швейцарии федеральные органы управления (Парламент, Администрация и Федеральный контрольный офис) управляют кантональными органами выполнения федерального закона настолько, насколько они тщательно исследуют органы осуществления Конфедерации. Значительное количество эмпирической работы исследователей во многих странах показывает, что использование результатов оценки политики не очевидно. Результаты оценки — особенно идущие против мощных политических интересов — часто искажаются, отвергаются или просто игнорируются теми, кто делает политику. Это наблюдение также иногда может быть применено в контексте Парламентской оценки в Швейцарии. С другой стороны, некоторые оценочные Парламентские доклады, показывающие проблемы исполнения или недостатки политики оказывали значительное влияние на лиц, принимающих решение, и вызвали реформы и процесс изучения. Имеются различные пути обработки результатов оценки в пределах политического процесса принятия решения, зависящие не только от политического удобства результатов для лиц, принимающих решение, но также и от многочисленных факторов, которые свойственны изучению оценки, типа научного качества или своевременности сообщения².

Заключение. На данном этапе в Украине есть предпосылки создания и использования целостной системы мониторинга законодательства и использования экспертных заключений:

- 1) опыт организации мониторинга по отраслям законодательства;
- 2) осознание властью и обществом необходимости и значимости мониторинга законодательства; технические — специализированные реестры и базы данных;
- 3) наработки центров мониторинга права, общественных структур, специализированных организаций.

Большое внимание необходимо уделять роли мониторинга как источника прогностической информации для формирования научно обоснованной правотворческой политики.

Как и правовая экспертиза, системный мониторинг нормативных правовых актов должен стать одним из направлений деятельности Министерства юстиции Украины. Необходимым является выделение уполномоченными органами правового мониторинга в качестве самостоятельного направления деятельности их юридических служб и обеспечения ее квалифицированным кадровым потенциалом. Более того, с учетом повышенной важности результатов правового мониторинга в целях повышения их эффективности предлагается осуществить специализацию и аттестацию сотрудников юридических подразделений уполномоченных органов относительно проведения правового мониторинга.

¹ См.: Механизмы обоснования принятия и мониторинга нормотворческих решений в странах Европы // Аналитический вестник. 2005. № 24 (276). С. 41—42.

² См. там же. С. 43—44.

А.П. Опальский

Опальский Александр Павлович — доктор экономических наук, профессор, начальник отдела УЭБиПК УМВД России по Мурманской области

О новых терминах в российском законодательстве

Высокая эффективность инновационной деятельности в развитии экономики является залогом развития не только отдельных отраслей, но страны в целом. Об этом свидетельствует и опыт цивилизованных стран. На фоне интеграции технологий происходит и интеграция знаний, и, к сожалению, описание нового явления или процесса не всегда находит адекватный аналог в процессе нормативного регулирования.

Использование кредитными организациями международных платежных систем (например, Visa или MasterCard) привнесло в сферу расчетов, особенно безналичных, целый массив новых терминов. И чаще всего это иностранные слова в русской транскрипции, большинство из которых имеют «-ing»-овые окончания. Подобные окончания присущи одной из имеющихся во многих языках (английский, испанский, французский, латинский и др.) безличных форм глагола, которая называется герундий.

Герундий выражает действие как предмет. Поскольку в русском языке нет аналогичной части речи и, исходя из того, что герундий обладает признаками как глагола, так и существительного, то в русском языке можно найти два способа его перевода:

- 1) существительным, передающим процесс (*то есть делание чего-либо*);
- 2) глаголом, чаще всего неопределенной формы (*делать*), а иногда, если есть предлог, деепричастием (*делая*).

Обилие иностранных слов в виде герундия заполняет банковскую сферу и расчетные отношения.

Например, Федеральный закон РФ «О клиринге и клиринговой деятельности» от 7 февраля 2011 года № 7-ФЗ сразу привлекает внимание своим необычным названием, но попытка понять смысл терминов с самого начала может обернуться полной апатией из-за непонимания изложения.

В статье 2 Закона среди основных используемых понятий раскрывается понятие клиринга. «**Клиринг** — определение подлежащих исполнению обязательств, возникших из договоров, в том числе в результате осуществления неттинга обязательств, и подготовка документов (информации), являющихся основанием прекращения и (или) исполнения таких обязательств».

Казалось бы, по смыслу изложения должно раскрываться содержание термина, но вместо разъяснения мы получаем еще одно слово, режущее слух. **Неттинг**, в свою очередь, представляет собой «полное или частичное прекращение обязательств, допущенных к клирингу, зачетом и (или) иным способом, установленным правилами клиринга».

Неттинг воспринимается с надписью «нетто», которая в советское время ставилась на пакеты с сахарным песком и рядом «1000 г».

Не отвлекаясь на брутто-нетто, где к чистому весу (нетто) добавляется и вес тары, упаковки (брутто), попробуем вникнуть в суть термина. Что же такое клиринг? Это все-таки определение договорных обязательств, подлежащих исполнению, и подготовка документов, а значит это вид деятельности или некий процесс, процедура? Если из закона мы этого не видим — обратимся к Википедии.

Сразу несколько трактовок приоткрывают завесу тайны.

«Клиринг (англ. clearing— очистка) — безналичные расчеты между странами, компаниями, предприятиями за поставленные, проданные друг другу товары, ценные бумаги и оказанные услуги, осуществляемые путем взаимного зачета, исходя из условий баланса платежей».

«Клиринг — процедура финансовых оборотов, в которой клиринговый субъект работает в качестве посредника и принимает на себя роль покупателя и продавца в данной транзакции с целью обеспечения заказов между двумя сторонами».

Ясность и четкость изложения упрощает понимание и запоминание. Это тем более должно касаться нормативных и правовых документов.

Неясность закона, как указывает О. Кицул, «возникает из-за применения специфических терминов и слов, которые могут употребляться в обычном и исключительном значении, основном и переносном смысле, обширном и узком значении, обычном и техническом»¹.

В процессе нормотворчества можно столкнуться и с использованием иностранных слов без какого-либо даже разъяснения.

¹ Кицул О. Проблемы толкования права: как избежать разночтений // Финансовая газета. Региональный выпуск. 2011. № 39.

Например, в утвержденном Центробанком Положении об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием» от 24 декабря 2004 года № 266-П¹ говорится, что «на территории Российской Федерации кредитные организации (далее — кредитные организации — эквайеры) осуществляют расчеты с организациями торговли (услуг) по операциям, совершаемым с использованием платежных карт, и (или) выдают наличные денежные средства держателям платежных карт, не являющимся клиентами указанных кредитных организаций (далее — эквайринг)»².

Необходимо обратиться к поисковику, чтобы найти подходящую трактовку для непонятного с виду термина. **Эквайринг** (англ. *acquiring* — приобретение) — это система приема к оплате пластиковых карт³.

Комитет по платежным и расчетным системам Банка международных расчетов (Базель, Швейцария, март 2003 г.) утвердил Глоссарий терминов, используемых в платежных и расчетных системах.

Я позволил себе привести выдержки из этого Глоссария вместе с английским словом, иногда позволяющим раскрыть этимологию того или иного определения.

«Клиринг/клирэнс (*clearing/clearance*) — процесс передачи, выверки (проверки) и, в ряде случаев, подтверждения платежных распоряжений или инструкций о переводе ценных бумаг до осуществления расчета...».

А вот и «эквайер», то есть тот, кто занимается «эквайрингом». **«Приобретатель** (*acquirer*) — организация (организации), которая(ые) ведет(ут) депозитные счета для акцептантов карт (торговцев) и которой(ым) акцептант карт передает данные, относящиеся к операции».

«Неттинг (*netting*) — согласованный зачет позиций или обязательств торговыми партнерами или участниками системы».

Получается, что неттинг как зачет или взаимозачет обязательств звучит более благозвучно, чем «полное или частичное прекращение обязательств, допущенных к клирингу», и в законе можно было бы более грамотно изложить этот термин.

В том же Глоссарии можно встретить и определения, позволяющие понять происхождение отечественных терминов. Например, **обязательство** (*obligation*) — обязанность, возложенная договором или законом.

В русском же значении «облигация» будет представлена как ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента (ст. 816 ГК РФ).

Что же касается «-ing»-овых окончаний, характеризующих процесс делания чего-то, уместно вспомнить такие связки: контроль — контроллинг, процесс — процессинг, банк — банкинг и т. д.

Контроль традиционно рассматривается и как функция управления, и как система, как набор процедур, с помощью которых производится управляющее воздействие на выявленные отклонения в управляемом объекте. Контроль нынче не в моде. На его место претендует контроллинг.

В статье «Проблема организации внутреннего контроля» автор — эксперт журнала «Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения» О.Е. Орлова — пишет, что «понятие «контроллинг» (нем. *controlling*, управление) обязано своим появлением немецким ученым-управленцам. Контроллинг — это система обеспечения выживаемости предприятия в двух аспектах: краткосрочном — оптимизация прибыли и долгосрочном — сохранение и поддержание гармоничных отношений и взаимосвязей данного предприятия с окружающими его сферами (природной, социальной, хозяйственной)⁴. Контроллинг, таким образом, представляет собой скорее систему управления, поскольку не ограничивается рамками внутреннего контроля»⁵.

Обратив внимание на количество приведенных в обоснование определений, заметим, что мы ничуть не продвинулись за рамки традиционного «контроля» как системы, характеризующейся своими системными признаками.

И вот уже Минобрнауки РФ, определяя Требования к результатам освоения основных образовательных программ бакалавриата, среди профессиональных компетенций включает «знание основ проведения аудита и контроллинга персонала и умение применять их на практике» (ПК-60)⁶, а контроллинг и учет персонала включает в Область профессиональной деятельности магистров⁷.

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² См. там же.

³ См. : Скудулис М. Эквайринг: что это? // Расчет. 2014. № 4.

⁴ См.: Майер Э. Контроллинг как система мышления и управления. М., 1993.

⁵ Орлова О.Е. Проблема организации внутреннего контроля // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. 2012. № 6.

⁶ Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 080400 Управление персоналом (квалификация (степень) «бакалавр»): приказ Минобрнауки России от 24 декабря 2010 г. № 2073 (ред. от 31.05.2011) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 080400 Управление персоналом (квалификация (степень) «магистр»): приказ Минобрнауки России от 23 декабря 2010 г. № 2009 (ред. от 31.05.2011) // СПС «КонсультантПлюс».

Процессингом (англ. processing — обработка, переработка, от лат. procedo — прохожу, продвигаюсь), согласно Википедии, называется деятельность по обработке информации, используемой при совершении платежных операций. И деятельность эту осуществляют процессинговые центры, занимаясь процессингом электронных платежей и процессингом пластиковых карт.

В статье Оксаны Дяченко «Аутсорсинг или собственный центр?», опубликованной в Национальном банковском журнале в октябре 2010 года, герундий использован в виде словосочетания: «Спрос на аутсорсинг процессинга банковских карт увеличивается, считают эксперты»¹. Для несведущего человека, не являющегося экспертом, сама фраза представляется достаточно сложной для восприятия.

Современный процессинг принято разделять на банковский и небанковский. Банковский связан с обслуживанием операций по картам международных и локальных платежных систем. Небанковский связан с приемом регулярных платежей (услуги сотовой связи, Интернета, цифровое телевидение, коммунальные услуги и пр.), денежными переводами, обслуживанием небанковских карт (социальная, транспортная, подарочная, топливная и др.).

Однако Минтопэнерго РФ в Инструкции по планированию, учету и калькулированию себестоимости продукции на нефтеперерабатывающих и нефтехимических предприятиях² еще в конце XX века определило услуги по переработке «давальческой нефти» как *процессинг*. Под это же определение попало, во-первых, производство нефтепродуктов из «давального нефтесырья» и, во-вторых, сама переработка нефти.

Банкинг целиком и полностью связан с так называемыми электронными деньгами. Этот инструмент сферы безналичного денежного обращения весьма перспективен, в связи с чем зарубежные регуляторы давно взяли курс на легитимизацию нового вида платежей.

Вместе с новыми видами платежей пришел и новый термин с «инг»-овым окончанием.

Собирая различные значения «банкинга» (Интернет-банкинг, sms-банкинг, домашний, мобильный, электронный, исламский и даже арт-банкинг), можно понять, что все они связаны с дистанционным банковским обслуживанием, основанным на применении компьютерных технологий вплоть до управления банковским счетом с помощью планшетного компьютера, смартфона или телефона.

Мы уже привыкли «рыноведение» называть «маркетингом», делая ударение на втором слоге, «управление» заменили на более продвинутое «менеджмент», привыкли, что «тренировка» — это в спортзале, а вот «тренинг» — это в бизнес-центре, где перерывы называются «кофе-брейками».

Мы можем рассуждать об отличии игрока от геймера: игрок — на поле, геймер — перед монитором компьютера или со своим гаджетом.

Ряд слов-заменителей просто вытесняет отечественных аналогов: подводное плавание — дайвинг; спуск на надувном плоту по реке — рафтинг; удочка с катушкой — спиннинг; летний лагерь — кемпинг и т. д.

Инжиниринг, листинг, лизинг, хостинг, пирсинг — список новых слов может быть продолжен по желанию. Хотя есть и такие устоявшиеся термины, как смокинг, дриблинг.

Кстати, **новация** (novation), согласно Глоссарию терминов, используемых в платежных и расчетных системах, представляет собой исполнение и прекращение действующих договорных обязательств посредством их замены новыми обязательствами.

Мир моды на новые термины активно интегрирует в различные сферы управления. Однако поскольку злоупотребление не исключает употребления, то заимствование и введение в оборот деловой речи иностранных слов может иметь место, но не в качестве слепого копирования, а при отсутствии аналогов в русском языке. Не случайно в этимологическом словаре М. Фасмера упоминается, что слово «ерунда» в русском языке произошло от слова «герундий»³.

¹ Дьяченко О. Аутсорсинг или собственный центр? // Национальный банковский журнал. 2010. № 10 (77).

² Инструкция по планированию, учету и калькулированию себестоимости продукции на нефтеперерабатывающих и нефтехимических предприятиях: приказ Минтопэнерго России от 17 ноября 1998 г. № 371 (в ред. от 12.10.1999) // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Фасмер М. Этимологический словарь русского языка: в 4 т. / пер. с нем. и доп. О.Н. Трубачева. 3-е изд., стер. СПб., 1996. Т. 2. С. 26.

А.А. Ошмарин

Ошмарин Александр Александрович — ассистент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

Влияние торгового законодательства на становление правосознания российского купечества в конце XVIII века

В XVIII веке в России происходит становление и оформление абсолютной монархии. В период от городских реформ Петра Великого до сословно-податной реформы 1770—1780-х годов в Российской империи фактически завершился процесс формирования состава, а также закрепления перечня прав, свобод и обязанностей гильдейского купечества.

Государственная политика в сфере развития промысла и торговли была направлена на установление купечеству льгот и привилегий. После принятия Екатериной II Манифеста 17 марта 1775 года¹, а затем и Грамоты на права и выгоды городам Российской империи 1785 года были четко зафиксированы размеры купеческих капиталов, необходимые для причисления к той или иной гильдии, подушная подать, выплачиваемая «на круг», была заменена гильдейским сбором в казну в размере 1% с объявленного капитала². В результате этих реформ купечество становится не только наиболее сильной в экономическом отношении частью торгово-промышленного населения, но и самым привилегированным после дворянства и духовенства сословием.

Однако, говоря о правосознании и правовой культуре купеческого сословия данного хронологического периода, нельзя не отметить его достаточно низкий уровень. Многие историки и правоведы применительно к купечеству даже используют термин «мужик сорокоалтынный». Для этого были свои причины.

Во-первых, само купеческое сословие было неоднородным, его постоянно пополняли представители других сословий, перемещаясь то вверх, то вниз по социальному и правовому статусу. Как правило, они привносили в купеческую среду свои традиции и уклады, нормы поведения, которые далеко не всегда были прогрессивными. Многие преследовали свои личные корыстные интересы, пытались обогатиться либо занять более высокий социальный статус. «Синтетическое» купеческое сословие, сочетавшее в себе, по большей части, представителей мещанской и крестьянской сред, жаждало «если уж не «утереть нос» горделивому дворянству, то хотя бы приблизиться к нему»³. К концу XIX века современники так характеризуют эти процессы: «Общее впечатление у нас сложилось такое, что грани между аристократией, интеллигенцией и богатыми, но неродовитыми людьми в описываемый период уже не было. Некоторые аристократы... роднились с семьями богатых просвещенных купцов, банкиров, крупных инженеров, ученых из разночинцев или из духовного звания...»⁴.

Во-вторых, сильное влияние на правосознание оказывали традиции, общинный уклад. Купеческие семьи зижделись на патриархальности, иерархичности и авторитете главы семьи. Глава семьи «пользовался безграничным деспотизмом для подавления протеста со стороны членов семьи. В этой среде господствовал полный произвол, основанный на рутине, освященной веками. Были, конечно, и гуманные родители, но такие оазисы причислялись к редким исключениям»⁵. Этими же чертами можно охарактеризовать и организацию предпринимательской деятельности российскими купцами. Купеческая семья представляла собой уникальное явление, поскольку являлась своеобразной «семейной фирмой».

В-третьих, низкий уровень грамотности среди купечества. До середины XVIII века купцы не уделяли особого внимания образованию и торговой науке. В торговом деле приоритетными считались предприимчивость, сноровка, порой даже хитрость. Даже среди представителей первой гильдии немало было тех, кто не умел самостоятельно расписываться. Торговыми бумагами занимались люди из специального штата приказчиков и помощников.

¹ См.: Манифест о высочайше дарованных разным сословиям милостям по случаю заключения мира с Портою Оттоманскою от 17 марта 1775 г. // ПСЗРИ-I. Т. XX. № 14275. С. 86.

² См.: Грамота на права и выгоды городам Российской империи от 21 апреля 1785 г. // ПСЗРИ-I. Т. XXII. № 16187. С. 361.

³ Богачев М.И. Символика и конструирование идентичности российского купечества в XIX в. // Бизнес. Общество. Власть. 2012. № 13. С. 50.

⁴ Засосов Д.А., Пызин В.И. Из жизни Петербурга 1890—1910-х годов. Записки очевидцев. СПб., 1991. С. 72.

⁵ Плетнев И.Т. Воспоминания шестидесятника. В Курской губернии // Наша старина. 1915. № 8. С. 642.

Все это зачастую приводило к полному беспорядку в ведении дел и оформлении бумаг (торговых книг, векселей и др.), а впоследствии — и к разорению наследников. По данным, которые приводит М.Д. Чулков, около 150 московских купеческих домов в течение XVIII века разорились либо обанкротились вследствие «неразумения, от нерадения и от недержания купеческих книг или от незнания генерально-купеческой науки»¹.

Отсутствие четких правил ведения конторских книг обуславливало ограниченность юридической силы их записей. На протяжении всего XVIII века записи в купеческих книгах не считались прямым доказательством. Это подтолкнуло правительство к установлению на государственном уровне образцов ведения торговых записей и книг².

В этих условиях одним из наиболее эффективных регуляторов общественных отношений и фактором, влияющим на становление, формирование и развитие правосознания российского купечества стало торговое законодательство. Начиная еще с XVI—XVII веков, с издания Торгового и Новоторгового уставов, правительство не раз предпринимало попытки правовой регламентации деловой активности в сферах промышленности и торговли.

17 марта 1775 года Екатерина принимает Манифест «О высочайше дарованных разным сословиям милостях, по случаю заключенного мира с Оттоманскою Портою»³. Согласно Манифесту, купцами имели право именоваться те, у кого объявленный капитал превышал 500 рублей, остальные же должны были именоваться мещанами. Помимо всего прочего купечество было разделено на гильдии и получило иную форму налогообложения — по одному проценту от с объявленного ими капитала погодно (вместо подушной подати).

Дополнил Манифест Именной указ от 25 мая 1775 года, который конкретизировал принадлежность к гильдейскому купечеству⁴. К первой гильдии причислялись те, которые объявляли капитал более чем в 10 000 рублей, ко второй — от 1000 до 10 000, к третьей — от 500 до 1000; имевшие менее 500 рублей причислялись к мещанам. 7 ноября 1775 года увидел свет акт, согласно которому город стал самостоятельной административной единицей — Учреждения для управления Губерний Всероссийской империи⁵.

Логическим завершением этой череды актов, регулирующих правовое положение купечества, стала Грамота на права и выгоды городам Российской империи от 21 апреля 1785 года⁶. Она закрепила единый сословный статус всего населения городов независимо от рода деятельности и профессиональных занятий. Закончился процесс социально-правового оформления купечества в самостоятельное сословие, была создана твердая юридическая база обеспечения их прав и обязанностей.

Все городское население было разделено на шесть категорий: 1) «настоящие городские обыватели», имеющие в городе дом и иную недвижимость; 2) записанные в гильдии купцы (первая гильдия — с капиталом от 10 до 50 тыс. рублей, вторая — от 5 до 10 тыс. рублей, третья — от 1 до 5 тыс. рублей); 3) состоящие в цехах ремесленники; 4) иногородние и иностранные купцы; 5) именитые граждане (капиталисты и банкиры, имевшие капитал не менее 50 тыс. рублей, оптовые торговцы, судовладельцы, состоящие в городской администрации, ученые, художники, музыканты); 6) прочее посадское население.

Купцы I и II гильдий пользовались дополнительными личными права, были освобождены от телесных наказаний (вместе с именитыми гражданами), могли владеть крупными промышленными и торговыми предприятиями, откупаться от рекрутских наборов. Принадлежность к той или иной гильдии определяла и масштаб торгово-промышленной деятельности купца.

По аналогии с дворянским сословием, купечество также получило право корпоративного самоуправления.

Параллельно правительство начинает всячески стимулировать деятельность казенных фабрик и очень настойчиво добиваться исполнения существовавшего со времен Петра правила, по которому все промышленники обязывались поставлять государству определенную долю своей продукции по фиксированным ценам, были возобновлены и специальные сборы с различных видов производств, отмененные Манифестом 1775 года.

Однако нельзя не отметить тот факт, что именно в этот период, во второй половине XVIII века, начинает формироваться купеческо-предпринимательская культура. Именно купечество «явило миру уникальный феномен — филантропическое предпринимательство»⁷. Одни видят его истоки в христианской

¹ См.: Чулков М.Д. Историческое описание российской коммерции. СПб., 1781. Т. 1. Кн. 1. С. 52.

² См.: Устав о банкротах от 19.12.1800 г. // ПСЗРИ-I. Т. XXVI. № 19692. С. 456—457.

³ См.: Манифест о высочайше дарованных разным сословиям милостям по случаю заключения мира с Портою Оттоманскою от 17 марта 1775 г. // ПСЗРИ-I. Т. XX. № 14275. С. 86.

⁴ См.: Именной указ о сборе с купцов, вместо подушных, по одному проценту с объявленного капитала, и о разделении их на гильдии от 25 мая 1775 г. // ПСЗРИ-I. Т. XX. № 14327. С. 146.

⁵ См.: Учреждения для управления Губерний Всероссийской империи от 7 ноября 1775 г. // ПСЗРИ-I. Т. XX. № 14392. С. 233.

⁶ Грамота на права и выгоды городам Российской империи от 21 апреля 1785 г. // ПСЗРИ-I. Т. XXII. № 16187. С. 361.

⁷ См.: Богомолова Е.С. Этос купца // Молодой ученый. 2012. № 11. С. 229—230.

этике, которая всячески осуждала жадность личной наживы, другие — в желании получить общественное признание. Но как бы то ни было, купцы принимали активное участие в развитии меценатства.

Взаимоотношения власти и купцов определяли степень участия купеческих капиталов в социальных программах как всего государства, так и отдельных губерний. Предприниматели принимали активное участие в благоустройстве городов и в помощи горожанам, строительстве культурных памятников, развитии местной инфраструктуры, науки, образования, создании попечительских обществ и т. д.

Таким образом, говоря о степени влияния торгового законодательства на формирование и развитие купеческого правосознания во второй половине XVIII века, нельзя охарактеризовать его однозначно. С одной стороны, большинство купцов имели крайне низкий уровень правового сознания, очень часто стремились действовать в обход правовых норм. Об этом свидетельствуют многочисленные исторические и правовые источники. Как правило, такому подходу в ведении своего «бизнеса» способствовали многие причины — и характер первоначального накопления капитала, который зачастую имел уголовную специфику, и низкий уровень образованности, и особенности взаимоотношений купечества и органов власти, и господство патриархальной идеологии, которая сдерживала внедрение прогрессивных западных методов ведения дел, и т. д. Но с другой стороны, очень часто при нарушении своих прав купцы за защитой обращались именно к государственным органам, периодически даже впадая в крайности.

Наиболее ярким здесь является пример депутатских наказов, поданных представителями городского населения в Уложенную комиссию. Большинство из них касалось профессиональной деятельности купцов, улучшения правового и социального статуса и т. п. Однако некоторые наказания удивляют своей ограниченностью и невежеством. Поражают следующие депутатские предложения:

1) пусть матушка-императрица издаст указ, чтобы каждый купец вел приходо-расходную книгу, как это делают купцы в Европе¹;

2) запретить крестьянам спаивать купцов и «по тому их слабому состоянию» брать подложные векселя за якобы купленные товары²;

3) возмещать причиненный купцам физический, материальный и моральный вред по принципу талиона («рана за рану... не исключая дворян»)³.

Из приведенных примеров видно, что купцы хотели, чтобы вопросы не только законодательного, правового уровня, но и корпоративного, и морального были решены на государственном уровне. И, как следствие, контроль за их исполнением (точнее контроль за последствиями действий купцов, совершенных, в том числе, и в невменяемом состоянии) тоже должно было осуществлять государство.

В целом же следует заметить, что основной причиной низкого уровня правосознания купцов было то, что они не выработали комплекса корпоративных норм, которыми бы руководствовались при ведении дел и разрешении своих споров, и никакие государственные акты здесь не в силах были помочь. Слишком мало времени прошло с момента реформ, не были еще изжиты архаичные элементы из сознания, не сформирована профессиональная этика. Немало способствовал этому и негативный образ купца, созданный в обществе того времени. Но общество не стояло на месте. Постепенное появление и развитие капиталистических отношений в обществе и мероприятия Александра I в экономическом секторе начинают менять картину в лучшую сторону.

¹ Киприянова Н.В. Попытка диалога власти и общества: депутатские наказания в Уложенную комиссию 1767 г. URL: http://www.rusnauka.com/14_APSN_2008/Pravo/32465.doc.htm (дата обращения: 26.06.2014).

² Российский государственный архив древних актов. Ф. 342, оп. 1, д. 96, ч. 2. С. 30.

³ РГАДА. Ф. 342, оп. 1, д. 96, ч. 3. С. 140.

В.Ю. Панченко

Панченко Владислав Юрьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Сибирского федерального университета

О стратегии развития системы юридической помощи в государственной программе «Юстиция»¹

Правительство Российской Федерации постановлением от 15 апреля 2014 года № 312 утвердило государственную программу Российской Федерации «Юстиция», разработанную Министерством юстиции Российской Федерации.

Вопросы совершенствования организации и функционирования системы юридической помощи (в настоящей статье будут затронуты только вопросы функционирования рынка юридических услуг, то есть деятельности адвокатов и частнопрактикующих юристов) обозначены в подпрограмме 1 «Обеспечение защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций», целью которой провозглашено повышение уровня защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций.

В качестве задач подпрограммы указаны следующие:

— упорядочение системы оказания квалифицированной юридической помощи и реформирование института адвокатуры;

— повышение статуса адвокатов в профессиональном юридическом сообществе путем создания механизма регулярного профессионального совершенствования и подтверждения квалификации, а также введения в действие эффективного механизма исключения из профессии;

— развитие и поддержание конкуренции на рынке профессиональных юридических услуг путем ограничения доступа на рынок для недобросовестных участников; обеспечение оказания юридической помощи адвокатами, в том числе бесплатно.

Целевыми индикаторами и показателями подпрограммы являются:

— объем юридических услуг (помощи), оказанных адвокатами бесплатно (в натуральном выражении);

— удельный вес услуг, оказанных адвокатами гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, в общем объеме услуг, оказанных адвокатами;

— доля граждан, удовлетворенных качеством юридических услуг (помощи) от общего числа граждан, обратившихся к адвокатам.

Ожидаемые результаты реализации подпрограммы:

— создание единого рынка услуг по оказанию юридической помощи, доступной различным группам населения;

— наиболее полное обеспечение реализации гражданами и организациями своих имущественных и иных законных прав и интересов;

— повышение уровня защиты прав и законных интересов граждан и организаций, обеспечение реализации гражданами и организациями своих имущественных и иных законных прав и интересов.

Основным мероприятием подпрограммы выступает «Разработка нормативных правовых актов, направленных на реализацию положений подпрограммы», ожидаемым результатом которого будут нормативные правовые акты, регулирующие вопросы обеспечения защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций. Далее в документе представлено распределение цифр — средств федерального бюджета — по годам.

К сожалению, документом стратегического планирования — государственной программой Российской Федерации — в смысле, придаваемом этому понятию в статье 3 Федерального закона от 28 июня 2014 года № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» (документ стратегического планирования, содержащий комплекс планируемых мероприятий, взаимосвязанных по задачам, срокам осуществления, исполнителям и ресурсам, и инструментов государственной политики (выделено мной. — **В.П.**)), обеспечивающих в рамках реализации ключевых государственных функций достижение приоритетов и целей государственной политики в сфере социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации), рассматриваемый нормативный акт назвать получается лишь с очень большой натяжкой, как по формальным, так и по содержательным признакам.

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда (проект № 13-13-24005).

Стратегическое планирование есть процесс определения целей и приоритетов, а также значений экономических показателей по основным, наиболее важным направлениям социально-экономического развития страны (региона) на длительную перспективу или на средний срок с одновременным формированием *основ механизма их реализации* (выделено мной. — **В.П.**); а целевая программа — это система взаимоувязанных по целям, ресурсам и срокам мероприятий, обеспечивающая реализацию приоритета социального, экономического, научно-технического, территориального или экологического развития в заданные сроки и с наилучшим эффектом. Целевое программирование является сердцевинной стратегического управления и выполняет в рыночной экономике такие функции, как выявление узловых точек (приоритетов) социально-экономического развития, позволяющих решать крупные проблемы; концентрация *сил и средств* на решении ограниченного числа стратегических задач (выделено мной. — **В.П.**)¹.

Прочтение действующей государственной программы Российской Федерации «Юстиция» оставляет непосвященного читателя, в том числе адвоката, нотариуса, частнопрактикующего юриста в неведении относительно, прежде всего, того, какими механизмами, средствами, способами будет упорядочиваться система оказания квалифицированной юридической помощи, в каком направлении будет реформироваться адвокатура? Возникает вопрос и о том, из каких фактических данных исходили разработчики программы, утверждая, что развивать и поддерживать конкуренцию на рынке профессиональных юридических услуг следует путем ограничения доступа на рынок для недобросовестных участников, и что понимать под последними?

Информационная непрозрачность, закрытость документа впечатляет. Такой документ вряд ли способен выполнять функции стратегического плана, которые от него требуются в классическом понимании стратегического планирования, за исключением, разве что, очень узкого круга «посвященных».

Рассматриваемая государственная программа принята взамен одноименной государственной программы, утвержденной Распоряжением Правительства Российской Федерации от 4 апреля 2013 года № 517-р, — документа, в котором можно найти некоторые исходные данные и средства, при помощи которых предполагается достичь целей и задач. Автор, не относясь к кругу «посвященных», может рассуждать, исходя лишь из информации, доступной из открытых источников.

Предлагаемые мероприятия по повышению качества юридической помощи (тогда еще в виде проекта Государственной программы Российской Федерации «Юстиция») были тщательно проанализированы А.Н. Латыевым, который, оценивая историю решения этой проблемы в России и состояние современного законодательства, предпринял, на наш взгляд, наиболее системно и последовательно попытку ответить на вопрос, необходима ли отечественной практике адвокатская монополия². При этом основные аргументы А.Н. Латыева не утратили своей актуальности.

Интерес представляет сравнение формулировок описания существующей ситуации, целей, задач и других программных параметров в трех документах: проекте государственной программы Российской Федерации «Юстиция», государственной программе Российской Федерации «Юстиция» 2013 года и ныне действующей государственной программе Российской Федерации «Юстиция» 2014 года.

В последнем, ныне действующем документе, описания исходной ситуации и проблем, вызвавших необходимость решения программным методом, нет, в отличие от программы 2013 года и проекта программы.

Сравнительная характеристика формулировок основных проблем и прогноза развития сферы юридической помощи представлена в таблице 1.

Таблица 1

Сравнительная характеристика формулировок основных проблем и прогноза развития сферы юридической помощи

№ п/п	Проект государственной программы Российской Федерации «Юстиция» (далее также — ПГПЮ)	Государственная программа Российской Федерации «Юстиция» 2013 года (далее также — ГПЮ 2013)
1	Развитие рыночных отношений в Российской Федерации и особенности существующего регулирования сферы юридических услуг привели к возникновению параллельной с	Современный рынок юридических услуг представляет собой разрозненную структуру, включающую в себя такие профессиональные сообщества, как адвокатура, нотариат, а так-

¹ См.: Кузык Б.Н., Кушлин В.И., Яковец Ю.В. Прогнозирование, стратегическое планирование и национальное программирование: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 21—23.

² См.: Латыев А.Н. Ограниченная адвокатская монополия или относительная свобода судебного представительства // Закон. 2012. № 9. С. 94—104.

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

	<p>адвокатуры системы юридического консалтинга, в том числе качественно нового вида юридической деятельности — сопровождение бизнеса. В результате современная адвокатура утратила традиционно сформировавшуюся в советское время монополию на оказание юридических услуг, в том числе в виде судебного представительства</p>	<p>же частный юридический консалтинг. При этом сферы деятельности адвокатуры и нотариата на сегодняшний день имеют нормативно-правовое регулирование, в то время как иная часть остается вне рамок государственного регулирования. Наиболее близко к адвокатской деятельности примыкает деятельность юридических фирм, созданных в форме коммерческих предприятий либо организованных индивидуальными предпринимателями. Такие субъекты в качестве основного вида деятельности занимаются оказанием услуг правового характера на коммерческой основе</p>
2	<p>Основной проблемой российского рынка юридических услуг является недостаточно высокий общий уровень профессионализма лиц, оказывающих на постоянной основе юридические услуги гражданам и организациям. За исключением адвокатов и нотариусов, лица, оказывающие юридические услуги, не обязаны подтверждать свою квалификацию в области знания российского права. В настоящее время представительство в суде вправе осуществлять практически неограниченный круг лиц, как обладающих, так и не обладающих необходимыми знаниями и опытом в области права</p>	
3	<p>Не менее серьезной проблемой является деятельность недобросовестных лиц на рынке юридических услуг, вовлеченных в совершение преступных (в том числе, коррупционных) деяний. Лица, исключенные из адвокатского или нотариального сообщества за совершение аморальных и противоправных поступков, имеют возможность продолжать заниматься юридической деятельностью в качестве частнопрактикующего юриста или работника организации. В настоящее время отсутствует эффективный законодательный механизм, позволяющий исключить таких недобросовестных лиц из юридического сообщества</p>	
4	<p>Действующее законодательство в сфере юридической помощи регулирует порядок допуска к профессии и квалификационные требования лишь к незначительной части от общего числа представителей юридических профессий (адвокаты и нотариусы). Предоставление профессиональных юридических услуг большинством юристов, а также стандартизация качества этих услуг по-прежнему остаются за рамками правового регулирования</p>	
5	<p>Сбалансированность рынка юридических услуг и системы адвокатуры зависит от эффективного законодательного регулирования, которое должно осуществляться с учетом государственной политики в сфере оказания квалифицированной юридической помощи в целом. Ситуация осложняется тем, что на сегодняшний день в России отсутствует какой-либо эффективный механизм контроля качества оказываемой юридической помощи. Исключение составляет дисциплинарная ответственность адвокатов, но она является механизмом последующего контроля, не позволяющим в полной мере обеспечить надлежащее качество работы адвокатов</p>	<p>Сбалансированность рынка юридических услуг и системы адвокатуры зависит от эффективного законодательного регулирования, которое должно осуществляться с учетом государственной политики в сфере оказания квалифицированной юридической помощи в целом. Ситуация осложняется тем, что на сегодняшний день в России отсутствует какой-либо эффективный механизм контроля качества оказываемой юридической помощи, исключение составляет дисциплинарная ответственность адвокатов</p>
6	<p>Реформирование российской адвокатуры требует четкого определения места адвокатского сообщества в системе правовой помощи. В частности, необходимо разграничить сферу ответственности адвокатов и всех иных юридических консультантов. Повышение качества работы адвокатского корпуса станет возможным только в том случае, если</p>	<p>Реформирование российской адвокатуры требует четкого определения места адвокатского сообщества в системе правовой помощи. В частности, необходимо разграничить сферу ответственности адвокатов и всех иных юридических консультантов. Повышение качества работы адвокатского корпуса станет возможным только в том случае, если</p>

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

	<p>лучшие юридические кадры будут стремиться попасть в адвокатуру, а не в общий юридический консалтинг. Это может быть обеспечено предоставлением адвокатуры таких процессуальных преимуществ, которые сделают ее предпочтительной, а по некоторым видам юридических услуг — единственной формой предоставления юридических услуг. Только тогда, когда экономические стимулы привлекут в адвокатуры тех специалистов, которые сегодня выбирают юридические отделы корпораций и консалтинговые компании, станет возможным предъявлять к адвокатам реальные требования по квалификации и осуществить в адвокатском сообществе необходимую «чистку рядов». До тех пор, пока адвокатура остается периферийной областью юридического консультирования, любая попытка обновить кадровый состав адвокатуры повлечет только внутренние последствия для адвокатской корпорации, а не реальные изменения в качестве услуг для общества</p>	<p>лучшие юридические кадры будут стремиться попасть в адвокатуру, а не в общий юридический консалтинг. Это может быть обеспечено предоставлением адвокатуры таких процессуальных преимуществ, которые сделают ее предпочтительной, а по некоторым видам юридических услуг — единственной формой предоставления юридических услуг. Только тогда, когда экономические стимулы привлекут в адвокатуру тех специалистов, которые сегодня выбирают юридические отделы корпораций и консалтинговые компании, станет возможным предъявлять к адвокатам реальные требования по квалификации и осуществить в адвокатском сообществе необходимую «чистку рядов»</p>
7	<p>Общей целью реформирования адвокатуры в нашей стране должно стать создание корпорации профессиональных юридических консультантов, имеющих монополию на осуществление значимых видов юридического консультирования и обладающих существенно более высоким статусом, чем сегодняшние адвокаты, удовлетворяющих для его приобретения и удержания высоким этическим и профессиональным требованиям и дорожащих этим статусом. Иными словами, суть реформирования института адвокатуры состоит в повышении ответственности и компетентности адвокатов в обмен на предоставление им гарантированной экономически привлекательной части рынка юридических услуг</p>	
8	<p>Вторая причина, которая по значимости представляется наиболее важной, состоит в отсутствии законодательного регулирования правоотношений в сфере оказания квалифицированной юридической помощи. Сегодня законодатель к квалифицированной юридической помощи отнес адвокатскую и нотариальную деятельность, но не определил само понятие конституционного термина «квалифицированная юридическая помощь». Поэтому на рынке оказания юридической помощи (юридических услуг) идет игра без правил для огромной армии юристов-предпринимателей и даже не юристов, желающих заработать на оказании юридической помощи</p>	<p>Вторая причина, которая по значимости представляется наиболее важной, состоит в отсутствии законодательного регулирования правоотношений в сфере оказания квалифицированной юридической помощи, поскольку на сегодняшний день к квалифицированной юридической помощи отнесены адвокатская и нотариальная деятельность, однако само понятие конституционного термина «квалифицированная юридическая помощь» законодательно не закреплено</p>

Сравнительный анализ проекта программы и действовавшей редакции позволяет сделать ряд выводов.

Во-первых, оба документа констатируют факт развития рынка юридических услуг, отсутствие его необходимого правового регулирования, при этом вряд ли является ли правильной появившаяся в ГПЮ 2013 постанова в качестве проблемы «разрозненности структуры рынка» при одновременном признании всех его участников «профессиональными сообществами». Это скорее свидетельствует не о разрозненности, а о свободной конкуренции на рынке юридических услуг.

Во-вторых, основная проблема поставлена верно — «невысокий общий уровень профессионализма», при этом проводится дифференциация на лиц, оказывающих юридические услуги на постоянной основе, и лиц, оказывающих их эпизодически, непостоянно; никак не аргументирована необходимость подтверждения квалификации юристов. При этом следует иметь в виду, что «относительное

число грамотных специалистов в общей массе юристов примерно одинаково в адвокатском сообществе и вне его; при этом в одной и той же мере как адвокаты, так и другие юристы бывают недостаточно компетентны и зачастую нарушают этические стандарты профессии»¹. При этом из текста ни одного из документов (проекта, программы 2013 и 2014) не ясна модель, которая будет лежать в основе системы повышения квалификации юристов — обязать подтверждать квалификацию всех юристов или же ограничить не подтверждающих квалификацию в доступе на рынок.

В-третьих, обращает на себя внимание тот факт, что авторы ПГПЮ и ГПЮ 2013 «не разделяют адвокатов и неадвокатов, адресуя претензию всем юристам безотносительно их статуса. Отсутствие адвокатской монополии, однако, влечет невозможность исключения таких лиц из профессии, поскольку, даже будучи исключенными из адвокатских объединений, они могут продолжать заниматься юридической деятельностью. Таким образом, делается вывод: введение адвокатской монополии будет способствовать очищению всего юридического сообщества. «Этот довод в пользу адвокатской монополии, однако, также несостоятелен, поскольку представляет собой очевидную попытку решения проблемы негодными средствами. Если гражданин совершает преступные, в частности коррупционные, действия, бороться с ними нужно специально предназначенными для этого средствами уголовного преследования такого гражданина. Неспособность правоохранительных органов эффективно бороться с преступлениями «белых воротничков» не должна приводить к подмене уголовного преследования некими способами «внутреннего самоочищения», которые, разумеется, не предоставляют лицу тех возможностей для защиты, которыми оно располагает в рамках уголовного процесса. Напомним, что запрет на занятие определенными видами деятельности и дисквалификация представляют собой не что иное, как дополнительные меры соответственно уголовной и административной ответственности. В данном же случае предлагается узаконить новый, внесудебный и значительно менее формализованный, способ «исключения из профессии», не ограниченный при этом, в отличие от уголовно-правового или административного, никаким предельным сроком. Такой способ легко может стать инструментом сведения счетов и внутренней борьбы в рамках корпорации, особенно с учетом того, что члены этой корпорации являются конкурентами»².

В-четвертых, необходимость установления квалификационных требований к лицам, оказывающим юридическую помощь, на постоянной основе убедительно аргументирована в ряде работ³.

¹ При этом вряд ли уместна ссылка на наличие в адвокатуре этического кодекса и его отсутствие в среде коммерческих юристов. Основным, если не единственным маркетинговым ресурсом любого юриста или юридической фирмы является их репутация: к юристу, который не способен грамотно отстаивать интересы своего доверителя или демонстрирует неэтичное поведение, в конце концов просто перестанут обращаться. С другой стороны, в том, насколько сильна может быть положительная репутация неадвокатов, мы могли убедиться на примере их участия в арбитражных процессах в 2002—2004 годах, когда клиенты продолжали обращаться к ним, несмотря на невозможность в последующем компенсировать свои судебные расходы. На том же самом примере мы можем видеть, как профессиональные участники экономической деятельности — индивидуальные предприниматели и коммерческие организации — осознанно делают свой выбор при заказе юридических услуг. Предприниматель, на свой риск осуществляющий деятельность, при выборе юриста рискует ничуть не более, чем при выборе любого своего контрагента. По этой причине нет никакой необходимости специально защищать предпринимателей от некачественно оказываемых юридических услуг. Эта функция вполне успешно выполняется свободным и конкурентным рынком таких услуг, любая попытка ограничения конкуренции на котором, в том числе путем введения адвокатской монополии, приведет, как и любое другое ограничение конкуренции, только к ухудшению качества оказываемых услуг. См.: *Латыев А.Н.* Ограниченная адвокатская монополия или относительная свобода судебного представительства // Закон. 2012. № 9. С. 99.

² Там же. С. 100.

³ См., например: *Муранов А.И.* Общий обзор обязательств России как будущего члена ВТО в отношении сектора услуг по налогообложению (налоговому консультированию) // Право ВТО. 2012. № 1; *Его же.* Чем рискует Россия? Краткое изложение сути обязательств России перед ВТО в отношении сферы юридических услуг. Критика таких обязательств // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2012. № 1; *Его же.* Необходимость установления в российском праве квалификационных требований к лицам, профессионально оказывающим в России юридические услуги. Законопроект «О квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации». URL: <http://moaur.ru/wp-content/uploads/2011/08/125.pdf> (дата обращения: 15.08.2014); *Его же.* Российское регулирование отношений с иностранными элементами: некоторые аспекты правового статуса и деятельности иностранных адвокатов. М., 2006 // СПС «КонсультантПлюс»; *Его же.* Предстоящее вступление России в ВТО как повод начать отход от идеи дерегулирования в сфере оказания платных юридических услуг, двигаясь в направлении формирования в России самостоятельной единой группы лиц, профессионально оказывающих соответствующие юридические услуги // СПС «КонсультантПлюс»; *Его же.* Российский рынок платных юридических услуг: некоторые цифры // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2010. № 2. С. 170—175; *Муранов А.И., Самков Ю.С.* Значение наличия в праве России квалификационных требований к лицам, оказывающим юридические услуги, с точки зрения внутренней политики России (общий обзор) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2010. № 1. С. 56—76; *Его же.* Воздействие на сферу оказания платных юридических услуг как одна из задач ВТО и ГАТС // СПС «КонсультантПлюс».

Обоснованным представляется предложение о том, что квалификационные требования для лиц, оказывающих юридическую помощь на постоянной основе, нужны, но при этом надо сохранить и возможность выбора¹.

В-пятых, не является обоснованным отказ от признания дисциплинарной ответственности адвокатов неэффективным средством обеспечения качества юридической помощи.

В-шестых, «при наличии на сегодняшний день двух вполне равноценных групп юристов, оказывающих юридическую помощь — адвокатов и неадвокатов, явное предпочтение оказывается государством первым, а вместо того чтобы устранить те препятствия, которые мешают адвокатам на равных конкурировать с юристами, находящимися вне адвокатского сообщества (например, путем расширения перечня форм адвокатских образований, признания за адвокатами права работать на основании трудового договора и отказа от лукавого утверждения о некоммерческом характере адвокатской деятельности), предлагаются дискриминационные меры в отношении вторых. Речь в данном случае идет именно о дискриминации, а не об установлении единых стандартов, поскольку из двух групп юристов, в равной степени не удовлетворяющих современным требованиям к качеству юридической помощи (напомним, что претензию к уровню профессионализма юристов авторы проекта госпрограммы адресуют всем юристам — к адвокатам в той же степени, что и ко всем прочим), отдается предпочтение одной из них»².

В-седьмых, «адвокатская монополия в любом ее виде либо направлена на защиту тех, кто в такой защите не особенно нуждается (например, доверителей, которые, особенно если речь идет об арбитражных судах, вполне самостоятельно и осознанно выбирают, кто будет их представлять), либо представляют собой попытку решения вопроса разгрузки судов негодными средствами и без использования тех средств, которые уже имеются в распоряжении судебной системы. Это позволяет нам утверждать: на сегодняшний день отсутствуют социально значимые основания для введения адвокатской монополии, и наоборот, ее ведение приведет к ломке сложившегося рынка юридических услуг, повышению цен на такие услуги и неизбежно вызовет подозрения в излишне протекционистском отношении власти предрасположенной к одной из групп юристов в ущерб другой»³.

Наконец, в-восьмых, признавая вслед за разработчиками государственной программы необходимость принятия законодательного акта общего характера, следует констатировать, что его идеология и механизмы достижения провозглашенных целей и задач остаются неясными.

В Распоряжении Правительства РФ от 4 апреля 2013 года № 517-р указано, что «планируется разработать концепцию регулирования рынка профессиональной юридической помощи, которая предусматривает подготовку проектов федеральных законов, регулирующих оказание профессиональной юридической помощи и адвокатскую деятельность в Российской Федерации» (выделено мной. — **В.П.**). И это при том, что концепция есть генеральный замысел, определяющий стратегию действий при осуществлении реформ, проектов, планов, программ⁴.

Не удивительно, что согласно тексту этого документа «участие общественных, научных и иных организаций, а также государственных внебюджетных фондов в разработке и реализации мероприятий подпрограммы на первоначальном этапе не планируется» (выделено мной. — **В.П.**) и может быть предусмотрено по мере совершенствования механизмов ее реализации.

Все сказанное позволяет сделать общий вывод о том, что действующая государственная программа и ее предыдущие версии, в том числе проект, по крайней мере, в части развития системы юридической помощи, не могут выступать документами стратегического характера, нуждаются в серьезной концептуальной проработке с привлечением юридической науки.

¹ «Установление квалификационных требований к лицам, профессионально оказывающим юридические услуги, не нарушит право на выбор юридического представителя по своему усмотрению, поскольку законодательно урегулировать необходимо лишь деятельность по оказанию именно платных юридических услуг и именно на профессиональной и постоянной основе (любой субъект должен иметь право на разовой основе привлекать в качестве представителя в суде, ином органе либо для получения юридических консультаций любое лицо, какое оно считает нужным), но указанное лицо не должно иметь возможности предлагать неопределенному кругу лиц свои платные услуги на постоянной основе, называя себя профессионалом в условиях отсутствия квалификации». См.: *Муранов А.И.* Необходимость установления в российском праве квалификационных требований к лицам, профессионально оказывающим в России юридические услуги. Законопроект «О квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации». URL: <http://moaur.ru/wp-content/uploads/2011/08/125.pdf> (дата обращения: 15.08.2014).

² Там же.

³ Там же.

⁴ См.: *Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.* Современный экономический словарь. М., 1999. URL: <http://www.ebk.net.ua/Book/Ses/> (дата обращения: 15.08.2014).

К.К. Панько

Панько Кирилл Константинович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Воронежского государственного университета

Ошибки технико-юридического оформления уголовно-правовых запретов

В теории уголовного права проблема ошибок подвергалась исследованию¹, однако не с позиций упущений законодателя, а как юридические и фактические ошибки лица, совершившего преступление, связанные с незнанием общественной опасности и уголовной противоправности деяния или заблуждением относительно объективных признаков состава преступления². Вместе с тем, гораздо больший интерес представляет собой юридическая ошибка как явление, касающееся деятельности не правонарушителя, но правосозидателя. Правовая или законотворческая ошибка — еще не до конца устоявшееся в юриспруденции понятие, хотя с ним связано правильное определение совокупности «неточностей», «упущений», «дефектов» и «изъянов» в законах, в праве, которые могут быть отнесены на счет деятельности законодательных органов как элемента деформации правосозидания. Для того чтобы сформировать общую теорию юридических ошибок, требуется разработка теорий правотворческих, правоприменительных и интерпретационных ошибок, что успешно осуществляется в юридической науке³.

В юридической литературе имеется ряд заслуживающих внимания определений понятия правотворческой ошибки и их классификаций, представляющих значительный научный интерес⁴. Если вести речь о классификации законодательных ошибок по видам нарушенных правил (требований), то представляется возможным выделить ошибки праксеологические, логические и лексико-грамматические. Именно совокупность этих видов правил, приемов и средств представляет наиболее важные аспекты содержания законодательной техники при формулировании законов.

Праксеология (философская концепция деятельности) как общая методология рассматривает способы деятельности (в том числе и мыслительной) с точки зрения их практических свойств и эффективности. Основная праксеологическая схема анализа включает: 1) накопление знаний о предмете законодательной регуляции; 2) типологию действий по разработке нормативных систем; 3) критику действий с точки зрения их технических достоинств и критику методов, применяющихся в этих действиях; 4) структуру законотворческого процесса (от подготовки концепции нормативного акта до принятия закона); 5) построение системы категорий (понятий). Для того чтобы быть эффективной, подобная деятельность должна быть результативной (достигать поставленной цели), надежной (чем более надежны приемы и способы деятельности, тем больше объективная возможность достижения этими приемами намеченного результата), адекватной (отражать назревшую в действительности необходимость в регулировании) и последовательной. В числе свойств нормативного акта, обеспечиваемых праксеологией, — его нормативность, общеобязательность, полнота (достаточность) и конкретность правового регулирования, соответствие норм закономерностям и потребностям общественного развития.

¹ См.: *Кириченко В.Ф.* Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1962; *Якушин В.А.* Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988; *Марцев А.И.* Незнание закона и уголовная ответственность // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сборник материалов научно-практической конференции. Красноярск, 2001. Ч. 1.

² См.: *Фаткуллина М.Б.* Юридические и фактические ошибки в уголовном праве: проблемы квалификации: автореф. дис. ... канд. Екатеринбург, 2001. С. 7—8.

³ См.: *Вопленко Н.Н.* Ошибки в правоприменении: понятие и виды // Советское государство и право. 1981. № 4; *Его же.* Причины ошибок в правоприменении // Советское государство и право. 1982. № 4; *Баранов В.М.* Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. С. 351—357; *Поленина С.В.* Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993; *Ее же.* Закон в переходный период: опыт современной России. «Круглый стол» журнала «Государство и право» // Государство и право. 1995. № 10; *Голик Ю.В.* Теория ошибок: уголовно-правовое и криминологическое значение // Актуальные проблемы борьбы с преступностью. Свердловск, 1989; *Зайцев И.М.* Устранение судебных ошибок: понятие, классификация и взаимосвязь // Реализация уголовной ответственности: уголовно-правовые и процессуальные проблемы: сборник статей. Куйбышев, 1987; *Незнамова З.А.* Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994; и др.

⁴ См., например: *Лашков А.С.* Правотворческие ошибки. Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 11; *Баранов В.М., Сырых В.М.* Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 388—395.

Лексико-грамматические правила обеспечивают ясность и доступность языка закона, точность и определенность терминов и формулировок, а законы логики — логическую непротиворечивость и формальную определенность актов.

В законодательном тексте следует употреблять простые термины, известные и общеупотребляемые обороты и, по возможности, короткие фразы. Недопустимо применять сложные грамматические конструкции, злоупотребляя причастными и деепричастными оборотами, сложноподчиненными предложениями.

Примером того, как не должен формулироваться текст закона, может служить примечание 1 к статье 205¹ УК РФ, содержащее понятие «терроризм», включающий в себя как совершение террористического акта (ст. 205 УК РФ), так и (или) содействие террористической деятельности (ст. 205¹ УК РФ), публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма (ст. 205² УК РФ), захват заложника (ст. 206 УК РФ), организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем (ст. 208 УК РФ), угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава (ст. 211 УК РФ), незаконное обращение с ядерными материалами или радиоактивными веществами (ст. 220 УК РФ), хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ (ст. 221 УК РФ), посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ), насильственный захват власти или насильственное удержание власти (ст. 178 УК РФ), вооруженный мятеж (ст. 279 УК РФ), нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360 УК РФ), которые к терроризму как таковому могут и не иметь прямого отношения.

Описывая такую форму соучастия как группа лиц по предварительному сговору, законодатель в части 2 статьи 35 УК РФ указывает, что «преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления (подчеркнуто мною. — **К.П.**). В то же время, описывая группу лиц в части 1 статьи 35 УК РФ, законодатель устанавливает: «Преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора» (подчеркнуто мною. — **К.П.**). В одном и другом случае используются идентичные обороты: «участвовали два или более исполнителя», «участвовали лица, заранее договорившиеся...». Подобное построение фразы позволило ученым и практикам вести речь о том, что группа лиц и группа лиц по предварительному сговору характеризуются наличием как минимум двух соисполнителей¹. Это существенно снижает возможность адекватной юридической оценки содеянного, совершенного группой лиц по предварительному сговору, в тех случаях, когда из всех соучастников имеется только подстрекатель (и (или) пособник) и один исполнитель. При таком варианте преступной деятельности групповое преступление превращается в индивидуально-персональное, а деятельность неисполнителей квалифицируется по части статьи, предусматривающей ответственность исполнителя со ссылкой на соответствующую часть статьи 33 УК РФ. Иными словами, есть пособник (организатор, или подстрекатель), есть исполнитель, но нет формы соучастия.

Также лингвистическую погрешность содержит и следующее предписание части 5 статьи 79 УК РФ: «Лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее двадцати пяти лет лишения свободы». Целями наказания, согласно части 2 статьи 43 УК РФ, являются восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения им новых преступлений. Во фразе «лицо не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания» кроется иной смысл, не вытекающий из целей наказания, как они сформулированы законодателем.

Основными способами (приемами) изложения нормы права должны являться ясность, простота, точность и краткость. Только при ясности изложения может быть реализована правовая презумпция, согласно которой незнание закона не служит основанием для освобождения от уголовной ответственности за совершенное преступление. Ясность закона, как и другие свойства языка, способствуют правильному выявлению содержащейся в законе информации, уяснению мысли, позиции и цели законодателя.

Логический аспект качества закона включает в себя логическую правильность строения (структуры) содержания закона (правильность образования логических элементов в законе и логическую правильность связей элементов закона). Правильность образования логических элементов уголовного закона сводится к формированию логической конструкции, включающей в себя гипотезу, диспозицию и санкцию, состоящих из нормативных высказываний. Нормативная логика (деонтическая логика или логика норм) — раздел логики, исследующий логическую структуру и логические связи нормативных высказываний (суждений). В основе логической структуры нормы права лежит деонтическая модальность — характеристика практического действия с точки зрения определенной системы норм права.

¹ См., например: абзац 3 пункта 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве» от 27 января 1999 г. № 1 (ст. 105 УК РФ).

Нормативный статус действия обычно выражается понятиями «разрешено» — «запрещено», «обязательно» — «безразлично». Эти понятия в деонтической логике взаимоопределяемы:

- обязательно то, от чего не разрешено воздерживаться; обязательно все, что запрещено не делать;
- разрешено то, от выполнения чего не обязательно воздерживаться; разрешено все, что не запрещено;
- запрещено то, от чего обязательно воздерживаться; запрещено все, что не является разрешенным;
- безразлично то, что не является ни обязательным, ни запрещенным или (что то же) то, что разрешено выполнять и разрешено не выполнять.

В логике определение обязательности (запрещенности) связано с понятием наказания (санкции): действие обязательно, когда воздержание от него влечет за собой наказание; действие запрещено, когда его совершение влечет за собой наказание. Как видим, логическая конструкция предполагает все элементы нормы права в отличие от современной науки, которая трактует норму права как общеобязательное правило поведения, установленное и санкционированное государством, акцентируя, таким образом, внимание на ее одном элементе — диспозиции и опуская другие ее элементы — гипотезу и санкцию. В науке высказаны различные суждения о природе логической конструкции нормы права: одни рассматривают норму права как суждение¹, другие — как своеобразный логико-правовой феномен², третьи — как деонтическую модальность³, четвертые считают, что «норма права как основной элемент закона имеет комплексный характер и состоит из таких логических элементов, как деонтическая модальность и суждение»⁴.

Термин «суждение» широко используется традиционной логикой. В современной логике обычно пользуются термином «высказывание», обозначающим грамматически правильное предложение, взятое вместе с выражаемым им смыслом⁵. Наполнив логическую конструкцию, в качестве которой выступает деонтическая модальность, смыслом (содержанием), получаем следующую норму права: «Убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, — наказывается...», то есть совершение запрещенных действий наказывается, а запрещено то, от чего обязательно следует воздерживаться. Нормативное высказывание (суждение) имеет в своей основе логическую (деонтическую) модальность (от лат. *modus* — способ), как способ (меру) высказывания, оперирующий понятиями: запрещено, разрешено, обязательно, нормативно безразлично.

Таким образом, деонтическая модальность — это и есть логическая конструкция нормы права, разделенная на три элемента — гипотезу, диспозицию, санкцию. Суждение, или нормативное высказывание, или деонтическое высказывание, устанавливающее содержательную часть нормы права, — это языковая формулировка императивного характера, в которой решающую роль играет контекст и в котором выражается норма. В контексте (соединении, связи) наиболее точно и конкретно выражается смысл и значение отдельно входящих в норму права элементов и совокупность нормативных высказываний.

Деонтическая модальность (правильность способа), или модальность долженствования, или логическая правильность, обеспечивает правильность образования логических элементов (понятий и высказываний), образующих структуру нормы права (гипотезу, диспозицию, санкцию) и правильность связей элементов внутри нормы права. В качестве требований к правильности связей элементов в законе выделяют: определенность, непротиворечивость и последовательность⁶. В качестве требований к правильности образования и использования логических элементов в законе указывают правильность понятий, деонтической модальности и суждения⁷.

Логическая природа нормы права предопределяет и логические ошибки в законотворчестве (алогизмы), в основе которых лежат нарушения законов, правил логики и логических операций. Ало-

¹ См.: *Бабаев В.К.* Советское право как логическая система. М., 1978; *Козюбра Н.И.* Социалистическое право и общественное сознание. Киев, 1979; *Баранов В.М.* Истинность норм советского права. Саратов, 1989.

² См.: *Ивлев Ю.В.* Логика. М., 1997. С. 64—66; *Сырых В.М.* Законотворчество как вид социального проектирования // Проблемы юридической техники: сборник статей. Н. Новгород, 2000. С. 45—53.

³ См.: *Зиновьев А.А.* Основы логических теорий научных знаний. М., 1967; *Слинин Я.А.* Современная модальная логика. Ленинград, 1976; *Пошкявичус В.А.* Применение математических и логических средств в правовых исследованиях. Вильнюс, 1974; *Чернобель Г.Т.* Структура норм права и механизм их действия (логические аспекты) // Правоведение. 1983. № 4; *Черданцев А.Ф.* Логико-правовые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993; *Антропов В.Г.* Правовая логика: структура правовой нормы. Волгоград, 1999.

⁴ *Сырых Е.В.* Алогизмы в законе: понятие, виды, методика использования в образовательном процессе // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 376.

⁵ См.: *Горский Д.П.* и др. Краткий словарь по логике. М., 1991. С. 179.

⁶ См.: *Власенко Н.А.* Язык права. Иркутск, 1997. С. 73—74.

⁷ См.: *Сырых Е.В.* Алогизмы в законе: понятие, виды, методика использования в образовательном процессе // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 370—384.

гизмы соответствуют видам требований, которые обеспечивают логическую правильность закона. В силу этого их также можно делить на алогизмы, допускаемые вследствие нарушения требований логической правильности, предъявляемых к образованию логических элементов, и алогизмы, нарушающие требования к связям логических элементов в законе.

Алогизмы, нарушающие требования правильности логических элементов, их образования и структуры, подразделяют на логические ошибки в выборе и использовании деонтических модальностей при формулировании закона, ошибки в нормативных высказываниях (суждениях) и алогизмы в определении понятий. Типичными погрешностями в формулировании понятий являются:

— несоразмерность определений, формулируемых в законе, которая выражается в чрезмерной широте или узости определения: объем определяющего понятия больше либо меньше объема определяемого понятия, в то время как объемы этих понятий должны быть одинаковы. Примером может служить статья 148 УК РФ «Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий», диспозиция которой в противовес названию посвящена только защите религиозных чувств верующих, никак не защищая атеистов; законодатель совершенно необоснованно расширил понятие террористического акта (ст. 205 УК РФ), включив в состав в качестве квалифицирующего признака убийство, которое является само по себе самостоятельным преступлением, предусмотренным статьей 105 УК РФ;

— тавтология (*idem per idem*), при которой понятие определяется через самого себя, хотя и в других выражениях. Например: «Дискриминация, то есть нарушение прав, свобод и законных интересов человека ...» (ст. 136 УК РФ);

— определение неизвестного через неизвестное (*ignotum per ignotius*), при котором понятие определяется через другое понятие, признаки которого неизвестны и которое само подлежит определению. Например: «Разрушение, повреждение или приведение иным способом в негодное для эксплуатации состояние объектов энергетики, электросвязи, жилищного и коммунального хозяйства или других объектов жизнеобеспечения» (ст. 215² УК РФ), что законодатель подразумевает под «иным способом» приведения в негодное для эксплуатации состояние», кроме перечисленных им, и о каких именно «других объектах жизнеобеспечения» идет речь в данном составе преступления?

Ошибки в нормативных высказываниях (суждениях) означают, что истинное значение сложного высказывания зависит только от истинности значений входящих в него простых высказываний и характера их связи. Например, нормативное сложное высказывание: «При назначении наказания лицу, признанному вердиктом присяжных заседателей виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, обстоятельства, отягчающие наказание, не учитываются» (ч. 4 ст. 65 УК РФ) зависит от части 1 этой статьи, которая гласит: «Срок или размер наказания лицу, признанному вердиктом присяжных заседателей виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершенное преступление». Назначение двух третей наказания допускается в силу решения присяжных заседателей о снисхождении к лицу, совершившему преступление, или в силу предписаний законодателя не учитывать отягчающие наказание обстоятельства, или в силу комплекса обстоятельств: снисхождения присяжных и снисхождения законодателя? Одно не вытекает из другого, так как присяжные заседатели не имеют отношения к исследованию обстоятельств, отягчающих наказание. Так что же влияет на снижение срока или размера наказания до двух третей? В данном случае мы имеем алогизм как результат нарушения правил образования суждения.

Алогизмы в деонтических модальностях могут быть следствием нарушения законодателем правил образования деонтической модальности, при которой изложение правила поведения не соответствует статусу действия (модальному оператору): «запрещено», «разрешено», «обязано». Примером может служить часть 2 статьи 68 УК РФ: «Срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части настоящего кодекса». Представляется, что императивный модальный оператор: «Срок наказания при любом виде рецидива преступлений должен быть выше одной третьей части...» более точно отразил бы логическую конструкцию деонтической модальности нормативного высказывания законодателя. Если устанавливается мера должного поведения, то следует выбрать модальный оператор «обязано», деонтическая модальность которого будет иметь конструкцию: «запрещено то, от чего обязательно воздерживаться».

Вторую группу составляют алогизмы, возникающие в результате нарушения требований, предъявляемых к связям логических элементов в законе. К ним, прежде всего, следует отнести алогизмы, возникшие в результате нарушения последовательности развития конституционных положений отраслевым законодательством. В качестве примера следует указать статью 4 УК РФ «Принцип равенства граждан перед законом», исходя из буквального толкования которой, вопреки части 1 статьи 19 Конституции РФ, ее положения не распространяются на лиц без гражданства. Другой пример. Уголовно-правовые предписания части 1 статьи 1 УК РФ: «Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат вклю-

чению в настоящий кодекс»; и часть 1 статьи 3 УК РФ: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим кодексом» в определенной степени игнорируют положения части 4 статьи 15 и пункта 2 раздела второго «заключительные и переходные положения» Конституции РФ, так как по буквальному смыслу уголовно-правовых норм не имеют прямого действия часть 2 статьи 15, часть 1 статьи 19, часть 2 статьи 21, часть 1 статей 50, 52, 54, часть 2 статьи 63 Конституции РФ и ратифицированные международные договоры.

Другим распространенным видом этой группы являются алогизмы, возникшие в результате нарушения требований непротиворечивости предписаний закона. В качестве примера следует указать несоответствие ряда институтов Особенной части принципам уголовного права, предусмотренных в Общей части. Не соответствует принципу равенства граждан перед законом независимо от должностного положения (ст. 4 УК РФ) институт должностного лица (примечание к ст. 285 УК РФ) со штрафными санкциями за получение взяток; существует явное логическое несоответствие между многообразием видов преступлений (около 256 без учета квалифицированных составов), описанных в диспозициях, и однообразием видов наказания (11 видов, из которых практически половина не применяется), выполняемое с помощью относительно определенных санкций с множественной альтернативностью.

К этой группе относятся также алогизмы, возникающие в результате нарушения определенности закона. Например, неопределенность оценочных понятий и признаков, отсутствие терминологической согласованности некоторых определений, которые до сих пор остаются без официального толкования, хотя широко используются в статьях Особенной части УК РФ: понятие тяжких последствий, крупного размера, крупного ущерба, существенного вреда, значительного ущерба, особо тяжких последствий и т. д.

К этому же виду ошибок следует отнести алогизмы, возникающие вследствие нарушений связи между элементами нормы права (гипотезы, диспозиции, санкции), при которых: 1) фактически уравниваются по значимости простые и квалифицированные составы преступлений; 2) многие виды наказания, предусмотренные в санкциях статей Особенной части, применяются на практике слишком редко или не применяются вообще; 3) допускается возможность выхода за пределы санкции при оценке правового значения обстоятельств дела; и др.

Праксеологические ошибки законоотворчества лежат в иной сфере познавательной деятельности: это недостатки и упущения на стадии проектирования правовых норм, перевода имеющихся представлений о социальных и юридических закономерностях в нормативно-правовые установления в то время, когда сами представления и потребность их перевода в правовую сферу не созрели в глубинах общественного развития. В качестве примера могут служить статьи Уголовного кодекса, предусматривающие составы, которые очень редко применяются или не применяются совсем не в силу плохой работы правоприменителей, а потому что данные преступления не совершаются¹.

Основной круг гносеологических ошибок очерчивается посредством таких проблем, как интерпретация законоведом объекта познания, структура познавательного процесса, проблема истины и ее критерия, проблема форм и методов познания и т. д. И хотя этот вид действия предшествует подготовке проекта закона, тем не менее, ошибки, допущенные в анализе общественных процессов и явлений и выявлении потребности правовой регламентации, могут отразиться на подготовке проекта закона, на других стадиях и этапах законоотворчества, на которых концепция законопроекта превращается в законодательный текст.

К праксеологическим ошибкам следует отнести пробел в праве, который имеет место, когда определенный вопрос входит в сферу правового регулирования, должен решаться юридическими средствами, но конкретное его решение не предусмотрено или предусмотрено не полностью. В сфере уголовно-правового регулирования то или иное запрещенное деяние должно быть четко, полно и недвусмысленно отражено в нормативном акте. Применение уголовного закона по аналогии не допускается. Поэтому устранение пробелов допустимо только принятием закона или внесением в него дополнений.

Примером полной пробельности в уголовном праве может служить отсутствие нормы о рейдерстве (захват бизнеса), об ответственности за создание террористических организаций и участие в них. Обращает на себя внимание и тот факт, что статьей 205 УК РФ, как и всеми нормативными актами, посвященными этим вопросам за последнее десятилетие, терроризм заявляется не как составная часть организованной преступности, а как вид преступления, существующий самостоятельно и независимо от организованной преступности. Такой подход к проблеме представляется ошибочным, так как борьба с терроризмом, как внутригосударственным, так и международным, вне рамок проти-

¹ Так, по статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ в 2001—2014 годах из действующих составов Особенной части УК РФ (за исключением преступлений против военной службы) не применялись совсем (с небольшими различиями по пяти областям) 65—71%; редко применялись (от 1 до 3 осужденных) 9—12%. (Форма № 10-а).

водействия организованной преступности не отражает современный уровень развития общественных отношений. Представляется, что в законодательстве следует отразить все виды деятельности и весь комплекс вопросов, обеспечивающих противодействие терроризму в рамках борьбы с организованной преступностью, а не вне ее.

Полностью не отражены в уголовном законодательстве и другие виды общественных отношений, созревшие в недрах общественного развития в современной России. Так, в силу актуальности и очевидности, не требующих предварительного анализа, следует криминализировать в обособленных статьях Уголовного кодекса организованные формы торговли людьми в целях их содержания в рабстве; незаконную сексуальную эксплуатацию женщин и детей; незаконную трансплантацию человеческих органов; действия фрикеров (телефонных пиратов), хакеров по хищению денежных средств с помощью проникновения в систему сети «Интернет», в базу данных ЭВМ и радиопиратство.

Примерами частичной (неполной) пробельности являются ситуации, при которых законодатель, формулируя закон, не до конца или недостаточно четко разрешает существующие вопросы, что требует разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, выполняющего компенсационную функцию. Все постановления Пленума Верховного Суда РФ, посвященные вопросам уголовного права, имеют своим назначением устранение этого вида пробельности. Однако эти разъяснения не являются официальным источником права и, кроме того, часто сами содержат в себе пробелы, противоречия и неясности, а в ряде случаев прямо противоречащие закону. Например, при совершении убийства организованной группой, действия всех ее участников безотносительно к фактически выполняемым в организованной группе ролям (организатор, подстрекатель, пособник, характеризуются тем, что лично преступление не совершают, действуют руками исполнителя, на месте преступления не присутствуют, объективную сторону состава преступления не выполняют) должны квалифицироваться в соответствии с разъяснениями Верховного Суда¹ как соисполнители, то есть все они лично участвовали в совершении убийства, находились на месте преступления и лишали потерпевшего жизни.

Также в качестве праксеологических ошибок необходимо рассматривать избыточную криминализацию и (или) пенализацию. Например, введение в Уголовный кодекс шести новых составов мошенничества — в сфере кредитования, при получении выплат, с использованием платежных карт, в сфере предпринимательской деятельности, в сфере страхования, в сфере компьютерной информации (ст. 199¹—159⁶ УК РФ); введение примечания к статье 131 УК РФ, в соответствии с которым всякое лицо в возрасте до 12 лет «находится в беспомощной состоянии, то есть не может понимать характер и значение совершаемых с ним действий» и в силу этого как изнасилование или насильственные действия сексуального характера должны рассматриваться и те действия, которые к ним никакого отношения не имеют и предусмотрены иными статьями УК РФ — статьями 134, 135. Причем особенность преступления, предусмотренного статьей 135 УК РФ (развратные действия), заключается в том, что отсутствует какой-либо личный сексуальный контакт виновного и потерпевшего. Также нельзя обойти вниманием и то обстоятельство, что санкции в виде лишения свободы за половые преступления при квалифицирующих признаках в размерах превосходили санкции за преступления против жизни и здоровья — за убийство при отягчающих обстоятельствах закон предусматривает лишение свободы от 8 до 20 лет, за изнасилование при отягчающих обстоятельствах — от 15 до 20, за развратные действия при аналогичных обстоятельствах — от 10 до 15 лет.

Нарушения юридической техники могут выразиться и в умышленном злоупотреблении ее средствами и приемами, которые по критерию способа действия можно включить в праксеологический тип законодательных ошибок. О вероятности злоупотребления приемами юридической техники писал Д.А. Керимов, обращая внимание на то, что использование абстрактного или казуального приемов изложения норм права «нередко доводится до крайностей в зависимости от политических целей того или иного закона. В тех случаях, когда законодатель менее всего заинтересован в применении правовых предписаний закона в точном и строгом соответствии с их текстом, они формулируются в такой абстрактной форме, что любое поведение участников правовых отношений может быть подведено под их действие — и наоборот»². Действительно, иногда трудно определить, что лежит в основе стремления законодателя: то ли он не знаком с правилами юридической техники, то ли в совершенстве ею владея, намерено формулирует норму права или комплекс норм таким образом, чтобы в дальнейшем толковать их в угоду конъюнктурным соображениям, личным или групповым интересам, то ли законодатель вынужденно идет на нарушение правил законодательной техники под влиянием сложившейся социально-политической обстановки. В качестве примера можно вспомнить о примечании 4 к статье 178 УК РФ «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции», в котором опре-

¹ См.: О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ): постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.

² Керимов Д.А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. М., 1998. С. 45; об этом же см.: Денисов С.А. Выражение интересов управленческих групп с помощью юридической техники // Проблемы юридической техники: сборник статей. Н. Новгород, 2000. С. 506.

деляется неоднократность злоупотребления доминирующим положением, что превращает статью 178 УК РФ в норму неприменимую.

Эффективность законодательства слагается из многих составляющих и зависит от множества факторов, одним из которых выступает выявление законодательских ошибок для их дальнейшего устранения. Этот фактор не выделяется в теории в качестве самостоятельного, однако преемственность в развитии законодательства немыслима без выявления и глубокого анализа природы и видов ошибочных законодательных решений. Замедлить развитие социальных процессов в России могут не только сбои в сфере экономики и промахи в политике, но и некачественные, малоэффективные законы. В настоящее время много говорится и пишется о различных ошибках прошлого, однако не менее важно выявлять и анализировать законодательные ошибки и дефекты текущего законодательства.

Ошибка в законодательстве влечет за собой негативный результат деятельности в правовой сфере, препятствует достижению законодательно определенных целей и содержит в себе потенциальные возможности наступления вредных, а в отдельных случаях опасных для общества, личности и государства последствий. «Затруднения, которые испытывает практика в применении уголовного закона. Степень распространенности допускаемых при этом ошибок, несомненно, сказывается отрицательно на достижении целей уголовного закона»¹.

¹ Наумов А.В. Форма уголовного закона и ее социальная обусловленность // Проблемы совершенствования уголовного закона. М., 1984. С. 20; об этом же см.: Кливер И.Я. Уголовно-правовые судебные ошибки в квалификации преступлений и их предупреждение: автореф. дис. ... канд. М., 1979; Лисюткин А.Б. Юридическая техника и правовые ошибки // Государство и право. 2001. № 11. С. 22—28.

А.В. Парфенов

Парфенов Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России

Стратегическая идея компромисса в современном законодательстве: воплощение идеалов или рациональный прагматизм?

На современном этапе развития российского общества идея компромисса приобретает все большую популярность. К ней обращаются политические деятели и законодатели, она начинает рассматриваться в качестве платформы для социального общения между различными субъектами и их объединениями. В формирование и реализацию такого рода концепции существенный вклад привносят представители научной общественности. На протяжении многих столетий компромисс как сложный самостоятельный феномен привлекал внимание ученых, представляющих разные области научного знания. В начале XXI века можно констатировать очередной «всплеск» интереса к нему. Наиболее ярко он проявился в области юридической науки. Во многом это было связано с попыткой уяснения природы новых ориентиров в области государственно-правового строительства, определения оптимальных путей их достижения. Строительство в условиях современной России правового государства и гражданского общества предполагает как уточнение общих теоретических представлений о них, так и решение комплекса смежных, тесно связанных с ними вопросов. Именно к их числу и относится проблема компромисса. Очевидно, что он способен обеспечить согласование интересов различных социальных групп, поиск взаимоприемлемого выхода из конфликтной ситуации, устранение социальной напряженности и конфронтации различных субъектов. Использование заложенного в нем потенциала в состоянии повысить качество действующего права, обеспечить его одобрение и поддержку со стороны народа.

В этой связи весьма своевременной и важной выглядит попытка субъектов правотворчества отразить и закрепить идею компромисса в отечественном законодательстве. Наиболее ярким примером здесь может выступать принятый в 2010 году Федеральный закон РФ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹.

Обращение к сфере юридической науки позволяет констатировать, что природе компромисса в праве посвящен целый ряд общетеоретических юридических исследований. Ученые-правоведы, например, М.М. Новикова, нередко преподносят его в качестве ключевого фактора оптимизации механизма правового регулирования². Проблемы реализации компромиссных начал в сфере уголовного права были проанализированы в трудах Х.Д. Аликперова. Его последователи, развивая заложенные в них идеи, склонны сегодня связывать компромисс со «способами разрешения уголовно-правовых конфликтов»³, «средствами реализации социально-значимых интересов в уголовном праве»⁴, «способами разрешения уголовного судопроизводства»⁵, специфическими «процедурами в уголовном судопроизводстве»⁶ и т. д. Пристальное внимание к правовому компромиссу демонстрируют представители трудового права. Они, как правило, склонны видеть в нем один из способов разрешения социально-трудовых конфликтов⁷.

Обилие точек зрения по вопросу компромисса в праве лишний раз подчеркивает тот факт, что интерес к нему со стороны ученых-правоведов остается неизменно высоким. В современной юриспруденции он начинает выступать в качестве фундаментальной идеи, основы для ряда будущих научных исследований.

В законодательной сфере значение компромисса исключительно велико. Мы полагаем, что в этой области он приобретает окраску стратегической идеи. Следует отметить, что понятие «strate-

¹ Собрание законодательства РФ. 2010. № 31, ст. 4162.

² См.: Новикова М.М. Юридичний компроміс як фактор оптимізації механізму правового регулювання: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007.

³ См.: Кувалдина Ю.В. Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2011.

⁴ См.: Кайшев А.В. Уголовно-правовое значение компромиссов и поощрений: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005.

⁵ См.: Янина Я.Ю. Теоретические и практические аспекты применения компромиссов для разрешения конфликтов предварительного следствия: дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2007.

⁶ См.: Попова И.А. Тактико-криминалистическое обеспечение компромиссных процедур в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011.

⁷ Ситникова О.В. Компромисс как способ разрешения социально-трудовых конфликтов: дис. ... канд. социолог. наук. М., 2011.

гия» традиционно ассоциируется с военным искусством. В подобном ключе она в большинстве случаев преподносится в специальной справочной литературе. В ней стратегия (от гр. *strategia* = *stratus*-войско + *ago*-веду) определяется как «наука войны; учение о лучшем расположении и употреблении всех военных сил и средств»¹; «в широком смысле — объяснение военных действий; в узком смысле — тактика театра военных действий»²; «наука о войне, в частности, наука полководца»³; «искусство ведения войны; искусство руководить действиями какого-нибудь коллектива для достижения общих, главных целей в его борьбе с противником»⁴.

В то же время в ряде источников наблюдается тенденция расширения смысла понятия «стратегия», попытка выхода за узкие границы «военного искусства». Так, И.В. Лехин и Ф.Н. Петров наряду с сугубо военной стратегией выделили «стратегию ВКП(б)» как науку «о руководстве революционной борьбой пролетариата»⁵. Данный подход внес свою лепту в формирование представлений о стратегии как об «искусстве руководства общественной, политической борьбой»⁶.

Применительно к проблематике нашего исследования наиболее предпочтительной представляется трактовка стратегии как предварительно составленного плана долговременного руководства чем-либо с целью достижения практических результатов; метода планирования какой-либо деятельности на длительную перспективу⁷.

В этой связи идея компромисса представляется нам как один из элементов, относящихся к базовым основам современной правотворческой деятельности, как ее общий ориентир и долговременное руководство к действию. Именно при таком подходе становится возможным говорить о стратегической идее компромисса и перспективах ее реализации в отечественном законодательстве.

Заметим, что достижение желаемого результата станет возможным лишь при условии корректного, научно обоснованного применения компромисса. В свою очередь, это требует, прежде всего, четкого понимания природы данного феномена. К сожалению, данный вопрос по сей день остается нерешенным. В научных трудах он нередко подменяется вопросами роли, необходимости и перспектив использования компромисса в сфере упорядочения общественных отношений. В ряде случаев исследователи, довольствуясь традиционным пониманием компромисса как «стиля поведения в конфликтной ситуации, одного из основных способов разрешения конфликтов, означающего урегулирование разногласий на основе взаимных уступок, частичного удовлетворения интересов противостоящих сторон»⁸, ставят перед собой и более скромную цель — привлечь к нему внимание научной общественности.

Перечисленные обстоятельства во многом объясняют отсутствие общетеоретической модели механизма использования компромисса в правовой сфере. Однако главная причина сложившейся ситуации, по-нашему мнению, кроется в том, что исследователям на данный момент так и не удалось окончательно определиться не только с природой данного явления, но и с местом, которое ему должно отводиться в праве. Последнее, как мы полагаем, имеет принципиально важное значение. От того, к ряду каких явлений юридического характера будет отнесен компромисс, будет зависеть процедура его реализации. Вопрос о том, в каком контексте он должен рассматриваться в правовой сфере в первую очередь требует внимания правоведов. Постараемся изложить собственный вариант его решения.

Мы исходим из того, что правовой компромисс во многом представляет собой результат отражения процессов, происходящих в обществе. В его основе лежит социальный компромисс, который в ходе развития общества начинает восприниматься в качестве основного вида взаимодействия. Истоки его генезиса следует искать в первобытном обществе. Позднее, с появлением государства, компромисс не исчезает, а напротив — закрепляется и усиливает свои позиции. В этот период, на наш взгляд, имело место начало формирования одного из традиционных и широко известных подходов к нему. Компромисс здесь выступает фундаментальной идеей, всеобщим принципом организации жизнедеятельности людей. Многочисленные примеры попыток реализовать данную концепцию можно обнаружить при изучении античной истории. Например, в Древней Греции идея компромисса с окружающей действительностью выступала идеологической основой кинической философской школы и ее многочисленных последователей⁹.

Отдельно следует отметить, что примерно в это же время идеи компромисса стали проникать в правовую сферу и приобретать юридическую окраску. В частности, заслуживает внимания исследо-

¹ См.: *Даль В.И.* Толковый словарь живаго великорусского языка. 4 часть. М., 1866. С. 307.

² См.: *Павленов Ф.* Энциклопедический словарь. СПб., 1910. С. 2444.

³ См.: *Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А.* Энциклопедический словарь. СПб., 1901. Т. 31. С. 730.

⁴ *Ушаков Д.Н.* Толковый словарь современного русского языка. М., 2013. С. 658.

⁵ См.: *Краткий словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина, Ф.Н. Петрова.* М., 1950. С. 350.

⁶ *Словарь русского языка: в 4 т. / под ред. А.П. Евгеньевой.* 3-е изд., стереотип. М., 1988. Т. 4. С. 283.

⁷ См.: *Толковый словарь русского языка / под ред. Д.В. Дмитриева.* М., 2003. С. 1309.

⁸ См.: *Управление организацией: энциклопедический словарь / под ред. А.Г. Поршнева, А.Я. Кибанова.* М., 2001. С. 716—717.

⁹ См.: *Антология кинизма (Антисфен, Диоген, Кратет, Керкид, Дион): фрагменты сочинений кинических мыслителей.* М., 1984.

вателей попытка древнегреческих государственных деятелей отразить компромиссные начала в действующем законодательстве. Так, знаменитый афинский реформатор Солон главным в законах считал обеспечение компромисса¹. Данная идея красной нитью проходила через его реформы, направленные на соединение права и силы власти в господстве законов, изданных в равной мере как для простых, так и для знатных людей.

Представления о компромиссе как об идеале и главном ориентире были характерны не только для античного периода истории. Подобные воззрения дошли до наших дней и закрепились в самых разных отраслях научного знания, в том числе юриспруденции. Данный подход обнаруживается во многих общетеоретических и отраслевых политико-правовых исследованиях. Так, Н.Н. Вопленко, выступая за «теоретическое обоснование образа права как средства и результата социального компромисса»², полагает, что компромисс в праве — «это цивилизованная форма достижения согласия между различными политическими силами»³.

Подобные высказывания достаточно часто можно обнаружить в трудах ученых-правоведов. Признавая во многом их справедливость, нам хотелось бы заметить, что многочисленные рассуждения о роли, потенциале и предназначении компромисса в праве породили вполне очевидную для специалистов тенденцию его идеализации в современной юридической науке. Правоведы продолжают рассуждать о нем как об абстрактной идее, цели, к достижению которой нужно стремиться. При этом механизм достижения компромисса уходит на второй план, а в худшем случае — не представляет особого интереса для исследователя.

Оценивая данную тенденцию, следует стараться избегать крайностей. Как известно, любое новое знание обогащает наши представления об изучаемом явлении. Компромиссы в праве не составляют здесь исключения. Их идеализацию, по всей видимости, не следует рассматривать исключительно как негативную тенденцию. Несомненные достоинства этого направления наблюдаются в том, что, во-первых, происходит признание и подтверждение факта наличия компромиссов в правовой сфере; во-вторых, компромиссы в праве представлены как уникальное общеправовое явление; в-третьих, компромиссы в праве преподносятся как основа и важнейшие ориентиры в области государственно-правового строительства; в-четвертых, компромиссы в праве претендуют на достойное место в системе правовых идей, взглядов и концепций, образующих правовую идеологию; в-пятых, компромиссы в праве подчеркивают ценность государственно-организованного общества для каждого отдельно взятого человека; в-шестых, компромиссы в праве ориентируют на демократические методы решения социальных конфликтов.

В то же время исследователю следует обратить внимание на присущие данной тенденции недостатки. К ним, в первую очередь, следует отнести сохраняющуюся «размытость», несогласованность представлений о природе компромиссов в праве. Упущения в разработке этого вопроса общего характера дают о себе знать каждый раз, когда мы пытаемся обратиться к какой-либо частной ситуации. Имея лишь общие концептуальные представления о компромиссе в праве, мы, как правило, вынуждены констатировать наличие пробела в области методики его практического применения.

Ряд недостатков рассматриваемого подхода связан с технико-юридическими аспектами. В частности, на сегодняшний день отсутствует ясность в области процедуры подготовки и оформления компромиссов в праве. Споры вызывает даже вопрос о том, должен ли при помощи системы юридических средств закрепляться сам компромисс либо это должно касаться лишь его результатов.

Представленные суждения позволяют утверждать, что тенденция идеализации компромисса в том виде, в каком она наблюдается сегодня, любопытна для ученого-правоведа с точки зрения определения основных путей и механизмов влияния рассматриваемого феномена на сознание и поведение граждан и должностных лиц.

В то же время удовлетворению потребностей современной юридической практики идеализация компромисса явно не способствует.

Реализацию потенциала стратегической идеи компромисса мы склонны связывать со второй тенденцией в области ее изучения. В свете ранее изложенного материала она представляется наиболее перспективной и востребованной. С некоторой долей условности мы можем обозначить ее как «прагматический» подход. В рамках него компромисс не претендует на звание «фундаментальной идеи», «всеобщего ориентира» и т. п. Возможно, это и «оттеняет» его, делает малозаметным на фоне множества иных «модных» концепций. Основной акцент здесь делается на возможность практического использования компромисса, на получение конкретных результатов. Полагаем, что в современных условиях именно эти вопросы являются наиболее актуальными и перспективными для исследования. Характерной особенностью данной тенденции выступает рассмотрение компромисса в качестве од-

¹ См.: Соколов А.Н., Петровская А.В. Правовой закон — стержень правового государства: монография. Калининград, 2008. С. 10.

² Вопленко Н.Н. Очерки общей теории права: монография. Волгоград, 2009. С. 34.

³ Там же. С. 35.

ного из практически ориентированных инструментов упорядочения общественных отношений. При этом речь об его «исключительности», «глобальности» не ведется. Компромисс признается значимым, но не единственным и отнюдь не универсальным средством в арсенале государства. Его статус низводится от «идеала» до «техники решения конфликтных проблем»¹. Теоретическое знание в этом подходе ориентировано на то, чтобы помочь воспользоваться потенциалом компромисса применительно к отдельному жизненному случаю.

Один из ранних примеров, связанных с реализацией «прагматического» подхода на практике, можно обнаружить в Древнем Риме. Здесь государственная власть прекращает физическую борьбу сторон и заставляет спорящих так или иначе прийти к соглашению о третейском суде, который затем и разберет спор по существу². Можно констатировать, что «у римлян был общесоблюдаемый обычай — заключать компромисс путем неформального соглашения между сторонами, на случай нарушения которого, обе стороны обязывались к платежу неустойки (роена *compromissa*, откуда и название договора — *compromissum*)»³. Похожая модель разрешения конфликтов существовала и в Древней Руси⁴.

Развитие науки, обусловленное усложнением системы общественных отношений, предопределило и совершенствование методики использования компромисса. Ученым удалось сформировать основы соответствующей теоретической концепции. Глубоко прав К. Поппер, отмечавший, что «слово «компромисс» вызывает нехорошие ассоциации, однако для нас важно научиться использовать его правильно»⁵. Умелое оперирование им позволяет задействовать для реализации нашей программы разум, а не страсти и насилие.

Существенный вклад в развитие «прагматического» подхода был внесен основателями марксизма-ленинизма. Многие из представленных ими суждений не потеряли своей актуальности и по сей день. Так, Ф. Энгельс, подвергнув жесткой критике бланкистских эмигрантов, отвергавших компромиссы, «которые только отдаляют день победы и удлиняют период рабства»⁶, отмечал, что немецкие коммунисты «через все промежуточные станции и компромиссы... ясно видят и постоянно преследуют конечную цель: уничтожение классов и создание такого общественного строя, при котором не будет места частной собственности на землю и на все средства производства»⁷.

Озвученные в представленном тезисе идеи получили развитие в трудах В.И. Ленина. Он заявил, что «компромиссы, при известных условиях, необходимы»⁸. Задача истинной революционной партии ему виделась не в том, чтобы «провозгласить невозможным отказ от всяких компромиссов, а в том, чтобы *через все компромиссы... уметь провести верность своим принципам, своему классу, своей революционной задаче, своему делу...*»⁹. Именно обстоятельства нередко заставляют прибегать к лавированию, соглашательству, компромиссам.

Отголоски данной идеи можно обнаружить и в высказываниях И.В. Сталина, отмечавшего, что «большевики знают не меньше, чем всякий другой, что в известном смысле «всякое даяние благо», что при известных условиях реформы вообще, компромиссы и соглашения в частности — необходимы и полезны»¹⁰. Основное назначение уступок и компромиссов ему виделось в том, «чтобы они усиливали и укрепляли в последнем счете пролетариат»¹¹.

Несомненная заслуга перечисленных авторов состоит в том, что они одними из первых приблизили компромисс к сфере практической деятельности и, отбросив идеалистические моменты, констатировали, что компромисс — всего лишь одно из средств для решения вполне конкретной задачи. Отбросив апелляции к общечеловеческим ценностям, марксисты честно заявили, что использование компромисса обусловлено собственной, а не всеобщей выгодой. О нем следует забыть, если использование иной тактики в конкретной ситуации позволит получить большую выгоду.

Любопытно, что исследования западных (так называемых буржуазных) ученых, посвященные проблеме компромисса, во многом основаны на подобного рода идеях. Однако их особенностью выступает более тщательная разработка отдельных частных вопросов. Например, внимание исследователей привлекает вопрос о ситуациях, в которых имеет смысл использовать возможности компромисса. Так, к их числу отнесены случаи, в которых обе стороны обладают одинаковой властью и имеют

¹ См.: Скотт Д.Г. Способы разрешения конфликтов. СПб., 1994. С. 7.

² См.: Покровский И.А. История римского права. СПб, 1998. С. 69.

³ См.: Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. / предисл. В.В. Байбака. СПб., 2005. С. 291.

⁴ Подробное освещение данного вопроса на основе собранного автором материала планируется представить в рамках отдельной статьи (прим. автора).

⁵ Поппер К. Открытое общество и его враги. Т. I: Чары Платона / пер. с англ.; под ред. В.Н. Садовского. М., 1992. С. 202.

⁶ Энгельс Ф. Программа бланкистских эмигрантов Коммуны // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2 изд. М., 1961. Т. 18. С. 515.

⁷ См. там же. С. 515—516.

⁸ Ленин В.И. Речь в защиту тактики коммунистического интернационала 1 июля // Ленин В.И. ППС. М., 1970. Т. 44. С. 23.

⁹ Ленин В.И. О компромиссах // Ленин В.И. ПСС. М., 1969. Т. 34. С. 133.

¹⁰ Сталин И.В. СС. М., 1947. Т. 6. С. 69.

¹¹ Там же. Т. 7. С. 73.

взаимоисключающие интересы; имеет место дефицит времени; стороны может устроить кратковременная выгода; допустимо временное решение вопроса; другие подходы к решению проблемы оказались неэффективными; удовлетворение собственного желания не имеет для субъекта большого значения; проблема относительно проста и ясна; необходимо сохранить взаимоотношения с другой стороной¹.

Западным исследователям также удалось обозначить основные ограничения в применении компромисса. Среди них отмечены, например, нереалистичность первично занятой позиции вследствие ее преувеличенности, «раздутости»; аморфность принимаемого решения; оспаривание участниками принятых обязательств и т. д.

Предпринятые исследования наглядно показали, что компромисс — не идеал, а объективно существующий феномен, имеющий свои достоинства и недостатки. Наряду с многочисленными «плюсами», лежащими на поверхности и отраженными в ряде научных работ, он обладает и существенными изъянами. Самым серьезным из них, на наш взгляд, является то, что компромисс часто служит лишь временным выходом, поскольку ни одна из сторон не удовлетворяет свои интересы полностью, и основа для конфликта сохраняется. Если же компромисс не является равным для обеих сторон, а одна из них уступает больше, чем другая, то риск возобновления конфликта становится еще выше². Компромисс позволяет решить проблему на поверхностном уровне. Субъекты не ищут здесь скрытые нужды и интересы. Во внимание принимается лишь то, что стороны говорят друг другу о своих желаниях³.

Кроме того, как отмечают Х. Корнелиус и Ш. Фэйр, «недостатки компромисса в том, что одна сторона может, например, раздуть свою позицию, чтобы потом показаться великодушной»⁴. Указанным авторам принадлежит и идея о том, что если компромисс был достигнут без тщательного анализа других возможных вариантов, он может быть далеко не самым оптимальным решением⁵. В этом научном лагере отношение исследователей к компромиссу очень точно передает высказывание: «Компромисс — это хороший зонтик, но плохая крыша»⁶.

Возвращаясь к феномену компромисса в праве, следует отметить, что в настоящий момент в отечественной юриспруденции наблюдается отсутствие унифицированного подхода к нему. Отчасти это объясняется тем, что ученые-правоведы видят перед собой в этой области достаточно большое количество перспективных, как им кажется, направлений научного поиска. В то же время, далеко не все они обращают внимание на то обстоятельство, что многие из уже выявленных разными науками закономерностей, связанных с компромиссом, сохраняют свое значение и в правовой сфере. В этом смысле целесообразно обратиться к накопленному ими опыту и попытаться использовать его для повышения эффективности правового регулирования в современной России.

Исследователям следует осознать тот факт, что основные направления научного поиска, касающиеся стратегической идеи компромисса, охватываются двумя рассмотренными нами подходами. Ученые-правоведы должны будут определить для себя, какого из них им следует придерживаться в будущем. Именно от этого будет зависеть характер и направленность результатов предпринятого исследования.

Мы полагаем, что большинство ранее проведенных исследований компромисса в праве было проведено в русле тенденции идеализации. В этой связи логично предположить, что сегодня внимание исследователей должно переключиться на рациональный прагматический подход к этой проблеме. Смысл общего методологического посыла здесь сводится к тому, что ученым-правоведам пора начать видеть в компромиссе не абстрактную иллюзорную идею, а специфический инструмент для упорядочения самых разных видов общественных отношений. Говорить о том, насколько он плох или хорош, можно только в контексте тех последствий, которые он порождает. К сожалению, актуальные аспекты практического использования компромисса в праве продолжают оставаться в «тени», что не позволяет в полной мере реализовать заложенный в него потенциал.

¹ См.: Скотт Д.Г. Способы разрешения конфликтов. СПб., 1994. С. 163.

² См., например: Фишер Р., Юри У. Путь к согласию или переговоры без поражения. М., 1990; Конфликтология / под ред. А.С. Кармина. СПб., 1999. С. 79.

³ См.: Скотт Д.Г. Способы разрешения конфликтов. СПб., 1994. С. 136—138.

⁴ Корнелиус Х., Фэйр Ш. Выиграть может каждый. Как разрешать конфликты. М., 1992. С. 21.

⁵ См. там же. С. 21—22.

⁶ Зайцев А.К. Социальный конфликт. 2-е изд. М., 2001. С. 196.

П.С. Пастухов

Пастухов Павел Сыроевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета

Один стратегический вопрос в развитии современного уголовно-процессуального доказательственного права

История свидетельствует, что подлинной судебной реформе (а не ее имитации) предшествует глубокая переработка основ теории доказательств. Требуется новый подход к технологии производства знания о преступлении и преступнике, отвечающий представлениям об этом информационного общества. Таков был опыт Судебной реформы 1864 года, такова история формирования советского уголовного процесса. Для современного, состязательного высокотехнологичного уголовного судопроизводства требуются новая парадигма познания.

Нам надо пересмотреть следственные стереотипы на формирование доказательств, ведь они ориентированы на получение и формирование доказательств почти исключительно публичными следственно-судебными органами. Состязательность должна проникнуть в основу понимания той части доказывания, которая происходит перед судом и в суде, то есть в виде спора. Если доказывание-поиск достаточно разработаны в теории уголовного процесса и криминалистики, то судебная аргументация, технология представления и исследования доказательств в суде разработаны недостаточно, а методологических обобщений в этой сфере недостаточно.

Содержание ключевого понятия теории уголовно-процессуальных доказательств «доказательство» продолжает вызывать споры. Причем чаще всего эти споры носят схоластический характер. Большая часть современных ученых не избежала искушения, в которое их вводят формулировки, предложенные законодателем в статье 74 УПК РФ, в которых в гиперболизированной форме закреплено единство доказательств и их источников. Это привело к созданию такой проблемной ситуации в нашей науке, где порой трудно различить, в каких ситуациях используются понятия гносеологии, а в каких — философские категории формы и содержания. При этом теряются и традиционные процессуальные формы существования фактических данных¹. Подобная ситуация породила массу псевдооткрытий в теории и бесполезных предложений законодателю. Мы выступаем против общих дефиниций, с идеологическим душком вроде «объективной истины», «доказательство», «доказывание» и т. п. Теоретическим конструкциям нет места в тексте закона.

Современная процессуалистика вряд ли способна дать законодателю дельный совет при создании нового УПК РФ, а не очередного клона советской модели уголовно-процессуального права. Показательна та неразбериха, которая возникает из-за того, что в одну понятийную кучу сваливаются «источник доказательства», «форма доказательства», «вид доказательств», «сторона доказательства» и еще много чего². Считаем, что тавтологичное использование двух понятий недопустимо.

Некоторые советские авторы включили в круг источников доказательств свидетеля, потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого, эксперта, а также следователя, понятых (при получении вещественных доказательств)³. Их современные последователи пошли в своих изысканиях дальше. Они стали развивать идею о том, что источниками доказательств являются участники уголовного процесса. Далее других в этом направлении зашли Е.А. Доля и В.А. Зажицкий. Так, В.И. Зажицкий предложил наряду с понятием «процессуальный источник сведений» еще два понятия — «источник доказательств» и «источник осведомленности». По его мнению, «источники доказательств — «живые лица, которые занимают в уголовном процессе определенное процессуальное положение»; а «источники осведомленности» — это соответствующие объективные факторы, в силу которых источники доказательств (живые лица) становятся обладателями сведений, образующих содержание доказательств по уголовному делу⁴.

¹ См.: *Зинченко И.А.* Регламентация статуса источников доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. № 2. С. 67—70.

² См.: *Белкин А.Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. С. 26.

³ См.: *Дорохов В.Я.* Понятие источника доказательств // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. Тезисы выступлений на теоретическом семинаре, проведенном ВНИИ МВД СССР 27 марта 1981 г. М., 1981. С. 7—8; *Его же.* Понятие доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н.В. Жогина. М., 1973. С. 212—213.

⁴ *Зажицкий В.И.* Источники в доказательственном праве // Государство и право. 2013. № 10. С. 77, 84.

Е.А. Доля очертил круг субъектов, «источающих» (по выражению И.А. Зинченко) доказательств, предложив дополнить УПК РФ очередной статьей: «Статья 74.1. Источники доказательств. Источниками доказательств являются подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель, эксперт, понятой, дознаватель, следователь, судья, автор иного документа, от которых в ходе производства следственных и судебных действий, являющихся способами формирования доказательств, исходят относимые к делу сведения»¹.

По мнению некоторых ученых, источник доказательства возникает до начала процесса доказывания. Поэтому, как считает С.А. Шейфер, не только в законе, но и в научных исследованиях следует вообще отказаться от употребления термина «источник доказательств», что поможет устранению путаницы в научной и учебной литературе, когда им — этим термином — обозначают разные понятия². С.А. Шейфер предлагает, явления, обозначенные в части 2 статьи 74 УПК РФ, именовать не источниками, а видами доказательств³.

Вывод из всего этого напрашивается такой: источником доказательств, в конечном счете выступает следователь. Это весьма показательно в контексте обсуждаемых в настоящее время идей относительно того, что следователь — это не сторона обвинения в деле, а исследователь (почти научный работник), который озабочен единственно только тем, чтобы установить объективную истину.

Часть научного сообщества пришла к выводу, что процессуальным носителем информации, источником доказательства выступают процессуальные акты, в которых зафиксированы сообщения или обнаруженные на них сведения, имеющие значение для дела. Р.В. Костенко рассуждает таким образом: сами предмет или вещь, которые были непосредственными объектами преступного воздействия, не могут играть роль форм вещественных доказательств. Они являются лишь неодушевленными источниками сохранившихся следов преступления в некодированной форме. Преобразование же их в процессуальную форму, способную выразить и нести в себе ту конкретную информацию, которая имеет значение для уголовного дела, происходит в результате закрепления и описания всех доказательственных свойств и характеристик вещественного доказательства в установленном законом порядке. По итогам этих действий составляются протокол осмотра предмета или вещи⁴. Получается то, что и требовалось доказать: источник доказательства (первоначальный, заметим) — следственный протокол, автором которого является следователь.

И опять мы видим, что у наших ученых получается одна и та же формула доказательства: следователь+протокол=доказательство (вне суда, но для суда, которому остается информацию получить из следственного протокола).

Какие же выводы надо сделать относительно правового регулирования источников доказательств? Наверное, правы те ученые, которые предлагают исходить в этом вопросе из принципа: что прямо не запрещено законом, то разрешено: правоприменитель также вправе использовать для достижения целей уголовного процесса всеми незапрещенными законом средствами (доказывания). «Исчерпывающий перечень источников доказательств — абсурд»⁵. Аналогичным образом рассуждает А.А. Кухта: «1. Доказательство — это факт, то есть достоверное сведение, которое используется для установления какого-либо из подлежащих доказыванию фактов. 2. Доказательства могут быть получены любым законным способом из сообщений лиц, а также из предметов и документов»⁶.

Следует согласиться с мнением о том, что доказательствами надо считать сведения, полученные любой из сторон способом незапрещенным законом, которые позволяют установить обстоятельства, имеющие существенное значение по делу. Эти сведения могут быть получены от лиц, из предметов или процессов⁷.

По мнению И.А. Зинченко, из будущего законодательства определение понятия «доказательство» можно вообще исключить. Исключить из него следует и перечень источников доказательств. Его наличие или отсутствие ничего не меняет при условии сохранения всех последующих норм глав 10 и 11 УПК РФ⁸. Согласны мы и с другими выводами, сделанными И.А. Зинченко с коллегой В.П. Гмырко, и прежде всего с тем, что гарантийные устремления, которыми вдохновлялся в предшествующие годы законодатель, конструируя нормативное содержание статьи 74 УПК РФ, не могут надлежащим обра-

¹ Доля Е. Источник доказательств в уголовном судопроизводстве // Законность. 2011. № 12. С. 8.

² См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2009. С. 73.

³ См.: Шейфер С.А. Понятие доказательства: спорные вопросы теории // Государство и право. 2008. № 3. С. 19.

⁴ См.: Костенко Р.В. Новое понимание сущности доказательств в науке российского уголовного процесса // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 4. С. 177.

⁵ Розовский Б.Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: эссе. Луганск, 2004. С. 158, 164.

⁶ Кухта А.А. Доказывание истины уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. Новгород, 2010. С. 14, 39, 203.

⁷ См.: Конева С.И. Судебные допросы в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2013. С. 42.

⁸ Зинченко И.А. Регламентация статуса источников доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. № 2. С. 67—70.

зом реализоваться ни в теории, ни в практике доказывания благодаря методологической ущербности самой идеи легального определения общего понятия «доказательство»¹.

Международный опыт свидетельствует, что нигде в мире (включая Россию и СССР до кодификации законодательства 1958—1961 гг.) легального определения доказательства нет. Как отмечает В. Точилковский, ни уставы, ни процедурные правила международных трибуналов не содержат определения самого понятия «доказательство». Более того, когда речь идет о материалах, собранных в досудебной стадии, то в процессуальных нормах международных трибуналов/судов вообще не придается особого значения применению термина «доказательство»².

Согласно статье 401 Федеральных правил доказывания США относимым считается доказательство, хоть как-то способное показать существование любого факта, который ведет к признанию действия более вероятным или менее вероятным, чем это было бы без данного доказательства. Правило 402 Федеральных правил доказывания США предусматривает, что за иными исключениями, предусмотренными Конституцией США, федеральными законами или другими Правилами, все относимые доказательства допустимы; но наоборот, неотносимое доказательство не может быть допущено. Правило 901 (а) предусматривает, что «требованию к удостоверению (установлению подлинности) или идентификации (индивидуализации), как предварительному условию для допустимости, будет отвечать доказательство, способное оказать содействие в установлении того, что составляет существо вопроса, разрешение которого требует лицо, представляющее данное доказательство».

В пункте 23 статьи 3 КПК Грузии доказательства определяются как информация, представленная в суд в установленном законом порядке, содержащие эту информацию предметы, вещи и иные объекты, на основе которых стороны в суде аргументируют свою позицию, а суд устанавливает имеющие значение для дела обстоятельства. Примечательна позиция грузинского законодателя: обвинительный приговор должен основываться только на совокупности согласующихся друг с другом, явных и убедительных доказательств (часть 2 статьи 13 КПК Грузии). Как указывает А.А. Кухта, убедительность — это и есть сила доказательства. Доказательство, понимаемое как факт, — это не «любое сведение», а «достоверное», а кроме того еще и убедительное сведение. Сила (убедительность) сведения проистекает не от авторитета государства в лице официального субъекта доказывания, его получившего и представившего суду (пресловутая, презумпция доказательственной силы протокола), а от того, что оно выдержало критику оппонента во время судебного следствия, было проверено (его сила удостоверена участниками состязательного судопроизводства)³.

Нет практической и научной необходимости определять в будущем законодательстве единое понятие процессуальных доказательств, равно как и устанавливать исчерпывающий перечень их видов. Важнее закрепить в нормах внятные критерии недопустимости доказательств и определить процедуры их включения в доказательственное обращение. Юридическая природа доказательств — сфера процессуальной доктрины, а оперативное реагирование на проблемы, возникающие в практике доказывания, — домен высшей судебной инстанции⁴. Пора перестать умножать число общих определений, перечни источников доказательств, их видов и т. п. Пора переходить к регламентации конкретных состязательных процедур доказывания. Правоприменитель должен исходить из максимально широкого понимания средства доказывания. Только то, что прямо запрещено в УПК и других нормативных правовых актах не должно допускаться в качестве доказательств. Так что УПК должен содержать не определение доказательства и перечисление источников доказательств, а набор запретов на использование тех или иных способов доказывания.

¹ См.: Гмырко В.П., Зинченко И.А. Парадоксы доказательственного права // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 2. С. 9—17.

² URL: http://interjustice.blogspot.ru/2013/01/blog-post_10.html?sref=fb

³ См.: Кухта А.А. Доказывание истины уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 215, 274, 322, 414.

⁴ См.: Гмырко В.П., Зинченко И.А. Парадоксы доказательственного права // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 2. С. 9—17.

Е.А. Петрова

Петрова Екатерина Алексеевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Ивановского государственного университета

Особенности законотворческой техники в странах прецедентного права (на примере США): сравнительно-правовой аспект

Особенности законотворческой техники в правовой системе конкретного государства предопределяются прежде всего ее правовыми традициями, которые, в свою очередь, отражают специфику соответствующей правовой семьи. Если говорить о странах общего права, то в них к факторам, обуславливающим такие особенности, на наш взгляд, можно отнести следующие:

- казуистичность права;
- ведущая роль судебного правотворчества;
- одновременное существование законов («статутов») и судебных прецедентов в качестве основных источников права.

Влияние данных факторов мы наглядно наблюдаем в правовой системе США, которая традиционно относится к семье прецедентного права, но в которой весьма значительную роль всегда играли законы. Более того, если исходить из буквального смысла Конституции США, закрепляющей в качестве одного из конституционных принципов принцип разделения властей, то именно законы (а не прецеденты, которые в Конституции даже не упоминаются) выступают основными источниками американского права. Начавшийся же с середины XX века необычайный рост количества статутов, охватывающих все новые сферы общественных отношений, дал основание американским исследователям говорить о наступлении «эпохи статутов» («statutory age», «age of statutes»)¹. Однако традиции общего права, заложенные первыми английскими поселенцами, не могли не оказать влияния на специфику законотворчества в США.

Так, несмотря на то, что американская доктрина исходит из понимания закона как акта, содержащего общие правовые предписания, обращенные к обществу в целом, и регулирующего наиболее важные общественные отношения² (что в принципе аналогично пониманию закона в континентальной правовой традиции), в то же время она допускает, вслед за английской, наличие *частных статутов* (*private statutes*), которые, по существу, содержат индивидуальные положения, но несмотря на это считаются нормативными. Все остальные статуты, относящиеся к «обществу в целом» и носящие общеобязательный характер, называются *общими* («*публичными*») *законами* («*public statutes*»), вне зависимости от того, выражают ли они собственно публичные (государственные) или частноправовые интересы³.

Наличие подобных законов обуславливается особым пониманием юридической нормы, идущим еще из английского права. В английском праве под нормой права понимается любое правило поведения, вне зависимости от того, носит оно общий или индивидуальный характер, поэтому и индивидуальные акты считаются нормативными⁴. Аналогичное восприятие нормы права досталось в «наследство» и американскому праву. Частные законопроекты, как правило, рассматриваются в ином, нежели «публичные», более упрощенном порядке при меньшем кворуме и без постатейного обсуждения. Причем в определенных случаях частные статуты могут быть «превращены» в общие путем прямого указания законодательного органа⁵.

В XX веке частные статуты нередко встречались в федеральном законодательстве. Чаще всего они были связаны с предоставлением вида на постоянное жительство определенным иностранным гражданам, а также с выплатой денежных компенсаций и пособий из федерального бюджета⁶. Частные статуты когда-то были обычной практикой и в законодательстве штатов. На их основе выда-

¹ См., например: *Madden M.S. The Vital Common Law: Its Role in a Statutory Age // University of Arkansas at Little Rock Law Journal. 1996. Vol. 18. P. 555.*

² *Pratt D. Legal Writing: A Systematic Approach. St. Paul, 1999. P. 2—3.*

³ См.: *Cohen M.L., Olson K.C. Legal Research. St. Paul, 2010. P. 136.*

⁴ См.: *Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М., 1987. С. 70.*

⁵ *Bouvier's Law Dictionary — Letter S: Statute [WWW-документ]. URL: http://www.constitution.org/bouv/bouvier_s.htm (дата обращения: 06.05.2014).*

⁶ См., например: *An Act For the Relief of F. Schochenmaier and M. Hudson (Private Law 106-17; Nov. 22, 2000) // 114 Stat. 3113.*

вались разрешения корпорациям, решались мелкие спорные вопросы и даже давались разводы. Так, изначально развод в США, как и в Англии, был «законодательной процедурой» и оформлялся специальным статутом (только в XIX в. некоторые штаты приняли законы, разрешившие «судебный развод»). Однако принятие частных статутов отнимало слишком много времени у законодательных органов штатов и вызывало возможность коррумпирования их должностных лиц. Поэтому с середины XX века штаты начали отказываться от подобной практики, прямо запрещая ее в своих конституциях¹. Так, конституция Иллинойса запрещает принятие частных законов, устанавливая, что во всех случаях, когда может быть применен общий закон, никакой частный статут не должен приниматься (§ 13 статьи IV)². В разделе 23 статьи IV Конституции штата Орегон также предусматривается, что законодательный орган не в праве принимать специальные законы, касающиеся дозволения разводов, изменения имен граждан и т. п.³ На федеральном же уровне по-прежнему допускается принятие частных статутов, касающихся единственного лица, хотя основную массу федерального статутного права составляют «общие» законы.

Специфический образ мышления американского законодателя, «вращенного» на традициях казуистического общего права, отразился и на особенностях *юридического языка, стиля* американских законов.

Так, многие американские статуты отличаются *чрезмерной многословностью и детализацией*. Это связано с тем, что согласно английской традиции законы рассматривались судьями лишь как акты, направленные на уточнение общих принципов прецедентного права, и толковались судами весьма узко. В ответ на это законодатели стали принимать очень детализированные акты, чтобы расширить сферу их правового воздействия⁴. Подобная многословность статутов сохранилась и по сей день. Как отмечает профессор Л. Фридмэн, тем самым законодатели стремятся предотвратить любую возможную неясность в смысле статута, «как если бы текст статута был маленькой, утлой лодочкой в бушующем враждебном море»⁵. Используя в своих актах многочисленные синонимы и оговорки, законодательные органы пытаются «отвратить суды от поиска лазеек в статуте или превращения мелких щелок в большие»⁶. В результате американские законы нередко состоят из необычайно длинных, сложных предложений с разнообразными синонимами, оговорками, перечислениями. Например, федеральный закон о защите мигрирующих птиц включает следующую статью: «Кроме как по основаниям и в порядке, предусмотренных данным законом, во всех других случаях будут считаться незаконными преследование, охота, поимка, уничтожение, попытка поимки или уничтожения, владение, склонение к продаже, продажа, склонение к обмену, обмен, склонение к покупке, покупка, экспорт, импорт, принуждение к импорту, экспорту, доставка для транспортировки, транспортировка, принуждение к транспортировке, получение для транспортировки или экспорта любыми средствами, способами и в любое время любой мигрирующей птицы, яиц, гнезд мигрирующих птиц или любого продукта, состоящего из них или их частей, которые находятся под охраной соответствующих Конвенций о защите мигрирующих птиц...»⁷. Один из законов штата Огайо содержит следующее положение: «Все обещания, соглашения, обязательства, векселя, договоры и другие документы, целиком или частично касающиеся денег или других ценных вещей, выигранных или проигранных, положенных, поставленных или находящихся в игре любого рода, или на скачках, или петушиных боях, спортивных или развлекательных играх, соревнованиях или пари, или выдача денег в долг или вперед во время игры, соревнования, пари с целью быть положенными, поставленными, находящимися в игре или пари, признаются недействительными»⁸. По сути, оно означает лишь то, что договор, касающийся азартных игр, признается недействительным. То есть основной смысл данного статута в принципе может быть выражен в четырех-шести словах.

Нередко в статутах сочетаются *широкие общие предписания и невероятно конкретные детали*. В результате некоторые акты становятся «абсолютно нечитабельным, темным и непроницаемым лабиринтом, в котором только специалисты могут не заплутать, и даже они при этом испытывают массу сложностей и неудобств»⁹. Например, в штате Огайо принят Закон о пищевых продуктах, медикаментах и косметике, который запрещает торговлю «недоброкачественными» продуктами. Он содержит длинную цепь определений понятия «недоброкачественный продукт». Некоторые из них носят весьма общий характер: продукт недоброкачествен, если любой «значимый ингредиент» был «опущен». Дру-

¹ См.: Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1993. С. 81.

² Constitution of the State of Illinois [WWW-документ]. URL: <http://www.legis.state.il.us/commission/lrb/conent.htm> (дата обращения: 23.07.2014).

³ Constitution of Oregon. Salem, 2003. P. 22.

⁴ См.: Burnham W. Introduction to the Law and Legal System of the United States. St. Paul, 2011. P. 51—52.

⁵ Friedman L.M. American Law: An Introduction. N.Y.; L., 1984. P. 101.

⁶ Ibid. P. 101—102.

⁷ 16 U.S.C. § 703.

⁸ Цит. по: Friedman L.M. American Law: An Introduction. N.Y.; L., 1984. P. 101.

⁹ Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1993. С. 81.

гие крайне детализированы: продукт признается недоброкачественным, если он имеет какую-либо алкогольную или непитательную составляющую, за исключением безвредных красителей, безвредных ароматических добавок, безвредной смолистой глазури, количество которых не превышает 0,4% общего состава¹.

По мнению Л. Фридмана, смесь деталей и общего в статуте нередко зависит не только и не столько от уровня развития законодательной техники, сколько от исторических и политических предпосылок его принятия. Если законодательный орган хочет уйти от однозначного решения сложного вопроса, то он принимает широкий, расплывчатый акт, перекладывая ответственность за его реализацию на соответствующие исполнительные органы и суды. Ученый справедливо замечает, что «социальные силы, которые стоят за любым конкретным законом, объясняют его форму в той же мере, что и сущность»². Авторы многих биллей в Конгрессе, стремясь добиться поддержки большинства, нередко идут на многочисленные компромиссы, которые часто обеспечиваются использованием туманных и двусмысленных юридических конструкций, то есть сознательно «приносят в жертву ясность ради получения голосов»³.

И здесь мы подходим к следующей технико-юридической особенности американских законов, по сути противоположной указанной ранее и обуславливающей признание прецедента в качестве основного источника права в США — это использование законодателем столь *общих, абстрактных предписаний*, что без интерпретации их соответствующими учреждениями, в первую очередь, судами, применение их на практике просто не возможно. По сути, данные акты не содержат правил поведения как таковых, а определяют лишь границы, рамки дозволенного (необходимого). Наличие рамочных статутов делает судебный прецедент не просто основным, но и необходимым источником права. Практика принятия подобных статутов во многом соответствует традиционному для юристов общего права пониманию права как результата деятельности в первую очередь судебных, а не законодательных органов.

Примером такого «рамочного» закона может служить знаменитый закон Шермана (The Sherman Act), принятый Конгрессом США в 1890 году. Он является центральным актом федерального антitrustовского законодательства, хотя занимает чуть более одной страницы. Акт Шермана объявляет вне закона «любой контракт или тайную сделку, которые сдерживают торговлю», и устанавливает, что каждый, кто «будет монополизировать или пытаться монополизировать» какую-либо часть торговли между штатами или с иностранными государствами, будет обвинен в противозаконных действиях⁴. Однако в нем не определяются ключевые понятия: что такое «монополия», что значит «сдерживают торговлю». Данный статут оказался бы абсолютно бездейственным, если бы не получил конкретизацию в многочисленных актах административных и особенно судебных органов. На сегодняшний день в данной отрасли права принято огромное количество законов, но, вероятно, они не появились бы на свет, не будь этого основополагающего акта.

Как справедливо отмечал Р. Давид, в правовой системе США закон не имеет смысла, пока он не истолкован судами; судебные решения, не ссылающиеся на судебные прецеденты, а просто применяющие законы, носят исключительный характер; законы не интегрируются полностью в американское право, пока их значение не уточнено судебными решениями⁵. То есть свое реальное «звучание» американские статуты приобретают, лишь пройдя через интерпретационную «аранжировку» судебных органов.

Хотя во многих штатах на уровне конституций закреплено требование, чтобы законодательные акты были «четко сформулированы», тем не менее одной из отличительных черт многих американских статутов по-прежнему остается слишком обобщенный, «туманный», нередко двусмысленный, схематичный характер. В юридической литературе США постоянно обращается внимание на тот факт, что Конгресс и легислатуры штатов выражают свою законодательную волю, как правило, в столь неясной и неточной языковой и юридической форме, что только процесс судебной интерпретации законодательства «придает праву его строение, форму и определенность»⁶. В процессе толкования судьи «приспосабливают» весьма абстрактные предписания статутов к конкретным, прямо не обозначенным в них ситуациям⁷. Именно суды обладают последним словом в решении вопроса о том, что означает то или иное положение закона. Принцип «верховенства судебного толкования» является в США фактически общепризнанным: «Если закон не ясен, интерпретация с целью его прояснения — одна из главных задач судов. Из этого практически неизбежно следует, что судебное толкование должно рас-

¹ См.: Фридман Л. Введение в американское право. М., 1993. С. 84.

² Там же. С. 84.

³ Цит. по: Жидков О.А. Верховный суд США: Право и политика. М., 1985. С. 134.

⁴ 15 U.S.C. § 1—7.

⁵ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1998. С. 304—307.

⁶ Law in America: How and Why It Works / Subj. ed. D.J. Hutchinson. N. Y., 1979. P. 27.

⁷ Cohen M.L., Olson K.C. Legal Research. St. Paul, 2010. P. 3.

смагиваться как окончательное другими ветвями власти»¹. Несмотря на то, что данная функция судов не получила прямого закрепления в Конституции США, сами создатели Основного закона считали ее присущей судам. А. Гамильтон, один из авторов Конституции США, писал, что «толкование законов — должная и свойственная судам сфера деятельности»². Фактически без судебной интерпретации многие законы теряют и сам смысл. При этом фактически суд нередко идет гораздо дальше простой интерпретации, так обращаясь с текстом закона, что создает, по существу, новые правовые норм. Судья Верховного суда Ф. Франкфуртер в решении по делу *Andres v. United States* писал: «...когда воля законодателя окутана туманом, тогда то, что называется судебным толкованием, с неизбежностью содержит элемент судебного созидания»³.

В то же время некоторые законодатели все-таки пытаются оспаривать подобную аргументацию судов. В частности, по поводу процитированного мнения Ф. Франкфуртера сенатор Керкленд заметил, что суд всегда «может найти туман там, где любой другой мог бы увидеть не что иное, как солнечный свет»⁴. Тем не менее, большинство американских юристов и в первую очередь сами судьи признают необходимость судебного правотворчества в процессе толкования законодательных актов: «Интерпретируя значение права, суды неизбежно и с необходимостью творят право»⁵. Хотя, по утверждению исследователей, «американская доктрина и не восприняла английскую юридическую фикцию, согласно которой статутное право существует и применяется лишь в виде судебных глосс»⁶, то есть только после его истолкования и использования в решениях судов, тем не менее, в действительности судебные прецеденты составляют «живую ткань» законодательного акта. С их помощью статутное право более быстро, без прохождения достаточно сложной и долгой законодательной процедуры приспособляется к меняющимся социально-политическим условиям. Данные прецеденты образуют особую разновидность прецедентного права США — «прецеденты толкования законодательных актов» — *caselaw interpreting enacted law*⁷.

По крайней мере в отношении федеральных статутов в американской юридической практике общепринятой является точка зрения, согласно которой при отсутствии специального закона Конгресса, отвергающего судебную интерпретацию его предшествующих актов, интерпретационные доктрины, содержащиеся в решениях Верховного суда, считаются принятыми и наравне с самими законодательными актами являются действующим правом⁸. В американской литературе можно встретить тить заявления о том, что Верховный суд превратился в «законодательный орган» и составляет «третью палату» Конгресса⁹. Не случайно особой популярностью среди практикующих юристов пользуются аннотированные издания Свода законов США, которые, в отличие от официального издания Свода, содержат не только тексты статутов, но и ссылки на связанные с ними прецеденты, в том числе прецеденты толкования.

Наибольшую степень абстракции законодательных предписаний мы наблюдаем в Основном законе США — федеральной Конституции. Будучи юридической основой построения государства, конституция большинства стран закрепляет лишь общие положения политико-правового устройства государства (форму правления, форму государственного устройства, систему высших органов власти, основы правового статуса личности и т. п.). Однако Конституция США по-своему уникальна. Она считается одной из самых стабильных в мире: принятая в 1787 году она действует по сей день всего лишь с 27 поправками. И в качестве одной из причин такой стабильности называют ее краткость и абстрактность многих предписаний. Американская конституция на момент ее принятия состояла из преамбулы и 7 статей, из которых только 4 были разбиты на разделы. Статьи носили довольно пространственный характер (некоторые из них занимали несколько страниц) и в основном были посвящены вопросам структуры государственной власти в федерации (ст. I — законодательной власти, ст. II — исполнительной власти, ст. III — судебной власти). В сущности, Конституция представляла собой не более чем «скелет механизма власти»¹⁰. Как справедливо отмечает В.И. Лафитский, к Конституции США «в полной мере можно отнести слова Наполеона I о том, что конституция должна быть по возможности туманной и краткой»: «Формулы основного закона США лаконичны, в ряде случаев абстрактны... Многие вопросы остаются за рамками текста Конституции... Но именно эти недостатки обернулись ее

¹ *Kramer L.D.* Foreword: We the Court // *Harvard Law Review*. 2001. Vol. 115. P. 8.

² Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / под общ. ред. Н.Н. Яковлева. М., 2000. С. 505.

³ 333 U.S. 740 (1948).

⁴ Цит. по: Жидков О.А. Верховный суд США: Право и политика. М., 1985. С. 135.

⁵ Цит. по: Там же. С. 101.

⁶ См. там же. С. 133.

⁷ *Burnham W.* Introduction to the Law and Legal System of the United States. St. Paul, 2011. P. 40.

⁸ См.: Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты / сост. В.И. Лафитский; под ред. и со вступ. ст. О.А. Жидкова. М., 1993. С. 18.

⁹ Цит. по: Жидков О.А. Верховный суд США: Право и политика. М., 1985. С. 164.

¹⁰ *Мишин А.А.* Государственное право США. М., 1976. С. 30.

долголетием и удивительной пластичностью ее норм. На разных этапах истории Конституция США наполнялась разным содержанием при незначительных изменениях первоначального текста»¹.

И главная роль в этом наполнении «мертвых» норм Конституции «живым» содержанием принадлежит именно судьям, а именно, Верховному суду США, который в своих прецедентах толкования конкретизировал конституционные положения, приспособляя их к меняющимся социально-политическим условиям. Сжатость положений Конституции, ее «голые контуры» при весьма сложном процессе формального ее изменения превратили Верховный суд в основного интерпретатора Конституции, а фактически — в истинного конституционного законодателя. «В конечном итоге, — делает вывод профессор О.А. Жидков (и с ним трудно не согласиться), — от первоначальной конституции в США остался лишь остов, который заполняется и надстраивается (а в случае необходимости — и легко перестраивается) посредством судебных конституционных доктрин, прецедентов, отдельных конституционных мнений судей и т. д.»². Приведем лишь один пример.

Поправка VIII к Конституции США запрещает назначать «жестокие и необычные наказания», не раскрывая содержание последних. Поэтому Верховный суд в каждом конкретном случае сам решает, что относить к подобным наказаниям. Например, в 1972 году в решении по делу Фурмана Верховный суд США объявил неконституционным закон одного из штатов, предусматривавший в качестве меры наказания смертную казнь, постановив, что, хотя смертная казнь как таковая не является «жестоким и необычным» наказанием, отсутствие единообразия в практике назначения этой меры, неопределенные формулировки законов, предоставляющие ее выбор на усмотрение судей и присяжных, превращают высшую меру в наказание, запрещенное VIII поправкой к Конституции³. Решение Верховного суда 1972 года аннулировало положения всех законов, предусматривавших смертную казнь. Однако решение Верховного суда было принято большинством в один голос (5 против 4). Многие критиковали его; в ряде штатов были уточнены соответствующие законы с тем, чтобы ограничить свободное усмотрение судей и присяжных при назначении смертной казни. Учитывая такую реакцию, Верховный суд пересмотрел вопрос и в 1976 году решением, принятым большинством (7 против 2), признал не противоречащими Конституции новые законы штатов Флорида, Джорджия, Техас, предусматривающие в качестве меры наказания смертную казнь⁴. Соглашаясь с тем, что смертная казнь — это «жестокое» наказание, Суд в то же время указал, что она не является «необычным» (как для современности, так и для 1791 года, когда была внесена поправка) наказанием, запрещенным VIII поправкой⁵. Билль о правах, в принципе, также не исключает смертную казнь. Это следует из положений поправки V: «Никто не должен привлекаться к ответственности за *караемое смертью* (курсив наш. — **Е.П.**)... преступление иначе, как по представлению или обвинительному акту Большого жюри...»⁶. В результате к концу XX века смертная казнь была восстановлена более чем в 30 штатах. В настоящее время она предусмотрена федеральными законами и законами штатов по 70 составам преступлений (убийство представителя власти, государственная измена, шпионаж, ограбление и др.)⁷.

Таким образом, можно в полной мере утверждать, что американские судьи участвуют не только в правотворчестве (путем создания «чистых» прецедентов), но и в законотворчестве, наполняя законы через прецеденты толкования конкретным содержанием, приспособленным к современным реалиям. Традиции же рассмотрения судей в качестве основных «творцов» права и казуистичный образ юридического мышления, идущие еще из английского права, предопределили такие технико-юридические особенности американских законов, как сочетание чрезмерной конкретизации, с одной стороны, и «туманной» абстрактности, с другой, а также обусловили возможность принятия так называемых частных статутов в правовой системе США.

¹ Лафитский В. Конституционный строй США. М., 2011. С. 109—110.

² См.: Жидков О.А. Верховный суд США: Право и политика. М., 1985. С. 118.

³ Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972).

⁴ См.: Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976); Proffitt v. Florida, 428 U.S. 242 (1976); Jurek v. Texas, 428 U.S. 262 (1976).

⁵ Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976).

⁶ The Constitution of the United States. Washington, 1987. P. 23.

⁷ См.: Шумилов В.М. Правовая система США. М., 2003. С. 56.

А.В. Петрянин

Петрянин Алексей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России

Современная стратегия законотворческой деятельности в области противодействия экстремизму в Российской Федерации

Политические и экономические преобразования, проводимые в нашей стране с конца XX века, коренным образом изменили все сферы жизнедеятельности российского общества. В стране стала складываться новая модель права, принципиально отличающаяся от ранее существовавшей, с новой нормативной базой противодействия преступности. Одним из основных ее орудий стал Уголовный кодекс РФ, в котором законодатель предпринял попытку решить вопрос об ответственности за многие ранее не известные деяния, получившие значительное распространение в современных условиях. К ним следует отнести и преступления экстремистской направленности.

Осознанность данного обстоятельства прослеживается в том числе и представителями государственных структур. В частности, ярким примером может служить Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 2012 года. В выступлении В.В. Путин неоднократно акцентировал свое внимание на необходимости сохранения национальной и духовной идентичности. По его мнению, «ближайшие годы будут решающими и, может быть, даже переломными, и не только для нас, а практически для всего мира, который вступает в эпоху кардинальных перемен, а может быть, даже и потрясений. Вызревает почва для новых конфликтов экономического, геополитического, этнического характера»¹. Эту же позицию Президент России поддержал в своем Послании Федеральному Собранию Российской Федерации и 12 декабря 2013 года².

Отметим, что в период с 2008 по 2013 год количество преступлений экстремистской направленности, нашедших свое отражение в уголовно-правовой статистике, росло темпами, непосредственно опережающими рост преступности в целом. При этом общее же количество преступлений в России за этот период характеризуется плавным снижением. Так, если в 2003 году было зарегистрировано всего 157 преступлений исследуемой группы, то в 2013 году, по данным статистической отчетности МВД России, их было 896. И это самый высокий показатель за весь исследуемый период. На этом фоне количество преступлений экстремистской направленности в рассматриваемый период увеличилось в 5,7 раз.

Учитывая повышенный уровень общественной опасности экстремизма, российский законодатель, уже на протяжении более десяти лет предпринимает попытки по поиску и разработке эффективной стратегии противодействия этому негативному явлению.

Первый этап разработки данной стратегии был ознаменован принятием Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности»³. Сравнительно невысокие показатели преступлений экстремистской направленности в начале формирования статистической отчетности исследуемой группы деяний обусловлены внесенными в Уголовный кодекс РФ вышеназванным Федеральным законом изменениями и дополнениями в законодательные акты Российской Федерации, а также введенными им новеллами.

Криминализация новых, ранее неизвестных правоприменителю деяний, закрепленных в статьях 282¹ и 282² УК РФ, а также определение исчерпывающего перечня преступлений экстремистской направленности, нашедших свое закрепление в диспозиции статьи 282¹ УК РФ, указывают на то, что судебно-следственная практика по делам рассматриваемой категории преступлений в указанный период лишь только начинала формироваться. Проблемы, возникающие при применении этих норм, в частности, отсутствие общего понимания криминообразующих признаков данных составов преступлений, безусловно, исказили данные статистики, что, в свою очередь, препятствовало объективному отражению масштабов экстремизма и выработке мер по противодействию преступлениям экстремистской направленности.

Необходимо отметить, что и в науке в этот момент также не сформировалось единого мнения по квалификации вновь криминализированных составов, о чем свидетельствуют многочисленные ком-

¹ Официальный сайт Президента России. URL: <http://президент.рф/выступления/17118> (дата обращения: 14.12.2012).

² Официальный сайт Президента России. URL: <http://www.kremlin.ru/news/19825> (дата обращения: 17.12.2013).

³ О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности»: федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30, ст. 3029.

ментарии, учебники и монографии¹. Это еще больше усложняло и без того непростую ситуацию по оценке противоправных признаков экстремизма.

Вышеуказанное также свидетельствует и о том, что удельный вес преступлений экстремистской направленности с 2003 года², что еще раз указывает на повышенную общественную опасность современного экстремизма.

Особое внимание необходимо также обратить и на стабильность ежегодного прироста преступлений экстремистской направленности — в среднем 20%, при условии стабильного снижения преступности в целом за последние пять лет.

По мнению большинства опрошенных респондентов (68%), доминирующей причиной такой стабильности роста является укрепление позиций экстремистских организаций, влекущее за собой их повышенную криминальную активность. Однако другая группа респондентов (23%) связывает данный факт с качеством работы правоохранительных органов, выражающейся в выработке новых, более эффективных подходов по правовой оценке различных экстремистских проявлений.

Второй этап развития современной стратегии законотворческой деятельности в области противодействия экстремизму берет свое начало после принятия Федерального закона от 24 июля 2007 года № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму»³. Необходимость его принятия была связана с частичной пробельностью пункта 1 статьи 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» и необходимостью усиления противодействия экстремизму.

В соответствии с принятыми поправками к экстремистской деятельности (экстремизму) дополнительно стали относиться действия, направленные на: нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии; воспрепятствование осуществлению гражданами их избирательных прав и права на участие в референдуме или нарушение тайны голосования, соединенные с насилием либо угрозой его применения; совершение преступлений по мотивам, указанным в пункте «е» части 1 статьи 63 УК РФ; пропаганду и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения; публичные призывы к осуществлению указанных деяний либо массовое распространение заведомо экстремистских материалов, а равно их изготовление или хранение в целях массового распространения; организацию и подготовку указанных деяний, а также подстрекательство к их осуществлению; финансирование указанных деяний либо иное содействие в их организации, подготовке и осуществлении, в том числе путем предоставления учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной и иных видов связи или оказания информационных услуг⁴.

Кроме этого, ряд пунктов, входящих в данную статью, был частично отредактирован с учетом нового законодательного видения экстремизма.

В этом законе излагается и новая редакция диспозиции статьи 282² УК РФ и примечания к ней, где дается иное понятие преступления экстремистской направленности.

Наряду с этим, из вышеупомянутой нормы УК РФ исключается исчерпывающий перечень таких преступлений, но оставлено указание на их мотивы. Таким образом, законодатель привел положения, закрепленные в Федеральном законе от 25 июля 2002 года № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», в соответствие нормативным установлениям УК РФ.

В частности, Федеральный закон от 24 июля 2007 года № 211-ФЗ изменил содержание пункта «е» части 1 статьи 63 УК РФ, который ныне изложен в следующей редакции: «совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы». При этом данныйотягчающий признак также нашел свое отражение в качестве квалифицирующих признаков в ряде составов преступлений (пункт «л» части 2 статьи 105, пункт «е» части 2 статьи 111, пункт «е» части 2 статьи 112, пункт «б» части 2 статьи 115, часть 2 статьи 116, пункт «з» части 2 статьи 117 и др.).

Как видим, основными признаками указанного вышеотягчающего обстоятельства являются ненависть или вражда, а уже потом их разновидности (политическая, идеологическая, расовая, национальная или религиозная).

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. В.М. Лебедева. М., 2004; Наумов А.В. Практика применения Уголовного кодекса РФ: комментарий судебной практики и доктринальное толкование. М., 2005; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рапога, А.И. Чучаева. М., 2004.

² Удельный вес преступлений экстремистской направленности составил: 0,024% в 2010 году; 0,026% в 2011 году; 0,031% в 2012 году; 0,037% в 2013 году.

³ Сборник законодательства РФ. 2007. № 31, ст. 4008.

⁴ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму: федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ // Сборник законодательства РФ. 2007. № 31, ст. 4008.

Исходя из того, что Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности»¹ является основополагающим нормативным правовым актом, регламентирующим противодействие экстремизму, в него должны быть включены все конструктивные признаки изучаемого явления, отражающие его сущность. Однако, к сожалению, он не содержит признаков экстремизма, а лишь определяет запрещенную экстремистскую деятельность, перечень которой постоянно уточняется. Закрепив данный список, законодатель, таким образом, ушел от перечисления исчерпывающего перечня деяний, содержащих в себе проявления экстремизма. Такой подход породил проблемы применения как самого Закона, так и Уголовного кодекса, поскольку он не дает возможности четкого определения круга преступлений экстремистской направленности. При этом критерии, заложенные в самом Законе, характеризуются высоким уровнем бланкетности. В частности, признавая террористическую деятельность разновидностью экстремистской, анализируемый нормативный правовой акт отсылает правоприменителя к Федеральному закону от 6 марта 2006 года № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»², который закрепляет в себе виды деятельности, относящиеся к террористической.

Однако многие его положения нуждаются, на наш взгляд, в совершенствовании. Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» любое деяние, совершенное по мотивам, указанным в пункте «е» части 1 статьи 63 УК РФ, признается экстремистским.

Исходя из вышеизложенного, любое общественно опасное деяние, являющееся преступным, можно отнести к экстремистскому, так как данный вид поведения запрещен законом и, соответственно, выступает не просто крайней мерой, а мерой, выходящей за рамки дозволенного, и чаще всего еще содержит в себе мотивы, закрепленные в части 1 статьи 63 УК РФ. Представляется, что данный подход является весьма радикальным и неправильным, поскольку не отражает особенностей изучаемого явления. Законодатель при создании указанного нормативного правового акта не заложил в него основной концептуальной идеи, отражающей непосредственную сущность экстремизма, остановившись лишь на мотивации.

Как справедливо отмечает Е.П. Сергун, в одних случаях законодатель исходит из субъективных, в других — из объективных признаков соответствующих деяний, что ставит под сомнение логичность рассматриваемой дефиниции³.

Изложенное выше позволяет констатировать, что российскому законодателю не удалось определить содержание экстремизма⁴, что и явилось причиной отсутствия законодательной дефиниции рассматриваемого явления, хотя потребность в понятии экстремизма в его правовом смысле совершенно справедлива⁵.

Как правильно аргументирует Е.Г. Чуганов, Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» не содержит также четко сформулированного и общепризнанного определения экстремистской деятельности (экстремизма), фактически закрепляя лишь перечень деяний, замкнутых на уголовных преступлениях или административных правонарушениях, связанных с экстремизмом и терроризмом⁶, что делает данный документ чрезвычайно пробельным и малоэффективным. Реализуемый в этом Законе законодательный подход указывает на то, что до сих пор государство не может определить границы экстремизма, тем самым создавая благоприятные условия для его распространения.

Полагаем, что закрепление в данном нормативном правовом акте конструктивных признаков рассматриваемого явления, нашедших свое отражение в определении экстремизма, исключило бы необходимость уточнения запрещенных законом экстремистских проявлений и усилило бы превентивный характер Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности».

Третий этап развития рассматриваемой стратегии считаем возможным связать с разработкой Верховным Судом Российской Федерации постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 года № 11 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности», в рамках которого даны практические рекомендации по применению норм, регламентирующих ответственность за преступления экстремистской направленности, определены особенности этих деяний, отличающие их от смежных составов преступлений, что, безусловно, способствовало повышению эффективности работы правоохранительных органов в данной области.

¹ О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности»: федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30, ст. 3029.

² Российская газета. 2006. 10 марта.

³ См.: Сергун Е.П. Экстремизм в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 91—92.

⁴ См.: Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. СПб., 2003. С. 481.

⁵ См.: Залужный А.Г. Экстремизм: сущность и способы противодействия // Современное право. 2002. № 12. С. 31.

⁶ См.: Чуганов Е.Г. Экстремизм: проблемы уголовной политики // Экстремизм и другие криминальные явления. М., 2008. С. 7.

Четвертый этап был ознаменован усилением ответственности за криминальные проявления экстремизма. В частности, достаточно серьезно увеличены санкции за уже закрепленные в УК РФ преступления экстремистской направленности, а также криминализованы новые составы преступления. В частности, с принятием 28 декабря 2013 года Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» была введена новая статья 280¹ «Публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации»¹. Весьма показательным в данном случае является дата вступления этого Закона в силу — 9 мая 2014 года.

5 мая 2014 года Федеральным законом № 128-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» введен еще один новый состав преступления, установивший ответственность за «Реабилитацию нацизма» в статье 354¹ УК РФ². Относя это деяние к экстремистскому, тем не менее законодатель расположил его в главе 34 УК РФ «Преступления против мира и безопасности человечества», что указывает на переоценку значимости общественных отношений, непосредственно страдающих или ставящихся под угрозу причинения вреда при совершении преступлений экстремистской направленности.

Еще одним знаковым моментом в области противодействия экстремизму стало принятие Федерального закона от 5 мая 2014 года № 130-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³.

Этот нормативный правовой акт носит комплексный характер и внес изменения не только в Уголовный кодекс РФ, но и в другие документы, прямо или косвенно затрагивающие вопросы борьбы с экстремизмом. Однако значительная его часть, конечно, посвящена уголовному законодательству.

Учитывая значительный объем изменений, в данной статье мы лишь проиллюстрируем ряд новелл, имплементированных в УК РФ этим Федеральным законом, которые, с нашей точки зрения, открывают новое направление уголовной политики в области противодействия экстремизму.

В частности, за преступления, содержащие в себе признаки экстремизма и терроризма, перечень которых четко закреплен в части 5 статьи 56 УК РФ, установлены новые максимальные размеры наказаний в виде лишения свободы⁴.

В рамках статьи 63 УК РФ «Обстоятельства, отягчающие наказание» закреплен новый отягчающий признак — «совершение преступления в целях пропаганды, оправдания и поддержки терроризма».

Отдельной частью в статье 282¹ «Организация экстремистского сообщества» установлена ответственность за склонение, вербовку или иное вовлечение лица в деятельность экстремистского сообщества.

И это лишь часть изменений, внесенных в УК РФ в области борьбы с преступлениями экстремистской и террористической направленности.

Все вышеизложенное еще раз актуализирует потребность в исследовании экстремизма и выработке эффективных правовых инструментов противодействия этому сверхопасному явлению.

¹ Собрание законодательства РФ. 2013. № 52, ч. I, ст. 6998.

² Собрание законодательства РФ. 2014. № 19, ст. 2333.

³ Собрание законодательства РФ. 2014. № 19, ст. 2335.

⁴ При частичном или полном сложении сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более тридцати лет, а по совокупности приговоров — более тридцати пяти лет.

И.В. Погодина

Погодина Ирина Владимировна — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой таможенного дела и гражданского права Юридического института Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

Законотворчество в области экономической безопасности (стратегия, тактика, техника)

Обеспечение экономической безопасности носит комплексный характер и должно решаться не только экономическими, но и правовыми средствами. Очевидно, что разрешение экономических проблем в настоящее время возможно только путем создания и надлежащего правового механизма, позволяющего принимать целенаправленные и последовательные решения, соответствующие требованиям экономической безопасности страны. Проблемы в экономике обуславливают принятие и изменение большого числа правовых актов, поэтому правотворчество является одним из важных элементов механизма экономической безопасности. Разумеется, само по себе государственное регулирование экономики нормами права не гарантирует безопасности страны. Нормотворчество в сфере экономической безопасности требует взвешенного, теоретически обоснованного и дальновидного подхода. Последний невозможен без научного обоснования, определения концептуальных основ экономической безопасности и формулирования стратегии развития страны. Государственная экономическая стратегия в частности и национальная безопасность в целом должны основываться на идеологии развития, учитывающей стратегические приоритеты и национальные интересы. Правовое обеспечение экономической безопасности в свою очередь также должно получить теоретическую основу.

В современной науке проблема правового обеспечения экономической безопасности пока еще не привлекла должного внимания. В настоящий момент заметен недостаток монографических работ, специально посвященных комплексному анализу проблем правового обеспечения экономической безопасности государств в условиях текущего этапа развития экономики.

По вопросам экономической безопасности государства был написан ряд диссертационных исследований как юристами (например, А.К. Есяян, Ю.В. Игнатов, А.В. Сюсюкин, С.А. Тропин и др.), так и экономистами (например, Н.П. Купрещенко, Е.А. Федотова, В.М. Шкварок и др.).

Юристы, исследующие проблему экономической безопасности, обращают внимание на тот факт, что до недавнего времени эта категория преимущественно рассматривалась в рамках экономической науки. Соответственно, подходы к понятию с точки зрения права неоднозначны.

Представляется, что указанная ситуация в науке обусловила тот факт, что самого понятия «экономическая безопасность» в действующих нормах права не закреплено.

Категории «безопасность», «национальная безопасность» занимают в настоящее время особое место среди системных понятий. В России Закон «О безопасности» был принят в 1992 году, в 1996 году Указом Президента была утверждена Государственная стратегия экономической безопасности, в 1997 году Президент утвердил Концепцию национальной безопасности. В настоящее время действует Федеральный закон от 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ «О безопасности»¹.

Юридическая формулировка понятия «безопасность» была дана в статье 1 Закона «О безопасности» 1992 года: «...безопасность — состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз... К основным объектам безопасности относятся: личность — ее права и свободы; общество — его материальные и духовные ценности; государство — его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность»².

Безопасность в специальной литературе детерминируется различными формулировками и смысловыми аспектами. Во многом это обусловлено конкретной тематикой (национальная безопасность, экономическая безопасность, безопасность хозяйствующих субъектов, безопасность общества, безопасность личности и т. д.), рассмотрением определенных сторон безопасности (социальная функция, процесс, система, организационная структура, наука и т. п.) и целевой аудиторией литературы.

¹ Собрание законодательства РФ. 2011. № 1, ст. 2.

² О безопасности: закон РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 с дополнением, внесенным Законом РФ от 25 декабря 1992 г. № 4235-1, с учетом Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2288 // Ведомости Советов народных депутатов. 1992. № 15, ст. 769; 1993. № 2, ст. 77; САПП РФ. 1993. № 52, ст. 5086. Документ утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ, вступившего в силу со дня официального опубликования (опубликован в «Российской газете» — 29.12.2010).

Обычно в качестве родового понятия специалисты определяют безопасность как такое состояние субъекта, при котором в условиях негативного воздействия различных факторов посредством предотвращения, минимизации, нейтрализации или ликвидации такого воздействия обеспечивается поддержание жизнедеятельности, стабильность, а также поступательное развитие этого субъекта.

В современном российском праве категория «национальная безопасность» имеет легальное определение. Указом Президента РФ от 12 мая 2009 года № 537 была утверждена Стратегия национальной безопасности до 2020 года, где определены основные понятия данной сферы, среди которых «национальная безопасность» — состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства.

Положения Стратегии, безусловно, верны, но с точки зрения их нормативного содержания не соответствуют требованиям формы законодательных актов: их важность настолько велика, что уместно было бы закрепить их в законе.

В системе национальной безопасности экономическая безопасность страны занимает особое место. Само понятие, являясь некоей синтетической категорией политэкономии и политологии, тесно связано с вопросами суверенитета страны, стабильности, роста, обороноспособности, агрессии, права и др. Категория эта является идеальной и даже в социально стабильных странах с высокими показателями экономики, устойчивым политическим режимом все же остается относительной.

Правоведы склонны определять экономическую безопасность через состояние защищенности экономики от неких внутренних и внешних угроз и вызовов, причиняющих вред экономическим интересам общества, государства и личности и приводящих к негативным для них последствиям.

В этой связи следует согласиться с выводом о том, что экономическая безопасность с юридической точки зрения включает в себя две составляющие: во-первых, это такое состояние подлежащих правовому регулированию общественных отношений, при котором поведение субъектов права в сфере производства, обмена, распределения и потребления материальных и духовных благ соответствует установленным правовым предписаниям; и, во-вторых, это такое состояние законодательства, регулирующего сферу экономических отношений, при котором оно соответствует требованиям экономической безопасности¹.

Подобный подход к пониманию экономической безопасности был реализован российским законодателем в Федеральном законе от 13 октября 1995 года № 157-ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» (в настоящее время утратил силу)². В статье 2 указанного Закона экономическая безопасность определялась как состояние экономики, обеспечивающее достаточный уровень социального, политического и оборонного существования и прогрессивного развития Российской Федерации, неуязвимость и независимость ее экономических интересов по отношению к возможным внешним и внутренним угрозам и воздействиям³.

Однако ныне действующий Федеральный закон от 8 декабря 2003 года № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»⁴ не содержит определения экономической безопасности. Отказ законодателя от легального определения экономической безопасности в Законе 2003 года № 164-ФЗ представляется не случайным, поскольку определение, данное в Законе 1995 года № 157-ФЗ, не отражает всю сложность данного явления.

С учетом всего изложенного экономическую безопасность можно определить как составную часть национальной безопасности Российской Федерации, представляющую собой такое состояние и развитие урегулированных правом общественных отношений в сфере экономики, которое обеспечивает непрерывное и эффективное производство, обмен, распределение и потребление материальных и нематериальных благ в интересах личности, общества и государства.

Правовую основу обеспечения экономической безопасности в настоящее время составляют Конституция Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, федеральные законы (например, ФЗ от 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ «О безопасности»), указы Президента России, законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ, органов местного самоуправления, принятые в пределах их компетенции в области экономической безопасности.

Говоря о вопросе правового обеспечения экономической безопасности России, следует сказать, что, несмотря на утвержденную Указом Президента Российской Федерации еще 29 апреля 1996 года

¹ См. подробнее: *Гладких Р.Б.* Обеспечение безопасности предпринимательской деятельности в системе мер, обеспечивающих экономическую безопасность государства // *Юридический мир.* 2006. № 10.

² См.: *О государственном регулировании внешнеторговой деятельности: федеральный закон от 13 октября 1995 г. № 157-ФЗ (утратил силу)* // *Собрание законодательства РФ.* 1995. № 42, ст. 3923.

³ См.: *Возженников А.В., Прохожев А.А.* Система жизненно важных интересов Российской Федерации: сущность, содержание, классификация, механизм согласования и формирования: учебное пособие. М., 1998. С. 20—21.

⁴ Первоначальный текст документа опубликован в издании: *Собрание законодательства РФ.* 2003. № 50, ст. 4850.

Государственную стратегию экономической безопасности Российской Федерации, до сих пор не разработан и не принят федеральный закон «Об основах экономической безопасности в Российской Федерации» (хотя попытки неоднократно предпринимались палатами Федерального Собрания).

Кроме того, требуется разработка и реализация системы перспективных приоритетных национальных проектов в области обеспечения национальной безопасности Российской Федерации (например, «Обеспечение экономической безопасности Российской Федерации»). Это позволит создать необходимые условия безопасности страны для проведения ее руководством структурной модернизации экономики и социальной сферы¹.

Перспективный приоритетный национальный проект «Обеспечение экономической безопасности Российской Федерации» станет основой не только обеспечения национальной безопасности страны, но и всех иных национальных проектов, так как основным условием их последовательной реализации является стабильное финансирование, которое возможно лишь путем достижения последовательного поступательного роста объемов российской экономики.

Целесообразно разработать Программу подготовки нормативных правовых актов, связанных с обеспечением экономической безопасности. Это даст возможность выявить приоритетность и избежать хаотичности в этом деле, подвергать научной экспертизе проекты нормативных правовых актов на предмет соответствия их требованиям экономической безопасности.

Несмотря на отсутствие закона об экономической безопасности, нормотворчество в экономической сфере играет очень важную роль в деле обеспечения экономической безопасности страны. Правотворческую деятельность, в экономической сфере можно разделить на два основных направления:

- 1) принятие, изменение, отмена правовых норм, определяющих правила осуществления экономической деятельности хозяйствующими субъектами;
- 2) принятие, изменение, отмена правовых норм, устанавливающих ответственность за нарушения норм, определяющих правила ведения экономической деятельности.

Оба эти направления в современных условиях являются приоритетными.

Следует отметить также динамичную изменчивость законодательства, регулирующего экономические отношения. Однако нельзя дать однозначную оценку данной черты законодательства только как негативной.

Таким образом, законодательство и области обеспечения экономической безопасности разрознено, а его положения находятся во множестве нормативных правовых актов. При этом практически в любом нормативном правовом акте можно найти составляющую экономической безопасности. Понятие экономической безопасности, несмотря на необычайную актуальность тематики, не закреплено в нормативных правовых актах. Политика законотворчества в сфере экономической безопасности станет действующей, только если будут безупречно определены ее стратегия и тактика.

¹ См.: Гончаров В.В. Экономическая безопасность Российского государства как перспективный приоритетный национальный проект // Российский следователь. 2010. № 8. С. 25—29.

Т.Г. Погодина

Погодина Татьяна Григорьевна — доктор медицинских наук, профессор кафедры криминалистики Нижегородской академии МВД России

**Тактика взаимодействия сотрудников полиции
и медицинских работников при осуществлении госпитализации
в психиатрический стационар в недобровольном порядке**

В соответствии с данными, представленными на слушаниях в Общественной палате 26 сентября 2013 года, растет число лиц, страдающих психическими расстройствами. Так, число больных данной группы в 2012 году составило 2,9% от всего населения Российской Федерации и превысило 4089 миллиона человек. По прогнозу специалистов к 2020 году распространенность психопатологии станет еще выше (3283 человека на 100 000 населения)¹. Самыми распространенными станут приобретенные расстройства, и прежде всего депрессия.

В общественном сознании основной признак психического расстройства — неадекватное отражение действительности, несоответствие высказываний и поведения конкретной обстановке, нарушение социальной адаптации, что нередко таит в себе потенциальную опасность. Действительно, есть данные, свидетельствующие об увеличении числа лиц с психическими расстройствами, совершивших общественно опасные действия. Так, по данным Т.В. Шепель (2006), лица, признанные невменяемыми, втрое чаще совершали деяния против жизни и здоровья, чем осужденные без признаков расстройств². В связи с этим в обществе остается настороженное отношение к больным с психическими отклонениями.

При этом во всем мире идет процесс переосмысления отношения к лицам с психопатологией. Все больше говорят о стигматизации (наклеивании ярлыков) в отношении психически больных, о негативной культурной традиции, мифе об опасности. Встает вопрос о сокращении коек, предназначенных для стационарного лечения и об активной интеграции таких людей в общество с преобладанием амбулаторных форм оказания психиатрической помощи. Лица с психическими расстройствами являются такими же носителями прав, как и психически здоровые граждане.

Вопрос о прогнозе общественной опасности лиц с психопатологией чрезвычайно сложный. В до-революционной России к категории больных, представляющих повышенную опасность, относили, в первую очередь лиц, уже совершивших определенные виды правонарушений, а именно поджоги и убийства. В настоящее время прогноз базируется на остроте состояния, эмоциональной окраске синдромов, конкретной фабуле бредовых и галлюцинаторных переживаний.

Специалисты считают, что целенаправленные действия агрессивного характера чаще являются результатом расстройств мышления и восприятия (при бредовых и галлюцинаторно-бредовых синдромах), направленных на конкретных лиц.

В настоящее время у нас признаны две научные концепции, определяющие подходы к прогнозу общественной опасности: триады факторов «синдром-личность-ситуация» (Ф.В. Кондратьев) и на основе психопатологических механизмов «негативно-личностных» и «продуктивно-психотических» (М.М. Мальцева, В.П. Котов).

Для профилактики совершения общественно опасных действий иногда необходима своевременная госпитализация и наблюдение специалистов.

При этом стационарирование может быть осуществлено без согласия пациента, что противоречит основному принципу оказания психиатрической помощи — добровольности. В таких случаях нет и информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. Ограничивается еще целый ряд прав (права на личную неприкосновенность, свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства)³.

Это обстоятельство вызвало появление специальных законодательных актов, регламентирующих возможность недобровольного лечения лиц с психическими расстройствами. Порядок принудитель-

¹ 26 сентября в Общественной Палате РФ прошли слушания на тему «Научные, инновационные и организационно-правовые подходы к решению проблем диагностики и оказания медицинской помощи лицам с психическими расстройствами». URL: <http://www.psychiatr.ru/news/146> (дата обращения: 12.10.2014).

² См.: Шепель Т.В. Деликт и психическое расстройство: цивилистический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006.

³ См.: Бурлакова Н.Г. Процессуальные особенности рассмотрения гражданских дел о принудительной госпитализации граждан в медицинский стационар: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006.

ной госпитализации в психиатрический стационар рассматривается главой 35 Гражданского процессуального кодекса РФ. Статья 305 данного документа указывает, что принудительная госпитализация гражданина возможна только на основании решения судьи, вступившее в законную силу.

В соответствии со статьей 29 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (в ред. Федерального закона от 25.11.2013 № 317-ФЗ) недобровольная госпитализация в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, допускается до судебного решения в случае, если психическое расстройство является тяжелым, а его лечение возможно лишь стационарно.

Приводятся три непосредственных основания для такой госпитализации: опасность пациента для себя или окружающих, беспомощность, а также существенный вред здоровью лица из-за ухудшения его психического состояния, если не будет психиатрической помощи. На тяжесть состояния указывают прежде всего наличие помрачения сознания, бреда, галлюцинаций, то есть патология психического уровня.

При этом в соответствии со статьей 30 данного Закона сотрудники полиции обязаны оказывать содействие медицинским работникам при осуществлении недобровольной госпитализации и обеспечивать безопасные условия для доступа к данному лицу с целью его осмотра.

Если обратиться к зарубежному опыту работы психиатров, то представляет интерес рекомендация, данная практикующим психиатрам Jean Galloway (2002). В соответствии с ней психиатр вообще не должен самостоятельно посещать на дому возбужденного пациента, который имеет оружие или недавно совершил насильственные действия. Рекомендуется обратиться в полицию с требованием задержания такого пациента и помещения его в полицейский участок, где он впоследствии может быть осмотрен психиатром¹.

Вспомним также, что в соответствии со статьей 9 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» любые сведения об обращении за психиатрической помощью квалифицируются как врачебная тайна.

Весь процесс недобровольной госпитализации, по мнению Н.Ф. Никулинской может быть разделен на несколько этапов². Первый этап — госпитализация по решению психиатров на срок до 48 часов. Второй этап — на основании судебного решения.

На практике вопрос о необходимости госпитализации в недобровольном порядке решается чаще всего врачом, оказывающим скорую медицинскую помощь. В случае необходимости осуществляется транспортировка в приемный покой психиатрического стационара и там врач-психиатр медицинского учреждения повторно осматривает доставленного, подтверждая факт обязательного стационарного лечения. Затем комиссия врачей-психиатров должна в течение 48 часов произвести оценку психического состояния лица, госпитализированного без его согласия и направить заключение в суд для решения вопроса о возможности недобровольного пребывания на лечении. Рассмотрение такого заявления в суде должно проводиться в пятидневный срок. Таким образом, процедура помещения в стационар для лечения в недобровольном порядке является достаточно сложной и многоступенчатой. Это является вполне обоснованным, так как помещение недобровольно в психиатрический стационар для профилактики совершения общественно опасных действий сопоставимо с лишением свободы.

Если обратиться к статье 12 Федерального закона «О полиции» (в ред. федеральных законов от 22.08.2004 № 122-ФЗ, от 07.02.2011 № 4-ФЗ), то сотрудники полиции «обязаны оказывать содействие медицинским работникам в осуществлении назначенной судом недобровольной госпитализации лиц в медицинские организации, а также обеспечивать медицинским работникам безопасные условия для доступа к этим лицам и их осмотра». Именно указание на судебное решение и вызывает недоумение.

Известно, что состояния психомоторного возбуждения возникают внезапно, и в такой ситуации о санкции суда речь не идет.

С другой стороны, согласно статье 14 настоящего Закона, полиция может подвергнуть задержанию лиц с признаками психического расстройства и создающих своими действиями опасность для себя и окружающих до передачи их в лечебные учреждения.

Данный Закон не содержит специальных указаний в отношении запрета применения к ним физической силы и специальных средств. А в соответствии с действующим Законом «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» она оказывается с наименьшими ограничениями.

В приказе Министерства здравоохранения «О скорой психиатрической помощи» от 8 апреля 1998 года № 108 подробно описываются специальные приемы с применением силы для сопровождения агрессивного, оказывающего сопротивление пациента. В частности, запрещается надавливание коленом на грудную клетку (опасность перелома ребер), хватание за горло или применение других грубых мер физического воздействия.

¹ См.: Обзор современной психиатрии. URL: <http://www.psyobsor.org/1998/25/3-1.php> (дата обращения: 21.10.2014).

² Никулинская Н.Ф. Судебный контроль в сфере психиатрической помощи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

Необходимо учесть случаи, когда опасность для других пациентов представляют лица с психическим расстройством, уже госпитализированные, а медперсонал (санитарки и дежурный врач) не имеет возможности выполнить необходимые манипуляции для купирования возбуждения. Важно законодательно закрепить возможное участие сотрудников полиции в обеспечении безопасных условий трудовой деятельности в таких случаях, если медицинские работники сами обращаются за помощью.

Эти вопросы также не нашли отражения в действующем законодательстве.

Таким образом, существуют определенные противоречия в законодательных актах, касающихся взаимодействия медицинских работников и сотрудников полиции при осуществлении недобровольной госпитализации. Представляется необходимым привести их в соответствие в интересах больных людей.

А.С. Подшибякин

Подшибякин Александр Сергеевич — доктор юридических наук, заслуженный деятель науки Российской Федерации, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России

О технологиях и искусстве в криминалистике

Во втором, третьем десятилетиях прошлого века в криминалистической литературе появились книги, включавшие в названия термин «искусство», например, книга В.И. Лебедева «Искусство раскрытия преступлений (I. Дактилоскопия, II. Антропометрия, III. Судебно-полицейская фотография)». СПб., 1999; книга Э. Аннушата «Искусство раскрытия преступлений и законы логики». М., 1927.

В словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона термин «техника» рассматривается в двух аспектах. Один из них — «В круг технических знаний входят технология в более тесном смысле, строительное и инженерное искусство, агрономия... разнообразные ремесла и ремесленное мастерство, как составная часть всякого искусства...»¹.

В «Советском энциклопедическом словаре» определяется, что «Техника (от греч. *techne* — искусство, мастерство), совокупность средств, создаваемых для осуществления процессов произ-ва и обслуживания непроизв., потребностей об-ва...»².

Нередко термин «техника» употребляют также для совокупной характеристики навыков и приемов, используемых в каком-либо деле или в искусстве (например, техника делопроизводства, техника игры на фортепиано).

Там же указывается применительно к однокоренному термину: «Технология» (от греч. *techne* — искусство, мастерство, умение и ...логия), совокупность методов обработки, изготовления, изменения состояния, свойств, формы сырья, материала или полуфабриката, осуществляемых в процессе произ-ва продукции. Задача Т. как науки — выявление физ., хим., механич. и др. закономерностей с целью определения и использования на практике наиб. эффективных и экономичных производств. процессов»³.

Из анализа этих понятий видно, что термины «техника», «технология», хотя и являются производными от понятий «искусство», «мастерство», стали приобретать сугубо производственный механический оттенок, хотя второе понимание термина «техника» прямо указывает, что оно используется и для «совокупной характеристики навыков и приемов, используемых в каком-либо деле или в искусстве».

В тоже время термин «искусство», наряду с определением его как «творчество», в п. 3 трактовался как «3) высокая степень умения, мастерства в любой сфере деятельности»⁴.

Вывод один: в начале прошлого века, термины «техника», «технология» использовались как производное от «искусство» и трактовались как умения, мастерство, используемые и в юриспруденции, и, в том числе в законотворчестве.

Известный советский юрист С.С. Алексеев рассматривал понятие «юридическая техника» как «совокупность средств и приемов, используемых в соответствии с принятыми правилами при выработке и систематизации правовых (нормативных) актов для обеспечения их совершенства. Важнейшая ее разновидность — законодательная (правотворческая), в частности кодификационная, техника...»⁵.

Фактически, он трактовал этот термин как и дореволюционные российские и иностранные ученые.

Примерно такое же толкование дается многими юристами в наши дни⁶.

В.Н. Карташов, А.Н. Миронов и другие ученые предпочитают использовать термин «юридическая технология»⁷.

Получается, что в начале века и позже термины «техника» и «технология» рассматривались фактически как аналогичные, имеющие одну основу.

¹ Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Малый энциклопедический словарь. СПб., 1909. Вып. IX, т. 2. С. 1719.

² Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 1337.

³ Там же. С. 1338.

⁴ Там же. С. 513.

⁵ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 267.

⁶ См., например: Тихомиров Ю.А. Юридическая техника — инструмент правотворчества и правоприменения // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 12—16.

⁷ См., например: Карташов В.Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 16—24; Миронов А.Н. К вопросу о понятии и элементах юридической технологии // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 44—47.

Вместе с тем, хотелось бы обратить внимание, что рассмотрение понятий «техника», «технология» в смысле умения, мастерства увязывается и с понятием «техника» в узком смысле, как совокупности научно-технических средств. Так, В.Н. Карташов в указанной выше работе пишет: «Широкое применение в юридической технологии находят технические средства, то есть разнообразные поисковые и аналитические приборы и инструменты, компьютеры и обеспечивающие их работу программы, необходимые для накопления, хранения, обработки, трансляции и т. д. соответствующей информации»¹.

Это понимание «техники» и «технологии» наиболее близко к традиционному пониманию терминов «криминалистическая техника» и «техничко-криминалистическое средство». В частности, «техничко-криминалистическое средство» понимается как «устройство, приспособление или материал, используемые для собирания и исследования доказательств...»².

Наряду с использованием термина «криминалистическая техника» для обозначения одного из разделов криминалистики, этот термин используется для обозначения понятия «криминалистическая техника» в узком смысле, как совокупности «приборов, технических устройств, наборов, инструментов и материалов, которые разрабатываются, приспособляются и используются в решении задач собирания, исследования, накопления, систематизации и использования криминалистически значимой информации в указанных целях»³.

Понимание криминалистической техники в узком смысле технико-криминалистических средств, особенно в плане видов и решаемых задач, достаточно близко к понятию, сформулированному В.Н. Карташовым.

Наряду с указанными сходными признаками понятий «юридическая техника» и «криминалистическая техника», хотелось бы проанализировать еще один аспект. В последние годы наряду, а иногда и вместо понятия «тактика» в криминалистике в разделе «криминалистическая тактика» стали использовать термин «технология». В фундаментальном учебнике «Криминалистика»⁴ четыре главы в разделе «криминалистическая тактика» содержат в названии термин «технология»: «Тактика и технология следственного осмотра и освидетельствования»⁵; «Технология получения образцов для сравнительного исследования»⁶; «Технология прослушивания телефонных переговоров»⁷; «Тактика и технология обыска и выемки»⁸.

Здесь термин «технология» использован наряду с термином «тактика», чтобы подчеркнуть наличие не только тактических, но и «технологических» (в техническом смысле, процедурном) положений.

Это еще один из аспектов использования термина «технология» в криминалистике, несколько отличающийся от рассматриваемых ранее. Во всяком случае, необходимо отметить не только возможность, но и обоснованную допустимость подобного аспекта, в том числе и для дальнейшего развития криминалистики.

В последние годы усилились тенденции формализации различных процессов и процедур в криминалистике. Разрабатывались типовые алгоритмы криминалистической деятельности и отдельных процессуальных действий⁹. В настоящее время разрабатываются регламенты отдельных видов деятельности¹⁰.

Даже такое творческое процессуальное действие, как «допрос», все больше формализуется. Практически перестали говорить об искусстве допроса, искусстве расследования.

И здесь хотелось бы провести еще одну параллель. Рудольф фон Иеринг в известной работе «Юридическая техника», написанной в конце позапрошлого века, говоря об особенностях экстенсивного и интенсивного роста права, писал о возможности «уменьшить и совершенно исключить вредное

¹ Карташов В.Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 18.

² Белкин Р.С. Криминалистика. Краткая энциклопедия. М., 1993. С. 83.

³ Волынский А.Ф. Криминалистика: учебник для студентов вузов / под ред. А.Ф. Волынского, В.П. Лаврова. 2-е изд. М., 2008. С. 144.

⁴ См.: Аверьянова Т.В., Белкин Р.Ф., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина. М., 1999.

⁵ См. там же. С. 549—571.

⁶ См. там же. С. 679—674.

⁷ См. там же. С. 675—679.

⁸ См. там же. С. 572—597.

⁹ См., например: Трубаев А.Д. Алгоритмизация первоначального этапа расследования хищения социалистического имущества // Проблемы оптимизации первоначального этапа расследования преступлений. Свердловск, 1984. С. 73—80; Брылев В.И. Возможности программирования действий по расследованию преступлений связанных с незаконным приобретением и сбытом наркотических средств // Проблемы оптимизации первоначального этапа расследования преступлений. Свердловск, 1984. С. 127—131. Глебовский А.Ю. Применение типовых программ при расследовании краж и угонов транспортных средств // Проблемы оптимизации первоначального этапа расследования преступлений. Свердловск, 1984. С. 112—118.

¹⁰ См., например: Технический регламент «О безопасности колесных транспортных средств» // Российская газета. 2009. 23 сентября.

влияние этого естественного момента роста помощью **искусства**, а это — то и есть задача того искусства, которое подлежит нашему рассмотрению, — искусства юридического»¹.

Рассматривая вопросы юридической техники, он выделял два аспекта этого термина, в первом смысле понимая под ним юридическое искусство². Причем он указывал, что «Техника права» не явилась на свет лишь с возникновением юриспруденции. Долго до появления всякой науки юридический инстинкт, руководимый смутным, но верным представлением, уже взялся за эту задачу; с каким успехом, — об этом красноречиво свидетельствуют древнее римское право. Искусство и в области права является раньше науки, потому что искусство сживается и с одной догадливостью, с простым чувством или инстинктом, в то время как наука начинается только с познания»³.

Представляется, что Рудольф фон Иеринг прав, говоря о том, что искусство в праве появилось раньше науки.

Наука, изучая практику, познавала искусство, достигнутое в практике (в том числе и криминалистической), и выросла на этом. Но развитие науки теперь должно способствовать дальнейшему восхождению вперед, по спирали, возвращаясь к необходимости возрождения профессионального искусства, но уже на новой, научной основе.

Именно сейчас, когда мы пришли к тому, что законодательство принимается в спешке, без достигнутой научной проработки, когда правоприменение далеко от идеала, необходимо ставить и продвигать идею возрождения искусства деятельности и в нормотворчестве, и в правоприменении. И начинать это возрождение должны еще сохранившиеся в науке и в практике профессионалы и обучать юридическому искусству молодых юристов.

Наряду с тем, что термины «юридическая техника», «юридические технологии», «криминалистические техника и технология» использовались в смысле «мастерство», «искусство», хотелось бы, говоря о взаимоотношениях юридической и криминалистической техник, напомнить, что использование криминалистической техники и технологии реализуется в определенной законом форме и на законных основаниях. Многие процедурные вопросы ее применения регламентируются ведомственными нормативными актами — инструкциями, методическими рекомендациями, утвержденными приказами руководителей министерств и ведомств.

Таким образом, все, что относится к юридической технике как совокупности средств и приемов, используемых при выработке и систематизации правовых (нормативных) актов⁴, относится и к правовой регламентации применения криминалистических научно-технических средств (криминалистической технике в узком смысле), а также регламентации использования и дальнейшей разработки тактических приемов и криминалистических методик.

¹ Иеринг Р. Юридическая техника / пер. с нем. Ф.С. Шендорфа. СПб., 1905. Цит. по: Юридическая техника. 2008. № 2. С. 224.

² См. там же. С. 225.

³ Там же. С. 225.

⁴ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 267.

С.В. Поленина

Поленина Светлана Васильевна — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, главный научный сотрудник сектора общей теории права и государства Института государства и права Российской академии наук, академик Международной академии информации, информационных процессов и технологий

Стратегический потенциал норм глав 1 и 2 Конституции РФ 1993 года¹

Приходившийся на декабрь 2013 года двадцатилетний юбилей ныне действующей Конституции Российской Федерации вызвал немалый интерес не только у широко использующих этот основополагающий документ в своей практической деятельности судей, прокуроров и иных государственных служащих, а также у преподавателей вузов и научных работников, но и у широких слоев населения.

Способствовал этому ряд обстоятельств и, прежде всего, различия в оценке гражданами России, с одной стороны, содержания самих конституционных норм, а, с другой, — порядка их принятия и введения в действие. Так, по мнению части населения страны и поддерживающих их позицию ряда печатных и электронных СМИ, многие конституционные положения следует упрекнуть в недостаточной демократичности и либеральности устанавливаемых ими положений. В то же время другая часть граждан Российской Федерации не забывает о несоответствующем с понятием демократия порядку принятия и введения в действие Конституции России 1993 года. Последняя, как известно, хотя и прошла всенародное голосование, но после этого в течение нескольких недель подвергалась «редактированию» группой, хотя и приближенных к Президенту Ельцину, но не имеющих на это полномочий произвольно выбранных им по своему усмотрению лиц. Все это дает основание достаточно критично оценивать содержание целого ряда конституционных норм, включая и те, которыми был продлен в 2006 года срок полномочий Президента РФ с 4 до 6 лет (ч. 1 ст. 81), а депутатов Государственной Думы увеличен с 4 до 5 лет (ч. 1 ст. 96 Конституции РФ)².

В тексте Конституции РФ 1993 года, как известно, термин «стратегия» вообще не упоминается. Близкое ему по смыслу понятие «политика государства» содержится лишь в статье 80 Основного закона страны, посвященной всему комплексу полномочий Президента Российской Федерации как главы государства. В части 3 этой статьи федеральной Конституции провозглашено, что Президент Российской Федерации в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами определяет основные направления внутренней и внешней политики государства, что хотя и близко к расшифровке термина «стратегия», но отнюдь не идентично ему.

Следуя, по-видимому, исключительно за терминологией названной конституционной нормы, авторы междисциплинарного курса лекций «Правотворческая политика в современной России»³, рассчитанного не только на обучающихся в юридических вузах, но и на депутатов и практиков, вообще не затрагивают вопрос о том, в чем же состоит и должна состоять стратегия правотворчества Российской Федерации, как стратегия правотворчества соотносится с правотворческой политикой и в каком документе стратегия правотворчества может и должна закрепляться.

Отсутствие в Конституции Российской Федерации упоминания о стратегии государства отнюдь не случайно, поскольку в энциклопедических и толковых современных словарях русского языка термин «стратегия» обычно расшифровывается лишь применительно к стратегии военных действий и трактуется соответственно как высшая область военного искусства и наука о ведении войны⁴. Ни о каких других сферах возможного использования термина «стратегия» в них даже не упоминается. Лишь в изданном еще в 1923 году на русском языке Словаре иностранных слов термин «стратегия» не сводится только к искусству ведения войны, а трактуется шире «как искусное ведение борьбы вообще», что, по нашему мнению, ближе к истине, поскольку исходит из предпосылки возможности более развернутой характеристики термина «стратегия» применительно к различным сферам жизни, в том числе и к правовой системе общества и государства в целом⁵.

¹ Статья написана при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Зуйков А.В. Эволюция института президентства Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009; Поленина С.В. Правовая политика — генерализующий фактор правотворчества // Государство и право. 2011. № 1.

³ Правотворческая политика в современной России / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2013.

⁴ Большая советская энциклопедия. М., 1955. Т. 3. С. 332; Современный толковый словарь русского языка. М., 2004. С. 892; и др.

⁵ См.: Левберг М. Словарь иностранных слов. М.; Пг., 1923. С. 228.

На наш взгляд, с учетом этого обстоятельства и допустимости приема терминологической аналогии было бы вполне уместно и правомерно использовать понятие «стратегия» и в отношении к праву в целом, а также к большинству функционирующих в государстве правовых явлений, поскольку им, как правилу, присущ системный характер. При этом понятие «стратегия в праве» должно: 1) определять главную цель правового регулирования применительно к праву страны в целом, а также к его важнейшим отраслям и институтам; 2) устанавливать основные пути и методы достижения этой цели; 3) носить не описательный, а нормативный характер, то есть закреплять в обладающих максимально высоким уровнем иерархии нормах права главную цель правовой регламентации, а также основные пути и способы ее достижения.

Понятно, что наиболее полно соответствующим изложенным выше требованиям, которым должна отвечать стратегия государства, является его Основной закон — Конституция. Применительно к России как федеративному государству стратегия страны на современном этапе закреплена в нормах Конституции РФ 1993 года.

Прошедшие в связи с 20-летием Основного закона страны дискуссии в значительной мере носили академический характер, поскольку ее участниками в первую очередь выступали депутаты государственных органов разного уровня иерархии и научная общественность. Некоторые из них вызывают как минимум недоумение, в частности высказанное 21 ноября 2013 года на заседании межфракционной депутатской группы: предложение депутата Государственной Думы Е.Б. Мизулиной отказаться от существующего почти столетие светского характера нашего государства (закрепленного в ст. 14 Конституции РФ 1993 г.) и провозгласить в преамбуле Конституции России идею о том, что православие является основой для национальной и культурной самобытности России¹.

Другие аналитики придают по сути стратегический характер четвертой части статьи 15 Конституции РФ, признающей общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ составной частью ее правовой системы, имеющими приоритет перед нормами национального законодательства. На этой основе ими делается вывод о существовании якобы единой, названной ими интегративной, системы реализуемого в нашем государстве права². При этом упускается из вида два существенных момента. Во-первых, что норма части 4 статьи 15 Конституции РФ 1993 года отнюдь не является новеллой. Аналогичные нормы содержались во всех принятых в СССР Основах отраслевого законодательства и изданных на их базе одноименных кодексах всех союзных республик. Во-вторых, упускается из виду содержание части 1 статьи 15 Конституции РФ, признающей за Конституцией Российской Федерации высшую силу, прямое действие и применение на всей территории России. К сожалению, этот имеющий принципиальное значение вопрос нередко обходится молчанием в работах некоторых российских международных³.

Отмечается в специальной литературе и наличие ряда существенных расхождений содержания некоторых конституционных норм, регламентирующих один и тот же круг общественных отношений. Так, в части 3 статьи 19 Конституции РФ провозглашено наличие у мужчин и женщин равных прав и свобод и равных возможностей для их реализации. В то же время согласно части 1 статьи 38 Основного закона под защитой государства находятся семья, материнство и детство, но отсутствует упоминание о защите отцовства, хотя эта проблема становится в российском обществе весьма актуальной в последние десятилетия⁴.

Бесспорно, стратегический характер присущ статье 2 Конституции РФ, провозглашающей человека, его права и свободы высшей ценностью и вменяющей в обязанность государства не только соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина, но и их признание. Где и в какой форме признание государством прав и свобод человека и гражданина должно реализовываться, в Основном законе Российской Федерации не указывается. Поэтому в этой части конституционная норма статьи 2 Конституции РФ 1993 года о признании государством прав и свобод граждан, по мнению автора, как минимум недостаточно точна. В статье 2 Конституции РФ следовало бы, кроме того, провозгласить, что перечисленные выше обязанности российского государства распространяются на граждан РФ, а также на лиц, бывших граждан СССР, признающих российскую правовую идентичность, то есть ото-

¹ См.: *Дмитриев Ю.А.* Проблемы развития российской конституционно-правовой науки // Государство и право. 2014. С. 51—52.

² См.: *Ершов В.В.* Соотношение международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Российское правосудие. 2011. № 6. С. 4—10; *Его же.* Международное и внутригосударственное право с позиции легизма и интегративного понимания права // Российское правосудие. 2011. № 8. С. 5—26.

³ См.: *Шинкаревецкая Г.Г.* Роль международного права в отборе норм для применения в России // Государство и право. 2014. № 1.

⁴ См.: *Поленина С.В., Исаева Н.В.* Реализация конституционного принципа гендерного равенства как актуальная задача правового государства и гражданского общества в России // Правовое государство и гражданское общество: материалы межрегиональной научно-практической конференции. Иваново, 2013. С. 15—28.

ждествующих себя в силу ряда объективных (рождение, язык, и др), а также субъективных (культура, религия и пр.) факторов с Российской Федерацией¹.

Отсутствие в статье 2 Конституции РФ такого рода оговорки создает, как показывает немалое число трагических событий, приходящихся на 21 век, целый ряд серьезных трудностей в ходе развития в Российской Федерации после распада Советского Союза гражданского общества, значительные части которого имеют далеко не совпадающее представление об общем благе, признаваемом сторонниками персоноцентристской концепции права в качестве условия блага каждого².

Персоноцентристская направленность статьи 2 Конституции РФ 1993 года, открывающей раздел 1 «Основы конституционного строя», должна была, по мнению ее составителей, компенсироваться нормами статьи 3 Основного закона, провозгласившей носителем суверенитета и единственным источником власти в России ее многонациональный народ, осуществляющий свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Высшим непосредственным выражением власти народа названы референдум и свободные выборы. Тем самым имелось, по видимому, в виду, если не совмещение, то хотя бы сближение системноцентристского и персоноцентристского цивилизационных типов правовой культуры населения бывшего Советского Союза.

Однако весь комплекс событий, связанных с развалом Советского Союза на основе антиконституционного и нелегитимного акта так называемого Беловежского соглашения, свидетельствует не только о произволе действий обладающих властью персон, но и о легкости трансформации ими универсальных интересов, присущих неограниченному кругу лиц (народу), в личные и групповые интересы меньшинства, олицетворяемого им самим, «семьей» и приближенными к ним фигурами.

В результате и через 20 лет действия Конституции РФ 1993 года в специальной литературе высказываются мнения об отсутствии в современной России единого народа-нации, а следовательно и полноценного источника государственной власти. На фоне этого формируются предпосылки произвольного толкования властью воли народа, в том числе в ходе выборов. Более того, в России понятия «народ» и «гражданское общество» рассматриваются политиками как не зависящие друг от друга и не взаимосвязанные. Все это следствие крайней слабости подлинного гражданского общества, имеющего политическое выражение в народе³.

Об этом свидетельствует и сопоставление весьма объемной по числу статей (48) и конкретной по содержанию главы 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина», с одной стороны, и единственной статьи 7 Основного закона, которую можно рассматривать как относящуюся к правам народа, с другой. В статье 7 Конституции РФ в самом сжатом виде делается попытка раскрыть суть социального государства, политика которого должна быть направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Не случайно в российской правовой литературе вопросы практической реализации положений этой статьи и соответственно формирования в России социального государства чаще всего трактуются сквозь призму будущего.

События, связанные с развалом Советского Союза, в значительной степени были обусловлены конфликтом публичных и частных интересов. Следствием этого явился отказ составителей проекта Конституции 1993 года от признания господства государственной собственности и провозглашение частной собственности как истинно правовой и отвечающей природе человеческих взаимоотношений. Применительно к Российской Федерации данный тезис был реализован наиболее полно в главах 1 и 2 Конституции РФ 1993 года. Согласно статье 8 Конституции России в стране гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. В статье 9 провозглашено, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории.

И в той и в другой статьях Основного закона РФ особо оговаривается вопрос о формах собственности. В части 2 статьи 8 Конституции РФ сказано, что в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Аналогично и содержание части 2 статьи 9 Конституции России. Согласно ей земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. Следует отметить, что содержание статей 8 и 9 главы 1 Конституции РФ 1993 года, посвященных существующим в стране формам собственности, вступает в противоречие с частью 1 статьи 35 Основного закона, находящейся в главе 2 «Права и свободы человека и гражданина». В этой статье

¹ Подробнее об этом см.: *Исаева Н.В.* Правовая идентичность. М., 2013. С. 81—108.

² См.: *Лапаева В.В.* Проблемы правопонимания в свете актуальных задач российской правовой теории и практики // Государство и право. 2012. № 2. С. 5—14.

³ См.: *Грудцына Л.Ю.* Частная собственность и гражданское общество в России // Адвокат. 2009 № 8; *Ее же.* Народ, гражданское общество и Конституция // Государство и право. 2014. № 1. С. 56—42.

провозглашается охрана законом именно права частной собственности, а об охране других форм собственности ни в статье 35, ни в других статьях главы 2 Конституции РФ даже не упоминается.

За 20 лет, прошедших со дня вступления в силу действующей ныне Конституции РФ 1993 года, в федеральном законодательстве понятие «иные формы собственности», используемое в статьях 8 и 9 Основного закона России, так и не получило какой-либо более или менее четко выраженной нормативной конкретизации. Между тем возникающие на практике сложности, связанные прежде всего с приватизацией государственной и муниципальной собственности, используемой коллективом частных собственников, в том числе квартиросъемщиками в многоквартирном доме, требуют от законодателя соответствующей правовой регламентации. В сегодняшней жизни нашей страны имеется и ряд других явлений, которые хотя и не регламентируются специально в нормативных актах, но могут подпадать под понятие «иные», кроме используемых в статьях 8 и 9 Конституции РФ, категории «частная, государственная и муниципальная» формы собственности.

В этой связи неслучайным следует считать появление в начале третьего тысячелетия ряда научных работ, посвященных анализу правовой категории «общественные интересы». Интересным, в частности, представляется предложение В.Ф. Яковлева трактовать общественные (публичные) интересы в качестве интересов общества в случаях, когда общество выступает как совокупность граждан¹.

Близка изложенному выше и формулировка публичной собственности, предлагаемая В.Д. Мазаевым. В его понимании публичная собственность представляет собой волевые отношения господства над определенными наиболее значимыми и уникальными ресурсами с точки зрения обеспечения власти народа, суверенности государства и самостоятельности власти государственных образований и муниципалитетов. Подчеркивает автор и органичную взаимосвязь публичной собственности с публичной властью, в том числе и с такими инструментами ее реализации, как референдумы, выборы, опросы и т. д.²

Публичная собственность в виде общего правила бывает ориентирована на удовлетворение общественно значимых интересов и в этой связи собственник стремится прибегнуть к разнообразным формам ее использования. В литературе отмечается широкое распространение в последние годы в странах Западной Европы и США так называемого публично-частного партнерства. Отличительной чертой такого партнерства выступает привлечение частного капитала к решению важных задач социально-экономического развития государства либо отдельных административно-территориальных единиц. Тем самым достигается внесение инвестором своих средств и имущества для реализации достаточно дорогостоящих проектов, окупаемость которых осуществляется на протяжении длительного времени. При этом государство и территориальные общины дополнительно могут посредством такого партнерства реализовать возможность соединения публичных и частных интересов с перспективой приращения объектов публичной собственности. Что касается частного собственника, то он, по сути, приобретает черты субъекта управления объектами публичной собственности, а частная собственность на определенное время служит публичным интересам³.

В ряде стран мира, в том числе расположенных на разных континентах, например в Республике Беларусь и в Лаосской народной демократической республике, по мере роста населения Земли и сопряженных с этим затруднений с использованием земли, воды, лесных насаждений и других природных ресурсов, появился особый вид частного-публичного предпринимательства, получивший название агроэкотуризм. По договору агроэкотуризма собственник земельного участка и расположенных на нем строений и насаждений обязуется предоставить их на обусловленный срок за соответствующую плату пользователю — гражданину той же страны или иностранцу.

В Белоруссии такая практика была введена Указом Президента Республики «О Государственной программе возрождения и развития села на 2005—2010 гг.» от 25 марта 2005 года № 150, которая была продлена еще на 10 лет Указом Президента «О мерах по развитию агроэкотуризма в Республике Беларусь» от 2 июня 2006 года № 372, а также Указом Президента от 24 ноября 2010 года № 614, внесшим в программу некоторые частичные дополнения⁴. В результате в настоящее время в одном только Лидском районе Гродненской области Белоруссии активно реализуют свою деятельность около 20 агроусадеб⁵. Наряду с этим при крупных перерабатывающих сельскохозяйственную продукцию предприятиях Белоруссии функционируют агрогородки для поселения в них семей работников этих предприятий.

В Лаосской народной демократической республике агротуризм достаточно распространен, но форма его претворения в жизнь имеет свою специфику. Агротуризм как вид частного-государственной

¹ См.: Яковлев В.Ф. О правовой системе современной России // Цивилистические записки. Екатеринбург; М., 1994. Вып. 3. С. 14.

² См.: Мазаев В.Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. М., 2004. С. 64.

³ См.: Устименко В.А., Джабраилов Р.А. Перспективы развития научных исследований природы публичной собственности и ее роли в экономике государства // Государство и право. 2013. № 7. С. 71—73.

⁴ См.: Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2006. № 89, 1/7647; 2008. № 81, 1/9581.

⁵ См.: Лида — город древний и молодой. Минск, 2012. С. 21.

предпринимательской деятельности реализуется в Лаосе прежде всего путем организации местными органами государственной власти посещения заинтересованными лицами и прежде всего иностранцами принадлежащих частным собственникам участков, на которых выращивается рис. В результате посетители получают возможность ознакомиться со всеми стадиями посадки, выращивания, обработки и использования в пищу риса как главного сельскохозяйственного продукта, производимого в стране. Посещение таких ознакомительных участков, помимо прочего, включено в программу туристических поездок иностранцев по Лаосу.

В Российской Федерации — стране разнообразных, а иногда даже диаметрально противоположных по экологическим характеристикам природных зон — использование сложившейся в ряде стран практики агротуризма могло бы как минимум способствовать частичному удовлетворению возрастающего во всем мире, в том числе и в нашей стране туристического «бума».

К числу стратегических постулатов Конституции РФ 1993 года относится вне всякого сомнения и содержание статьи 13 Основного закона, признающей наличие в России идеологического и политического многообразия и сопутствующей им многопартийности, а также запрещающей установление какой-либо идеологии в качестве государственной или обязательной. В литературе ряда стран неоднократно отмечался метафорический характер правовой системы многих государств и в первую очередь США и Европы. Указывалось, в частности, что импортированный из США либерализм носит явные следы страны происхождения, а с точки зрения ситуационной политической конъюнктуры в тексте Конституции РФ закодирована возобладавшая к концу 1993 года в настроениях политической и экономической «элиты» России интенция предельно укрепить положение тогдашнего главы государства¹.

Значительное внимание уделил этой проблеме М.Н. Марченко, обративший внимание юридической общественности на то, что вместо прежних идеологических штампов типа «общенародное государство», «развитой социализм» и прочих на вооружение были взяты аналогичные, но не имеющие сейчас у нас в стране реального содержания постулаты типа «правовое государство», «разделение властей», «политический плюрализм», «социальное государство» и т. д.² Специфика этого явления состоит в том, что содержание приведенных и подобных им концептов никогда и нигде не предрешено. В виде иллюстрации указывается, что отказ от термина «общенародное государство» в пользу термина «правовое государство» невозможно объяснить различиями в их содержательном наполнении. Не было никаких твердых оснований, не позволяющих теоретически оснастить термин «общенародное государство» признаками «правовое государство». Не являлся таким твердым основанием и культурно-исторический контекст, хотя в нем можно обнаружить коннотационные смыслы, позволяющие объяснить как изменения в содержательном наполнении тех или иных конституционных понятий, так и изъятие их из общественно-политического и научного оборота.

Прав Н.В. Андрианов, считающий, что непрерывное изменение на Западе содержательного наполнения термина «правовое государство» говорит о том, что этот термин за 200 лет не один раз мог быть сменен западными правововедами и политиками на какой-то другой, но этого не произошло. Видимо, коннотационные смыслы отказа от термина «общенародное государство» в пользу термина «правовое государство» следует искать не в правоведческих и государствоведческих текстах, а в текстах, содержащих идеологическое обоснование вестернизации, включающей не только смену правовых институтов, но и изъятие конституционных терминов, кажущихся не вполне благонадежными³.

Такой же точки зрения придерживается и значительная часть российских конституционалистов, полагающих, что провозглашение Российской Федерации правовым государством (ст. 1 Конституции РФ 1993 г.) — это не констатация реально сложившейся действительности, а норма-цель, норма-идеал и ориентир для страны и общества⁴.

Имеется в Конституции РФ 1993 года и ряд статей, которые условно можно назвать «квази-стратегическими» (ст. 16, 64, 134—137). Смысл этих статей состоит в стремлении составителей Конституции, включая лиц, внесших в текст вынесенного 13 декабря 1993 года на референдум, но официально опубликованного лишь 25 декабря 1993 года конституционного закона, нужные им поправки, сделать невозможными либо сильно усложнить внесение каких-либо изменений в главу 1 «Основы конституционного строя», главу 2 «Права и свободы человека и гражданина» и главу 9 «Конституционные поправки и пересмотр конституции».

¹ См.: Андрианов Н.В. Конституция в свете коннотации // Государство и право. 2014. № 1. С. 17—26; Панарин А.С. Российская интеллигенция в мировых войнах и революциях XX века. М., 1998. С. 132.

² Марченко М.Н. Правовое государство // Философия права. Курс лекций: учебное пособие: в 2 т. М., 2011. Т. 1. С. 310.

³ См.: Андрианов Н.В. Конституция в свете коннотации // Государство и право. 2014. № 1. С. 25—26.

⁴ См.: Павликов С.Г. Идеалы правового государства: о некоторых исторических, юридических и экономических аспектах концепции // Государство и право. 2014. № 1. С. 84—92.

Стратегический потенциал Конституции РФ 1993 года содержится, разумеется, и в других, кроме названных выше норм глав 1 и 2 Основного закона страны. Однако его направленность в большинстве случаев преследует ту же цель — свести к минимуму возможность какой-либо трансформации и обновления политических, экономических и прежде всего государственно-правовых рамок развития страны. Между тем «да» проекту Конституции сказали 20 лет назад лишь 32 937 630 участников референдума, хотя российский электорат на тот момент включал 106 170 835 граждан России¹.

¹ См.: *Барциц И.Н.* Доктрина конституционного патриотизма; Европейский вызов и российская перспектива (к 20-летию Конституции Российской Федерации) // Государство и право. 2014. № 1. С. 13.

А.В. Полтинин

Полтинин Александр Владимирович — руководитель Приволжского следственного управления на транспорте Следственного комитета России

**Изменения в стратегии противодействия преступлениям,
совершаемым в таможенной сфере:
уголовно-процессуальный аспект проблемы**

Федеральный закон от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ¹ существенным образом изменил стратегию противодействия преступлениям, совершаемым в таможенной сфере. Данным законом законодатель, декриминализовав преступление, предусмотренное частью 1 статьи 188 УК РФ, исключил из УК РФ всю статью 188 УК целиком, несмотря на то, что она содержала в себе иные составы преступления. Этим же законом (№ 420-ФЗ от 07.12.2011) введены новые составы преступлений: статья 226¹ УК РФ и статья 229¹ УК РФ, ранее предусмотренные частью 2 статьи 188 УК РФ. Указанные изменения существенным образом отразились на работе правоохранительных органов.

Приволжским следственным управлением на транспорте Следственного комитета Российской Федерации в связи с вступлением в силу указанного Федерального закона всего было прекращено 102 уголовных дела, переданных прокурорами из органов дознания таможни в пределах Приволжского транспортного региона. Каких либо серьезных проблем при принятии процессуальных решений по такому объему уголовных дел не возникло, однако ряд вопросов, вызванных несогласованностью отдельных процессуальных норм, требовали своего разрешения. Например, таких как: получение согласия фигурантов уголовных дел на прекращение уголовного дела в связи с декриминализацией (как не реабилитирующему основанию), в том числе по причине не согласия с доказанностью их виновности, а также возникновение у них права на реабилитацию, в связи с прекращением указанных дел со ссылкой на реабилитирующее основание — отсутствие в деянии состава преступления.

Базовые требования уголовного законодательства о том, что закон, устраняющий преступность деяния, в отличие от закона, устанавливающего его преступность, имеет обратную силу (ч. 1 ст. 10 УК РФ), реализуются путем прекращения уголовного преследования в отношении лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу (ч. 2 и ч. 3 ст. 24 УПК РФ).

Общепринятым считается отнесение факта прекращения уголовного дела (уголовного преследования) в связи с декриминализацией деяния к так называемым не реабилитирующим основаниям², несмотря на то, что в части 2 статьи 27 УПК РФ, содержащей требование о недопущении прекращения уголовного преследования по не реабилитирующим основаниям без согласия подозреваемого, обвиняемого, данное основание отсутствует. Связано это с тем, что часть 4 статьи 133 УПК РФ относит данное основание прекращения уголовного дела к исключаящим право на реабилитацию. Из этого можно сделать вывод о том, что декриминализация деяния является особым случаем прекращения уголовного дела по не реабилитирующим основаниям, поскольку, в отличие от прямо перечисленных в части 2 статьи 27 УПК РФ оснований прекращения, возражение лица против прекращения уголовного дела в этом случае не имеет значения в связи с тем, что вследствие устранения преступности и наказуемости деяния утрачивается сама предпосылка уголовного судопроизводства, делающая невозможным продолжение производства по уголовному делу в обычном порядке независимо от воли подозреваемого или обвиняемого.

Указание законодателя на то, что прекращение уголовного дела в связи с декриминализацией деяния осуществляется по основанию, предусмотренному пункту 2 части 1 статьи 24 УПК РФ, за отсутствием в деянии состава преступления, является по сути правильным и с этим трудно не согласиться, поскольку на момент принятия решения такого состава преступления в УК РФ уже не существует. Однако такое основание прекращения уголовного дела (уголовного преследования), как отсутствие в деянии состава преступления, является реабилитирующим и применяется, как правило, при оценке действующих составов преступлений, в связи с чем, формулируя итоговый процессуальный

¹ См.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50, ст. 7362 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Александров А.С., Александрова И.А. О некоторых последствиях отнесения дел о мошенничестве к категории дел частно-публичного обвинения: имеет ли обратную силу уголовно-процессуальный закон? // Уголовное право. 2014. № 1. С. 88—92 // СПС «КонсультантПлюс».

документ о прекращении уголовного дела (постановление), выносящее его лицо, в резолютивной части постановления вынуждено дополнительно к основанию, предусмотренному пунктом 2 части 1 статьи 24 УПК РФ, делать либо дополнительную ссылку на часть 2 статьи 24 УПК РФ, либо иным образом указывать на действительное основание его прекращения — декриминализацию.

Некоторые из поставленных вопросов были впоследствии предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации в постановлении от 19 ноября 2013 года № 24-П¹. Жалобы содержали требование о проверке конституционности названных норм УК и УПК РФ, как допускающих прекращение уголовного дела в связи с принятием уголовного закона, устраняющего преступность и наказуемость деяния, без получения на то согласия лица, в отношении которого уголовное дело подлежит прекращению, и не позволяющих такому лицу обжаловать в суде сам факт привлечения его к уголовной ответственности, законность и обоснованность выдвигавшихся против него подозрения, обвинения, возражать против прекращения уголовного дела по данному основанию, а также не предусматривающих восстановление прав обвиняемого, вина которого не доказана и препятствующих реализации им права на реабилитацию. По мнению Конституционного Суда РФ, декриминализация деяния означает как недопустимость постановления обвинительного приговора суда, устанавливающего вину лица, которому оно инкриминировалось, так и отсутствие необходимости подтверждения его невиновности в совершении деяния и, соответственно, недопустимость дальнейшего уголовного преследования такого лица, доказывания в предусмотренном федеральным законом порядке его вины. Продолжение же в этом случае досудебного производства по уголовному делу по существу приводило бы к продолжению уголовного преследования за деяние, преступность и наказуемость которого уже устранены, то есть без учета новой государственной оценки такого деяния как не имеющего уголовной противоправности.

Таким образом, первое и основанное требование к порядку прекращения уголовного дела в связи с декриминализацией деяния это, так называемое «замораживание» расследования, то есть прекращение любой процессуальной деятельности по доказыванию виновности лица в совершении деяния, утратившего признаки преступления на той стадии предварительного расследования, на какой оно находилось в момент вступления в силу закона, устраняющего преступность деяния. Конституционный Суд РФ однозначно высказался за возможность обжалования в судебном порядке, как самого постановления о прекращении уголовного дела, так и вынесенных в ходе осуществления уголовного преследования процессуальных решений органов дознания и предварительного следствия, обязав суды, рассматривая указанные жалобы, учитывать стадию уголовного судопроизводства, на которой оно было прекращено и давать оценку законности и обоснованности процессуальных актов, фиксирующих выдвинутые: подозрение, обвинение в инкриминируемом деянии, а также применение к лицу мер процессуального принуждения. Как указал Конституционный Суд РФ, в описательной части вышеуказанного постановления, разрешая по жалобе лица вопрос о законности и обоснованности постановления о прекращении уголовного дела суд должен проверить, имело ли место деяние, квалифицирующееся прежним уголовным законодательством, как преступление. Это предполагает, по меньшей мере, даже по не полностью расследованному уголовному делу, с учетом уже установленных обстоятельств и доказательств, собранных в зависимости от стадии уголовного судопроизводства, необходимость давать этому деянию правовую оценку. В данном случае речь идет не только о наличии в материалах уголовного дела сведений о факте деяния, но и правильности его квалификации. В то же время, в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 года № 1² судья при рассмотрении жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ не вправе делать выводы о квалификации деяния.

Таким образом, возникает вопрос, не будут ли суды выходить за пределы своих полномочий, принимая решение о правильности квалификации деяния как преступления, о декриминализации которого принят закон. При этом для оценки законности постановления о прекращении уголовного дела в связи с декриминализацией деяния вопрос о его квалификации является одним из основных.

Другим не менее важным вопросом являются пределы обжалования решения о законности и обоснованности постановления о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) в связи с декриминализацией деяния. Так, законность и обоснованность деятельности органов предварительного расследования, как правило, проверяются судом при рассмотрении уголовного дела по существу, то есть после его передачи с утвержденным прокурором обвинительным заключением. Об-

¹ См.: По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 24, части второй статьи 27, части четвертой статьи 133 и статьи 212 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.А. Боровкова и Н.И. Морозова: постановление Конституционного Суда России от 19 ноября 2013 г. № 24-П // Собрание законодательства РФ. 2013. № 47, ст. 6156.

² См.: О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 (ред. от 28.01.2014) // Российская газета. 2009. 18 февраля.

жалование решений о прекращении уголовного дела в связи с декриминализацией, когда процессуальная деятельность по изобличению виновных остановлена на такой стадии предварительного следствия, когда не ясна общая картина преступления, может привести к признанию незаконными и необоснованными выводов следствия о квалификации деяния, причастности лица к преступлению, обоснованности первоначального обвинения. При прекращении уголовных дел на судебной стадии, когда все доказательства уже собраны и оценены в том числе руководителем следственного органа и прокурором как допустимые и достаточные для направления в суд, а также при прекращении уголовных дел, приостановленных производством, таких проблем, как правило, не возникает, поскольку на момент приостановления основные процессуальные действия по собиранию, оценке и проверке доказательств уже проведены. Более сложным является вопрос о прекращении уголовных дел, находящихся в начальной стадии расследования, когда добыта лишь часть необходимых доказательств, не реализованы планы расследования, направленные на доказывание виновности конкретных лиц, но, при этом, проведение каких-либо процессуальных действий уже не возможно.

В этом случае обжалованию могут подлежать лишь отдельные процессуальные действия и решения органа предварительного расследования с обязательным учетом той стадии предварительного расследования, на которой процессуальная и оперативно-разыскная деятельность по данному уголовному делу была остановлена. Например, законность и обоснованность возбуждения уголовного дела, обоснованность предварительной квалификации деяния, обоснованность подозрения, если дело возбуждено в отношении конкретного лица или первоначального обвинения, а также законность и обоснованность применения мер процессуального принуждения.

В связи с изложенным, в развитие довода о том, что декриминализация деяния является особым случаем прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям и требует дополнительной процессуальной регламентации, необходимо законодательно предусмотреть:

— выделение декриминализации в качестве отдельного основания прекращения уголовного дела без ссылки на пункт 2 части 1 статьи 24 УПК РФ путем включения его в содержание части 1 статьи 24 УПК РФ;

— уточнить пределы обжалования решений о прекращении уголовного дела в связи с декриминализацией с обязательным указанием на учет стадии уголовного судопроизводства к моменту прекращения уголовного дела, влекущим судебную оценку лишь отдельных процессуальных действий и решений;

— уточнить сроки принятия решений о прекращении уголовного дела в связи с декриминализацией по уголовным делам, находящимся в производстве, например, путем непосредственного указания в законе, исключающем преступность деяния, по аналогии с нормативными актами об амнистии.

М.П. Поляков

Поляков Михаил Петрович — доктор юридических наук, профессор, академик Российской академии юридических наук, заместитель начальника Нижегородской академии МВД России по научной работе

**Стратегия информационного превосходства
в борьбе с преступностью как базовая стратегия
совершенствования уголовно-процессуального законодательства**

Концептуальное совершенствование современного уголовно-процессуального законодательства не может быть реализовано в отрыве от принципиального осмысления стратегических проблем борьбы с преступностью. В свою очередь, успех разрешения этих проблем во многом зависит от идеологических установок, принятых в сфере борьбы с криминалом: по большому счету, не теория и не право, а именно идеология определяет скорость и качество разрешения проблемы борьбы с преступностью.

Система взглядов и идей по поводу взаимоотношений российского общества с преступностью на сегодняшний день весьма разнородна. Если на «бытовом» уровне подавляющее большинство российских граждан единодушно симпатизируют идеологической установке — «смерть преступности», то на научном и, как следствие, государственном уровне подходы к преступности не столь радикальны: здесь предпочитают говорить лишь о борьбе с преступностью. Причем большинство современных идеологов названной борьбы все реже ориентируют теоретиков и практиков на искоренение преступности. И под эту концептуальную установку уже давно подводится научно-методологический фундамент. Приведем весьма показательную цитату: «Исходя из того, что преступность — продукт общества, следствие объективно существующих в его жизни противоречий, нереалистичной является, как это делалось в недалеком прошлом, постановка задачи ее полной ликвидации»¹. Исходя из этого, главной идеологической посылкой провозглашается тезис — государству и обществу не под силу победить преступность, но по силам держать ее в «рамках приличия».

На этой основе строится концепция социального контроля преступности. Указанный контроль рассматривается как средство противостояния преступности и, по замыслу его авторов, не отрицает борьбы с ней. Вместе с тем, появление в научном обороте понятия социального контроля преступности повлекло за собой частичное вытеснение (а порой и подмену) формулы «борьба с преступностью» что, в свою очередь, неблагоприятно сказывается на мировоззрении борцов с криминалом, привыкшим бороться за воплощение в жизнь легендарного афоризма — «Вор должен сидеть в тюрьме».

Более того, сегодня уже не редкость и предложения о полном отказе от формулировки «борьба с преступностью». Взамен предлагается витиеватая формулировка — «защита общества от преступлений путем реализации уголовного закона». Сам по себе термин «защита» тоже не плох, однако ему, по нашему мнению, не достает той остроты, которая реально бы отражала уровень криминальной опасности: если уж и искать замену «борьбе», то делать это следует среди более «крепкой» терминологии. Нам вообще представляется, что сегодня куда правильнее ставить вопрос не о борьбе, а о самой настоящей войне с преступностью. Тем более, что «предчувствие войны» становится реальным контекстом социального бытия. А эффективно противостоять внешним военным угрозам, имея в тылу такого беспощадного и коварного врага, как преступность, будет очень и очень сложно.

В этой связи понятие борьбы с преступностью нуждается в концептуальном переосмыслении с разных сторон. По-новому посмотреть на эту проблему следует и с позиций науки уголовного процесса. В теории уголовного судопроизводства указанная борьба интерпретируется преимущественно как проявление идеи состязательности, как спор сторон в суде. Мы полагаем, что есть резон смотреть на идею состязательности шире — как на состязание между преступностью и государством, имея в виду все этапы противостояния (оперативная разработка, досудебное производство).

Для упорядочения названного состязания государством приняты процедурные правила, к которым вполне подходит эпитет «джентльменские», поскольку они содержат в себе не только выигрышные положения, ведущие к неотвратимому воздаянию виновному, но и, по сути, «проигрышные» процедуры, дающие злоумышленнику шанс избежать кары. К последним можно отнести, в частности, предписания, устанавливающие исчерпывающий перечень источников доказательств, генезисный подход (обязательное установление происхождения) к оценке доказательственной информации, а также строгие ограничения в использовании результатов оперативно-разыскной деятельности.

¹ Основы государственной политики борьбы с преступностью. Теоретическая модель. М., 1997. С. 24.

Во время рассматриваемого состязания преступник уповает на презумпцию соблюдения государством всех установленных им уголовно-процессуальных правил. И это ожидание в большинстве случаев оправдывает себя. Однако для общения с государством преступность «разработала» иные правила («понятия»), которые не дают никаких шансов сопернику (государству). Идеологическая установка криминала предельно проста — против правоохранительных органов все средства хороши. Причем среди этих средств не возбраняются и летальные орудия.

Очевидно, что подобная установка, а также организованность и изощренность преступной стороны делают закономерной постановку вопроса о целесообразности пересмотра правил состязания государства и преступности и, в первую очередь, правил досудебного состязания. Здесь к месту будет вспомнить прагматичную английскую поговорку: «если джентльмен не может выиграть, он меняет правила игры».

Естественно, что речь не идет о провозглашении правил, отменяющих всякие правила. Пересмотрены, на наш взгляд, должны быть лишь установления, связанные с манипуляцией относимой к делу информации. Здесь, по нашему убеждению, должна царствовать идея информационного превосходства органов, ведущих борьбу с преступностью. Указанное превосходство не означает ущемление противоборствующей стороны, напротив, оно в некоторых ситуациях приводит к значительной экономии процессуального принуждения и таким образом способствует защите прав человека и гражданина.

Теоретики уголовного судопроизводства до сих пор не смогли разглядеть истинную сущность идеи «инквизиционности», на которую опиралась идеология и методология разыскного типа уголовного процесса. По своему изначальному замыслу уголовный процесс разыскного типа представлялся как исследовательский тип процесса, который главной своей опорой видел человеческий ум, а не эмоции. В разыском уголовном процессе главной провозглашалась рациональная методология. Разыскной процесс был по замыслу процессом разумным. В нем изначально присутствовала идея информационного превосходства на преступником. Но превосходства, основанного не на авторитете власти, а на авторитете технологии логического способа осмысления действительности, который активно стал продвигаться во все сферы жизни общества. Однако в разгар идеологической борьбы, пик которой пришелся на Судебную реформу 1964 года, идея разумности была незаметно подменена идеей гуманизма процесса. Концепция информационного превосходства была противопоставлена идее правозащиты. Произошел невидимый разворот от «уголовного процесса с человеческим умом» к «уголовному процессу с человеческим лицом»¹. И это отразилось на правилах игры, в которых была заложена и возможность проигрыша государства в уголовно-процессуальном состязании.

Полагаем, что сегодня снова необходимо вернуться к этим правилам с позиции исключения из них всякой «процессуальной форы» для преступности. Конечно, при подобном подходе определенными правами субъектов придется поступиться. Но обретение безопасности всегда осуществлялось путем определенных правовых жертв. Даже страны, которые правозащитники любят ставить в пример России, были вынуждены идти на усечение главных демократических завоеваний ради достижения успехов в борьбе с преступностью. Выше мы обращались к английскому фольклору, теперь в качестве примера прибегнем к английскому законодательству. В 1994 году в Англии был принят закон «Об уголовной юстиции и общественном порядке». Одной из важнейших новелл этого закона явилось существенное ограничение права обвиняемого на молчание путем частичного возложения на него бремени доказывания своей невиновности. К данной реформе, фактически отменяющей презумпцию невиновности, в Великобритании пришли в процессе борьбы с терроризмом в Северной Ирландии, когда был принят закон «Об уголовных доказательствах в Северной Ирландии», где была провозглашена отмена права обвиняемого на молчание по делам о терроризме. Этот закон носил чрезвычайный характер и принимался в особой политической ситуации. Однако по прошествии ряда лет нормы данного закона перестали рассматриваться как чрезвычайные и стали обычными для уголовно-процессуального права Великобритании².

Отечественные процессуалисты размышлениям о «борцовских» качествах уголовного процесса сегодня зачастую предпочитают раздумья о его (процесса) гуманистической миссии. Подобные размышления, несомненно, ценны для уголовно-процессуальной теории, однако, представляется, что основные усилия нынче следует сосредоточить на поиске средств повышения эффективности уголовного процесса.

Конечно, в контексте уголовно-процессуального права понятие «борьба с преступностью» с трудом поддается новому идейному наполнению, выражаемому формулой «война с преступностью»: там, где царствуют презумпции, понятиям «война», «враг», «фронт» и им подобным не совсем уютно. А вот

¹ На формулировку «уголовный процесс с человеческим лицом» нас вывела формула «социализм с человеческим лицом», при помощи которой в годы перестройки (последние годы жизни СССР) пытались совершенствовать социалистический строй. Эта формула в немалой степени поспособствовала гибели этого строя.

² См.: Ведерникова О.Н. Теория и практика борьбы с преступностью в Великобритании. М., 2001. С. 259.

уголовно-процессуальной теории и идеологии вряд ли стоит избегать военного подхода к преступности и соответствующей ему терминологии: применительно к организованной преступности военный лексикон как раз самый подходящий.

В этой связи целесообразно обратиться к популярному ныне термину «информационная война». Хотя интересна нам не столько она, сколько связанное с ней и уже упоминаемое нами понятие информационного превосходства, представляющего собой определенную стратегию информационной войны. Суть информационного превосходства (упрощенно) заключается: во-первых, в защите от противника сведений, о которых ему ведать не должно и, во-вторых, в продуманном снабжении недруга информацией, выгодной противоборствующей стороне, обильно снабженной дезинформацией.

Стратегия информационного превосходства вполне применима в войне с преступностью. Ее реализация, как представляется, возможна на нескольких уровнях. Уже сейчас можно с уверенностью говорить об оперативно-разыскном и уголовно-процессуальном. Вместе с тем, обозначенные уровни не следует рассматривать изолированно: обилие относимой оперативной информации само по себе не создает информационного превосходства, если информация не может быть активно использована в уголовном судопроизводстве.

Если адаптировать общую схему стратегии информационного превосходства к уголовному процессу, то в первом приближении она предстанет в виде двух направлений: первое — защита доказательственной информации; второе — расширение источников этой информации. Оба направления активно исследуются. Однако если работы по первому направлению (в части защиты личностных источников)¹ изобилуют предложениями в законодательство, что, к слову, ничуть не мешает законодательному органу их игнорировать, то работы, посвященные уголовно-процессуальному использованию оперативно-разыскной и иной непроцессуальной информации весьма скупы на нормативные конструкции. Подобное положение, по нашему мнению, обусловлено, в том числе, и обстоятельствами идеологической природы, которые можно образно обозначить, как «отсутствие государственного военного заказа».

Иными словами, отсутствие процедурных предложений и соответствующих им теоретических оснований можно объяснить отсутствием четких сигналов со стороны органов государственной власти. Вместе с тем, уголовно-процессуальная наука, по нашему мнению, не должна дожидаться этих сигналов в безучастной «созерцательной позе». Новые стратегические концепции должны готовиться уже сегодня и подобно «роялю в кустах» ждать своего подходящего момента.

Возвращаясь к идее информационной войны, следует остановиться еще на одном важнейшем направлении ее проявления. Речь идет о создании соответствующего информационного фона, сопровождающего судебную реформу. Иными словами, говоря об идеологии, следует затронуть и вопросы мифологии. Зачастую именно мифология становится основным аргументом, против обновления идеологии борьбы с преступностью. Так, В.В. Лунеев в свое время заметил, что «все требуют порядка, но как только его отдельные элементы начинают вводиться, некоторые политические и экономические круги и их СМИ тут же выносят другое пугало — «37-й год»².

Причем следует заметить, что в тиражировании мифов активно и порой неосознанно принимают участие не только СМИ, но представители юридической науки. Сегодня все еще жива мода в качестве неопровержимого аргумента опасности усиления государственной политики борьбы с преступностью приводить сталинские репрессии, врагов народа, суды троек и т. п. Не отрицая в принципе темных и жестоких страниц в истории отечественного правосудия, автор хочет обратить внимание лишь на то, что зачастую имеет место аксиоматизация «несозревших» исторических фактов. При этом серьезные беспристрастные научные исследования уголовного правосудия 30-х годов прошлого века пока отсутствуют. Современные авторы в оценке указанных событий во многом полагаются на газетные публикации и немногочисленные документы, которые часто интерпретируются в отрыве от общего исторического контекста. А ведь история тоже пишется учеными. Учеными пристрастными, увлеченными, а порой так просто ангажированными. И каждый стремится предложить свою единственно правильную версию истории.

Но ведь, как правильно заметил А.К. Гуц, следует иметь в виду, что история может быть многовариантной³. Писаная история, как показывает та же историческая наука, может быть и конъюнктурной. Так, уже лет двадцать обсуждается не такая уж и безумная гипотеза, согласно которой Русь никогда не была под пятой Орды, а Орда с самого начала была русской и представляла собой ничто иное, как регулярное интернациональное казачье войско; казачья орда была изгнана из пределов Московского

¹ См.: Брусницин Л.В. Правовое обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию. М., 1999; Щерба С.П., Зайцев О.А. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. М., 1996; Поляков М.П. О защите обвиняемого и защите от обвиняемого // Государство и право. 1998. № 4. С. 94—98; и др.

² См.: Лунеев В.В. Углубление социального контроля преступности (Материалы круглого стола) // Государство и право. 1999. № 9. С. 62.

³ См.: Гуц А.К. Многовариантная история России. М., 2000.

государства в бытность династии Романовых. Романовыми же, по версии Г.В. Носовского и А.Т. Фоменко, было инициировано искажение российской истории в целях стирания из народной памяти славных воспоминаний об Орде (недаром, видно, орда была названа золотой) и ее героях¹.

Говоря о репрессиях 30-х годов прошлого века, факт которых никто не собирается отрицать, следует иметь в виду замечание Ортеги-и-Гассета по поводу природы научных заблуждений: «заблуждения являются таковыми не потому, что они не есть истина, а потому, что они еще не вся истина». Так вот, и «сталинские» методы борьбы с преступностью преподносятся ныне как часть (фрагмент) истины. В последние годы нам не раз приходилось слышать мнение, что репрессии 30-х годов — закономерное следствие перегибов и «головокружений от успехов», имевших место в годы постреволюционного строительства. И что жесткость и жестокость предвоенной борьбы с преступностью во многом способствовала тому, что победа в Великой Отечественной войне осталась за нашей Родиной.

Вероятно, всякие революции, будь они громкими, либо тихими (бархатными) создают почву для колоссальных злоупотреблений, искоренять которые впоследствии приходится экстраординарными мерами. Если взять, к примеру, тихую революцию 1991 года, за которой последовало разрушение СССР и не менее разрушительные «успехи» реформаторов, то идея актуальности ужесточения уголовной политики по отношению к отдельным «революционерам» (нашим современникам) сегодня едва ли выглядит надуманным и безосновательным «зверством». Весьма современное звучание (адекватное поступкам отдельных личностей и групп) приобретает и термин «враг народа». К слову, это не изобретение И.В. Сталина и даже не изобретение «активистов» Великой французской революции, как полагает Ю.И. Стецовский². Термин «враг римского народа» («*hostis populo Romano*») существовал еще в Древнем Риме. Правда, в публицистический оборот «враг народа» действительно попал во Франции не позднее 1790 года. В России это выражение стало обычным с Февраля 1917-го, а в Гражданскую войну было в ходу по обе стороны фронта³.

Думается, что при оперировании лишь одной стороной еще не достаточно проверенных временем и наукой исторических фактов нужно быть весьма осторожными. Следуя за модой и конъюнктурой, навязанными средствами пропаганды, российские исследователи, порой сами того не ведая, проводят в жизнь одну из губительных техник психологической войны, исподволь ведущейся против России, — технику мифов, и тем самым усиливают позиции неприятеля в «войне исторической»⁴.

По большей части на мифологии построена и «демонизация» оперативно-разыскной деятельности, а также иных способов реализации идеи информационного превосходства. Упоминание о том, что оперативно-разыскная деятельность чревата опасными нарушениями прав и свобод человека, становится сегодня чуть ли не обязательным ритуалом, который следует соблюсти прежде, чем начать поиск путей практического применения результатов названной деятельности.

Представляется, что разговоры о том, что ОРД чрезвычайно опасна для прав и свобод граждан, сегодня могут быть выгодны только преступности. А список побед последней на сегодняшний день и так достаточно велик. То, что целый ряд предложений в законодательство по эффективному функциональному использованию результатов ОРД в уголовном процессе до сих пор не принят, свидетельствует о немалых успехах криминала.

Исходя из всего сказанного, можно сделать следующие важные идеологические обобщения: первое — в противодействии с преступностью, в первую очередь с организованной преступностью, следует применять военную стратегию; второе — в войне с преступностью следует придерживаться стратегии информационного превосходства субъектов, осуществляющих раскрытие и расследование преступлений; третье — недоверие к оперативно-разыскному методу и использованию его результатов в уголовном процессе — есть следствие по большей части надуманных причин, являющихся проявлением своего рода мифа о вреде ОРД для правового статуса гражданина, и потому это недоверие должно последовательно вытесняться из сферы теории и практики борьбы с преступностью.

¹ Подробнее об этом см.: Носовский Г.В., Фоменко А.Т. Русь и Рим. Правильно ли мы понимаем историю Европы и Азии?: в 2 кн. М., 1999.

² См.: Стецовский Ю.И. Судебная власть. М., 1999. С. 23.

³ См.: Душенко К.В. Словарь современных цитат. М., 1997. С. 451.

⁴ Подробнее об этом см.: Лисичкин В.А., Шелепин Л.А. Третья мировая (информационно-психологическая) война. М., 2000. С. 36—41.

С.Б. Поляков

Поляков Сергей Борисович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета

Систематизация законотворческих ошибок, исправленных постановлениями Конституционного Суда РФ

Суждения ученых, политиков, публицистов о дефектах законов субъективны. Относительно объективно об ошибке российского федерального законодателя можно утверждать на основании постановлений Конституционного Суда Российской Федерации, который в силу пункта «а» части 2 статьи 125 Конституции РФ обладает исключительной компетенцией признавать федеральный закон не соответствующим Конституции Российской Федерации, что подчеркнуто постановлениями Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 года № 4-П и от 16 июня 1998 года № 19-П¹.

Поэтому анализ законотворческих ошибок с целью определения их причин, способов выявления на стадии правовой экспертизы и соответственно методик диагностирования ошибок данного вида следует осуществлять посредством изучения постановлений Конституционного Суда РФ, в которых указываются конкретные дефекты законов, признанных неконституционными.

Виды законотворческих ошибок, как обычно при классификациях предметов и явлений, можно выделить по нескольким основаниям.

По критериям проверки Конституционным Судом РФ соответствия законов Конституции РФ, предусмотренным статьей 86 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ², нарушения законодателя при издании законов можно разделить на связанные: 1) с содержанием норм; 2) с порядком подписания, принятия, опубликования или введения в действие законов; 3) с компетенцией органа, издавшего оспариваемый закон.

Конституционный Суд РФ в своих постановлениях нарушения в содержании законов усматривал в а) нарушениях иерархии ценностей; б) нарушениях равенства путем введения дополнительных критериев или обременений; в) противоположных предыдущему нарушениях необходимой дифференциации; г) неопределенности правовых предписаний, влекущих, как правило, нарушения принципа равенства³.

Согласно части 4 статьи 125 Конституции РФ, пунктов 3 и 3.1 части 1 статьи 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный Суд Российской Федерации по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Основанием к рассмотрению дела является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации закон, иной нормативный акт (ч. 2 ст. 36 этого Закона). Из приведенных положений следует, что предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ является неопределенность норм, изданных в форме закона, иного нормативного акта. Поэтому представляет интерес классификация видов неопределенности закона.

При анализе решений Конституционного Суда РФ обнаруживаются виды неопределенности закона по элементам системы права⁴:

- 1) неопределенность нормы права в законодательстве;
- 2) неопределенность системы права в законодательстве из-за противоречий содержащихся в нем ясных норм права конституционным принципам и нормам;
- 3) неопределенность системы права из-за неясности правил разрешения коллизий и конкуренций норм права, содержащихся в законодательстве;
- 4) неопределенность системы права из-за несоответствия норм права, содержащихся в законодательстве, и норм права, фактически созданных и применяемых судебной практикой.

¹ Здесь и далее тексты постановлений Конституционного Суда РФ см. в СПС «КонсультантПлюс».

² Собрание законодательства РФ. 1994. № 13, ст. 1447.

³ Подробнее см.: Поляков С.Б. Юридическая ответственность государства. М., 2007. С. 222—231.

⁴ «Под дефектами системы права следует понимать нарушения деформации логико-структурного построения и развития системы права и ее элементов, в том числе нормативных актов» (Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 22).

Постановления, в которых устанавливалась неопределенность последнего вида, чаще всего указывали не на законотворческие ошибки, а на несоответствие правоприменительной практики букве и духу закона.

1. Неопределенность нормы права в законе.

Из Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ст. 36, 85, 86) буквально не следует, что предметом рассмотрения в Конституционном Суде является неопределенность нормы права. Основанием к рассмотрению дела Конституционным Судом РФ является неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции РФ оспариваемые заявителями законоположения, то есть предметом дел, рассматриваемых Конституционным Судом РФ, определены противоречия норм права, содержащихся в законе, положениям Конституции РФ. Но Конституционный Суд Российской Федерации расширительно определил понятие «неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции Российской Федерации закон, иной нормативный акт».

В постановлении Конституционного Суда РФ от 14 апреля 2008 года № 7-П говорится: «...из конституционных принципов правового государства, справедливости и равенства всех перед законом и судом вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы и ее согласованности с системой действующего правового регулирования. <...>принимая законы должны быть определенными как по содержанию, так и по предмету, цели и объему действия, а правовые нормы — сформулированными с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ними свое поведение, как запрещенное, так и дозволенное».

В постановлении Конституционного Суда РФ от 13 июля 2010 года № 15-П сказано: «Неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного его применения, что противоречит конституционным принципам равенства и справедливости, из которых вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования; в противном случае может иметь место противоречивая правоприменительная практика, что ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан. (...) По мнению Европейского Суда по правам человека, закон во всяком случае должен отвечать установленному Конвенцией стандарту, требующему, чтобы законодательные нормы были сформулированы с достаточной четкостью и позволяли лицу предвидеть, прибегая в случае необходимости к юридической помощи, с какими последствиями могут быть связаны те или иные его действия».

И с этими аргументами нельзя не согласиться. Если первичный элемент системы права является неопределенным, то не может быть определенной система права, бессмысленно говорить о соответствии конституционных принципов и неопределенных норм закона.

В свою очередь в постановлениях по жалобам заявителей, в которых указывалось на неясность содержания и условий применения норм права, предопределяющих противоречивое толкование ее в правоприменительной практике, можно увидеть указание на разные дефекты конструкций норм права, порождающих неопределенность в ее уяснении.

1.1. Неопределенность норм права вследствие недостатков юридической техники.

1.1.1. Неопределенность ввиду рассогласованности понятий в разных отраслях права.

Так, постановлением от 20 апреля 2009 года № 7-П Конституционный Суд РФ признал положение абзаца 9 пункта 11 статьи 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», согласно которому военнослужащий должен быть исключен из списков личного состава воинской части в день истечения срока его военной службы, за исключением случаев, когда военнослужащий находится под следствием, не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (ч. 1 и 2), 46 (ч. 1), 55 (ч. 3) и 59, в той мере, в какой данное нормативное положение — по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, — позволяет оставлять военнослужащего в списках личного состава воинской части по истечении срока военной службы по призыву, увеличивая тем самым установленный законом срок военной службы, в случае если в отношении военнослужащего не избрана мера пресечения, в реализации которой в соответствии с действующим правовым регулированием участвует командование воинской части. Поскольку понятие «нахождение под следствием» в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации непосредственно не используется, положение абзаца девятого пункта 11 статьи 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», сформулированное как универсальное правило, по своему содержанию является неопределенным с точки зрения уголовно-процессуального статуса привлекаемого к уголовной ответственности военнослужащего. Допуская оставление военнослужащего на военной службе по истечении законно установленного срока на основании одного лишь факта возбуждения в отношении него уголовного дела, при отсутствии надлежащих процессуально оформленных решений органов уголовного судопроизводства, оно тем самым создает возможность применения данной ограничительной меры без предусмотренных уголовно-процессуальным законом оснований, хотя данная мера направлена

исключительно на обеспечение возможности осуществлять уголовное преследование и не обусловлена целями и задачами военной службы, вытекающими из статей 59 и 71 (п. «м») Конституции Российской Федерации (п. 5 мотивировочной части постановления).

1.1.2. Неопределенность при бланкетном изложении понятия (постановление от 20 декабря 1995 г. № 17-П).

1.1.3. Неопределенность признаков состава правонарушения.

Здесь следует обратить внимание на противоречия постановлений.

В постановлении от 20 декабря 1995 года № 17-П Конституционный Суд РФ, признавая соответствующим Конституции Российской Федерации положение пункта «а» статьи 64 УК РСФСР, указал: «Определение степени формализации признаков того или иного преступления как составная часть нормотворческого процесса — исключительная компетенция законодателя. Необходимые же разъяснения по возникающим в судебной практике вопросам применения норм уголовного законодательства, согласно статье 126 Конституции Российской Федерации, дает Верховный Суд Российской Федерации» (п. 5 мотивировочной части постановления).

А в постановлении от 30 октября 2003 года № 15-П Конституционный Суд РФ указал на дефект закона в виде неопределенности признаков состава правонарушения (в части регламентации объективной стороны правонарушения): «чтобы исключить возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина в конкретной правоприменительной ситуации, норма должна быть формально определенной, точной, четкой и ясной, не допускающей расширительного толкования установленных ограничений и, следовательно, произвольного их применения» (п. 3 мотивировочной части). «Использование формулы «иные действия» в запретительных целях делает открытым и перечень видов противоправной предвыборной агитации, допускает расширительное толкование понятия и видов запрещенной агитации и тем самым не исключает произвольное применение данной нормы. Такое расширительное толкование, связанное с основаниями дисциплинарной и административной ответственности представителей организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, при осуществлении ими профессиональной деятельности, несовместимо с юридическим равенством, а также принципом соразмерности устанавливаемых ограничений конституционно одобряемым целям и ведет к нарушению свободы средств массовой информации» (п. 5 мотивировочной части).

1.2. Неопределенность норм права вследствие пробелов.

1.2.1. Неопределенность процесса реализации установленного законом права.

1.2.1.1. Ввиду отсутствия корреспондирующих обязанностей (или предполагаемый пробел в отсутствии обязывающей нормы), соответствующих содержащейся в законодательстве управомочивающей норме. По предоставительно-обязывающему характеру правовых норм управомочивающая норма без встречной обязывающей имеет незавершенный характер, поэтому это неопределенность нормы права: постановление от 30 января 2009 года № 1-П.

1.2.1.2. Ввиду отсутствия в императивной норме других способов реализации установленного законом права, допустимых исходя из системного толкования законодательства, **которые должны быть предусмотрены нормой права (пробел в гипотезе управомочивающей нормы права)**: постановление от 23 декабря 2009 года № 20-П.

1.2.2. Отсутствие критериев ограничения свободы усмотрения адресата обязанности (диспозитивный характер обязывающей нормы), порождающее произвольное применение оспариваемой нормы, в основном путем ограничительного толкования обязанным субъектом действий, необходимых для формального выполнения обязанности, чем нарушается общеправовой принцип формального равенства: постановления от 27 февраля 2009 года № 4-П, от 24 марта 2009 года № 6-П.

1.2.3. Отсутствие условий реализации права на действия в отношении иных субъектов права, создающее возможность злоупотреблений правом и нарушения законных прав и интересов лиц, в отношении которых допускается совершение действий: постановления от 6 июня 1995 года № 7-П, от 28 октября 1996 года № 18-П, от 9 ноября 2009 года № 16-П.

2. Неопределенность законодательства вследствие противоречия норм права конституционным принципам и нормам.

Именно такие противоречия буквально соответствуют содержащемуся в статье 36 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» определению основания к рассмотрению дела: «обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации закон, иной нормативный акт».

2.1. Противоречия вследствие недостатков юридической техники.

2.1.1. Нарушение правил введения норм права в действие: постановления от 10 июля 1995 года № 9-П, от 24 октября 1996 года № 17-П, от 8 октября 1997 года № 13-П.

2.1.2. Отсутствие взаимосвязи норм права с действующими правовыми предписаниями в рамках соответствующих институтов, отраслей и всего законодательства в целом, приво-

дящее к мнимым коллизиям норм права конституционным принципам и нормам: постановление от 6 февраля 2009 года № 3-П.

2.2. Противоречия норм права конституционным принципам и нормам: постановления от 3 мая 1995 года № 4-П, от 17 мая 1995 года № 5-П, от 23 мая 1995 года № 6-П, от 23 июня 1995 года № 8-П, от 16 октября 1995 года № 11-П, от 20 декабря 1995 года № 17-П, от 16 января 1996 года № 1-П, от 2 февраля 1996 года № 4-П, от 20 февраля 1996 года № 5-П, от 11 марта 1996 года № 7-П, от 16 мая 1996 года № 12-П, от 13 июня 1996 года № 14-П, от 28 ноября 1996 года № 19-П, от 17 декабря 1996 года № 20-П, от 1 декабря 1997 года № 18-П, от 16 декабря 1997 года № 20-П и т. д.

2.3. Противоречия норм права конституционным принципам и нормам вследствие пробела.

2.3.1. В управомочивающей норме права, адресованной заявителю.

Постановлением от 16 июня 2009 года № 9-П Конституционный Суд РФ признал пункт 1 статьи 1070 и абзац третий статьи 1100 ГК Российской Федерации во взаимосвязи с частью 3 статьи 27.5 КоАП Российской Федерации не противоречащими Конституции Российской Федерации, поскольку данные положения по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования не исключают возможность возмещения гражданам вреда, причиненного незаконным административным задержанием на срок не более 48 часов как мерой обеспечения производства по делу об административном правонарушении, влекущем в качестве одной из мер административного наказания административный арест, независимо от вины соответствующих органов публичной власти и их должностных лиц (п. 2 резолютивной части постановления).

В абзаце 7 п. 5 мотивировочной части однозначно указывается на пробел в праве: «Отсутствие в тексте пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 ГК Российской Федерации непосредственного указания на административное задержание не может означать, — по смыслу этих статей во взаимосвязи с частью 3 статьи 27.5 КоАП Российской Федерации и подпунктом «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, — что их действие не распространяется на случаи, когда право на свободу ограничивается в связи с административным задержанием на срок не более 48 часов как обеспечительной мерой при производстве по делам об административных правонарушениях, за совершение которых может быть назначено наказание в виде административного ареста. Иное не соответствовало бы ни Конституции Российской Федерации, ни Конвенции о защите прав человека и основных свобод».

И в жалобе изначально указывалось на отсутствие условия компенсации, предусмотренной статьями 1070 и 1100 ГК РФ, в виде административного задержания, что заявитель считал пробелом, наличие которого обосновывалось положениями Конституции РФ. А суды общей юрисдикции считали отсутствие такого условия в их исчерпывающем перечне (в ясной самой по себе норме) квалифицированным молчанием законодателя.

Конституционный Суд в итоге рассмотрения дела путем расширительного за счет применения указанных в постановлении положений Конституции РФ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод толкования статей 1070 и 1100 ГК РФ признал отмеченное квалифицированное молчание законодателя пробелом в праве и устранил его. Однако не тем, что законодателю указано на ошибку в праве, подлежащую исправлению путем дополнения содержащегося в статье 1070 ГК РФ перечня оснований для безусловного возмещения вреда (гипотезы нормы) словами «административное задержание», а самостоятельным фактическим изменением нормы права, содержащейся в настоящее время не только в пункте 1 статьи 1070 ГК РФ, но и в определении Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 года № 440-О (как упоминается в излагаемом постановлении), в п. 2 резолютивной части постановления от 16 июня 2009 года № 9-П (новые части гипотезы нормы).

2.3.2. В запрещающей норме права, адресованной государственным органам и должностным лицам, ограничивать конституционные права граждан.

Постановлением от 7 марта 1996 года № 6-П Конституционный Суд РФ признал соответствующим Конституции Российской Федерации пункт 3 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», но в мотивировочной части постановления отметил пробел в процедуре обжалования отказа в даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судей, следующий из системы законодательства, который законодателю надлежит восполнить: «В соответствии со статьей 46 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации, Законом «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» и иными законодательными актами Российской Федерации действия и решения государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, в результате которых нарушены права и свободы гражданина или созданы препятствия осуществления гражданином его прав и свобод, могут быть обжалованы в суд. Никаких исключений из этого конституционного принципа законодательство Российской Федерации не допускает».

Таким образом, в суд может быть обжаловано и решение квалификационной коллегии судей об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи постольку, поскольку этим решением затрагиваются права как самого судьи, так и гражданина, пострадавшего от его действий.

<...> Вместе с тем, федеральным законодательным и судебным органам надлежит конкретизировать порядок судебного обжалования решений квалификационных коллегий о даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи» (п. 3 мотивировочной части постановления).

Постановления, указывающие на противоречия норм права конституционным принципам и нормам, нередко критикуются юристами как несоответствующие принципу разделения властей. В постановлениях и определениях Конституционный Суд РФ, отказывая в рассмотрении жалобы или прекращая дело, часто указывает, что тот или иной вопрос относится к исключительной компетенции законодателя. Но при неотличимых обстоятельствах рассогласованности правового регулирования принимал и постановления, которыми устанавливал ошибки законодателя.

Конституционный Суд РФ без указания законодателю на необходимость изменения законодательства признавал неконституционными нормы:

1) запрещающие и тем самым ограничивающие права граждан, в том числе условия гипотез, ограничивающие управомочивающие субъектов права нормы (постановления от 3 мая 1995 г. № 4-П, от 27 февраля 2009 г. № 4-П; от 20 декабря 1995 г. № 17-П; от 16 января 1996 г. № 1-П, от 16 мая 1996 г. № 12-П, от 16 декабря 1997 г. № 20-П);

2) возлагающие обязанности на граждан и юридические лица (постановление от 24 октября 1996 г. № 17-П, от 8 октября 1997 г. № 13-П);

3) управомочивающие, предоставляющие право на действия, ограничивающие права граждан, и тем самым устанавливал нормы права, запрещающие такие действия (постановления от 23 июня 1995 г. № 8-П, от 17 декабря 1996 г. № 20-П, от 27 февраля 2009 г. № 4-П, от 17 марта 2009 г. № 5-П, от 16 июля 2009 г. № 14-П);

4) отменяющие обязывающие государство, его органы и должностных лиц нормы:

а) восстанавливая прежние обязанности (постановление от 10 ноября 2009 г. № 17-П);

б) сознательно создавая пробелы в правовом регулировании, которые по его решению не должны быть устранены законодателем, а должны преодолеваются правоприменителями (постановление от 28 ноября 1996 г. № 19-П).

Конституционный Суд РФ указывал законодателю на необходимость изменения законодательства в резолютивной части постановления

1) указывая на необходимость конкретизации запрета, ограничивающего конституционное право, и на применение этого запрета до изменения законодательства в будущем и в деле заявителей с ограничениями, изложенными в мотивировочной части постановления, то есть фактически временно установил новую норму права, ограничивающую законодательный запрет и тем самым снимающую ограничения права заявителей (постановление от 17 мая 1995 г. № 5-П);

2) указывая в связи с признанием противоречащим Конституции РФ запрета, содержащегося в законе и (в некоторых случаях) в соответствующих ему подзаконных нормативных правовых актах, и установлением тем самым управомочивающей нормы для определенной категории лиц на необходимость отмены не соответствующих этому нормативных правовых актов, устранение противоречий в законодательстве и на полное восстановление неконституционно ограничивавшихся прав (постановления от 23 мая 1995 г. № 6-П, от 16 октября 1995 г. № 11-П, от 2 февраля 1996 г. № 4-П, от 11 марта 1996 г. № 7-П);

3) указывая на необходимость конкретизации общего запрета в целях ограничения возможностей злоупотребления правом (постановление от 20 февраля 1996 г. № 5-П, от 7 марта 1996 г. № 6-П);

4) признавая утрату юридической силы через определенный срок, предоставляя возможность законодателю изменить правовое регулирование в соответствии с конституционными принципами и нормами:

а) управомочивающих должностных лиц норм, предоставляющих право на действия, ограничивающие права граждан (постановление от 13 июня 1996 г. № 14-П);

б) обязывающих граждан норм или вводящих условия, ограничивающие действие управомочивающих граждан норм (постановление от 1 декабря 1997 г. № 18-П);

в) исходя из того, что реализация постановления предполагает увеличение расходной части федерального бюджета, которое не было учтено федеральным законодателем при его утверждении (постановление от 22 октября 2009 г. № 15-П);

г) с учетом того, что в Государственной Думе рассматривается проект федерального закона, которым предусматривается внесение изменений в законодательство, соответствующий принимаемому постановлению (постановление от 22 октября 2009 г. № 15-П).

В понятиях «стратегия» и «принцип права» есть общепризнанные признаки долговременности и фундаментальности соответственно деятельности и нормативного регулирования. В этой связи можно говорить о том, что стратегия законотворчества находит выражение в конституционных принципах права. И Конституционный Суд РФ, проверяя соответствие норм права конституционным принципам, по сути, проверяет соответствие тактических решений законодателя стратегии законотворчества.

3. Неопределенность законодательства из-за коллизий и конкуренций содержащихся в нем норм права.

С одной стороны, Конституция РФ содержит коллизионные нормы права (ч. 3, 5, 6 ст. 76 Конституции РФ), поэтому такого вида неопределенности законодательства без оговорок соответствующим определению основания к рассмотрению дела Конституционным Судом, содержащегося в статье 36 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Кроме того, статья 85 этого же Закона прямо указывает: «Запрос о проверке конституционности нормативного акта субъекта Российской Федерации допустим, если нормативный акт издан по вопросу, относящемуся к ведению органов государственной власти Российской Федерации или к совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Таким образом, законодателем предполагается разрешение Конституционным Судом Российской Федерации споров (неопределенности) о том, к чьему ведению относится правовое регулирование конкретного вопроса, и установление тем самым правил выбора противоречащих друг другу норм права.

С другой стороны, в постановлении от 30 апреля 1997 года № 7-П сказано: «Конституционный Суд Российской Федерации не решает и вопрос о том, какие нормы избирательного законодательства подлежат применению в конкретном случае, в том числе при конкуренции и коллизии в правовых предписаниях на федеральном и региональном уровнях. Такие вопросы решаются правоприменителем, выводы которого, с точки зрения законности и обоснованности, подлежат контролю судов общей юрисдикции» (п. 8 мотивировочной части постановления от 30 апреля 1997 г. № 7-П). Но правоприменители должны иметь определенные правила решений конкуренции и коллизии в правовых предписаниях.

Нет четкой позиции Конституционного Суда РФ в вопросе о разрешении им противоречий положений одних законов другим, порождающих правовую неопределенность при отсутствии в законе ясных правил разрешения некоторых коллизий и конкуренций норм, позволяющих дать однозначное толкование воли законодателя в совокупности противоречивых норм.

3.1. Неопределенность законодательства из-за неясности компетенции нормотворческого органа, издавшего обжалуемый нормативный правовой акт или его отдельные положения устранялась многими постановлениями Конституционного Суда РФ: от 31 июля 1995 года № 10-П, от 30 ноября 1995 года № 16-П, от 18 января 1996 года № 2-П, от 1 февраля 1996 года № 3-П, от 4 апреля 1996 года № 9-П, от 30 апреля 1996 года № 11-П, от 30 мая 1996 года № 13-П, от 21 июня 1996 года № 15-П, от 15 июля 1996 года № 16-П, от 24 декабря 1996 года № 21-П и т. д. При этом во многих случаях устанавливались ошибки законодателей субъектов Российской Федерации, принимавших законы, подлежащие регулированию федеральными законами, противоречия между федеральными законами и законами субъектов Федерации, противоречия между законами и подзаконными нормативными правовыми актами.

3.2. Неопределенность законодательства из-за коллизий и конкуренций норм права, содержащихся в законах одной юридической силы.

Постановлением от 23 декабря 1997 года № 21-П Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статье 19 (ч. 1) положение абзаца четвертого пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации, исходя из того, что установленное в абзаце пятом этого пункта обязательное списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, означает только взыскание задолженности по указанным платежам на основании поручений налоговых органов и органов налоговой полиции, носящих бесспорный характер (п. 1 резолютивной части постановления) и прекратил производство по делу в отношении проверки конституционности оспариваемого положения части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» (п. 2 резолютивной части постановления).

Анализируя изменения в законодательстве, Конституционный Суд РФ сделал вывод о конкуренции норм гражданского и налогового законов (п. 4 мотивировочной части постановления). Однако от прямого решения конкуренции норм Конституционный Суд РФ уклонился: «В связи с этим возникает вопрос, как должна быть преодолена в данном случае конкуренция норм гражданского и налогового законов. По существу, именно такого рода проблема вытекает из запроса Президиума Верховного Суда Российской Федерации, и без ее разрешения, которое относится к компетенции судов общей юрисдикции, нельзя утверждать, что норма части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», как считает заявитель, «создает преимущества по формированию государственного бюджета в ущерб интересам лиц, работающих по трудовым договорам (контрактам)» (п. 5 мотивировочной части постановления). Но, фактически изменяя в пункте 1 резолютивной части постановления содержание норм, противоречащих друг другу, отдал приоритет нормам налогового законодательства, аргументируя это тем, что без реализации требований статьи 57 Конституции РФ не могут быть реализованы положения статей 2, 37 и других статей, расположенных ранее в Конституции РФ.

Во всех вышеуказанных случаях устанавливались и устранялись тем или иным способом выявленные дефекты законов.

Но значительное число постановлений вынесено в связи с неопределенностью, порожденной правоприменительной практикой.

4. Неопределенность в праве, порожденная установлением правоприменительной практикой норм права, отсутствующих в законе.

Из пунктов 3 и 3.1 части 1 статьи 3, части 2 статьи 36 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» следует, что предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ является неопределенность норм, изданных в форме закона, иного нормативного акта. При отсутствии в российской правовой системе положений о такой форме российского права, как судебный прецедент, не может быть и прямого закрепления такого основания к рассмотрению дела Конституционным Судом РФ как обнаружившаяся неопределенность в вопросе о соответствии Конституции РФ норм права в форме судебного прецедента. Однако положение части 2 статьи 74 Закона: «Конституционный Суд Российской Федерации принимает решение по делу, оценивая как буквальное значение рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов» — позволяет оспаривать правотворчество не только законодателя, но и судебное правотворчество, порождающее неопределенность правового регулирования.

4.1. Неопределенность норм права, созданных правоприменительной практикой вследствие недостатков юридической техники закона.

4.1.1. Бланкетное изложение гипотезы управомочивающей нормы, позволяющее правоприменителям устанавливать обстоятельства для возникновения права, несуществующие в законе либо предусматривавшиеся в недействующем законодательстве.

Постановлением от 25 апреля 1995 года № 3-П Конституционный Суд РФ признал содержащееся в части 1 статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР положение об «установленном порядке» как процедуре вселения в жилое помещение при условии соблюдения режима прописки не соответствующим по содержанию статьям 18, 19 (ч. 1), 27 (ч. 1), 40 (ч. 1) и 55 (ч. 2 и 3) Конституции Российской Федерации.

Конституционный Суд РФ признал неопределенность части 1 статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР не из-за неопределенности понятия содержащегося в нем положения об «установленном порядке» вследствие неурегулированности такого порядка (пробела), влекущей незавершенность предписания, а из-за использования правоприменительной практикой в качестве «установленного порядка» отмененных положений законодательства, хотя толкование законодательства никак не обязывало применение такого порядка, то есть признал не соответствующим Конституции РФ положение закона не в буквальном его толковании, а в содержании, установленном проанализированной противоречивой судебной практикой. Законодателю не указано на необходимость внесения изменений в законодательство.

4.1.2. Неопределенность понятия, позволяющая правоприменителям устанавливать обстоятельства для возникновения права, несуществующие в законе: пункты 1 и 2 резолютивной части постановления Конституционного Суда РФ от 24 ноября 1995 года № 14-П.

4.2. Противоречия норм права, созданных правоприменительной практикой, конституционным принципам и нормам.

4.2.1. Установление правоприменительной практикой запретов и обязанностей для заявителей, не предусмотренных законом.

4.2.1.1. Толкованием управомочивающих норм как устанавливающих исчерпывающий перечень реализации предусмотренного в них права.

В постановлении от 13 ноября 1995 года № 13-П Конституционный Суд РФ указал: «...рассматриваемое положение части пятой статьи 209 УПК РСФСР воспринимается судами и иными правоприменительными органами не только как предоставляющее заинтересованным лицам право обжаловать прекращение дела прокурору, но и как исключающее возможность подачи аналогичной жалобы в суд. Как видно из исследованных в ходе судебного заседания материалов, такой подход характерен для всей правоприменительной практики, сложившейся в стране за многие годы» (п. 2 мотивировочной части постановления). Норма закона не в буквальном содержании и не в системе законодательства, а по смыслу, придаваемому ей сложившейся правоприменительной практикой, признана не соответствующей Конституции РФ без указания законодателю на необходимость внесения изменений в законодательство.

4.2.1.2. Толкованием управомочивающих норм, адресованных должностным лицам, как запрещающих норм для лиц, в отношении которых возможна реализация правомочий: постановление от 27 марта 1996 года № 8-П. В этом случае, как и во многих других жалобах на неопределенность в праве, порожденную правоприменительной практикой, Конституционный Суд РФ признал обжалованные нормы закона соответствующими Конституции Российской Федерации. Установленная правоприменительной практикой, а не законом запрещающая норма права признана не соот-

ветствующей Конституции РФ: «Поэтому отказ обвиняемому (подозреваемому) в приглашении выбранного им адвоката по мотивам отсутствия у последнего допуска к государственной тайне, а также предложение обвиняемому (подозреваемому) выбрать защитника из определенного круга адвокатов, имеющих такой допуск, обусловленные распространением положений статьи 21 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» на сферу уголовного судопроизводства, неправомерно ограничивают конституционное право гражданина на получение квалифицированной юридической помощи и право на самостоятельный выбор защитника» (п. 4 мотивировочной части постановления). Однако в п. 3 резолютивной части постановления указано, что законодателю «с учетом пункта 2 резолютивной части настоящего Постановления надлежит внести необходимые уточнения в действующее законодательство».

4.2.1.3. Расширительным толкованием запрещающих и обязывающих норм, адресованных заявителям: постановление от 30 октября 2003 года № 15-П.

4.2.2. Установление правоприменительной практикой исключений из предусмотренных законом гипотез (или создание специальных норм), упрощающих государственные органы и должностных лиц на ограничение конституционных прав заявителей: постановление от 24 июня 2009 года № 11-П.

4.2.3. Установление правоприменительной практикой не предусмотренных законом обстоятельств (дополнение гипотезы), порождающих право заявителей (диспозицию упрощающей нормы, содержащейся в законе). В постановлении от 15 июля 2009 года № 13-П Конституционный Суд РФ указал, что обстоятельство — виновные противоправные действия органов внутренних дел для назначения денежной компенсации сотрудникам милиции в возмещение вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья в связи с осуществлением ими служебной деятельности, отсутствуют в законе и установлены правоприменительной практикой: «Между тем правоприменительная практика, сложившаяся в последние годы, показывает, что, ссылаясь на статью 1084 ГК Российской Федерации, правоприменительные органы отказывают в выплате ежемесячной денежной компенсации сотрудникам милиции в возмещение вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья в связи с осуществлением ими служебной деятельности, исключая для них возможность дальнейшего прохождения службы, при отсутствии виновных противоправных действий органов внутренних дел, других государственных органов или их должностных лиц» (п. 2.5 мотивировочной части постановления).

Конституционный Суд РФ указал, что в законодательстве отсутствовал дефект, дающий повод для такого изменения содержания упрощающей сотрудников милиции нормы права: «Таким образом, по своей природе, источникам, условиям, объему и порядку осуществления выплат система обязательного государственного страхования жизни и здоровья военнослужащих и приравненных к ним лиц, в том числе сотрудников милиции, принципиально отличается от системы обязательного социального страхования работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, а следовательно, отсутствие какого-либо элемента одной системы в другой системе само по себе не может рассматриваться как недостаток или тем более как дискриминация по признаку профессии» (п. 2.1 мотивировочной части постановления).

Дефект правоприменительной практики этого же подвида выявлен постановлением от 27 ноября 2009 года № 18-П.

4.3. Неопределенность запрещающей или обязывающей норм права, адресованных заявителям, вследствие пробела в законодательстве, не замечаемого правоприменительной практикой.

4.3.1. Неопределенность обязывающих заявителей норм права из-за неполноты правового регулирования исполнения предусмотренных в них обязанностей, отсутствие чего правоприменительная практика не считала препятствием для исполнения обязанностей и возложения ответственности за их неисполнение: постановление от 22 июня 2009 года № 10-П.

Конституционный Суд выносил постановления, в которых по-разному решал вопрос о соответствии Конституции РФ норм права, которыми ограничивались права заявителей не буквальным содержанием их в законе и не системой законодательства, а по смыслу, придаваемому ей сложившейся правоприменительной практикой:

1) признавая нормы соответствующими Конституции РФ (постановления от 27 марта 1996 г. № 8-П, от 30 октября 2003 года № 15-П, от 24 июня 2009 г. № 11-П, от 15 июля 2009 г. № 13-П, от 27 ноября 2009 г. № 18-П);

2) признавая нормы не соответствующими Конституции РФ:

а) указывая законодателю на необходимость внесения изменений в законодательство в резолютивной части постановления (постановления от 24 ноября 1995 г. № 14-П, от 27 марта 1996 г. № 8-П; от 22 июня 2009 г. № 10-П);

б) не указывая законодателю на необходимость внесения изменений в законодательство (постановления от 25 апреля 1995 г. № 3-П, от 13 ноября 1995 г. № 13-П).

Правоприменительная практика, порождающая правовую неопределенность, может быть результатом, во-первых, противопоставления правоприменителями своей воли воле законодателя (нарушения законности, превращение судебной практики из субсидиарной формы права в форму, искажающую и замещающую закон), во-вторых, правовой неопределенности самих правоприменителей, оказывающихся в таком состоянии из-за неопределенности закона. Только в последнем случае можно говорить о законотворческих ошибках, к которым мы относим первых три вышеуказанных вида неопределенности в праве.

Поскольку исправление ошибок федерального законодателя возможно только в конституционном судопроизводстве, необходимы ясные критерии для рассмотрения дела с вынесением решения в форме постановления и критерии неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации закон, иной нормативный акт. В нашей специальной литературе обращалось внимание на достаточно произвольное толкование Конституционным Судом РФ норм, определяющих критерии допустимости обращений в Конституционный Суд, и в связи с этим указывалось, что путем произвольного толкования процессуального закона он, по сути, ввел дополнительный «фильтр», позволяющий «отсеивать» ряд обращений граждан¹.

Изложенная в настоящей статье система видов законодательных ошибок, создающих неопределенность положений законодательства, направлена, прежде всего, на определение ясных критериев допустимости обращений в Конституционный Суд для исправления таких ошибок.

¹ См.: *Брежнев О.В.* Процессуальные аспекты деятельности Конституционного Суда Российской Федерации: проблемы и пути их решения // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 2. С. 2; *Татаринев С.А.* К вопросу о расширении полномочий Конституционного Суда Российской Федерации по рассмотрению и разрешению дел в связи с жалобами граждан // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 46—47.

О.О. Попова

Попова Олеся Олеговна — соискатель Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина

Стратегия модификации законодательной дефиниции «предвыборная агитация»

Стратегия в законотворчестве — это план законотворческих действий, разрабатываемый в целях эффективного регулирования общественных отношений. Стратегия немислима без прогнозирования. Одна из важнейших функций науки — прогностическая. Наука позволяет с большей или меньшей долей вероятности судить о том, каково будет состояние объекта исследования в будущем. Невозможно сделать качественный прогноз в той или иной сфере научного знания, предварительно не осуществив всестороннего анализа объекта исследования.

Конституционно-правовой институт предвыборной агитации является инструментальной категорией, позволяющей познать сущность предвыборной агитации, выявить необходимый объем и характер правового регулирования предвыборных агитационных общественных отношений, выявить существующие проблемы такого регулирования и на основе полученных данных определить тенденции развития конституционно-правового регулирования предвыборной агитации, сделать прогноз возможных последствий.

Анализ практики рассмотрения судами и избирательными комиссиями информационных споров показал, что больше всего проблем возникает в тех предвыборных агитационных общественных отношениях, которые в наименьшей степени урегулированы законодательно; при разрешении спорных ситуаций избирательные комиссии и суды зачастую принимают то или иное решение без достаточной мотивировки.

Так, в течение уже достаточно долгого времени продолжает оставаться актуальной проблема разграничения двух составляющих информационного обеспечения выборов — предвыборной агитации и информирования избирателей. В Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ отсутствует определение понятия «информирование избирателей», равно как и перечень объективных критериев для его отграничения от предвыборной агитации.

Как показывает анализ правоприменительной деятельности, различные варианты понимания избирательными комиссиями содержания понятий «информирование избирателей» и «предвыборная агитация» появляются, прежде всего, из-за того, что в основу разграничения агитации и информирования положен субъективный критерий — наличие либо отсутствие в деятельности агитационной цели. На необходимость учета наличия именно этого критерия — агитационной цели при определении информационного или агитационного характера материалов неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации¹.

Что касается жалоб, речь в которых идет фактически об агитации в иных формах, помимо прямых призывов голосовать за или против, отмечаются достаточно разнящиеся выводы избирательных комиссий. Можно говорить о трех основных позициях, выраженных в актах указанных органов.

Первая группа — акты, из содержания которых усматривается нахождение избирательными комиссиями признаков агитации в материалах². Достаточно часто избирательные комиссии приходят

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова: постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П // Собрание законодательства РФ. 2003. № 44, ст. 4358; По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П // Собрание законодательства РФ. 2005. № 47, ст. 4968; По делу о проверке конституционности ряда положений статей 48, 51, 52, 54, 58 и 59 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Государственной Думы Астраханской области: постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2006 г. № 7-П // Собрание законодательства РФ. 2006. № 27, ст. 2970.

² См., например: Постановление Избирательной комиссии республики Хакасия № 106/799-6 от 07.09.2013 // Официальный сайт Избирательной комиссии республики Хакасия. URL: <http://khakas.izbirkom.ru/way/940288/sx/ro/940289/cp/21.html>; Постановление Центральной избирательной комиссии Удмуртской республики № 37.3-5 от 12 октября 2012 г. // официальный сайт Центральной избирательной комиссии Удмуртской Республики. URL: <http://udmurt.izbirkom.ru/way/953408/sx/art/952518/cp/1/br/948338.html>

к выводу об агитационном характере материалов в связи с преобладанием в них сведений о кандидатах, а также о политических партиях, выдвинувших списки кандидатов на выборах, в сочетании с негативными комментариями¹.

Вторая группа — акты, из содержания которых усматривается, что избирательные комиссии не признают агитационный характер материалов². Особое место в группе актов избирательных комиссий, согласно которым не выявляется наличие признаков агитации в материалах, составляют акты, разрешающие спорные ситуации в сфере распространения информации о профессиональной, служебной деятельности кандидата³.

Третья группа — случаи, когда избирательные комиссии вообще не могут дать ответа на вопрос о наличии либо отсутствии агитационного характера материала⁴.

Полагаем, что критерий наличия агитационной цели, положенный Конституционным Судом Российской Федерации в качестве единственного в основу разграничения информирования избирателей и предвыборной агитации, является достаточно субъективным. Как было указано, предвыборная агитация — разновидность человеческой деятельности. В психологии под целью социальной деятельности традиционно понимают осознанный образ предвосхищенного результата, на достижение которого направлены действия человека, в качестве которого может выступать определенный предмет, явление или действие⁵. В связи с этим довольно сложно на практике выявить, какой осознанный образ формировали в своем сознании субъекты агитационной деятельности, когда приступали к ее осуществлению. Ввиду этого избирательные комиссии далеко не всегда способны успешно выявить наличие либо отсутствие агитационной цели в тех или иных случаях. Как результат, зачастую сходные спорные ситуации в сфере информационного обеспечения выборов разрешаются комиссиями неоднобразно.

Стратегия модификации законодательной дефиниции «предвыборная агитация» должна базироваться на максимальном учете конституционных установлений, обеспечивающих реализацию конституционных прав граждан⁶, ввиду чего диктуется обязательность объективности и законодательного закрепления критериев, по которым можно отличить предвыборную агитацию от информирования избирателей.

В связи со сказанным считаем, что является упущением отсутствие законодательного определения понятия «информирование избирателей». Видимо, предполагалось, что органы, рассматривающие информационные избирательные споры, смогут самостоятельно решить данный вопрос, неурегулированный в законе, но практика свидетельствует о неправильности такой точки зрения. Только законодатель сможет эффективно решить существующую проблему путем четкого определения того, что представляет собой информирование избирателей и каковы критерии его отличия от предвыборной агитации.

В науке предпринимаются попытки разработки необходимого и достаточного набора критериев разграничения информирования избирателей и предвыборной агитации.

Так, С.Н. Егоров предлагает положить в основу такого разграничения три основных составляющих: цель деятельности, субъекты деятельности, содержание информационного сообщения⁷.

¹ См.: Постановление Центральной избирательной комиссии Республики Саха (Якутия) № 48/7-4 от 3 декабря 2011 г. // официальный сайт Центральной избирательной комиссии Республики Саха (Якутия). URL: <http://yakut.izbirkom.ru/way/936693/sx/po/936893/cp/41.html>; постановление Избирательной комиссии Краснодарского края № 16/171-5 от 30 ноября 2011 г. // официальный сайт Избирательной комиссии Краснодарского края. URL: <http://ikkk.ru/Documents/Spor/?id=6133>.

² См.: Решение Избирательной комиссии Красноярского края № 51/369-6 от 2 марта 2012 г. // официальный сайт Избирательной комиссии Красноярского края. URL: <http://iksrf24.ru/newsinfo.php?UID=2695>; Решение Избирательной комиссии Красноярского края № 51/367-6 от 2 марта 2012 г. // официальный сайт Избирательной комиссии Красноярского края. URL: <http://iksrf24.ru/newsinfo.php?UID=2693>; постановление Избирательной комиссии Воронежской области № 19/92-5 от 24 ноября 2011 г. // официальный сайт Избирательной комиссии Воронежской области. URL: <http://voronezh.izbirkom.ru/way/927824/sx/art/956570/cp/1/br/928325.html>

³ Решение Избирательной комиссии Калининградской области № 43/273-6 от 3 марта 2012 г. // официальный сайт Избирательной комиссии Калининградской области. URL: <http://izbirkom39.ru/resheniya-ikko-vi/43-273-6?offset=225>; Постановление Избирательной комиссии Кировской области № 20/160 от 25 ноября 2011 г. // официальный сайт Избирательной комиссии Кировской области. URL: <http://kirov.izbirkom.ru/way/965936/sx/art/961826/cp/31/br/954276.html>

⁴ См.: Постановление Центральной избирательной комиссии Удмуртской республики № 36.1-5 от 11 октября 2012 г. // официальный сайт Центральной избирательной комиссии Удмуртской Республики. URL: <http://udmurt.izbirkom.ru/way/953408/sx/art/952518/cp/1/br/948338.html>; постановление Избирательной комиссии Амурской области № 70/490-5 от 3 марта 2012 г. // официальный сайт Избирательной комиссии Амурской области. URL: <http://amur.izbirkom.ru/way/947433/sx/art/948254/cp/1/br/947434.html>

⁵ См.: *Маклаков А.Г.* Общая психология. СПб., 2001. С. 123; *Немов П.С.* Психология: в 3 кн. М., 2003. Кн. 1. С. 150.

⁶ См.: *Кабышев С.В.* Реализация Конституции как фактор устойчивого и прогрессивного развития страны // *Lex Russica*. 2014. № 6. С. 666—673.

⁷ См.: *Егоров С.Н.* Законодательные критерии разграничения информирования избирателей и предвыборной агитации в российском избирательном процессе // *Ученые записки*. 2009. № 4. С. 151—153.

Ю.С. Белоус, помимо уже названных содержания, цели и субъектов деятельности, критериями разграничения агитации и информирования называет: период осуществления деятельности, субъекты воздействия, источник оплаты, повторность распространения¹.

В рамках конституционно-правового института предвыборной агитации определяющее значение имеет цель — обеспечение конституционных прав граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления. Исходя из названной цели, на наш взгляд, необходимыми и достаточными объективными критериями разграничения предвыборной агитационной деятельности от информирования, позволяющими достигнуть максимального уровня реализации конституционных прав граждан, можно считать: форму деятельности субъектов; субъектов, имеющих право осуществлять деятельность; источники оплаты, период осуществления; цель деятельности.

Считаем, что следует закрепить названные критерии в Федеральном законе от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Кроме того, предлагаем понимать под информированием избирателей деятельность, осуществляемую органами государственной власти и местного самоуправления, избирательными комиссиями, СМИ, физическими и юридическими лицами, имеющую целью обеспечить осведомленность избирателей о выборах, о сроках и итогах осуществления отдельных избирательных действий, не побуждающую избирателей к голосованию за или против кандидата, список кандидатов, не нарушающую равенства кандидатов, избирательных объединений.

Предложенное определение понятия «информирование избирателей» и критерии отграничения информирования от агитации, представляется, могут быть использованы для исследования в дальнейшем конституционно-правового института информирования избирателей, отличного от конституционно-правового института предвыборной агитации (что будет способствовать разрешению существующих проблем правоприменения).

Что касается агитационной цели, то ввиду субъективности, на наш взгляд, данная категория не может рассматриваться в качестве главного и тем более единственного критерия разграничения информирования избирателей и предвыборной агитации.

По верному утверждению В.Н. Кудрявцева границы правового поступка как акта человеческой деятельности, влекущего юридические последствия, характеризуются в первую очередь тем, что этот акт обязательно должен быть выражен вовне. Мыслительная же деятельность человека, не нашедшая отражения во внешней среде, лежит вне поля правового регулирования². В.В. Оксамытный применительно к правомерному человеческому поведению указывает на наличие трех форм, в которых может такое поведение реализовываться: соблюдение правовых норм, исполнение правовых норм и использование правовых норм³. В основу разграничения разновидностей правомерных поведенческих актов опять-таки положен объективный критерий — форма. И.С. Самощенко, говоря о правонарушениях, отмечал, что они — есть олицетворение внешней человеческой деятельности и сознания, при этом подчеркивал важность именно внешнего поведения в отграничении правонарушений друг от друга и от других деяний, так как самым точным свидетельством намерений человека является содержание и форма его деятельности⁴. Сказанное в полной мере применимо ко всем видам человеческой деятельности, по поводу которой возникают общественные отношения, являющиеся объектом правового регулирования, в том числе выводы ученых согласуются и с предвыборной агитационной деятельностью.

Предлагаемое нами совершенствование правового регулирования предвыборных агитационных общественных отношений предполагает некоторое увеличение законодательного массива в данной сфере. Стоит отметить, что повышение объема правового регулирования предвыборных агитационных общественных отношений является, безусловно, положительной тенденцией, но есть опасность наступления негативных последствий в виде смены общедозволительного типа правового регулирования на разрешительный, что вступает в противоречие с конституционно закрепляемой и гарантируемой свободой выборов.

¹ См.: Белоус Ю.С. Конституционно-правовые основы разграничения предвыборной агитации и информационного обеспечения выборов в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 6—7; Его же. Критерии разграничения предвыборной агитации и информирования в избирательном процессе в Российской Федерации // Проблемы государственного и международного права: сборник статей. СПб., 2010. С. 40—42.

² См.: Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 79.

³ См.: Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности (теоретические и методологические проблемы): дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1990. С. 72.

⁴ См.: Самощенко И.С. Правонарушения и юридическая ответственность. М., 1966. С. 9.

М.П. Пронина

*Пронина Мария Петровна — кандидат юридических наук,
докторант Нижегородской академии МВД России*

Юридикско-техническое нарушение унификации и казуистичность использования дефиниций в нормативно-правовых установлениях

В период интенсивного, а порой и стихийного развития современного законодательства в России особое значение приобретает принцип правовой определенности. В раскрытии его внутреннего содержания важную роль играют дефиниции. Именно дефиниции составляют с каждым годом увеличивающуюся часть российского правового законодательства. Несомненно, что широкое использование дефиниций в отечественном законодательстве вызывает достаточное количество проблем в правоприменении. И законодатель уделяет особое внимание формулированию и принятию в федеральное законодательство определений, представляющих собой единый понятийный аппарат российской правовой системы.

Дефиниция происходит от латинского *definition* — определение. Дефиниция — это краткое определение какого-либо понятия, отражающее существенные качественные признаки того или иного предмета или явления¹. Дефиниция должна быть логично изложена, построена четко и ясно, в ней должны наличествовать следующие признаки: 1) определяемые понятия — то, что определяется; 2) предикат — то, что говорится об определяемом; 3) родовый признак — качество, которое присуще ряду родственных предметов или явлений; 4) видовое отличие — качество, характерное только для данного понятия².

В Краткой энциклопедии общей теории права дефинитивная норма права определяется как «государственное предписание, закрепляющее в обобщенном виде признаки либо определение той или иной правовой категории»³.

Рассматривая дефиницию с филологической точки зрения, ее определяют как логический прием установления типичных и специфических признаков данного объекта, позволяющих отличить его от других объектов⁴. В словаре иностранных слов «дефиниция» — это краткое определение, толкование слов, понятий. В толковом словаре русского языка — определение, истолкование понятия.

Довольно часто дефиниции закрепляются в нормативных правовых актах и в связи с этим появляется основание говорить о законодательных дефинициях. М.Д. Хайретдинова под законодательной дефиницией понимает «определение правового понятия, выраженное в совокупности существенных признаков, обладающее специфической нормативностью, закрепленное субъектами правотворчества в источнике права с целью придания ему повышенной информативности»⁵.

Обобщающую характеристику особенностей законодательной дефиниции дал В.В. Лазарев и определил ее как «краткое логическое определение, устанавливающее существенные, отличительные в правовом отношении, признаки предмета или правовое значение понятия — его правовое содержание и границы использования в сфере правового регулирования»⁶.

Теоретики права и правоприменители определили требования к структуре и содержанию закона как регулятора общественных отношений. Предписывающий характер его установлений в значительной мере определяют функциональный стиль языка закона и его основной компонент — дефиниции.

Точность, ясность, логичность языка, которым выражены нормативные предписания, определяют эффективность любого закона.

В то же время «неупорядоченная терминология, отражающая аморфность, неопределенность понятий закона, снижает его информативные возможности, отрицательно сказывается на правоприменении».

¹ См.: Законодательная техника: научно-практическое пособие. М., 2000. С. 88; Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М., 2008. С. 171.

² См.: Розенталь Д.Э., Джанджакова Е.В., Кабанова Н.П. Справочник по правописанию, произношению, литературному редактированию. М., 1994. С. 362.

³ Бабаев В.К., Баранов В.М. Общая теория права: краткая энциклопедия. Н. Новгород, 1997. С. 95.

⁴ См.: Брокгауз Ф.А. и Ефрон И.А. Энциклопедический словарь: в 29 т. М., 1890—1907. С. 566.

⁵ Хайретдинова М.Д. Законодательная дефиниция (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 8.

⁶ Лазарев В.В. Дефиниции в законодательной деятельности Государственной Думы России // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы Международного «круглого стола»/ под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2007. С. 159.

нении, а также ведет к нескончаемым и бесплодным спорам в теории и на практике»¹. И говоря о методе изложения правовых дефиниций, М.Д. Шаргородский справедливо отмечал, что один и тот же термин в законодательстве, где бы его не использовали, должен иметь одно и то же значение².

С позиции законодательства задача субъекта при создании правового установления состоит в достижении определенной цели — придать конструируемой дефиниции ясность и четкость утверждаемых текстовых положений посредством языкового инструментария. С помощью дефиниций законодатель закрепляет собственное понимание понятий, содержание которых в правовой науке и практике определено неоднозначно и поэтому в процессе правоприменения может порождать и порождает известные затруднения в понимании смысла, духа действующего закона³. При этом законодатель должен избегать громоздких, труднопонижаемых, многозначных дефиниций, строго соблюдая правила юридической техники. В основе его многочисленных оперирований понятиями закладывается логическая природа содержания и объема дефиниции в сочетании с логикой законодательства — специфических знаний о путях профессионального применения логики в данной области политико-правовой деятельности. Правильно выбранный термин лежит в основе правовой нормы.

Однако, несмотря на развитие науки и усовершенствование законодательства, правоприменители по-прежнему сталкиваются с существенными дефектами права — его терминологической неопределенностью, казуистичностью, нарушением унификации.

Причины появления данных аномалий в правовой сфере могут быть достаточно разные: начиная от нарушения правил юридической техники при конструировании нормативных правовых актов и заканчивая глобальными изменениями в политической и экономической обстановке в стране.

Е.А. Крюкова к причинам неясности термина относит неточный выбор лексического эквивалента, несочетаемость терминов, неправильный выбор термина с точки зрения его стилистической принадлежности⁴.

К сожалению, приходится констатировать, что даже дефиниции международного законодательства, входящие в правовую систему России, и дефиниции, используемые в национальном законодательстве, не обладают тождественным единством, в результате чего возникают рассогласования в объеме понятий национальных и международных актов.

Так, в Конвенции по морскому праву от 10 декабря 1982 года в статье 101 дается определение пиратства, под которым понимается любой неправомерный акт насилия, задержание или любой грабеж, совершаемый с личными целями экипажем или пассажирами какого-либо частновладельческого судна или частновладельческого летательного аппарата и направленный в открытом море против другого судна или летательного аппарата или против лиц или имущества, находящихся на борту; против какого-либо судна или летательного аппарата, лиц или имущества в месте вне юрисдикции какого бы то ни было государства. Анализ статьи 227 Уголовного кодекса РФ указывает нам, что пиратство — это нападение на морское или речное судно в целях завладения чужим имуществом, совершенное с применением насилия или угрозы его применения. Положения данного нормативного установления были имплементированы в российское уголовное законодательство в соответствии с Конвенцией по морскому праву⁵, однако данные статьи расходятся по криминообразующим признакам. В частности, в статье 227 УК РФ ответственность предусматривается за нападение только на речное или морское судно, а в Конвенции данная ответственность наступает за нападение не только на морское и речное судно, но и на воздушное судно.

Таким образом, одна и та же дефиниция при ее определении имеет разный объем содержания элементов. Следовательно, использованная в тексте УК РФ дефиниция создает дезунификацию терминологического инструментария при создании основополагающих терминов в российском законодательстве.

В Конституции РФ⁶ и Уголовном кодексе РФ имеются весьма противоречивые положения. Так, законодатель в статье 23 Конституции РФ утверждает важнейшее установление, согласно которому «каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений». Одновременно в части 1 статьи 138 УК РФ предусматривается наказание за «нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений граждан». Исследование данных правовых установлений позволяет сделать вывод, что норма в УК РФ противоречит положению Конституции РФ, в части 1 статьи 38 УК РФ предусматривается ответственность за нарушение тайны сообщений только граждан. Таким образом, получается что иностранные гражд-

¹ Савицкий В.М. Насчет терминологии процессуального закона // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. М., 1985. С. 15.

² См.: Шаргородский М.Д. Уголовный закон. М., 1948. С. 161.

³ См.: Апт Л.Ф. Дефиниции и право: монография. М., 2008. С. 16.

⁴ См.: Крюкова Е.А. Язык и стиль законодательных актов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 17.

⁵ Собрание законодательства РФ. 1997. № 48, ст. 5493.

⁶ Российская газета. 1993. 21 декабря.

дане или лица без гражданства, а так же иностранные и российские юридические лица не защищены российским уголовным законом в части тайны сообщений.

В части 2 статьи 23 конкретизируются положения части 1 статьи 23 Конституции РФ. В ней определено, что допускается ограничение права только на основании судебного решения, то есть ограничения распространяются только на законном основании. В то же время в статье 138 УК РФ не закреплено среди обязательных признаков объективной стороны незаконность нарушения тайны. И получается, что по указанной статье УК РФ будут наказуемы любые действия, нарушающие тайну сообщений, включая указанные в Конституции РФ.

Анализ текстов нормативных правовых актов позволяет выделить следующие признаки нарушения унификации и казуистичности использования дефиниций в нормативно-правовых установлениях.

Во-первых, введение новых дефиниций без должного уточнения их значения в контексте их дефинирования. Примером может служить Федеральный закон от 30 июня 2006 года № 90-ФЗ¹, дополнивший Трудовой кодекс РФ статьей 168.1, в которой устанавливаются правила возмещения расходов, связанных со служебными поездками работников. Однако сам термин «служебная поездка» не получил достаточного пояснения, кроме того, что служебные поездки работников, постоянная работа которых осуществляется в пути или имеет разъездной характер, служебными командировками не признаются (ч. 1 ст. 166 ТК РФ).

В результате работодатели поставлены в затруднительное положение и не знают, как различить поездки в командировки от поездок служебных, а потому крайне редко устанавливают правила о служебных поездках в локальных нормативных актах, несмотря на то, что с точки зрения документального сопровождения служебные поездки выгодно отличаются от командировок.

Во-вторых, нечеткое разъяснение смысла ключевой дефиниции законодательного акта. Данная проблема связана с рассогласованием дефиниций и сути определяемых понятий (терминов). Примером этого может служить существенная неточность при разъяснении смысла одного из главных терминов в Федеральном законе от 25 февраля 1999 года № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»². Исследование законодательной дефиниции позволяет сделать вывод, что под инвестицией необходимо понимать как отдельные объекты гражданских прав, вкладываемые в предпринимательскую деятельность с целью получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Однако, слово «инвестиции» (англ. — *investment*, нем. — *investition*) происходит от латинского слова «*investio*» — «одевать, украшать, облачать»³.

Если исходить из сущности инвестиции, опираться на известные корни данного термина, можно сделать вывод о том, что инвестиция — это не то, что вкладывается, это сам процесс вложения, обусловленный динамикой развития, а не ограничивающийся объектом вложения.

В-третьих, неточное применение дефиниций других отраслей права, отход от их первоначального значения. Законодатель в ряде случаев трансформирует известный термин путем дополнения его характеристики. Например, термин «обособленное подразделение», воспринятый из Гражданского кодекса РФ, при добавлении прилагательного «структурное» теряет свое первоначальное гражданско-правовое значение, приданное ему статьей 55 ГК РФ, но так и не приобретает в рамках трудового законодательства четкого значения ввиду отсутствия соответствующей дефиниции.

В четвертых, употребление дефиниции, не соответствующей понятию, что нарушает унификацию законодательства. Например, в статье 1 Федерального закона от 24 ноября 1996 года № 132-ФЗ «Об основах туристической деятельности в Российской Федерации»⁴ законодатель дает определение понятия «турист» — «лицо, посещающее страну (место) временного пребывания в лечебных, оздоровительных, рекреационных, познавательных, физкультурно-спортивных, профессионально-деловых, религиозных и иных целях без занятия деятельностью, связанной с получением дохода от источников в стране (месте) временного пребывания, на период от 24 часов до 6 месяцев подряд или осуществляющее не менее одной ночевки в стране (месте) временного пребывания». Однако в случае если лицо, которое находится в стране (месте) своего временного пребывания менее 24 часов, при этом не совершив в нем ни одной ночевки, то оно автоматически лишается правового статуса туриста. Такие ограничения, включенные в данный Федеральный закон, на наш взгляд, существенно сужают правовой смысл данного понятия. В этой связи считаем необходимым внести корректировку в определение термина «турист».

В пятых, использование иностранных и специальных дефиниций без определения их значения. Так, в уголовном законе вызывает определенное сомнение необходимость введения в статьи 107 и

¹ Собрание законодательства РФ. 2006. № 27, ст. 2878.

² Собрание законодательства РФ. 1999. № 9, ст. 1096.

³ Надель-Червинская М.П., Червинский П.П. Большой толковый словарь иностранных слов. Ростов н/Д, 1997. Т. 1. С. 495.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1996. № 49, ст. 5491.

113 УК РФ термин «аффект» наряду с сохранением и традиционного понятия «внезапно возникшее сильное душевное волнение»¹. Основной проблемой, которую исследователи обозначили после принятия нового уголовного закона, является вопрос о том, считать ли «аффект», который в УК РФ приравнивается к «внезапно возникшему сильному душевному волнению», понятием правовым или общепсихологическим², поскольку аффект как психологическое понятие достаточно сильно отличается по своему смыслу от правового понимания его как внезапно возникшего сильного душевного волнения³. Для преодоления технико-юридических нарушений унификации и казуистичности использования дефиниций в нормативно-правовых установлениях необходимо выработать строгие требования в области юриспруденции и лингвистики к юридической терминологии, в частности: применение терминологически точной подборки слов и словосочетаний для правового понятия; соответствие понятийного содержания термина его словесному обозначению; полнота контекстуального определения термина при отсутствии легальной дефиниции; исключение синонимов и омонимов из текста нормативного акта.

Разрешить указанные проблемы помогут следующие меры: унификация терминологии, исключение синонимов и омонимов; замена неточных и неясных слов и словосочетаний на однозначно толкуемые термины; дефинирование терминов при необходимости их уточнения или придания им специального содержания, отличного от общепринятого.

¹ Подробнее см.: Романов В.В., Панова М.Н. Толкование понятия «аффект» при расследовании преступлений против жизни и здоровья: о серьезных последствиях терминологической путаницы // Российская юстиция. 2008. № 6. С. 16—17.

² Подольный Н. Сильное душевное волнение и аффект // Законность. 2000. № 3. С. 36.

³ Анализ общепсихологического и уголовно-правового понятия аффекта см.: Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998. С. 74.

Т.М. Пряхина

Пряхина Татьяна Михайловна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Юридического института Московского городского педагогического университета

Влияние правовой неопределенности на стратегию законотворчества России

Выбор стратегии законотворчества имеет судьбоносное значение, что связано с возрастанием роли права как регулятора общественных отношений. Стратегия законотворчества безусловно окажет существенное влияние на будущее Российской Федерации и ее граждан, а также определит уровень безопасности, обеспечивающей существование и развитие России как самостоятельного, суверенного государства, способного формулировать, реализовывать и эффективно отстаивать свои национальные интересы.

Стратегия законотворчества призвана определить базовые направления развития правовой системы России, а именно: цели и задачи правовой реформы, ее временные рамки, количественные показатели нормативных актов различного уровня, распределение полномочий субъектов законотворческого процесса, права и обязанности субъектов законотворчества по разработке, обоснованию и продвижению проектов нормативных актов, их принятию и реализации, механизм согласования содержания нормативных актов и преодоления возможных коллизий между ними. Стратегия законотворчества должна быть представлена единым компактным документом, отражающим правотворческую политику Российского государства как необъемлемую часть общей внешней и внутренней политики Российской Федерации, выражающей коренные национальные интересы в области экономики, государственного строительства, национальных, социокультурных, конфессиональных отношений, политического устройства общества, демократической организации власти, взаимодействия с зарубежными партнерами и т. п. Стратегия законотворчества направлена в будущее, она призвана провозгласить желаемое состояние правовой системы России и определить план действий, которые необходимо предпринять, чтобы этого желаемого состояния достигнуть.

На выбор стратегии законотворчества влияет значительное число факторов, одним из которых является правовая, и не только, неопределенность. В целом можно сказать, что мы живем в эпоху геостратегической неопределенности, характеризующейся непредсказуемой динамикой развертывания политических, экономических, социальных, идеологических процессов. Вместе с тем, любая регулятивная деятельность должна базироваться на относительно достоверном прогнозе, позволяющем сформулировать реальные цели и их достигнуть. Кроме того, требование правовой определенности образует один из основополагающих аспектов принципа верховенства права, является его необходимым следствием и условием реализации. В силу этого правовая неопределенность рассматривается в качестве нежелательного элемента законотворческой деятельности и правоприменительной практики, который, по возможности должен быть исключен либо сведен к минимуму. Говоря о влиянии правовой неопределенности на стратегию законотворчества России, мы должны обратить внимание на следующие аспекты рассматриваемой проблемы. Во-первых, возможность составления достоверного прогноза развития Российского государства и общества в целом и правовой системы в частности. Во-вторых, меры, которые следует предпринимать для снижения уровня правовой неопределенности законодательства.

Потребность в прогнозировании как в самостоятельном направлении исследования каждой из существующих наук чрезвычайно велика. Она связана не только и не столько с удовлетворением познавательного интереса, сколько с необходимостью целенаправленного воздействия на социальные процессы.

Россия продекларировала себя активным участником создания будущего. Сейчас мы находимся в преддверии нового этапа развития цивилизации, когда необходимо оценить свой исторический багаж, наметить приоритеты на будущее и мобилизовать имеющиеся ресурсы для достижения поставленных целей. Наблюдаются определенные подвижки в отношении к прогнозированию как к одному из приоритетных направлений не только научной, но и государственной деятельности, однако они недостаточны. Федеральный закон «О стратегическом планировании в Российской Федерации» определяет стратегическое планирование как деятельность по целеполаганию, прогнозированию, планированию и программированию социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципаль-

ного управления, обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, направленную на решение задач устойчивого социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов РФ, и муниципальных образований и обеспечение национальной безопасности РФ (п. 1 ст. 3). Прогнозирование, согласно данному Закону, — деятельность участников стратегического планирования по разработке научно обоснованных представлений о рисках социально-экономического развития, об угрозах национальной безопасности Российской Федерации, о направлениях, результатах и показателях социально-экономического развития РФ, субъектов РФ и муниципальных образований (п. 5 ст. 3)¹. Планирование, таким образом, поглощает прогнозирование как самостоятельную деятельность и оно (прогнозирование) рассматривается как составная его часть. Кроме того, предмет регулирования вышеназванного Закона ограничен сферой социально-экономического развития и национальной безопасностью, а правовое прогнозирование должно охватывать более широкие области общественных отношений. При этом, оговоримся, именно характер базисных отношений будет определять надстроечные явления, к числу которых относится и право, и правовая система, однако специфику и автономность будущих характеристик последних нужно и можно учитывать при составлении прогноза.

Обратим внимание на еще один существенный момент: прогнозирование понимается как научно обоснованная деятельность. И в этой связи возникает закономерный вопрос: способны ли субъекты публичной власти, разрабатывающие планы и вовлеченные в процесс их реализации, составить научно обоснованный прогноз или в данном случае нужен взгляд со стороны, нужен прогноз независимых, объективных экспертов? Полагаем, что научное прогнозирование первично. За органами публичной власти остается право учитывать или игнорировать прогнозы, составленные научным сообществом, поскольку ответственность за принятие решений будет возложена именно на публичную власть.

В Законе, определяющем правовое значение категории «прогнозирование», отсутствует ключевое понятие сущностной характеристики прогнозирования — понятие «будущего». Прогнозирование — это научно обоснованное, опирающееся на познанные закономерности общественного развития, представление о будущем, о грядущей картине мироустройства.

Правовое прогнозирование — это предвидение предстоящего развития правовой системы в целом и отдельных ее элементов, опирающееся на данные о характере о формах структурирования правовых процессов, законах взаимодействия государства, общества и личности, реальной возможности права влиять на преобразование объективной действительности и зависимости юридических норм и процедур от материальных, духовных, идеологических потребностей различных социальных групп и общества в целом. Прогнозирование отличается от планирования как от заранее намеченной системы действий, предусматривающей порядок их распределения во времени и сроки осуществления. Прогнозирование по времени предшествует планированию, более многовариантно, позволяет предвидеть последствия воплощения в практику государственного строительства запланированных мероприятий.

Профессор Ю.А.Тихомиров совершенно справедливо рассматривает юридическое прогнозирование как необходимый предварительный этап законотворческой деятельности. Прежде чем положить на стол новый продукт законотворчества, надо собрать, проанализировать и грамотно использовать массив комплексной информации — экономической, социальной, международной. Нужно выбрать нормы-регуляторы, содержащиеся в законах, определить статусы органов и организаций, а также типы возможного правомерного и неправомерного поведения граждан. Надо предвидеть риски, в том числе — риск неисполнительности, отмечает Ю.А. Тихомиров².

Значение достоверного прогнозирования развития правовой системы трудно переоценить. Право во многом задает вектор будущего государственного развития. В целях обеспечения реальности нормативных правовых актов создаются специальные юридическая, политическая, организационная, экономическая, идеологическая, силовая инфраструктуры. Отсутствие научно обоснованного прогноза может привести к тому, что институты данной инфраструктуры будут «загонять» общество в нехарактерный для него тип развития, который может привести к социальной катастрофе и системному кризису. Исправление ошибок, допущенных в ходе прогнозирования, требует существенных затрат и длительного времени.

Ошибочность представлений о будущем правового развития страны обусловлена целым рядом факторов. Приведем лишь некоторые из них. Исторический опыт зачастую экстраполируется в однолинейном порядке в будущее, лишая его таким образом вариативности. О будущем развитии социальных явлений и объектов зачастую судят исходя из знания их характеристик и представлений о будущем, которые существовали на момент принятия решения. При этом не учитывается, что любое знание не может быть абсолютным, а любое представление о будущем ограничено. Ошибочность

¹ См.: О стратегическом планировании в Российской Федерации: федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ // Российская газета. 2014. 3 июля.

² См.: Тихомиров Ю.А. Проверим правописание // Российская газета. 2014. 28 октября.

прогнозирования во многом связана с преувеличением управленческого потенциала. Государственный аппарат по сути своей является управленческой системой, призванной упорядочить общественные процессы. Общество — система иного типа, основанная на саморегулирующихся связях, и формирование государства как особой управленческой системы есть результат данной саморегуляции. Существует определенный предел управляемости общественными процессами, не учитывать который при составлении социально-политических прогнозов просто невозможно. И наконец, прогноз зачастую необоснованно отождествляется с такими формами отношения к будущему, как идеалы, планы, проекты. Прогноз должен путем научного предсказания о неизбежном, вероятном или возможном дальнейшем развитии показать, какие проекты реальны, а какие — нет, какие надежды, пожелания, идеалы могут быть реализованы, а какие — иллюзорны, обманчивы. Он должен предсказать неизбежные или вероятные последствия определенных способов действия.

Стратегия законоотворчества призвана нарастить научный потенциал прогнозирования, сведя к минимуму уровень правовой неопределенности в отношении будущего развития, состояния и функционирования правовой системы РФ и отдельных ее элементов. Нельзя не согласиться с мнением М.И. Клеандрова, убежденного в необходимости специальной отрасли науки, которая должна исследовать — исключительно научными методами — будущее, подобно тому, как историческая наука исследует прошлое. Без правильной методологии этой науки, без тщательно разработанных и широко апробированных понятийного и категориального аппаратов, без математически просчитанного имитационного моделирования будущего научное прогнозирование превратится в набор предсказаний. Отсутствие общенаучной методологии прогнозирования последствий принимаемых управленческих и иных решений, законодательных и иных актов приводит неизбежно к дефектности этих решений и актов, к тому, что они «начинают действовать с точностью наоборот», вопреки воле законодателя¹.

Законодатель обязан предвидеть последствия реализации принятых им нормативных правовых актов. Данная обязанность есть правовой императив, вытекающий из принципа правовой определенности, предполагающего стабильность правового регулирования и существующих правоотношений. Это, равно как и точность и конкретность правовых норм, необходимо для того, чтобы участники соответствующих отношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей.

Социальная ценность правового прогноза состоит в том, что предсказываемые события относятся к предстоящей, а значит поддающейся влиянию сфере человеческой деятельности. Акцентируем внимание на том, что прогноз не позволит управлять и полностью контролировать общественные отношения, но он позволит их регулировать, своевременно нивелируя противоречия между желаемой тенденцией развития правовых процессов и условиями, в которых они протекают.

Принцип правовой определенности имеет второе наименование — принцип охраны доверия. Данный аспект проблемы чрезвычайно значим. Символично в этой связи то, что юбилейная лекция Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина была посвящена Конституции РФ и общественному доверию. Самым главным Председатель Конституционного Суда РФ назвал проблему общественного доверия: доверия между людьми, между социальными группами, между обществом и властью. Особенно важно то доверие к власти, на котором базируется легитимность власти, и то доверие власти по отношению к обществу, на котором только и может основываться эффективная государственная политика. Очевидно, что доверие может быть только взаимным, — подчеркнул В.Д. Зорькин². Легитимность публичной власти поддерживается предсказуемостью ее действий, обеспечить которую без соблюдения принципа правовой определенности не представляется возможным. Таким образом, предсказуемость действий государственной власти есть одно из условий ее легитимности. Предсказуемость обеспечивается степенью достоверности прогноза. Государство обязано обрисовать образ будущего, которое оно предлагает народу, выявить отношение народа к этому образу, в случае необходимости скорректировать его и совместно с обществом предпринимать все усилия для продвижения к намеченным целям.

Ключевым моментом является вопрос о том, насколько выполнимо требование правовой определенности в отношении прогностической деятельности.

Отвечая на данный вопрос, мы должны учитывать следующие факторы.

Составить точный и долговременный прогноз не представляется возможным. Велико число субъектов, вовлеченных в правовые отношения, их поведение индивидуализировано и в принципе не

¹ См.: Клеандров М.И. Конституционные основы и вектор реформирования судебной системы // Конституции России 10 лет: опыт реализации: материалы Всероссийской научно-практической конференции. Тюмень, 2003. С. 107—108.

² См.: Зорькин В.Д. Стенограмма лекции, посвященной 20-летию Конституции РФ, истории российского конституционализма и государственного строительства «Конституция и общественное доверие». 22 апреля 2013 г. // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания РФ. URL: www.duma.gov.ru

может быть полностью предсказуемым. Кроме того, данные отношения относятся к особому классу объектов, сочетающих в себе детерминированность и стохастичность.

Формально данный класс объектов является детерминированным — точно зная его текущее состояние, можно установить, что произойдет с ним в далеком будущем. Вместе с тем, предсказывать тенденции развития правовых отношений можно лишь в течение ограниченного времени. Сколь угодно малая неточность в определении начального состояния нарастает со временем, и с некоторого времени мы теряем возможность что-либо предсказывать. На этих временах вступают в действие хаотические тенденции.

Нельзя сбрасывать со счета и тот факт, что прогноз составляется применительно к этапу переходного периода, когда правовая система России приобретает качественно иные свойства и характеристики. Неустойчивое состояние системы обусловлено сосуществованием разнородных, зачастую конкурирующих тенденций, которые в своей совокупности не могут легитимироваться. Правовая система переходного периода может развиваться в неординарных направлениях на разных этапах переходного периода. Было бы наивно полагать, что заведомо побеждает та тенденция, которая более всего отвечает назревшим потребностям общества. Создавая материальные предпосылки коренных правовых преобразований, история никогда фатально автоматически не гарантирует обязательного успеха самым оптимальным целям перехода¹. Неустойчивость альтернатив и вариантов развития предопределяет вариативность моделей будущего, которые могут быть реализованы. При этом объективные сроки переходного периода не могут быть менее 50—70 лет. Переходный период завершится не ранее 2040—2050 годов, и к этому нужно быть готовым.

Невозможность знания всех переменных, характеризующих правовые отношения, влияние временного фактора, переходное состояние правовой системы (впрочем, как и экономической, политической, идеологической) не позволяют представить абсолютно точный прогноз.

Вместе с тем, познаваемость закономерностей взаимодействия государства и общества, умножение знаний общества о самом себе усиливают перспективы достоверности прогноза, под которой понимается необходимая степень вероятности предсказаний при соблюдении определенно-го рода условий. К числу факторов надежности прогноза можно отнести объем и достоверность прогностической информации, методологию составления прогноза, учет диалектической взаимосвязи необходимого и случайного, системность организации отношений, являющихся объектом правового регулирования, и характер их связи с иными социальными системами. По ряду параметров составление достоверного прогноза предпочтительнее, чем точного. Достоверный прогноз включает в свои параметры ошибочность высказываемых предположений, и, соответственно, должен содержать компенсационные механизмы их устранения. Таким образом, ошибки становятся контролируемыми, а процесс их исправления — управляемым, способным предложить позитивную социальную альтернативу.

Одним из факторов, допускающих прогностическую деятельность, является возможность выявлять базовые правовые потребности.

Правовой прогноз представляет значимость не сам по себе. Его цель — создание правовой модели, учитывающей эволюцию и изменчивость, условия внешней среды, с которой происходит информационный обмен, позволяющий просчитать выигрыш от того или иного выбора.

Понятия модели в современной науке стало настолько привычным, что сама потребность выяснения содержания этого понятия почти перестала осознаваться. Моделирование оказалось одним из эффективных, многообразных и универсальных методов научного познания. Это понятие остается одним из наиболее значимых при изучении гносеологических аспектов современной науки. Несмотря на традиционность понятия, модели содержат важные потенции развития, которые при их реализации дают возможность естественного перехода от теоретико-множественных методов научного описания реальных объектов к системным. С точки зрения вопросов формирования стратегии законотворчества выяснение роли моделей и моделирования существенно не только для понимания гносеологических аспектов современной науки, обнаружения в ней неклассических тенденций описания изучаемых объектов, но и для выявления и использования их управленческих возможностей.

Общепринято определять модель как мысленный образ, отражающий действительность; образец системы или процесса, аналогичный исследуемому явлению и пригодный для дальнейшего развития; отображение фактов, вещей и отношений в определенной области знаний в виде более простой, более наглядной материальной структуры этой или иной области. Суть моделирования состоит в замене объекта оригинала моделью, то есть специально созданным аналогом. Любая модель существенно огрубляет замещаемый объект, приближенно отображает его свойства. Правовая модель, помимо прочего, вербальна, она описывает не некую реальность, а представление создателя правовых норм о реальности, которое не может и не должно носить исчерпывающий характер. Поэтому модель не копирует воспроизводимый или замещаемый объект. В результате юридического моделирования

¹ См.: Сорокин В.В. Право и время: правовая система и переходное время // Правоведение. 2002. № 1. С. 187.

действительности формируется правовое поле, то есть вторичная социальная система, выражающая информационные интересы о правилах поведения первичной социальной общности.

Хотелось бы отметить, что значение идеологического, социально-психологического фактора правовой модели в определении будущего развития страны чрезвычайно велико. Любые социально значимые преобразования начинаются с идеологического оформления и выражения изменившихся общественных потребностей. Первостепенная задача идеологии состоит в том, чтобы оправдывать общественно значимые действия тех или иных групп людей с точки зрения ценностей, разделяемых всем обществом. Однако охватить и учесть интересы всех людей в одной правовой модели возможно лишь в идеале, в реальной действительности их интересы противоречивы, поэтому модель часто является результатом социально-политического компромисса. Правовой идеал отражает всеобщие ценности, правовая модель представляет их усеченный вариант, ограниченный достигнутым компромиссом.

При этом следует иметь в виду возможность преобразования убеждений посредством языка, символической окружающей действительности.

Правовая модель, локализованная в будущем, в свою очередь организует настоящее. Она вводит критериальные представления общественного идеала, заставляя отказаться от инфантильного отношения к нему. Идеал предстает не как конечное беспроblemное состояние общества, не как финиш исторического движения, раз и навсегда абсолютно достигаемая реальность. Он проецируется в настоящее, устанавливая параметры допустимого характера прогрессивного развития, учитывающего, что прогресс создает не только новые возможности для будущего, но и новые ограничения. При этом наиболее стабильные институты государства и права будут сохраняться, эволюционировать, приспосабливаться к проекции идеала на реальные общественно-политические условия.

Подводя предварительный итог обсуждения проблемы, отметим, что правовая неопределенность в отношении будущего развития России неизбежна, но она может и должна быть минимизирована, чему призвана способствовать стратегия законотворчества. Предварительным условием разработки стратегии является составление научно-обоснованного прогностического документа, обрисовывающего с необходимой степенью вероятности будущее развитие российской государственности в контексте возможных глобальных изменений. Образ будущего должен учитывать тенденции правового развития как проявления закономерностей, подвергнутых активному творческому воздействию законодателя согласно проекции в будущее исходных правовых стандартов в соответствии с заданными целями. Среди тенденций, определяющих на ближайшее будущее облик российской государственности, будут доминировать тенденции системной организации государственно-правовых институтов, эволюционной формы развития и национальной безопасности. На базе прогноза составляется модель правовой системы России и определяется стратегия и тактика приближения существующей правовой системы к желаемым параметрам. С позиций правовой определенности стратегия законотворчества, таким образом, призвана обеспечить предсказуемость действий государственной власти в целом и в аспекте праворегулирования в частности, легитимируя неизбежные реформационные мероприятия.

В Российской Федерации принято значительное число политико-правовых документов, определяющих будущее развитие России. Значительна прогностическая компонента в трудах государственных деятелей. Научное сообщество предпринимает попытки предложить свой прогноз. Однако в сфере правовой жизни прогнозирование носит фрагментарный характер или примитивно и не отвечает запросам времени, или имеет уровень правовой фантастики, а зачастую вообще игнорируется. Еще раз подчеркнем: законотворчество по сути своей предполагает предвидение последствий принятия и реализации законов. Стратегия законотворчества должна восполнить существующий пробел в данном направлении государственной деятельности, обеспечив необходимый уровень правовой определенности как качественной характеристики правовой системы страны.

Второй аспект проблемы нивелирования правовой неопределенности посредством принятия стратегии законотворчества связан с технологией создания законов и качественных характеристик как отдельных законов, так и права в целом.

Правовая определенность — один из важнейших критериев оценки закона с точки зрения его конституционности. В ряде своих правовых позиций Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что принцип правовой определенности является неотъемлемым критерием конституционности закона или иного нормативного акта. Обратим особое внимание на одно из постановлений, в котором сформулировано правило принципиальной значимости: «Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно указывал, что неопределенность содержания правовой нормы не может обеспечить ее единообразное понимание, создает возможность злоупотребления исполнительной властью своими полномочиями, порождает противоречивую правоприменительную практику, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, может привести к произволу и, следовательно, к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона; самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, влекущее ее произвольное толкование правоприменителем, достаточно

для признания такой нормы не соответствующей Конституции РФ»¹. В данном случае Суд указал, что неопределенность правовой нормы может быть единственным и достаточным условием для признания ее не соответствующей Основному закону страны. А теперь зададимся вопросом: сколько нормативных актов отвечает в полной мере критерию определенности? Низкое качество действующего законодательства не позволяет в полной мере использовать определенность как критерий оценки закона на конституционность, поскольку страна может оказаться в правовом вакууме.

Вместе с тем, проблема обеспечения правовой определенности не столь однозначна, поскольку неопределенность присутствует как неотъемлемая часть правового пространства. Задача стратегии законодательства — обозначить механизмы ее преодоления, позволяющие мобилизовать управленческий потенциал права как социального регулятора.

Неопределенность изначально закладывается в текст закона в силу требований краткости и лаконичности его языка, в силу превалирования содержания закона над его текстом. Неопределенность преодолевается посредством истолкования закона. Понять закон — значит истолковать его. Однако в силу всеобщности закона его толкуют различные субъекты, с различным уровнем правосознания юридической грамотности, неодинаковым публичным статусом и компетенцией, противоречивыми целями и интересами. Официальное толкование закона, произведенное компетентным органом, призвано преодолеть некоторый уровень правовой неопределенности, изначально заложенный в нормах закона. Организация правовой системы и государственной власти должна обеспечить быстрое и доступное получение информации об официальном понимании содержания закона.

Правовая норма начинает «работать» и ее значение приобретает подлинное звучание в момент применения ее к конкретным событиям, фактам и персонам. Ясное правовое правило в отношении конкретных фактов может быть неопределенным в отношении иных фактов. Преодоление посредством толкования неопределенности правовых правил не исключает их неопределенности при иных обстоятельствах либо для иного интерпретатора. Устранение данного недостатка достигается за счет обеспечения единообразия правоприменительной практики.

Правовая неопределенность зачастую является сознательным допущением законодателя. Как отмечается в литературе, законодатель обычно старается минимизировать неопределенность, содержащуюся в языке. Однако эти усилия не могут полностью избавиться от недостатка определенности. Иногда недостаток определенности является намеренным: законодатель использует неясные выражения, хорошо зная, что они создадут неопределенность, потому, что он желает дать суду полномочие выбирать подходящую альтернативу². Законодатель отдает решение вопросов на усмотрение правоприменителя, рассчитывая на то, что он конкретизирует его законодательную волю. Данная мера обеспечивает стабильность закона. Правоприменитель оценивает содержание правовой нормы в изменившихся социально-политических условиях. Вариативность оценок, допускаемая неопределенностью содержания, позволяет гибко применять закон.

Неопределенность может быть результатом квалифицированного молчания законодателя, когда он намеренно оставляет вопрос открытым, воздерживается от принятия нормы, показывая тем самым нежелание ее применять, относя решение дела за пределы законодательной сферы³. Право как универсальный регулятор пользуется повышенной востребованностью. В ситуации, когда социальный запрос на правовое регулирование сталкивается с квалифицированным молчанием законодателя, правоприменитель может использовать неопределенность как средство расширения пределов правового регулирования. Подобная практика юридически упречна. Однако судебное правотворчество является ее логичным продолжением. Судейское усмотрение также есть необходимое следствие правовой неопределенности. Допустимая неопределенность правовой нормы, имеющей ряд значений, в равной степени законных в контексте действующего правового регулирования, позволяет судье выбирать наиболее приемлемое из них в контексте конкретной ситуации.

Проблема правовой неопределенности актуализируется в том случае, когда закон отторгается обществом. Как справедливо отмечает М.И. Клеандров: «Классическая, но естественная погрешность законопроекта, а особенно — законодателя: он разрабатывает идеальный закон, который должен хорошо работать в неидеальном обществе»⁴. Идеального общества никогда не было, нет и не будет. Ситуация, когда идеальный закон реализуется в неблагоприятных условиях порождает правовую неопределенность. Идеальный закон не считается, не воспринимается, не понимается «грешным»

¹ По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания РФ и Постановления Правительства РФ от 17 июля 2001 г. № 538 «О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов» в связи с жалобой международной общественной организации «Ассоциация морских лоцманов России» и автономной некоммерческой организации «Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга»: постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2004 г. URL: ksrf.ru

² См.: Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. М., 1999. С. 67—68.

³ См.: Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2001. С. 434.

⁴ См.: Клеандров М.И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М., 2006. С. 10.

обществом. Закон не работает не потому, что плох его текст, а потому, что уровень развития общества не соответствует планке, заданной законодателем. Что делать в подобной ситуации? Отменять закон? Принимать закон, рассчитанный на неразвитые формы общественных отношений, низкий уровень правовой культуры населения и правосознания граждан? Полагаем, что в данном случае следует ввести жесткое требование законодательной техники: необходимым приложением к любому закону должна быть программа (концепция, «дорожная карта» и т. п.) его реализации. Данный документ призван четко обозначить комплекс организационных, институциональных, экономических, идеологических мероприятий, обеспечивающих реализацию закона. При этом следует обозначить зоны конфликта закона и общества, указать меры, сглаживающие конфликт. Следует отметить, что язык права изначально ориентирован на этот «зазор» между сущим и должным.

Неопределенность порождается сознательным либо неосознанным противодействием закону. В.М. Баранов абсолютно справедливо полагает, что одним из необходимых условий обеспечения качества закона должно быть специальное, своевременное исследование сферы возможного противодействия ему. Речь идет о необходимости постоянного и последовательного исследования в ходе законопроектной работы «отрицательного пласта», «негативной стороны» будущего функционирования принимаемого закона. Без знания этого «пласта» о качестве закона говорить не приходится¹. Противодействие может приобрести форму неправильной интерпретации закона, искажающей волю законодателя. Изначальная неопределенность закона в подобной ситуации предоставляет широкий простор для отрицания закона, отторжения его правоприменителем.

Проблема правовой неопределенности обостряется в случае принятия популистских, конъюнктурных законов, под которые создаются искусственные юридические конструкции, которые невозможно расшифровать на языке права. Пределы правового регулирования объективно обусловлены. Нельзя искусственно юридизировать определенные социальные отношения. Правовая неопределенность подобного рода фальшивых законов чрезвычайно велика. Правовая определенность обеспечивается соблюдением границ между политикой и правом и их активным взаимодействием по легальным каналам, четким установлением предмета правового регулирования.

Неопределенность порождается эволюцией права, которая происходит в результате отставания закона от общественной жизни. Норма закона остается прежней, но меняется ее понимание. При этом правоприменитель, общество, заинтересованный субъект помнят, как закон трактовался ранее. В результате складывается мнение, что закон может быть произвольно истолкован, откорректирован согласно собственным потребностям. Часть субъектов, столкнувшись с подобной ситуацией, будут испытывать недоумение относительно того, какое понимание закона является правильным. Как следствие — складывается впечатление, что содержание закона расплывчато, туманно. Подобная ситуация опасна тем, что она способствует снижению уровня доверия к праву и государству. Когда субъект не может предвидеть, каким образом будет применен действующий закон, он не может знать реакцию публичной власти на свои поступки, а значит, не может правильно оценить их правомерность. Одновременно, закон должен быть стабильным. Его отставание от жизни преодолевается посредством механизма актуализации.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать следующие выводы. Стратегия законотворчества призвана минимизировать правовую неопределенность будущего, исключив хаотическую динамику развития правовой системы страны и обеспечив предсказуемость действий законодателя. Обязательным предварительным этапом составления стратегии законотворчества должно быть составление прогностического документа, обрисовывающего с необходимой и возможной степенью вероятности все параметры развития российской государственности, которые влияют на характер и направление развития и содержание правовой системы страны. Стратегия на базе прогностического документа закрепляет модель желательного состояния правовой системы в целом и закрепляет пути и средства ее достижения. Неопределенность изначально присуща тексту закона, она — внешнее проявление контекста, содержащегося в законе. Следовательно, в стратегии неопределенность закона должна оцениваться как неизбежные риски правотворческой деятельности, которые не могут быть исключены, но могут быть минимизированы. Соответственно разрабатывается механизм преодоления рисков, связанных с повышенным уровнем правовой неопределенности как отдельных нормативных актов, так и правовой системы в целом.

¹ См.: Баранов В.М. Прогнозирование вариантов противодействия закону как необходимое условие его качества (техничко-юридический аспект) // Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации: сборник статей / под общ. ред. С.Б. Полениной, В.М. Баранова, Е.В. Скурко. М.; Н. Новгород, 2007. С. 34—35, 38.

О.А. Пугина

Пугина Ольга Андреевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и предпринимательского права Юридического института Тамбовского государственного технического университета

Стратегия и тактика совершенствования законодательства в сфере ЖКХ как необходимое условие повышения качества жизни населения

Жилищно-коммунальный комплекс у людей обычно появляется тогда, когда жилищно-коммунальное хозяйство не справляется со своими обязанностями.

В последние годы проблемы, связанные с функционированием ЖКХ, стали объектом всестороннего пристального внимания, однако серьезных позитивных изменений в этой сфере к настоящему времени не произошло. Более того, наблюдается ухудшение как технического, так и финансового положения этого многоотраслевого комплекса, ЖКХ по-прежнему характеризуется отсутствием эффективных экономических отношений и низким качеством предоставляемых услуг. Следовательно, системный характер проблем в ЖКХ требует серьезных политических, правовых и экономических решений на государственном уровне.

Категория *качества жизни* впервые была введена в научный оборот в 60-х годах XX века в связи с попытками моделирования зарубежными исследователями траекторий промышленного развития. Разработка категории качества жизни нашла свое отражение в ряде публикаций 80-х годов за рубежом. В 90-е годы проблему защиты прав потребителей и интересов общества все чаще рассматривают с позиций *качества жизни*, причем включают в это понятие обеспечение рабочими местами, доход, гарантирующий определенный уровень благосостояния, определенное качество медицинского обслуживания, основных социальных услуг. Кроме того, качество жизни предполагает возможность для всех членов общества участвовать в принятии жизненно важных решений и использование возможностей, предоставляемых социальными, экономическими и политическими свободами¹.

Таким образом, исходя из современных проблем повышения качества жизни населения стратегия законотворчества в сфере ЖКХ должна быть направлена:

- на повышение качества коммунальных услуг;
- на энергосбережение и повышение энергетической эффективности;
- на защиту прав потребителей коммунальных услуг;
- на совершенствование методов управления органов исполнительной власти.

Тактика совершенствования законодательства о повышении качества коммунальных услуг

Качество жилищно-коммунальных услуг регулируется большим количеством нормативных правовых актов, которые не всегда отличаются качеством их реализации. Среди них можно назвать, например, Гражданский кодекс РФ, Жилищный кодекс РФ, Федеральный закон от 26 марта 2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», Федеральный закон от 14 апреля 1995 года № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации», Федеральный закон от 31 марта 1999 года № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации», «Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии», утвержденные постановлением Правительства РФ 4 мая 2012 года № 442, «Правила полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии», утвержденные постановлением Правительства РФ от 4 мая 2012 года № 442; Правила оказания коммунальных услуг, утвержденные постановлением Правительства № 354 от 6 мая 2011 года и др.

В соответствии с пунктом 3 статьи 541 ГК РФ гражданин, использующий энергию для бытового потребления, вправе использовать ее в необходимом ему количестве. Электрическая энергия и газ как особые коммунальные ресурсы при их полном отсутствии не могут быть заменены на другой ана-

¹ Народное благосостояние: Тенденции и перспективы / Отв.ред. Н.М.Римашевская. М., 1988. С. 12; Пигу А. Экономическая теория благосостояния. М., 1985. Т. 1. С. 73; Народное благосостояние: тенденции и перспективы./ отв. ред. Н.М. Римашевская, Л.А. Оников. М., 1991. С. 134; Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 1962. С. 471.

логичный ресурс — их нельзя принести или привезти, например, как можно принести воду. В результате этого гражданину могут быть причинены большие убытки и моральный вред.

Получение энергии и тепла осуществляется на основании договора энергоснабжения, тепло-снабжения, заключаемого между энергоснабжающей организацией и абонентом. Право выбора энергоснабжающей организации предоставлено абоненту. Договоры, согласно статьям 426 и 454 Гражданского кодекса Российской Федерации, относятся к публичным договорам и являются отдельным видом договоров купли-продажи. При отказе абонента — владельца сетей в присоединении к ним новых абонентов энергоснабжающая организация, на которую возложены обязанности по развитию объектов энергетики региона, должна рассмотреть и решить вопрос об их присоединении.

Основная обязанность энергоснабжающей организации заключается в том, чтобы подавать абоненту энергию через присоединенную сеть (п. 1 ст. 539 Гражданского кодекса РФ). «*Подача электроэнергии*» означает, в данном случае, предоставление абоненту возможности получать из сети энергию в обусловленном количестве и указанного в договоре качества. Особого акта передачи товара (как при купле-продаже или поставке) здесь нет. Абонент использует энергию по мере необходимости, и при этом электроэнергия переходит в его сеть. С момента перехода электроэнергии из сети энергоснабжающей организации в сеть абонента она считается переданной абоненту, и риск ее случайной утечки или других потерь падает на него. Момент перехода энергии в сеть абонента фиксируется приборами учета, которые, как правило, устанавливаются на границе его сети и сети энергоснабжающей организации. Исполнение энергоснабжающей организацией обязанности подачи электроэнергии потребителю заключается в том, что эта организация обязана обеспечить наличие энергии в сети в любое время. Подача энергии должна осуществляться с соблюдением определенного режима, основными принципами которого являются бесперебойность, непрерывность, соблюдение требований к качеству. Учитывая, что неожиданное прекращение электроснабжения может вызвать у потребителей гибель имущества, человеческие жертвы, нарушение нормальной жизни целых населенных пунктов, закон предусматривает лишь исключительные случаи, когда допускается ограничение или полное прекращение подачи электроэнергии абоненту. Принятие таких мер возможно по причинам, связанным с деятельностью либо абонента, либо энергоснабжающей организации. Согласно пункту 3 статьи 546 ГК РФ перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускается в случае необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии в системе энергоснабжающей организации. В этой ситуации энергоснабжающей организации предоставлено право применять указанные меры без согласования с абонентом и без соответствующего его предупреждения, однако при условии немедленного уведомления его об этом после принятия мер. Перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии возможно по соглашению сторон. Такое соглашение признается недопустимым, если удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. О мерах, которые энергоснабжающая организация решила предпринять в связи с этим, она должна предупредить абонента. Основная обязанность абонента — оплата принятой им энергии по установленным тарифам. Согласно пункту 1 статьи 544 ГК РФ оплате подлежит фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашениями сторон. Обязанностью абонента является также обеспечение надлежащего технического состояния и безопасности эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования. Выполнение этих требований составляет договорную обязанность абонента перед снабжающей организацией, которой соответствует право энергоснабжающей организации осуществлять надзор и контроль за соблюдением абонентом режима электропотребления, за состоянием электрооборудования, приборов учета и другого энергетического хозяйства абонентов. В соответствии с договором энергоснабжения абонент обязан немедленно сообщать энергоснабжающей организации об авариях, пожарах, неисправностях приборов учета энергии и об иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией. Исключительная важность данной обязанности абонента обусловлена свойствами энергии как продукции и опасностями, которые связаны с ее использованием.

Отношения между энергоснабжающей организацией и потребителями регулируются Методическими рекомендациями¹. Они вводятся в действие на период до утверждения в установленном порядке Правительством Российской Федерации Правил электроснабжения в Российской Федерации и Правил теплоснабжения в Российской Федерации. Методические рекомендации устанавливают отношения между энергоснабжающей организацией и абонентом электрической энергии — юридическим лицом на потребительском рынке, не урегулированные Гражданским Кодексом Российской Фе-

¹ Методические рекомендации и типовые программы энергетических обследований систем коммунального энергоснабжения: утв. приказом Госстроя России от 10 июня 2003 года. № 202 // Нормирование в строительстве и ЖКХ. 2003. № 4–5.

дерации, регулирование которых в соответствии с Гражданским Кодексом Российской Федерации должно осуществляться иными правовыми актами.

Разногласия сторон по техническим вопросам договора энергоснабжения могут рассматриваться управлениями государственного энергетического надзора в субъектах Российской Федерации либо региональными управлениями государственного энергетического надзора, либо Госэнергонадзором Министерства энергетики Российской Федерации, выбираемыми по соглашению сторон. В случае если стороны не пришли к соглашению по возникшим разногласиям при заключении договора электроснабжения, абонент вправе в 30-дневный срок, исчисляемый с момента получения извещения энергоснабжающей организации о непринятии предложенных абонентом условий, передать их на рассмотрение арбитражного суда, если иной срок не согласован сторонами.

Установлена также и допустимая продолжительность перерыва электроснабжения:

- 2 часа — при наличии двух независимых взаимно резервирующих источников питания;
- 24 часа — при наличии одного источника питания.

Допустимая продолжительность перерыва газоснабжения — не более 4 часов (суммарно) в течение месяца.

Кроме того, должно быть обеспечено постоянное соответствие напряжения и частоты электрического тока требованиям законодательства РФ о техническом регулировании¹. Необходимо учитывать, что перерыв электроснабжения не допускается в случае, если он может повлечь отключение сетей и оборудования, входящего в состав общего имущества в МКД, в том числе насосного оборудования, автоматических устройств технологической защиты и иного оборудования, обеспечивающего безаварийную работу внутридомовых инженерных систем и безопасные условия проживания граждан. Например, если в вашем доме стоит работающий от сети подкачивающий насос на питьевую воду или какая-нибудь специальная охранная сигнализация, которая при отключении электроэнергии запирает входные двери, электроэнергию отключать нельзя. Качество газоснабжения, в свою очередь, должно соответствовать требованиям ГОСТа 5542-87,² при этом газ должен подаваться под определенным давлением. Требования о соответствии поставляемого газа качественным характеристикам содержатся и во многих других нормативных актах, регулирующих газоснабжение³.

Правила предоставления коммунальных услуг⁴ предусматривают, что отключить электроэнергию возможно только при предварительном уведомлении потребителя об этом в случае:

- неполной оплаты потребителем коммунальной услуги — через 30 дней после письменного предупреждения (уведомления);
- проведения планово-профилактического ремонта и работ по обслуживанию централизованных сетей и (или) внутридомовых инженерных систем, относящихся к общему имуществу собственников помещений в МКД, через 10 рабочих дней после письменного предупреждения потребителя.

Таким образом, никаких предупреждений «по факту отключения», как утверждают многие, действующее законодательство РФ не предусматривает.

Поскольку деятельность управляющих компаний (УК), товариществ собственников жилья (ТСЖ) и ресурсоснабжающих организаций (РСО) связана с оказанием услуг населению, выступающему в качестве потребителей услуги, деятельность указанных организаций попадает в сферу пристального внимания Роспотребнадзора. Документы Роспотребнадзора могут быть использованы в дальнейшем против недобросовестных поставщиков. Самая «популярная» статья для привлечения к административной ответственности РСО — это часть 1 статьи 14.4 КоАП РФ, которой в отношении юридических лиц в настоящее время предусмотрен штраф в размере от 20 000 до 30 000 рублей.

Тактика совершенствования законодательства в целях энергосбережения и повышения энергетической эффективности

Основополагающее значение в данном контексте имеет принятие Федерального закона «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации от 23 ноября 2009 года № 261-ФЗ⁵ (далее – Федеральный закон № 261-ФЗ). Целью принятия закона является создание правовых, экономиче-

¹ ГОСТ 13109—97 «Электрическая энергия. Совместимость технических средств электромагнитная. Нормы качества электрической энергии в системах электроснабжения общего назначения» и ГОСТ 29322—92.

² ГОСТ 5542—87 «Газы горючие природные для промышленного и коммунально-бытового назначения»: утв. постановлением Государственного комитета СССР по стандартам от 16 апреля 1987 года № 36.

³ Правила безопасности систем газораспределения и газопотребления: утв. постановлением Госгортехнадзора РФ от 18 марта 2003 года № 9.

⁴ Правила оказания коммунальных услуг: утв. постановлением Правительства № 354 от 6 мая 2011 года.

⁵ Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2009. № 48, ст. 5711.

ских, организационных основ стимулирования энергосбережения и повышения энергоэффективности. Закон распространяется на любую деятельность, связанную с использованием энергетических ресурсов, как юридических, так и физических лиц. Особого внимания заслуживают нормы закона, направленные на обеспечение энергетической эффективности зданий, строений, сооружений. Согласно принятому закону застройщики обязаны обеспечить соответствие зданий требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности их приборами учета используемых энергетических ресурсов путем выбора оптимальных архитектурных и инженерно-технических решений. В случае выявления фактов несоответствия зданий требованиям энергетической эффективности и требованиям их оснащенности приборами учета, возникших вследствие несоблюдения застройщиком данных требований, собственник здания вправе требовать по своему выбору от застройщика безвозмездного устранения выявленного несоответствия.

Абсолютной новеллой в российском законодательстве явился комплекс норм закона, посвященных *энергетическому обследованию и саморегулируемым организациям* в области энергетического обследования¹. Основными целями энергетического обследования являются:

- определение показателей энергетической эффективности;
- определение потенциала энергосбережения и повышения энергетической эффективности;
- разработка перечня типовых, общедоступных мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности и проведение стоимостной оценки. Деятельность по проведению энергетического обследования вправе осуществлять только лица, являющиеся членами СРО (саморегулируемых организаций). По результатам энергетического обследования проводившее его лицо составляет энергетический паспорт и передает его лицу, заказавшему энергетическое обследование. Энергетический паспорт должен содержать показатели и потенциал энергетической эффективности здания.

Следующей новеллой Федерального закона № 261-ФЗ является понятие *энергосервисного договора*. В соответствии со статьей 19 предметом энергосервисного договора является осуществление исполнителем действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, использование энергетических ресурсов заказчиком (например, мероприятия обеспечивающие внедрение энергосберегающих технологий; тепловая модернизация зданий и теплофизический контроль эффективности ограждающих конструкций зданий; предварительная изоляция трубопроводов, в результате реализации которых достигается экономия топливно-энергетических ресурсов на единицу продукции и т. п.)². Энергосервисный договор, помимо правового инструмента, опосредующего деятельность по энергосбережению, является инструментом по распределению финансовых рисков. Энергосервисная компания заинтересована в качественном исполнении мероприятий в рамках проекта, так как от объема сэкономленных заказчиком средств зависит не только окупаемость самого проекта, но и извлечение прибыли³.

В принятом Законе предусмотрена весомая государственная поддержка в области энергосбережения и повышения энергоэффективности. В частности, она может осуществляться в применении мер стимулирующего характера, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, путем возмещения части затрат на уплату процентов по кредитам, полученных в российских кредитных организациях на осуществление инвестиционной деятельности, реализацию инвестиционных проектов в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности.

Тактика совершенствования законодательства защите прав потребителей коммунальных услуг

В соответствии с Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов:

- *потребитель* — лицо, пользующееся на праве собственности или ином законном основании помещением в многоквартирном доме, жилым домом, домовладением, потребляющее коммунальные услуги;
- *исполнитель* — юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы или индивидуальный предприниматель, предоставляющие потребителю коммунальные услуги (управляющая компания, ТСЖ, жилищный кооператив и т. д.).

Защита прав потребителей в сфере жилищно-коммунального хозяйства является одной из важнейших проблем. В настоящее время отношения с участием потребителей в сфере ЖКХ регулируются целым рядом основных нормативных правовых документов:

¹ О саморегулируемых организациях: федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 49, ст. 6076.

² См.: Матяшук С.В. Формирование условий и заключение энергосервисного договора с управляющими организациями // Жилищное право. 2010. № 8. С. 65—70.

³ Васильченко А.И. Энергосервисный договор как правовой инструмент реализации деятельности по энергосбережению // Право и политика. 2014. № 9(177). С. 1368—1372. DOI: 10.7256/1811-9018.2014.9.12765.

1) Законом РФ от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹;

2) Жилищным и Гражданским кодексами РФ;

3) Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов (утв. постановлением Правительства РФ от 6 мая 2011 года № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов»)²;

4) постановлением Правительства РФ от 15 мая 2013 года № 416 «О порядке осуществления деятельности по управлению многоквартирными домами»³;

5) постановлением Правительства РФ от 23 сентября 2010 года № 731 «Об утверждении стандарта раскрытия информации организациями, осуществляющими деятельность в сфере управления многоквартирными домами»⁴ и др.

В соответствии со статьей 4 Закона «О защите прав потребителей» исполнитель обязан потребителю оказать услугу, качество которой соответствует договору. Исполнитель обязан предоставлять потребителю коммунальные услуги надлежащего качества в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации и договором, содержащим положения о предоставлении коммунальных услуг (качественная вода, своевременный вывоз мусора или чистка мусоропровода), исполнитель обязан обеспечить и ее безопасность (статья 7 Закона «О защите прав потребителей»).

Данные положения идут вразрез с советским менталитетом, когда ЖЭК (жилищно-эксплуатационный комитет) был уважаем и сотрудники ЖЭКов смотрели на жителей свысока. В данный момент ситуация в стране поменялась. У собственников жилых помещений договорные отношения с управляющими компаниями, в которых они заказчики, а те исполнители. И это они обязаны отчитаться за проделанную работу, и относиться к ним с уважением, а собственники квартир должны вовремя оплачивать коммунальные услуги.

Проблема неплатежей тоже является советским пережитком, когда жилье было в собственности государства, и люди считали, что за него платить не обязательно. При низких ставках и тарифах на жилищно-коммунальные услуги (ЖКУ) финансовое положение отраслевых предприятий главным образом зависело от дотаций из бюджета, а не от платежей населения. Теперь картина изменилась: предприятие, оказывающее жилищно-коммунальные услуги, получает только то, что было заработано.

Аналитики отмечают несколько причин возникновения задолженности за услуги ЖКХ. К основным можно отнести:

— *низкий уровень платежной дисциплины всех групп абонентов.*

Было выявлено, что подавляющее количество должников просто не считают коммунальные ресурсы товаром. Еще до 50% должников недовольны качеством предоставляемых услуг;

— *наличие недобросовестных посредников в системе расчетов за коммунальные ресурсы. Несовершенство правовой базы взаимодействия поставщиков и потребителей коммунальных ресурсов.*

По существующим правилам, создать управляющую организацию очень просто — нужно всего лишь пройти обычную процедуру регистрации и указать в уставе вид деятельности. При этом лицензирование отсутствует и профессионального опыта не требуется. После регистрации компании в ее распоряжение сразу же поступают значительные финансовые средства в виде платежей граждан за коммунальные услуги. По разным оценкам, они составляют до 80% оборота такой компании.

Однако законодательством не предусмотрено никакой ответственности за нецелевое использование средств, так как управляющая организация отвечает только перед жильцами. Все это создало условия для появления на рынке недобросовестных управляющих организаций, которые используют пробелы в законодательстве, чтобы присваивать деньги населения, перечисленные на оплату коммунальных услуг.

Прекращение или ограничение подачи какого-либо вида энергии гражданам, не оплачивающим ее своевременно, в качестве меры гражданско-правовой ответственности потребителей не было предусмотрено ни одним из действующих законодательных актов — ни Гражданским, ни Жилищным кодексами РФ, ни другими законодательными и нормативными актами;

— *неэффективное управление дебиторской задолженностью со стороны поставщиков.*

Попытки взыскания просроченной задолженности силами и ресурсами поставщиков показали, что была взыскана крайне незначительная часть задолженности, остальное либо до сих пор находится на стадии судебного и исполнительного производства, либо списано как задолженность с просроченными сроками исковой давности, а что-то остается по-прежнему на балансе компаний, отражаясь из года в год в финансовой отчетности;

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 3, ст. 140.

² Собрание законодательства РФ. 2011. № 22, ст. 3168.

³ Собрание законодательства РФ. 2013. № 21, ст. 2652.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2010. № 40, ст. 5064.

— не совершенная система учета поставленных ресурсов. Недостаточный уровень оснащенности, прежде всего, жилищного фонда, современными приборами учета.

Состояние, технические и экономические особенности жилищно-коммунального комплекса существенно варьируются в зависимости от экономического и географического положения субъекта РФ. Значительную роль играют сложившиеся региональные обстоятельства: устоявшаяся система расчетов с поставщиками ресурсов, политика и политическая воля местных властей, наличие ответственных управляющих организаций и ТСЖ.

Проработка проблемы неплатежей и задолженности в ЖКХ позволила разработать изменения в жилищное законодательство РФ, которыми предлагается исключить понятие «норматив потребления», что позволит осуществлять расчеты только по приборам учета и эффективно использовать нормы Федерального закона № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности» от 23 ноября 2009 года. Исключение понятия «норматив потребления» из Жилищного кодекса Российской Федерации:

- устранил разночтения норм права с точки зрения юридической техники;
- устранил небаланс в выставляемых счетах за объемы потребленных коммунальных ресурсов между поставщиком и потребителем;
- унифицирует системы расчетов за предоставленные коммунальные ресурсы;
- будет способствовать повышению энергосбережения и реализации норм Федерального закона № 261.

В целях совершенствования системы платежей Правительству РФ поручено разработать Методические рекомендации, регламентирующие порядок установки общедомовых приборов учета ресурсоснабжающей организацией в случаях, предусмотренных частью 9 статьи 13 Федерального закона от 23 ноября 2009 года № 261.

Тактическим ходом совершенствования законодательства в сфере ЖКХ в целях энергосбережения стало и введение *социальной нормы*¹. Социальная норма потребления электрической энергии — это величина потребления электроэнергии из расчета на одного человека, зарегистрированного в жилом помещении, измеряется в киловатт-часах (кВт. ч).

Основными целями введения социальной нормы являются:

- стимулирование населения к энергосбережению;
- сокращение объема субсидирования предприятиями населения;
- плановое доведение тарифов на электрическую энергию для населения до экономически обоснованного уровня.

Потребление в пределах этих норм, как предполагается, будет оплачиваться населением по минимальным тарифам. А все, что выше — по тарифам существенно более высоким. Данное постановление вызвало широкий общественный резонанс, а многие специалисты отмечали, что в результате граждане будут потреблять меньше, а платить больше, так как сверх социальной нормы оплата за электроэнергию намного выше.

Для расчета платы за электроэнергию будут применяться два тарифа: в пределах социальной нормы и сверх социальной нормы. Размер платы за электроэнергию, использованную сверх социальной нормы, выше, чем за электроэнергию, потребляемую в пределах социальной нормы. Величина социальной нормы потребления электроэнергии устанавливается уполномоченным органом государственной власти субъекта Российской Федерации.

Социальная норма потребления электроэнергии применяется для населения и приравненных к нему, если электрическая энергия такими категориями потребителей используется для коммунально-бытовых нужд и не потребляется для коммерческой деятельности².

В первый год применения социальной нормы в соответствующем субъекте Российской Федерации весь объем потребленной электрической энергии оплачивается по цене, установленной для населения и приравненных к нему категорий потребителей в пределах социальной нормы. Со второго года устанавливается новая величина социальной нормы — она увеличивается в полтора раза (применяется повышающий коэффициент 1,5) для получателей пенсии по старости или инвалидности:

- если они одиноко проживают в жилом помещении;
- если в жилом помещении проживают только они.

Информацию об отнесении потребителя к категории одиноко проживающих пенсионеров или семей пенсионеров исполнители коммунальных услуг получают в органах социальной защиты насе-

¹ О порядке установления и применения социальной нормы потребления электрической энергии (мощности), воды, а позже — тепловой энергии и газа и о внесении изменений в некоторые акты Правительства РФ: постановление Правительства от 22 июля 2013 г. № 614.

² Перечень потребителей, приравненных к населению, утвержден Основами ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2011 г. № 1178 «О ценообразовании в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике».

ления и (или) территориальных органах Пенсионного фонда Российской Федерации или в органах регистрационного учета.

Тариф сверх социальной нормы применяется для расчета платы за электроэнергию ко всему объему потребления электроэнергии в следующих случаях:

— в жилом помещении ни одно лицо не зарегистрировано по постоянному месту жительства или временно;

— исполнитель коммунальных услуг (поставщик электрической энергии) осуществляет доначисление размера платы в соответствии с Правилами предоставления коммунальных услуг за потребленную электроэнергию без надлежащего учета или при выявлении несанкционированного вмешательства в работу прибора учета.

В случае выхода из строя или утраты квартирного или комнатного прибора учета электрической энергии, к объему потребления, определенному в порядке, установленном Правилами предоставления коммунальных услуг, социальная норма применяется в течение двух месяцев.

При установке социальной нормы учитывается статистика потребления электроэнергии, климатические характеристики региона, особенности жилого фонда, средний расход электроэнергии на индивидуальное потребление и на общедомовые нужды. Для потребителей электроэнергии, проживающих в сельской местности, при установлении социальной нормы предусмотрено дополнительно 100 кВт-ч в месяц на 1 домохозяйство. В домах, в установленном порядке оборудованных электроплитами, на каждого зарегистрированного члена семьи к социальной норме будет добавлено 90 кВт-ч. Тариф в пределах социальной нормы для абонентов, чьи дома оборудованы электроплитами, составит 2,07 рублей за кВт-ч и сверх соцнормы — 2,579 рублей за кВт-ч.

По планам Министерства, расценки на электроэнергию сверх лимита будут выше обычных процентов на 70. Сейчас россияне платят в среднем около трех рублей за киловатт. Значит, перерасход электроэнергии будет оплачиваться примерно по пять рублей за киловатт. И это в том случае, если тарифы в новом году не повысятся. В соответствии с предлагаемым порядком, расчеты за потребленные коммунальные ресурсы будут производиться следующим образом: предлагается установить некую величину потребления коммунального ресурса из расчета на одного человека, зарегистрированного в жилом помещении — социальную норму потребления коммунальных ресурсов. Также планируется утвердить два тарифа на коммунальный ресурс — для оплаты объемов потребления коммунального ресурса в пределах социальной нормы ЖКХ, и для оплаты объемов коммунальных ресурсов, потребленных свыше установленного объема социальной нормы. Естественно, тариф для коммунального ресурса сверх социальной нормы будет значительно выше, чем тариф для объемов в пределах социальной нормы.

Тактика совершенствования методов управления органов исполнительной власти

Анализ текущего законодательства позволяет сделать вывод о том, что полномочия органов местного самоуправления, установленные федеральными и региональными законами, отраслевыми нормативными актами, уставами муниципальных образований, в реальной действительности значительно шире, чем это предусмотрено в статье 17 Федерального закона № 131-ФЗ¹. В то же время перечень вопросов местного значения не может быть расширен путем принятия нормативных актов, возлагающих на органы местного самоуправления дополнительные полномочия в какой-либо сфере, поскольку это противоречит пункту 1 статьи 18 данного Закона. Очевидно, что общий объем полномочий исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления должен обеспечивать их нормальное функционирование и поэтому нуждается в расширении. В целях обеспечения реального объема полномочий органов местного самоуправления, необходима законодательная инициатива в решении проблемы расширения перечня вопросов местного значения, и полномочий по собственной инициативе субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления с соблюдением определенных условий. Действующее законодательство не обеспечивает системного решения проблем управления ЖКХ и не соответствует рыночным правилам поведения хозяйствующих субъектов, населения и работников ЖКХ. В этих условиях задача местных органов власти заключается в разработке комплекса мер, способствующих повышению инвестиционной привлекательности ЖКХ муниципального образования, в том числе:

1) создание правовой среды по инвестиционному проектированию в сфере ЖКХ, учитывающей территориальные особенности;

2) организация конкурсов инвестиционных проектов и отбор наиболее эффективных вариантов;

3) контроль над процессом реализации инвестиционных проектов;

4) содействие практической реализации эффективных инвестиционных проектов (налоговые льготы, поручительства, гарантии, финансовая помощь в виде дотаций, субсидий, бюджетных ссуд и др.).

¹ Об общих принципах организации местного самоуправления в российской федерации: федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // Собрание законодательства. 2003. № 40, ст. 3822.

Теперь рассмотрим проблему совершенствования методов управления органов исполнительной власти. Обращается внимание на то, что методы регулятивного воздействия на всех субъектов, осуществляющих деятельность в сфере ЖКХ, взаимосвязаны и образуют единый комплекс. Они нуждаются в постоянном совершенствовании содержания и способов применения, основанном на научном подходе. Так, рост нарушений правил в области жизнеобеспечения населения на региональном уровне требует усиления метода принуждения. Кроме того, права граждан на получение качественных жилищно-коммунальных услуг, улучшение условий проживания нуждаются в защите. Сравнительный анализ законов субъектов Российской Федерации «Об административных правонарушениях» показывает, что правовое регулирование отношений в сфере ЖКХ, устанавливаемых этими законами, осуществляется с разной степенью полноты. Законы значительно отличаются друг от друга по объему правонарушений, имеют разную структуру. В целом обзор регионального законодательства позволяет заметить явно недостаточное количество статей, посвященных сфере ЖКХ, что влечет рост числа административных правонарушений.

С вступлением в силу в марте 2005 года нового Жилищного кодекса РФ начали появляться предусмотренные им и реформой ЖКХ частные «управляющие организации» (см. например ст. 161 ЖК РФ — где говорится о способе управления многоквартирным домом).

Правовое регулирование деятельности управляющих компаний осуществляется Жилищным кодексом РФ с последующими изменениями и дополнениями. Законодателям этого показалось достаточным и Жилищный кодекс в настоящее время справляется в одиночку. А между тем Закон об управляющих компаниях ЖКХ необходим. Дело в том, что управляющие компании — это один из трех способов управления домом многоквартирного типа, предложенного ЖК РФ. Но все эти действия потерпели фиаско, о чем свидетельствуют многочисленные нарушения в сфере ЖКХ, постоянные увеличения тарифов и недовольство граждан.

Таким образом, одной из важнейших народнохозяйственных проблем является повышение качества жизни населения, базовую характеристику которого составляют жилищные условия населения. Решение этой ключевой проблемы предполагает улучшение количественно-качественных параметров жилья и качества его содержания и обслуживания. Потребность в жилище относится к числу первичных жизненных потребностей человека. Основная функция жилища — обеспечить человеку благоприятную среду обитания. По мере развития общества расширялись функции жилища. Сегодня жилище — место ведения домашнего хозяйства, общения, отдыха, семейного воспитания детей, нередко и место учебы, трудовой и досуговой деятельности членов домохозяйства, место потребления ими материальных и культурных благ, а также защиты человека от социальных и информационных перегрузок.

Жилище, включенное в систему коммунального и бытового обслуживания населения, составляет среду обитания человека, определяющую качество жизни населения, тактику обновления которого необходимо постоянно совершенствовать в соответствии со стратегией ее повышения.

Н.А. Радачинская

Радачинская Надежда Анатольевна — адъюнкт кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России

Криминализация фальсификации результатов оперативно-разыскной деятельности — стратегическое или тактическое решение на пути упрочения законности в современной России?

Уголовная политика последних лет характеризуется ужесточением уголовной ответственности должностных лиц. Среди последних изменений особое место занимают поправки к Уголовному кодексу РФ¹ (далее УК РФ), связанные с увеличением размера штрафа за совершение преступлений коррупционной направленности (ст. 46, 290—291¹ УК РФ). Федеральным законом от 22 июля 2010 года № 155-ФЗ уголовное законодательство было дополнено статьей 286¹ (неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа)². Этим же законом в части 1 статьи 63 УК РФ (обстоятельства, отягчающие наказание) появился новый пункт «о» следующего содержания: «совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел». В ноябре 2012 года в статью 303 Уголовного кодекса РФ была включена часть четвертая, установившая ответственность за фальсификацию результатов оперативно-разыскной деятельности (далее ОРД) лицом, уполномоченным на проведение оперативно-разыскных мероприятий (далее ОРМ), в целях уголовного преследования лица, заведомо непричастного к совершению преступления либо в целях причинения вреда чести, достоинству и деловой репутации³.

Однако принятие указанных норм, да и не только, любых новых норм в рамках Особенной части УК РФ всегда порождает ряд вопросов, вытекающих один из другого.

Первый: не является ли новая норма уточнением уже имеющихся положений УК РФ, не оказывающим существенного влияния на уголовно-правовую оценку деяний, а также дифференциацию ответственности и наказания?

До принятия обозначенной нормы в статье 303 УК РФ была предусмотрена ответственность за фальсификацию доказательств по гражданским и уголовным делам. Фальсификация результатов ОРД, при наличии к тому оснований, подпадала под признаки преступлений, предусмотренных статьями 285 «Злоупотребление должностными полномочиями», 286 «Превышение должностных полномочий», 292 «Служебный подлог», 304 «Провокация взятки либо коммерческого подкупа» УК РФ.

К примеру, в июне 2013 года состоялся обвинительный приговор Верховного суда Удмуртской Республики, которым бывший оперуполномоченный Управления собственной безопасности МВД Удмуртской Республики был осужден по части 1 статьи 286 УК РФ за совершение в 2007 году фальсификации результатов ОРД в целях уголовного преследования (по обвинению в получении взятки) следователя следственной части МВД по Удмуртской Республике, заведомо непричастного к совершению обозначенного преступления⁴. В приведенном примере у следственных органов возникла необходимость доказывания не только факта фальсификации результатов ОРД, совершенного в целях привлечения к уголовной ответственности заведомо невиновного лица, но и общественно опасных последствий, относящихся к конструктивным признакам состава преступления, предусмотренного частью 1 статьи 286 УК РФ, а именно существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Действующая редакция уголовного закона при оценке фальсификации результатов ОРД по части 4 статьи 303 УК РФ не требует от правоприменителя доказывания обозначенного признака.

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

² См.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 22 июля 2010 г. № 155-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 30, ст. 3986.

³ См.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 49, ст. 6752.

⁴ См.: Официальный сайт прокуратуры Удмуртской Республики. URL: <http://udmproc.ru/news/show/byvshij-sotrudnik-mvd-osuzhden-za-falsifikatsiyu-rezultatov-operativno-rozysknoj-deyatelnosti> (дата обращения: 22.08.2014).

Таким образом, введение части 4 статьи 303 УК РФ — это не просто уточнение положений уголовного законодательства, это не что иное, как криминализация деяния, то есть установление запрета на совершение общественно опасного деяния в рамках уголовного законодательства. А любое решение, которое связано с включением в уголовный закон новых общественно опасных деяний должно носить хорошо обдуманый и аргументированный характер (речь идет о таких критериях криминализации деяний, как социальная обусловленность, системность, научная обоснованность).

Изменения, коснувшиеся статьи 303 УК РФ, а также Федерального закона «Об ОРД»¹, были приняты в рамках законопроекта, разделившего мошенничество на различные виды (ст. 159—159⁶ УК РФ), и изначально этим законопроектом не были предусмотрены. В связи с этим в пояснительной записке² отсутствует обоснование принятия анализируемых поправок. И если решение о криминализации фальсификации результатов ОРД было хорошо обдуманным и аргументированным, то это никак не отражено в документах, сопровождающих законопроект. Не означает ли данное обстоятельство, что принятие серьезных поправок к УК РФ, криминализирующих общественно опасные деяния, носит спонтанный характер?

Учитывая формат статьи, кратко попытаемся ответить на поставленный вопрос. Развитию любого современного государства, и Российская Федерация не является исключением, способствует активный рост экономики. Помешать же этому росту может деятельность государственно-властных структур, необоснованно вмешивающихся в рыночные процессы. И, по мнению специалистов, изменения в статью 303 УК РФ позволят сократить количество случаев фальсификации доказательств по экономическим делам со стороны органов внутренних дел³. А учитывая то, что любое преступное посягательство, совершенное представителями правоохранительных структур (особенно сотрудниками органов внутренних дел), вызывает широкий общественный резонанс, решение о внесении изменений в статью 303 УК РФ, несомненно, является соответствующим современным условиям развития российского общества, социально обусловленным.

На фоне ужесточения ответственности должностных лиц за совершение ряда преступлений анализируемые изменения гармонично вливаются в систему норм, устанавливающих запрет на совершение преступлений против государственной власти и направленных на укрепление законности в сфере осуществления деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, то есть отчасти носят системный характер.

Единственный критерий, определяющий целесообразность принятия большинства поправок к уголовному закону, не всегда учитывается законодателем — это научная обоснованность принимаемых решений. До сих пор в России отсутствует установленный порядок принятия законопроектов с обязательным участием научной общественности. И часть 4 статьи 303 УК РФ принималась без открытого обсуждения законопроекта с участием ученых.

Все изложенное позволяет нам сформулировать ряд промежуточных выводов:

- 1) часть 4 статьи 303 УК РФ криминализовала фальсификацию результатов ОРД;
- 2) принятая норма формально удовлетворяет требованиям социальной обусловленности и системности;
- 3) криминализация фальсификации результатов ОРД направлена на укрепление законности в сфере осуществления деятельности лиц, уполномоченных на проведение ОРМ.

В связи с этим еще один вопрос: криминализация фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности является стратегическим или тактическим решением на пути упрочения законности в современной России? Ответ на него может лечь в основу наших дальнейших исследований, касающихся различных направлений уголовной политики, в том числе связанных с формированием правового государства, укреплением законности.

За последние несколько лет органами государственной власти была проведена колоссальная работа по развитию Российского государства в социально-экономическом плане. В июне 2014 года был принят Федеральный закон «О стратегическом планировании в Российской Федерации». Согласно пункту 1 статьи 3 названного Федерального закона стратегическое планирование — это деятельность участников стратегического планирования по целеполаганию, прогнозированию, планированию и программированию социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления, обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, на-

¹ Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33, ст. 3349.

² URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/83FE3BBFBEBB18FDB432579DF0038A_F5E/\\$File/ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ%20ЗАПИСКА.rtf?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/83FE3BBFBEBB18FDB432579DF0038A_F5E/$File/ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ%20ЗАПИСКА.rtf?OpenElement) (дата обращения: 15.09.2014).

³ Об этом в ходе пресс-конференции «Модернизация законодательства в экономической сфере» заявил уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей Борис Титов. См.: Гусиков В. В. Фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности // Юридические науки. 2013. № 3. URL: http://www.online-science.ru/m/products/law_sciense/gid499/pg0/ (дата обращения: 15.09.2014).

правленная на решение задач устойчивого социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований и обеспечение национальной безопасности Российской Федерации¹. Принятие данного Закона позволило на законодательном уровне урегулировать общественные отношения, возникающие в сфере стратегического планирования социально-экономического развития и национальной безопасности Российской Федерации. Однако до сих пор в России отсутствует четкая стратегия развития правовой системы, без которой полноценное развитие нашего государства невозможно.

Стратегия развития правовой системы позволит избежать кризисных явлений в праве, таких как нарушение баланса правовых и неправовых методов регулирования, падение роли закона и законодательства, структурные «колебания» системы отечественного права², укрепить законность и способствует формированию правового государства.

Любые же изменения отдельных нормативных правовых актов, учитывая их масштаб, не могут в одночасье изменить всю правовую систему, не позволят уйти от указанных кризисных явлений и поэтому не могут претендовать на роль законодательских решений, носящих стратегический характер.

Тактические же решения обычно связаны с достижением стратегических целей, однако при отсутствии как таковой стратегии отдельные решения нельзя признавать тактическими.

Все изложенное позволяет сформулировать вывод: современный законодательский процесс нельзя в полной мере назвать ни тактикой, ни стратегией на пути укрепления законности и формирования правового государства. Пока, на наш взгляд, он (современный законодательский процесс) представляет собой некое «латание дыр», связанное с принятием сотни поправок, изменений и дополнений к различным нормативным правовым актам.

¹ О стратегическом планировании в Российской Федерации: федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 26, ч. 1, ст. 3378.

² О кризисных тенденциях в праве см.: *Власенко Н.А.* О кризисных тенденциях в праве // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 40—45.

П.В. Ремизов

Ремизов Павел Владимирович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного права и процесса Нижегородской академии МВД России

О роли критики законодательства в стратегии законотворчества

Огромное количество принимаемых в нашей стране нормативных правовых актов, к сожалению, не свидетельствует о высоком качестве правового регулирования. Несовершенство законодательства выражается в образовании юридических коллизий между нормами одного или нескольких правовых актов, отсутствии действенного механизма реализации принимаемых установлений, несвоевременности проведения оправданной и необходимой кодификации и систематизации принятых нормативных правовых актов, необоснованности введения новых юридических терминов, вызывающих противоречия и разночтения.

В качестве одной из существенных проблем, вызывающих указанные недостатки, выступает отсутствие хорошо продуманной, научно аргументированной и актуальной стратегии правотворческой деятельности. Так, например в 2013 году было принято более 80 различных федеральных законов о внесении изменений в КоАП РФ, из них в декабре 2013 года — 18. На наш взгляд, это достаточно большое числовое значение. Непонятно, почему указанные поправки не могут быть систематизированы еще на этапе их обсуждения в законотворческом органе. При существующем подходе создается весьма большая доля вероятности, что отдельные положения этих законов будут противоречить либо друг другу, либо другим частям Кодекса.

Достаточно интересная ситуация сложилась и с юридической ответственностью за клевету. До 7 декабря 2011 года уголовная ответственность за клевету предусматривалась статьей 129 УК РФ, после чего указанный состав преступления был декриминализован и пополнил ряды составов административных правонарушений. Однако по истечении нескольких месяцев, уже в июле 2012 года, ответственность за клевету была возвращена в Уголовный кодекс РФ, который был дополнен статьей 128¹ «Клевета». В результате такого «метания» законодателя возникает вполне резонный вопрос, неужели общественная опасность клеветы настолько сильно изменилась за столь короткий промежуток времени? Или же это непоследовательность уголовно-правовой политики?

В подобном положении оказался и закон об отмене перехода на «зимнее» и «летнее» время. Принятие нового Федерального закона «Об исчислении времени»¹ было обусловлено тем, что отмена перехода была осуществлена поспешно, без проведения необходимых исследований и учета общественного мнения².

Однако необоснованная быстрота и непоследовательность принятия нормативных правовых актов касается не только отдельных законов, но и проведения целых административных реформ. В настоящее время, например, политической элитой, включая высшее руководство МВД, как не оправдавшей ожиданий общества признана реформа, проводимая в органах внутренних дел³. Представляется возможным обратить внимание и на «качество» проводимого в этой связи правового регулирования. До принятия Федерального закона от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции»⁴ следовало бы подготовить концепцию всей правоохранительной службы и принять соответствующий закон, как это предусмотрено Федеральным законом от 27 мая 2003 года № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»⁵. При этом вопрос об унификации и систематизации норм о правоохранительной службе и деятельности был поставлен уже достаточно давно. Так, Т.Я. Хабриева еще в 2006 году выдвинула тезис о необходимости принятия Федерального закона «О правоохранительной деятельности»⁶. Кроме того, в Государственную Думу РФ неоднократно вносились проекты Федерального закона «О правоохранительной службе», однако до сегодняшнего дня каких-либо существенных продвижений по этому вопросу нет.

¹ Об исчислении времени: федеральный закон от 3 июня 2011 г. № 107-ФЗ // Российская газета. 2011. 6 июня.

² См: Емельяненко А. И учли желания людей. Часовые зоны сверили по Солнцу // Российская газета. 2014. 23 июля.

³ См: Замахина Т. Участковые стали «писателями». Сенаторы обещали законодательную поддержку МВД // Российская газета. 2013. 31 октября.

⁴ Российская газета. 2011. 8 февраля.

⁵ Российская газета. 2003. 31 мая.

⁶ Хабриева Т.Я. Роль и значение закона Российской Федерации «О милиции»: 15 лет на страже прав и свобод граждан: материалы научно-практической конференции 21 апреля 2006 г. М., 2006. С. 30, 31.

Сам же Федеральный закон «О полиции» подвергался множественной критике, как со стороны ученых, так и правоприменителей¹. В течение двух с небольшим лет практически половина редакций статей указанного Закона претерпели изменения. Более того, другие законодательные акты РФ долгое время не были приведены в соответствие с Федеральным законом «О полиции». Так, например, в связи с появившимися коллизиями части 2 статьи 3 обозначенного выше Закона с частью 6 статьи 28.3 КоАП РФ и административно-деликтным законодательством субъектов РФ, возникли вопросы относительно легитимности составления сотрудниками полиции протоколов по делам об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов РФ. При этом необходимые дополнения в КоАП РФ были внесены только в конце июля 2014 года².

Указанная норма, предусмотренная частью 2 статьи 3 Федерального закона «О полиции», согласно которой сотрудники полиции в своей деятельности могут руководствоваться законами субъектов РФ лишь по вопросам обеспечения общественного порядка и общественной безопасности, по нашему мнению, оказывает негативное воздействие на уровень защищенности граждан в других сферах жизнедеятельности.

Приведенные выше лишь некоторые иллюстрации дефектов правового регулирования вызывают к необходимости осмысления способов повышения эффективности стратегии правотворчества. Именно стратегия выступает в качестве оптимального средства достижения гармоничного, сбалансированного состояния правовой сферы, координирует и упорядочивает происходящие в праве процессы, предупреждает и нивелирует законодательные ошибки, приводя право в состояние системного единства. Следует согласиться с И.Н. Правкиной, определяющей правовую стратегию как «необходимый ориентир, генеральный путь, продвижение по которому дает возможность обеспечить развитие современного права в условиях нестабильности»³. По ее мнению, правовая стратегия выступает в качестве глубинного объективного вектора изменения, обусловленного столкновением существующего права с особенностями современного общества⁴.

В качестве универсального метода повышения качества правотворческой деятельности, включая стратегию правотворчества, вполне способна выступить критика законодательства. Критика — это всегда иной взгляд, иной ракурс, иная оценка. Применительно к деятельности законодателя — это своеобразный элемент, оказывающий непосредственное воздействие на осуществляемую в стране законодательную политику, стратегию, важную составляющую экспертизы законопроектов и часть мониторинга законодательных актов.

Критика законодательства является необычайно сложным и многоаспектным правовым феноменом, который может подлежать градации на огромное количество видов. Представляется, что критика стратегии законотворчества выступает в качестве самостоятельного вида рассматриваемого феномена, обладающего достаточно большой долей специфики. Вместе с этим, необходимо указать, что данный вид критики, к сожалению, является весьма редкой практикой, которая в основном связана с научной деятельностью, причем не только ученых-правоведов, но и специалистов других областей знания, особенно экономики и политологии. Именно научная литература чаще всего содержит те или иные идеи стратегического характера, однако обоснование при этом носит достаточно общий и абстрактный характер, и поэтому предлагаемые идеи обычно не привлекают внимание законодателя. Как правило, данный вид критики осуществляется людьми, находящимися в диаметрально противоположных позициях по отношению к доминирующим в науке и государстве суждениям. Кроме того, критика стратегии законотворчества достаточно часто носит политический или идеологический оттенок. В этой связи чрезвычайно важной задачей является переориентация консервативного стереотипа общественного, профессионального и научного правосознания, согласно которому отрицательные оценки в адрес законотворчества способны ослабить государство.

Также для повышения эффективности такого рода критики следует усилить взаимодействие между учеными и представителями законотворческих органов. Хорошим подспорьем для решения этой задачи вполне обоснованно может стать постоянное и систематическое проведение семинаров, круглых столов, научных конференций, и других форумов в режиме реального времени посредством использования ресурсов глобальной коммуникационной сети «Интернет» с обязательным представительством должностных лиц государственных органов, наделенных правом законодательной инициативы.

Достаточно редко критика законодательства обретает закрепление в официальных юридических документах, принятых высшими органами государственной власти, особенно в тех, которые носят

¹ См., например: *Макарейко Н.В.* Федеральный закон «О полиции» — необходимость качественной доработки // *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России.* 2010. № 2 (13). С. 198—202; *Субботин А.М.* Проблемы применения Федерального закона «О полиции» // *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России.* 2011. № 3 (16). С. 212—215.

² О внесении изменения в статью 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 247-ФЗ // *Российская газета.* 2014. 23 июля.

³ *Правкина И.Н.* Роль правовых стратегий в современном праве // *История государства и права.* 2013. № 12. С. 31.

⁴ См. там же.

стратегический целевой характер. В качестве примера представляется возможным обозначить Указ Президента РФ от 13 апреля 2010 года № 460 «О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010 — 2011 годы»¹. В пункте 1 Общих положений Национальной стратегии, утвержденной названным Указом, содержится следующий абзац: «Однако, несмотря на предпринимаемые государством и обществом меры, коррупция по-прежнему серьезно затрудняет нормальное функционирование всех общественных механизмов, препятствует проведению социальных преобразований и модернизации национальной экономики, вызывает в российском обществе серьезную тревогу и недоверие к государственным институтам, создает негативный имидж России на международной арене и правомерно рассматривается как одна из угроз безопасности Российской Федерации». Президент фактически дает понять, что существующие меры, включая деятельность по нормативно-правовому регулированию противодействия коррупции, не являются в полной мере эффективными. Это положение выступает не просто своеобразной формой отрицательной оценки, но и содержит элементы самокритики. Думается, что фиксация элементов критики и самокритики в преамбулах и общих положениях правовых актов стала бы хорошим способом дополнительного позитивного способа воздействия на граждан, государственные органы и их отдельных должностных лиц.

Существенное значение применительно к стратегии законотворчества имеет и критика, осуществляемая независимыми правозащитными механизмами. Необходимо подключение общественных организаций к более активному критическому обсуждению не только отдельных законопроектов, но и стратегических программ развития, а также концепций проводимых в стране административных реформ. Следует согласиться с С.Н. Алексеевым, который считает, что правопорядок, куда относится и сфера законотворческой деятельности, может быть предопределен лишь эффективным «включением» негосударственных институтов в «орбиту» его обеспечения². Создание мощного канала обратной связи между обществом и государством в настоящее время является архиважной задачей.

Эффективность отрицательно-оценочной деятельности обусловлена ее направленным количественным воздействием на конкретный объект, а также степенью аргументированности. В этой связи чрезвычайно важно поразмыслить о формировании самостоятельного критического юридического мышления. И здесь особое значение приобретает дидактический аспект критики законодательства. Необходимо создать систему тренингов, способствующих развитию критического мышления у студентов-правоведов, разработать серии специальных организационно-деятельностных упражнений как в теории государства и права, так и в каждой отраслевой юридической учебной дисциплине, направленных на развитие и укрепление аналитико-синтезирующей деятельности в процессе осуществления критики законодательства.

Также необходимым представляется введение в высших учебных заведениях самостоятельного профиля подготовки юристов в области правотворческой деятельности с углубленным изучением юридической техники и особенностей проведения правовых экспертиз.

В заключение отметим, что, несмотря на весь положительный заряд критики законодательства и ее достаточно обширный объем, для нее по-прежнему характерна стихийность и низкая результативность. При этом роль данного правового феномена применительно к стратегии законотворчества остается крайне незначительной.

¹ Российская газета. 2010. 15 апреля.

² См.: Алексеев С.Н. Эффективность институционально-правового механизма обеспечения правопорядка: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 3.

В.П. Реутов

Реутов Валерий Павлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета

Функции и структура правотворчества (стратегический аспект)

Исследования правотворчества с позиции анализа выполняемых им функций специально до сих пор фактически не проводились. Лишь в отдельных работах встречаются упоминания о некоторых специальных функциях правотворчества. Между тем функциональная характеристика отдельных процессов в правовой сфере давно является предметом внимания многих авторов. Так, имеются специальные работы, посвященные функциям правового регулирования и правового воздействия, функциям правоприменения, функциям предварительного расследования и судебного разбирательства и т. д. В целом сложившийся концепт функций права исходит из признания того, что функции права — это направления воздействия права на общественные отношения¹.

Однако здесь следует сделать две оговорки. Во-первых, точнее следует говорить о функциях как направлениях воздействия не только на общественные отношения, но и в целом на общественную жизнь, социальную действительность. Во-вторых, наряду с понятием функций права (правового регулирования) необходимо признать правомерность существования функций правовой системы, под которыми нужно понимать направления воздействия всех правовых явлений на социальную действительность². Именно это даст возможность исследовать функции правотворчества в контексте функционального подхода к праву. Ибо разграничения, связанные с особенностями воздействия отдельных правовых явлений на объекты социальной действительности, могут способствовать выявлению специфических функций тех или иных элементов правовой системы.

Разумеется, разграничение функций правовой системы (правового воздействия) и права (правового регулирования) носит далеко не абсолютный и во многом условный характер. В силу органической связи между этими явлениями многие их функции просто совпадают или имеет место развитие (конкретизация) в функциях права функций правовой системы. Другой причиной совпадения или близости функций права и правовой системы является единство тех объектов, воздействие на которых и определяет существование той или иной функции.

Любой анализ в рамках функционального подхода должен опираться на выявление того, по отношению к чему рассматривается та или иная функция. Указание на необходимость признания определяющей роли этого целого должно быть включено в определение функций и права, и правовой системы, и любого их элемента.

Прежде чем пытаться формулировать определение понятия функций правотворчества, нужно определиться с содержанием данного явления. На сегодняшний день можно считать общепризнанной позицию, в соответствии с которой правотворчество характеризуется в качестве завершающей стадии, завершающего этапа процесса правообразования, правосозидания, формирования права, осуществляемого обществом, всеми его структурами и элементами. Современные исследователи данной проблемы считают правообразование (формирование права) двуединым процессом, в котором природа социума и разум законодателя развиваются в постоянном взаимодействии³.

Примерно так же процесс формирования права характеризовали и представители дореволюционной российской науки, и ученые советского периода. Обобщая историю развития подхода к правотворчеству и его месту в процессе формирования права, В.А. Сапун пишет о том, что правотворчество — официальная властная деятельность по приданию позитивному праву характера общеобязательного институционального образования⁴.

Примерно такое же (или близкое) определение правотворчеству дает большинство современных исследователей. Существующие разногласия, например, по поводу использования таких признаков, как целенаправленность деятельности или компетентный ее характер, возможно, и имеют значение, но для целей настоящей статьи существенной роли не играют. Пожалуй, следует только оговорить,

¹ См.: Радько Т.Н. Теория функций права. М., 2014. С. 72.

² См. подробнее: Реутов В.П. Функциональная природа системы права. Пермь. 2002. С. 5—21.

³ См.: Трофимов В.В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект. Саратов, 2009. С. 58; Придворов И.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. М., 2012. С. 60.

⁴ См.: Сапун В.А. Право. Правовые средства. Правосознание. СПб., 2012. С. 388.

что предлагаемое понимание правотворчества и его места в формировании права относится, прежде всего, к исследованию явлений в рамках континентальной семьи правовых систем. Для исследования правотворчества в рамках иной правовой семьи необходим другой подход¹.

Каковы же функции правотворчества? Помня о сказанном выше значении того, по отношению к чему выделяется функция явления или процесса, попробуем сформулировать направления (функции) влияния (роли) правотворчества на важнейший элемент правовой системы — собственно право, систему действующих норм или, используя другую терминологию, законодательство в широком смысле слова.

Но прежде о месте самих функций в общей картине функциональной характеристики. И общество в целом, и система социального регулирования, и система правового регулирования (правовая система), и собственно право, и его элементы (отрасли, институты, нормы) — все это системные образования. По своим характеристикам они существенно отличаются друг от друга. Но их все объединяет связь выполняемых ими функций и влияние функций на структуру соответствующих явлений.

Любое человеческое общество существует благодаря наличию у него функции саморегулирования, связанной с сохранением и развитием социальных регуляторов. Структура социального регулирования, представленная правом, моралью, религией и другими социальными регуляторами, определяется функцией сохранения и развития, стабилизации и динамики развития общества.

В свою очередь, каждый вид социального регулирования (социального регулятора), отражая общую функцию регулирования в интересах сохранения и развития общества, имеет свою собственную функцию, связанную с влиянием на общество, отличающуюся спецификой. Для правового регулирования, например, она определяется тесной связью правового воздействия с государством.

Данную функцию правового воздействия, а, точнее, воздействия правовой системы в целом, вслед за С.С. Алексеевым, автор настоящей статьи анализировал как общесоциальную функцию правового воздействия². На сегодня эту позицию поддержал и Т.Н. Радько³. Общесоциальная функция правовой системы в зависимости от используемых приемов, объектов и направлений регулирования распадается на более частные функции, определяя структуру правовой системы. Именно они вызывают существование норм права (законодательства в широком смысле в континентальной семье правовых систем), правоотношений, практики и правосознания.

Одним из направлений развития общесоциальной функции правового воздействия является деятельность по формированию (созданию) основного средства регулирования — правовой нормы. При этом появляется возможность для решения вопроса о том, что есть правосозидание (формирование права) и как оно соотносится с собственно правотворчеством, предложить достаточно четкий критерий. Формирование права — это функция всего общества, это направление в деятельности общества и общественных структур по формированию правовых норм. Более того, здесь одновременно формируются и другие элементы правовой системы. Прежде всего, это правосознание, новые идеи, взгляды, а также в определенной мере практика на основе вновь возникающих фактических отношений.

Следовательно, функцией правосозидания (формирования права) является создание важнейших элементов правовой системы и прежде всего норм, правосознания, новых идей и представлений. Причем последнее имеет, скорее всего, определяющее значение.

Правотворчество же — деятельность специальных уполномоченных государством субъектов по приданию разработанному в ходе формирования права правилам окончательной формы и официального характера. Разумеется, между правосозиданием и собственно правотворчеством нет «китайской стены». В частности, новые идеи могут и должны рождаться и непосредственно в ходе правотворчества. Но именно окончательный характер формы и официальная природа характерны для правотворчества⁴.

Соответственно функцией правотворчества по отношению к правовым нормам (собственно праву) является создание, изменение, а также и отмена ранее принятых правовых норм. Хотя и здесь оказывается влияние и на другие элементы правовой системы. Но это происходит как бы «попутно» и не носит самостоятельного характера.

Оговоримся еще раз, что функции правосозидания (формирования права) и функции собственно правотворчества не просто тесно связаны между собой, а являются проявлением, конкретизацией единой общесоциальной функции сохранения и создания условий для сохранения и развития общества.

По своему содержанию они достаточно близки, но отличаются определенными особенностями. В частности, это проявляется в их влиянии на формируемые при этом структуры. Функции правосозидания определяют более широкий круг правовых явлений, влияя почти на все элементы правовой

¹ См.: Ромашов А.А. Понимание правотворчества в контексте сравнительного правоведения // Правотворчество в Российской Федерации: сборник научных статей. М., 2010. С. 115—119.

² См.: Реутов В.П. О разграничении функций права и правового регулирования // Правоведение. 1974. № 5. С. 22.

³ Радько Т.Н. Теория функций права. М., 2014. С. 88.

⁴ См.: Кожевников С.Н. Теория права. Н. Новгород, 2005. Ч. 1. С. 163—167.

системы. Функции правотворчества определяют, в первую очередь, собственно право, систему правовых норм.

Как уже отмечено выше, в литературе практически отсутствуют попытки сформулировать определение и охарактеризовать функции правотворчества по отношению к создаваемым при этом процессе правовым нормам и нормативным актам. Исключением является работа украинского автора О.Ф. Скакун, определившей функции правотворчества как направления деятельности по установлению, изменению или отмене правовых норм, созданию и развитию законодательства¹. Нетрудно заметить, что это определение по смыслу близко тому, из которого исходит автор данной статьи, говоря о роли правотворчества и правосозидания по отношению к обществу, правовой системе и ее элементам. В нем лишь отсутствует упоминание о субъектах правосозидания и правотворчества.

С учетом изложенного можно в первом приближении определить функции правосозидания (формирования права) как направления деятельности общества и уполномоченных субъектов по созданию (формированию) правовой системы и всех ее элементов. Соответственно функции правотворчества — направления деятельности уполномоченных органов по созданию, изменению или отмене норм права и нормативных актов.

В этих определениях не содержится упоминание о том, что функции во многом определяются теми явлениями, по отношению к которым они анализируются. Это, в первую очередь, относится к определению функций правотворчества, ибо, как будет показано далее, помимо роли правотворчества по отношению к правовым нормам и нормативным актам правотворчество воздействует (играет роль, имеет функции) и на целый ряд других явлений.

О.Ф. Скакун называет следующие функции правотворчества по отношению к законодательству. Прежде всего, это функция выработки и принятия новых правовых норм, направленных на регулирование вновь возникающих (новых) общественных отношений. В качестве примера в Российской Федерации за последние десятилетия можно привести возникновение целого ряда новых договоров, новых видов страхования и др. Структурно это может оформляться или принятием отдельных нормативных актов, или дополнением действующих актов. Так было, например, при внесении изменений в процессуальные кодексы в связи с введением апелляционного судопроизводства.

Следующей функцией правотворчества О.Ф. Скакун называет функцию отмены, изменения или дополнения действующих норм и соответствующих нормативных актов. Автор справедливо осуждает «изменение ради изменения», поспешность и непродуманность, допускаемые зачастую правотворцами. Как известно, за последние годы в Российской Федерации изменения в основные кодексы вносятся очень часто и не во всех случаях достаточно обоснованно.

В качестве еще одной функции правотворчества О.Ф. Скакун считает функцию ликвидации пробелов в праве, устранения полного или частичного отсутствия норм права, необходимых для регулирования отношений, находящихся в сфере правового воздействия. И, наконец, О.Ф. Скакун выделяет функцию упорядочения нормативно-правового материала — кодификационное и систематизационное правотворчество, принятие кодексов и использование иных видов систематизации².

Оценивая предложения О.Ф. Скакун, необходимо отметить, что по поводу существования функций выработки и закрепления норм, регулирующих новые отношения, и изменения, отмены, дополнения действующих норм не может быть возражений. Это действительно реальные направления, выделенные по понятному и реальному критерию. Разумеется, между ними существует тесная связь, зачастую отсутствует четкая граница. Возникновение необходимости регулирования новых отношений, как правило, структурно требует принятия новых актов. Но может, как упомянуто выше, и оформляться с внесением изменений в действующие акты и частичной отменой их положений.

Что касается двух других функций правотворчества, предлагаемых О.Ф. Скакун, то согласиться с признанием их самостоятельного существования в качестве функций трудно. Очевидно, что и ликвидация пробелов, и кодификация тесно связаны прежде всего с функцией выработки и принятия новых правовых норм. Ликвидация пробелов может осуществляться и путем внесения изменений в действующие нормативные акты. Возможно, что при дальнейшем развитии концепции функций правотворчества появится необходимость в признании права на существование понятия формы осуществления функций правотворчества. Те явления, о которых О.Ф. Скакун пишет как о функциях правотворчества, вполне могли бы претендовать на признание их в качестве форм осуществления функций.

Еще одно замечание по поводу предложенных функций правотворчества, выделяемых по отношению к нормам права и нормативным актам. Справедливо будет признать, что названные функции присущи не только правотворчеству, но и в целом формированию права. Но лишь с известным уточнением. Дело в том, что деление на принятие новых норм и актов или совершенствование существующих окончательно оформляется лишь на стадии именно правотворчества. Предварительные эта-

¹ См.: Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник. Харьков, 2000. С. 322.

² См. там же. С. 323.

пы формирования права, как правило, направлены лишь на выработку принципиальных, содержательных моментов (концепции желаемых изменений).

Функции процесса формирования права и правотворчества могут быть выделены по отношению к сферам (областям) правового воздействия и регулирования. Здесь они, по сути, реализуют социальные функции правовой системы и права. Принимая в процессе формирования и правотворчества правовые нормы, направленные на регулирование экономических, политических, идеологических (в сфере духовной жизни — культуры, науки, образования, искусства и др.) отношений, правотворцы, реализуя данные функции, создают базу, обеспечивают в будущем претворение в жизнь соответствующих функций права.

Архиважно при этом помнить, что на всех стадиях формирования права необходимо обеспечить определенный баланс, равновесие между основными составляющими экономики, политики, духовных ценностей, экологических, воспитательных и некоторых других аспектов, которые необходимо учитывать в процессе правосозидания и правотворчества. Это обеспечивается и на стадии формирования правовых идей и решений, и на стадии собственно правотворчества. При этом, скорее всего, могут быть особенности для разных областей. В одних случаях упор должен быть сделан на стадию формирования, в других — на стадию собственно правотворчества.

Современные научные исследования пока не учитывают в полной мере этого обстоятельства. Проблемы достижения оптимального сочетания всех факторов, влияющих на создание права, пока рассматриваются в рамках собственно правотворчества и правотворческой политики. Но, справедливости ради, надо отметить, что исследователи правотворчества и правотворческой политики не ограничиваются лишь собственно правотворчеством. На сегодняшний день проблемы формирования правотворческой политики активно разрабатываются в направлении необходимости учета всех влияющих на нее факторов.

В связи со сказанным представляет интерес определение правотворческой политики, предложенное А.П. Мазуренко. Автор пишет, что правотворческая политика — научно обоснованная, последовательная, системная деятельность государственных структур и субъектов гражданского общества в области правотворчества, направленная на создание непротиворечивой, эффективной, целостной системы права¹. Автор при этом справедливо подчеркивает необходимость комплексного подхода и органического сочетания всех составляющих правотворческой политики в самых разных областях общественной жизни.

На необходимость учета комплексного характера правотворчества указывают и другие авторы. Так, исследователь проблем законодательства в Республике Таджикистан А.Р. Нематов пишет о том, что, выполняя функцию официального закрепления, придания общеобязательности нормам, законодательство выполняет политические (закрепление и охрана политической системы общества), экономические (правовое обеспечение всей системы хозяйствования), социальные и духовные функции. Основное функциональное назначение правотворчества — укрепить новую политическую, экономическую и культурную систему общества, сохранить демократические ее основы².

Можно посоветовать на спорность использования термина «основное», ибо укреплять основы общественного строя, его экономику, политику и культуру без создания и придания официальной силы нормам просто невозможно. Функция официального закрепления норм и функции в сфере политики, экономики и культуры выделены по отношению к разным объектам и не могут рассматриваться в одном ряду и, уж тем более, сравниваться, как основные или неосновные.

Возвращаясь к комплексной природе правотворческой политики и комплексному подходу к формированию права, необходимо остановиться на уже названных направлениях воздействия права и правотворчества в области экологии, научно-технического прогресса и инновационной деятельности, общественной безопасности, развития исследований космоса и т. д. Они носят комплексный характер, впитывают в себя экономику, политику, науку, социальные аспекты и другие компоненты. Говорить об этих направлениях правового регулирования и правотворчества как функциях возможно, но при этом следует помнить о необходимости добиваться в их реализации сбалансированности и эффективности в защите интересов общества. Особая роль здесь принадлежит науке, обязанной предлагать оптимальное сочетание решения сиюминутных и перспективных задач.

Следует остановиться на анализе еще одной функции правотворчества и правосозидания, неразрывно связанной и вытекающей из соответствующей функции права и правовой системы. Речь пойдет о воспитательной функции правотворческого процесса и в целом процесса формирования права. Она имеет самостоятельный характер и не сводится к роли права и правотворчества в духовной сфере жизни общества. Как уже отмечено выше, регулирование в духовной сфере не сводится к идеологическим аспектам экономической, политической, экологической видам деятельности. Это регулирование составляет содержание самостоятельной функции права и правовой системы.

¹ См.: Мазуренко А.П. Российская правотворческая политика. М., 2010. С. 72.

² См.: Нематов А.Р. Законодательство в Республике Таджикистан. Душанбе, 2013. С. 43.

Можно говорить и о наличии соответствующей функции (идеологической, духовной) у правосозидания и правотворчества. Ибо именно в процессе правообразования и собственно правотворчества создается база, основа для реализации соответствующей функции правовой системы и права.

Что же касается воспитательной функции правообразования и правотворчества, то она является порождением и продолжением воспитательной функции права и правовой системы. Речь идет о влиянии, воздействии процесса создания и формирования правовых норм на правосознание общества, на повышение уровня правовой культуры всех причастных к правосозиданию и правотворчеству, включая, разумеется, и всех граждан. Здесь иной объект воздействия — правосознание.

Правотворчество, создание права, как и сами нормы, и процесс реализации в условиях соблюдения режима законности, демократизма и гласности в обществе и в правовой сфере в частности воспитывает граждан. Эта проблема достаточно исследована. Можно предположить, что процесс правосозидания, участие в нем населения воспитывают отнюдь не в меньшей степени, нежели участие в отправлении правосудия или охране правопорядка.

И сами субъекты правосозидательной деятельности и правотворческого процесса, и граждане испытывают позитивное воздействие процедуры формирования права, реализации норм, устанавливающих демократические основы правотворческой деятельности. В цитированных выше исследованиях проблем правотворчества большое внимание уделяется анализу принципов правотворчества¹. Как уже отмечено, именно в этих условиях достигается наибольший эффект воспитательного воздействия правосозидательного процесса. Разумеется, конкретные способы (формы) реализации данных принципов могут иметь различную степень воспитательного эффекта². Самым результативным, скорее всего, являются народная правотворческая инициатива и публичные слушания, предусмотренные законодательством, к сожалению, только на уровне местного самоуправления.

Нет, пожалуй, в литературе о функциях права и правовой системы более спорной проблемы, чем вопрос о существовании так называемой познавательной функции права. Впервые ее реальность попытался обосновать профессор А.А. Ушаков. Он писал о том, что с помощью права можно глубоко освоить мир. Познавательная функция, по мнению А.А. Ушакова, является вспомогательной функцией права, обеспечивающей его регулятивную роль. «Если лишить право познавательной функции, то оно не в состоянии будет выполнять свою воспитательную и регулятивную функции», — писал А.А. Ушаков. «Право, его нормы являются специфической формой накопления знаний о закономерностях развития общества», — справедливо утверждает автор³.

Разумеется, весь процесс правового воздействия, все функционирование правовой системы так или иначе связаны с познанием. И создание норм, и их реализация, и анализ эффективности права и путей его совершенствования — все это опосредуется познанием определенных фактов и закономерностей развития. Поэтому с определенной долей условности можно говорить о познавательной стороне (аспекте) в целом правовой системы (или правовой надстройки, если воспользоваться марксистской терминологией). Сами по себе нормы и право как система норм специальной познавательной функции, очевидно, не выполняют.

Непосредственно познавательную функцию осуществляет прежде всего наука. В сфере правового воздействия — юридическая наука. Именно на науку ложится задача учета потребностей общественного развития, закономерностей их отражения в праве, составления прогнозов и определения путей достижения стратегических и тактических целей правового развития общества⁴.

Однако наука — относительно самостоятельная область, самостоятельная форма общественного сознания. У нее имеются и собственные цели, и собственные функции. Поэтому важно попытаться определить ее место в правотворчестве. Задача эта сложная. Однозначных ответов на все возникающие вопросы не существует. Пока несколько предварительных соображений.

Познавательная роль правовой системы и познавательная функция науки воплощаются, концентрируются именно в познавательной функции правотворчества. Можно утверждать, что это хорошо понимал и сам первооткрыватель познавательной функции в сфере права — А.А. Ушаков. Так, в цитированной выше работе он писал о том, что законодательный процесс — это процесс творческий, познавательный, а законодатель — не механический регистратор того, что предлагает ученый. Законодатель, идя по следам ученого, осуществляет практическое, как бы вторичное, познание. Он использует категории науки (понятия, определения), отражая в нормах познанные законы общественной жизни⁵.

¹ См., например: Придворов И.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. М., 2012. С. 152.

² См.: Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права. Н. Новгород, 2008. С. 150—160.

³ Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики. М., 2008. С. 102.

⁴ Федорченко А.А. Прогнозирование как функция правотворчества: приближение к объективным тенденциям правообразования // Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: сборник научных статей РАП. М., 2010. С. 182—188.

⁵ См.: Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики. М., 2008. С. 102—103.

Из современных авторов существование познавательной функции правотворчества признает Т.Н. Радько. В упомянутой выше монографии он прямо пишет о том, что познавательная функция присуща правотворческому процессу, в ходе которого законодатель, чтобы отразить тенденции и закономерности общественной жизни, должен предварительно их познать и соотнести с сутью предлагаемых перемен¹.

Однако признание существования познавательной функции правотворчества порождает необходимость решения целого ряда возникающих при этом проблем. Самая главная — попытаться понять, как, каким образом можно отразить в нормах права установленные наукой объективные закономерности? И далее: возможно ли сочетание объективных закономерностей развития общества и интересов его членов или, хотя бы, их большинства? Насколько достижимо сбалансированное удовлетворение нужд и потребностей различных слоев и социальных групп населения?²

Значительно продвинулся вперед на пути теоретического осмысления этих проблем В.М. Сырых, попытавшийся дать ответы на наиболее важные из возникающих вопросов. Рассматривая правотворчество как сложную познавательную задачу, он сделал вывод о том, что современная наука и практика обладают достаточно развитой системой средств, призванных обеспечить надлежащий уровень качества подготавливаемых законопроектов. Это делается и путем непосредственного учета данных юридической науки, и применением данных науки о юридической технике и предварительной апробацией законопроектов³. Совершенно очевидно, что здесь идет речь и о реализации функций юридической науки, и об осуществлении познавательной функции правотворчества.

Различие между познавательной функцией правовой системы, правовой науки и правотворчества можно попытаться проследить, анализируя те явления, по отношению к которым проявляются данные функции. Все функции, о которых идет речь, так или иначе связаны с главной функцией правовой системы — функцией регулирования общественных связей. Соответственно задачей, решаемой в рамках познавательной функции правовой системы, является поиск наиболее оптимальных и эффективных путей нормативного регулирования. Средства и пути, видимо, и есть то, что объединяет познание в рамках любой системы взглядов на проблему правопонимания.

Но при этом одни ищут истину на путях поиска объективных законов экономики и соотношения экономических и иных социальных интересов, другие — на путях естественного или божественного откровения. Это первый уровень познания, характерный, прежде всего, для правовой науки и правовой системы. Второй уровень присущ как раз для правотворчества. Здесь познавательная функция направлена на решение более конкретных задач — создание и совершенствование нормативных актов или иных форм выражения содержания правовых установок.

На данном этапе принятые и признанные знания воплощаются в содержание нормативных актов. При этом используются как данные собственно юридической науки, так и всех иных областей научного знания. Особое значение имеют знания в области юридической техники.

Такова схема в самом общем виде. В реальности все обстоит значительно сложнее. Нет принятого механизма учета данных науки. Нет ясности в вопросе о том, могут ли правотворческие органы и должностные лица сами заниматься научными исследованиями в процесс поиска правотворческих решений, какова роль предлагаемых ныне многочисленных экспертиз проектов нормативных актов и т. д. И, наконец, познавательная функция правовой системы и правотворчества имеет реальное значение и смысл только в том случае, если речь идет о государстве, которое на деле является социально ориентированным, а государственная власть реально заинтересована в защите прав и свобод всего населения.

Есть еще одно направление, которое ряд авторов именуется функцией права. Речь пойдет об информационной роли права. Правовое регулирование общественных отношений представляет собой систему социальных связей, которые в кибернетике именуются управлением по принципу обратной связи. Такой тип управления предполагает необходимость постоянного обмена информацией между всеми субъектами. И само регулятивное и охранительное действие права, и воспитательная его роль, и все другие направления, связанные с созданием и реализацией права, так или иначе, используют самую различную информацию. Это позволило ряду авторов утверждать о необходимости признать наличие у права информационной функции⁴.

В упомянутой выше работе Т.Н. Радько дает оценку предложению о необходимости выделения у права еще одной функции — оценочной⁵. Автор справедливо пишет о том, что оценки в области

¹ См.: Радько Т.Н. Теория функций права. М., 2014. С. 94.

² См.: Вытютнев Ю.Ю. К вопросу о механизме отражения теоретических знаний в правотворчестве // Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации. М., 2007. С. 102—105.

³ См.: Сырых В.М. Материалистическая теория права. Избранное. М., 2011. С. 1109.

⁴ См.: Кожевников С.Н. Теория права. Н. Новгород, 2005. Ч. 1. С. 56.

⁵ См.: Оценочную функцию выделяет, в частности, В.Д. Перевалов. См.: Перевалов В.Д. Теория государства и права. М., 2005. С. 104.

права даются повсеместно и по самым разным поводам субъектами права, в том числе, органами государства. Право выступает как способ, средство оценки поведения субъектов социума. Поэтому оценочная роль присутствует при осуществлении любой функции. На этом основании Т.Н. Радько предлагает направление, связанное с оценкой поведения и фактов, имеющих юридическое значение, именовать вспомогательной функцией¹.

Реально существующие информационный и оценочный аспект действия права, однако, вряд ли следует именовать функцией. Они, как уже отмечено, присутствуют в осуществлении всех направлений действия права. Поэтому, скорее, могут быть охарактеризованы как способы, или методы, возможно, формы реализации функций права. Для ответа на вопрос об их природе требуются дополнительные исследования.

Об этой проблеме здесь упомянуто в связи с тем, что и информационный, и оценочный аспекты имеют место и в процессе правосозидания (формирования права), и собственно правотворчества. Они присущи всей правовой системе и во многом определяют содержание функций правовой системы и собственно права. Но вряд ли на этом только основании их можно считать функциями правовой системы, права и правотворчества. Здесь нет ни единого объекта для всех указанных уровней, ни даже в рамках отдельно правовой системы, права и правотворчества. Точнее, объекты носят самый общий, не конкретизированный характер (информация, поведение).

То же самое можно сказать и о постоянном ведущемся мониторинге состояния правовой системы и развития социальных связей, о котором как о функции правотворчества пишет А.Р. Нематов², а также о прогнозировании правотворчества, исследовавшего А.А. Федорченко³. Переоценить важность этой деятельности невозможно. Она действительно необходима всегда, а особенно в современных условиях интенсивного развития общества. Но происходит она, скорее всего, в рамках реализации познавательной функции (роли) правовой системы и правовой науки.

Функциональная характеристика правотворчества и формирования права имеет, помимо прочего, еще и принципиальное значение для анализа структуры правосозидательного и собственно правотворческого процесса. Естественно, что для анализа влияния функций правотворчества на его структуру необходимо опираться на общие выводы о влиянии функций на структуры в правовой сфере. Эти выводы содержатся в многочисленных исследованиях, связанных с анализом структуры правовой системы, собственно права, его отраслей и институтов, правосознания и правового мышления и т. д.

Одним из признанных принципиальных положений является вывод о том, что далеко не всякая функциональная связь в правовой системе между ее элементами и элементами иных социальных систем является структурообразующей. Решить, что такое структурообразующая функциональная связь, при каких условиях она возникает — проблема для философов и специалистов в области общей теории систем. Пока она не решена в полной мере. Поэтому остается сформулировать выводы, непосредственно вытекающие из приведенного анализа функций правовой системы, права и правотворчества.

Прежде всего обращает на себя внимание то, что структуры правовой системы и права определяются теми функциональными связями, которые правовая система и право как целостные системные образования имеют по отношению к определенным явлениям. Это проявляется во многих случаях. Возьмем, например, роль правовой системы и права по отношению к общественным связям. Воздействие осуществляется двумя путями: позитивным (собственно регулятивным) и охранительным. Эти два способа регулирования определяют существование регулятивной и охранительной функций. А они, в свою очередь, вызывают признание наличия таких относительно самостоятельных структурных подразделений, как регулятивная и охранительная подсистемы.

Такова же природа связей между процессуальными и материальными объединениями норм, публичным и частным правом. Эти подразделения права существуют объективно не потому, что есть нормы регулятивные и охранительные, материальные и процессуальные, частноправовые и публично-правовые, а именно потому, что правовая система и право в целом имеют соответствующие функциональные характеристики.

Рискнем предположить, что структурообразующий характер носят, скорее всего, те функции, которые присущи явлению как специфическому, отличающемуся определенными особенностями. Функция регулирования социальных связей присуща и другим регуляторам, но именно право использует достаточно обособленно позитивное и негативное, материальный и процессуальный подход и т. д. Поэтому и обособляются соответствующие им структурные подразделения. Подобное разделение отсутствует, в частности, при моральном и религиозном регулировании, где деление на указанные способы и соответствующие функции выражено в меньшей степени или совсем отсутствует.

¹ См.: Радько Т.Н. Теория функций права. М., 2014. С. 95.

² См.: Нематов А.Р. Законотворчество в Республике Таджикистан. Душанбе, 2013. С. 45.

³ См.: Федорченко А.А. Прогнозирование как функция правотворчества: приближение к объективным тенденциям правообразования // Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: сборник научных статей РАП. М., 2010. С. 182.

Из всего изложенного выше вытекает, что собственно специфическими функциями правосозидания и правотворчества в рамках правовой системы и правового регулирования (права) являются функция познавательная и функция придания выработанным нормам официального общеобязательного характера. Скорее всего, именно они и влияют, в первую очередь, на структуру процесса правосозидания и собственно правотворчества.

Существование познавательной функции правовой системы и формирования права определяют структуру правосозидательного процесса, вызывая необходимость предварительных стадий правосозидательного процесса и их содержание. Упомянутые выше разногласия, существующие среди ученых, по поводу количества и содержания этих предварительных стадий во многом определяются недостаточной исследованностью возможностей, а также способов, форм познавательной деятельности в этой сфере. Играет роль и недооценка роли науки, и степень заинтересованности (или отсутствие таковой) со стороны государства в познании истинного положения дел в правовой сфере и обществе в целом.

Содержание познавательной функции оказывает влияние и на структуру собственно правотворческой процедуры, поскольку процесс познания имеет место и при рассмотрении и принятии актов в самом правотворческом органе. Существующие ныне процедуры далеко не всегда учитывают необходимость проведения глубокого анализа предложенных проектов. К примеру, достаточно распространенная практика принятия Государственной Думой РФ проектов законов сразу в нескольких чтениях — наглядный тому пример.

Значительное количество проблем в связи с необходимостью реализации познавательной функции возникает, как уже отмечено, при реализации идеи непосредственного правотворчества населения, ведомственного и делегированного правотворчества и т. д. В этой области пока практически ничего для решения проблем обоснованности предлагаемых изменений действующих норм или введения новых не предпринималось.

Что касается специфической функции правотворчества, заключающейся в придании выработанным проектам решений официального и общеобязательного характера, то ее влияние находится почти целиком в области юридической техники. Несмотря на активное развитие этой сферы за последние годы, нет пока ответа на такие вопросы, как: целесообразно ли без конца вносить изменения в действующие кодексы или принять новые; следует ли при принятии новых актов одновременно вносить изменения в другие акты в случае возникновения противоречий, неизбежно возникающих при этом и т. д.

Здесь же следует отнести и проблемы, связанные с опубликованием и вступлением в силу нормативных актов, вопросы систематизации законодательства, ее форм, и в частности, необходимости составления свода законов и др. На решение всех этих и ряда других вопросов оказывают влияние содержание и формы осуществления, в первую очередь, именно функции правотворчества по приданию общеобязательности принимаемым нормативным актам и другим формам права.

Подведем некоторый итог. Прежде всего следует признать, что исследование функций правотворчества необходимо строить на основе сложившихся представлений о сути и содержании функций правовой системы (правового воздействия) и функций собственно права (правового регулирования). При этом важно четко обозначить те явления, по отношению к которым анализируются функции как определенные направления воздействия или роль, которую одно явление играет по отношению к другому.

Такой подход позволяет сформулировать вывод о том, что функции правосозидания относятся, прежде всего, к функциям, связанным с формированием всех важнейших элементов правовой системы. Функции собственно правотворчества связаны с формированием собственно права, то есть правовых норм и иных форм права. Функции правосозидания и правотворчества тесно связаны, но имеют определенные особенности.

Выделяя функции собственно правотворчества как направления деятельности по созданию, изменению или отмене правовых норм, необходимо признать, что в качестве таковых выступают функция выработки и закрепления норм, регулирующих новые отношения, и функция изменения, отмены, дополнения уже существующих норм. Можно заметить, что существование этих двух функций влияет и на структуру правотворчества. Первая, как правило, требует принятия новых актов, а вторая — внесения изменений в действующие.

Функции правотворчества можно выделить и по отношению к сферам (областям) жизни общества в соответствии с признанными функциями права и правовой системы. При сопоставлении значения этих функций важно соблюдение определенного баланса между экономикой, политикой, культурой, образованием, наукой, а также интересами всех слоев общества. Это возможно обеспечить лишь при комплексном подходе в рамках правотворческой политики. Необходимо также учитывать существование таких комплексных направлений (функций) правотворчества, как экологическое, обеспечение инновационного технологического развития, безопасности и ряда других.

Самостоятельный характер носит воспитательная функция правотворчества. А вот что касается познавательной функции, то есть все основания полагать, что она присуща, в первую очередь, право-

созиданию, является функцией именно правовой системы, хотя реализуется и в рамках собственно правотворчества.

Признаваемые рядом авторов информационная и оценочная функции права, скорее всего, не могут быть распространены на правотворчество как его специфические функции. Они присутствуют при реализации всех направлений создания и функционирования права и правовой системы и характеризуют, возможно, способы или формы осуществления функций.

Что касается влияния функций на структуру правотворчества, то следует заметить, что структурообразующий характер носят, скорее всего, собственно специфические функции правообразования и правотворчества. Это функция познавательная и функция придания нормам официального общеобязательного характера. Познавательная функция влияет на структуру и правосозидания, и собственно правотворчества, определяя последовательность важнейших стадий процесса создания норм и собственно правотворческую процедуру. Функция придания общеобязательного характера правовым нормам во многом определяет решение проблем юридической техники.

Несомненно, что исследование функций правосозидания и правотворчества, их влияния на структуру данных процессов имеет большое значение для выработки стратегии и тактики правовой политики в стране.

Р.А. Ромашов

Ромашов Роман Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, начальник Самарского юридического института ФЦИН России

Юридические формы и технологии законоотворчества в условиях государственного абсолютизма (на примере России XVIII века)

Восемнадцатый век в политико-правовой истории России, занимает важное место по ряду показателей.

Прежде всего — это период правления двух государственных деятелей, по масштабу своих преобразований, вполне заслуженно получивших наименование «великих». Речь, конечно, идет о Петре I и Екатерине II.

В XVIII веке Россия приобрела статус империи, а русский царь стал именоваться императором. Естественно, что империей в собственном смысле, а именно — государством, проводящим экспансивную политику, направленную на присоединение новых земель и народов, а также на распространение национальной культуры, претендующей на вселенскую монополию, — Московская (впоследствии «Всея») Русь стала задолго до самопровозглашения себя Империей. Новое наименование имело своей основной задачей выход России через «прорубленное Петром окно» в Европу и ее идентификацию в качестве государства европейского типа.

Восемнадцатый век — это традиционный для российской истории период многочисленных государственных переворотов, следствием которых, с одной стороны, являлось усиление значимости придворного дворянства и гвардии, а с другой стороны — ужесточение крепостного режима, что в свою очередь повлекло многочисленные протестные выступления, кульминацией которых явился Пугачевский бунт.

В сфере государственного устройства — это введение губернской системы и, конечно, появление «второй» российской столицы — г. Санкт-Петербурга.

Если же говорить об основной характеристике XVIII столетия, то, на мой взгляд, это формирование в стране государственного абсолютизма. Причем, абсолютизма именно российского, качественным образом отличающегося от европейских аналогов. Говоря об абсолютизме, следует разграничить два похожих по форме, но разных по содержанию понятия: деспотизм и абсолютизм. При этом отмеченное содержательное различие оказывает немаловажное влияние на выбор средств и методов техники правотворчества в тех или иных условиях.

Деспотичная власть опирается в своих решениях исключительно на волю деспота, облеченного высшими властными полномочиями в сфере публичного управления. История допетровской России — это история деспотий, где основным источником и юридической формой права является обычай. Очевидна детерминация понятий «право» — «правда» — «правило» — «правитель». Удельные и великие князья, являясь полновластными правителями в своих княжествах, обладали прерогативами (исключительными правами) во всех сферах политико-правовой деятельности и выступали не только в качестве «правдотворцев» и вершителей «правдосудия», но и в качестве систематизаторов и классификаторов объективного обычного права — «закона русского»¹.

Технология правообразования в деспотичном государстве предполагает непосредственную связь обычая — «закона отцов» и «княжеской правды»². Последняя легализуется и легитимируется исключительно посредством воли правителя. Правовые системы деспотий являлись сугубо национальными. Влияние заграничных традиций и ценностей на жизненный уклад русского общества (прежде всего, его привелегированной части), носило минимизированный характер.

Государственный абсолютизм, в отличие от деспотии, основан на законе, в формально-юридическом смысле этого понятия. По мнению В.Н. Латкина, «единственным источником права в императорскую эпоху признается закон. Обычай, игравший такую важную роль в области права в удельно-вечевом периоде и в Московском государстве, отступает теперь на совершенно задний план ... утрачивает значение фактора образования права»³.

¹ См.: Ромашов Р.А. Проблема соотношения понятий «право» и «закон» в контексте исторического и юридико-лингвистического анализа // Известия вузов. Серия: Правоведение. 2007. № 3 (272).

² См.: Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 10.

³ Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII—XIX вв.) / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 3.

Рассматривая закон в качестве основного источника права эпохи абсолютизма, следует иметь в виду, что основным субъектом законодательной власти в этот период являлся «самодержавный государь, воля которого творила закон»¹. Важнейшими чертами формировавшейся абсолютистской монархии явились централизация управления, приведшая к созданию мощного бюрократического аппарата и регулярной армии². «Утверждение абсолютизма в России первой четверти XVIII века, нашедшее свое выражение в реформах Петра Великого, обозначило господствующую тенденцию к концентрации, бюрократизации и милитаризации государственной власти, реализовавшуюся в последующее время»³.

Отличительной чертой абсолютистского режима публичной власти являлась его ориентация на достижения Запада. Абсолютизм не замкнут в себе, подобно деспотизму. И Петр I, и Екатерина II активно изучают зарубежный опыт, пытаются (в том числе, в принудительном порядке), внедрить его в российскую практику. Иностранцы не только принимают активное участие в разработке планов и концепций будущих реформационных преобразований, но и занимают ключевые посты в аппарате государственной власти, армии и флоте, системах образования и науки. Петровские реформы имели своей первоочередной задачей формирование в России регулярного государства, модель которого подобна кораблю, где царь — капитан, а его подданные — офицеры и матросы, действующие по воинскому уставу (артикулу). Только такое государство, по мысли Петра, могло стать инструментом решительных преобразований, целью которых было превращение России в великую европейскую державу⁴. Процесс «европеизации» России был продолжен Екатериной II, царствование которой вошло в историю как «эпоха просвещенного абсолютизма» и «золотой век российского дворянства». Императрица состояла в переписке с такими величайшими мыслителями своего времени, как Вольтер и Дидро, восторгалась трудами Монтескье, однако, вместе с тем, проводила политику ужесточения крепостничества и жестоко пресекала любые выражения недовольства.

При этом на всех этапах отечественной истории реформационный процесс инициировался «сверху» и осуществлялся вне зависимости от понимания и согласия с вводимыми новациями со стороны подданных, независимо от их социального статуса и положения в государстве и обществе. Важно и то, что модернизация осуществлялась по так называемому догоняющему варианту. Начиная с петровских времен в правовую систему России активно внедрялись элементы западной правовой культуры. «Эксперимент с выработкой нового законодательства, создавал ... иллюзию сходства российских и европейских социальных порядков и форм. Однако уже в процессе заимствования происходит критический анализ исходных философских концепций, из которых отбираются только те идеи, которые кажутся приемлемыми в российских условиях»⁵. Также следует учитывать и то, что модернизация политико-правового и социального устройства российского государства проводилась за счет беспощадной эксплуатации собственного народа. Отношение бюрократической верхушки к соотечественникам из числа «простолюдинов» практически ничем не отличалось от отношения колонизаторов к покоренным туземцам. Еще более такое сходство усиливалось засильем иностранных управленцев, не скрывавших презрительного и пренебрежительного отношения к «русским варварам».

Строительство регулярного государства являлось основным делом жизни «царя-плотника» и «великой императрицы». Решительная и беспощадная ломка традиционных устоев и порядков практически во всех областях общественной жизнедеятельности, с одной стороны, позволила в кратчайшие сроки сформировать организационно-правовые основы государственности нового типа, а с другой — в немалой степени способствовала углублению противоречий и усилению конфликтности в российском обществе, что повлекло череду государственных переворотов и бунтов.

Переходя к анализу формальных и технико-юридических особенностей законотворчества в условиях системы государственного абсолютизма, следует прежде всего отметить, что понимание юридической технологии законотворчества как совокупности технических приемов подготовки нормативных текстов, с последующими процедурами их принятия и внедрения в механизм правового регулирования в контексте заявленной проблематики, актуализирует два направления: это дифференциация и систематизация нормативных актов, включаемых в систему «законов Российской империи», а также анализ организационных и процессуальных аспектов правотворческой деятель-

¹ Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII—XIX вв.) / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004.

² См.: История государства и права России: учебник для бакалавров / под общ. ред. В.Е. Рубаника. М., 2012. С. 375.

³ Медушевский А.Н. Демократия и авторитаризм. Российский конституционализм в сравнительной перспективе. М., 1997. С. 281.

⁴ Давыдова М. Модель регулярного государства Петра I подобна кораблю. URL: http://ria.ru/study_peter/20130827/955795285.html#14061996614583&message=resize&relto=register&action=addClass&value=registration

⁵ Медушевский А.Н. Демократия и авторитаризм. Российский конституционализм в сравнительной перспективе. М., 1997. С. 303.

ности. Прежде всего следует разобраться с тем, какие правовые акты высшей государственной власти, считались в XVIII веке законами.

Как уже отмечалось, государственный абсолютизм в качестве правовой базы опирался на закон как на источник права, в котором получала выражение и юридическое закрепление воля основного субъекта правотворчества — императора.

Обретая статус закона, воля государева должна была облекаться в определенные юридические формы. В своей книге «Теория закона» Ю.А. Тихомиров говорит о том, что «закон в материальном смысле рассматривается как акт государственной власти, содержащий правовые нормы общего характера, а закон в формальном смысле охватывает любые акты, изданные законодательным органом безотносительно к характеру содержащихся в них норм»¹. Получается, что любой акт, изданный на высшем государственном уровне, следует рассматривать в качестве закона Российского государства². С подобным утверждением нельзя согласиться. Возникает вопрос: являются ли тождественными категориями понятия «закон» и «законодательный акт»? Думается, нет. Оставив пока проблему, насколько указное право в принципе имеет право называться законом, следует обратить внимание на то, что в процессе функционирования законодательная власть издавала постановления как нормативного, так и ненормативного характера, называемые общим термином «узаконения». Следовательно, в системе имперского права следует дифференцировать законодательные акты (узаконения) и законы.

Говоря о системе законодательных актов (узаконений) Российской империи обычно различают:

1) указы — акты высшей юридической силы, содержащие нормы общезначимого характера. Можно назвать такие значимые акты, как «Указ об учреждении губерний и о расписании к ним городов» 1711 года, «Указ об учреждении Правительствующего Сената и о персональном его составе» 1714 года, «Указ о фискалах и о их должности и действии» 1721 года, «Указ о престолонаследии» 1722 года, «Указ о должности генерал-прокурора» 1724 года и др.;

2) уставы (артикулы) — акты, содержащие нормы права, регламентирующие организацию и деятельность отдельного ведомства либо определяющие порядок правового регулирования в определенной сфере социальных отношений. Таковы, например, Артикул (Устав) воинский 1716 года и морской 1720 года, Устав вексельный 1729 года, Устав благочиния 1728 года и др.

3) табели, регламенты, учреждения, образования — документы, нормы которых регулировали порядок организации и деятельности государственных учреждений, определяли статус и должностное положение государственных служащих. В качестве примеров могут быть названы Генеральный регламент 1720 года, регламенты отдельных коллегий 1719—1721 годов, Табель о рангах 1722 года, Учреждение о губерниях 1775 года и др.³

Особое место в системе законодательных актов (узаконений) Российской империи занимали манифесты и грамоты.

Традиционно в юридической литературе манифест характеризуется как декларативный акт, содержащий в себе специализированные нормы (как правило, нормы-цели и нормы-принципы). Однако подобная характеристика применительно к манифестам, принимаемым в условиях императорской России, на наш взгляд, не отражает в полной мере функциональную нагрузку данного вида узаконений, которые в зависимости от обстоятельств могли носить как нормативный, так и казуальный (правоприменительный) характер⁴. Кроме того, манифест мог выполнять вводную роль и выступать в качестве «акта-преамбулы».

Манифесты нормативного характера представляли собой источники доктринального права, выполнявшие те же функции, которые в настоящий период реализуются при помощи таких актов, как государственная доктрина (стратегия, концепция), определяющих наиболее значимые направления государствен-

¹ Тихомиров Ю. А. Теория закона. М., 1982. С. 14.

² Подобная точка зрения является в достаточной степени традиционной. Впервые вопрос о разделении законов на виды был поднят в Наказе Екатерины II Уложенной комиссии («Наказ управе благочиния»), вошедшем в качестве структурного раздела в Устав благочиния. В Наказе содержится статья «О записании в управе благочиния и обозначении в городе самодержавной власти изданных узаконений, учреждений и указов». См.: Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. М., 1987. Т. 5: Законодательство периода расцвета абсолютизма. С. 336.

³ См.: Вернадский Г. В. История права. СПб., 1999. С. 107; Российское законодательство X—XX веков. М., 1986. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма; М., 1987. Т. 5: Законодательство периода расцвета абсолютизма.

⁴ В современной теории права в качестве аксиоматического положения рассматривается утверждение о нормативной природе законов. Однако, наряду с законодательными актами, в которых закрепляются обобщенные правовые предписания, распространяющиеся на неперсонифицированный круг субъектов и рассчитанные на многократное применение в процессе правового регулирования, наименование законов имеют акты, принимаемые в конкретной ситуации, по конкретному поводу и выполняющие функцию правоприменения. К числу таких актов могут быть, в частности, отнесены законы о ратификации конкретных международных актов, а также конституционные законы о принятии в состав Российской Федерации новых субъектов либо изменении статуса субъектов Федерации. Законы, направленные на урегулирование конкретной правовой ситуации (правового казуса), считаю возможным называть «казуальными».

ной политики в определенных сферах правового регулирования¹. К доктринальным манифестам следует отнести Манифест «О даровании вольности и свободы всему российскому дворянству» 1762 года.

Казуальные (правоприменительные) манифесты принимались по отдельным государственным событиям и в юридическом аспекты являлись тождественными современным казуальным Конституционным законам России. Так, к примеру, Манифест Великой Императрицы Екатерины II «О присоединении Крымского полуострова, острова Тамани с всея Кубанской стороны к России» 1783 года, практически тождественен по своей сути Конституционному Закону Российской Федерации «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя» 2014 года.

Манифест-преамбула не имел самостоятельного значения и использовался в качестве вводной части к соответствующему документу. Так, создание высшего законосовещательного органа Российской империи — Государственного совета, регламентировалось императорским Манифестом «Образование Государственного совета» императора Александра I, изданным 1 (13) января 1810 года. Документ фактически включал в себя два структурных раздела: вводную — манифест и содержательную — образование. В Манифесте раскрываются причины, вызвавшие создание Государственного совета, закрепляются основные принципы его деятельности и определяются предметы ведения образуемого органа. Образование регламентирует структуру Совета, предметы его ведения и порядок осуществления правомочий.

Грамоты выполняли функции актов правонаделительного характера. В частности, Грамота на права, вольности и преимущества благородного российского дворянства 1785 года подтверждала основные положения Манифеста «О даровании вольности и свободы всему российскому дворянству» 1762 года и в значительной степени преумножала привилегии представителей дворянского сословия². Грамота на права и выгоды городам Российской Империи 1785 года регламентировала организацию и деятельность вводимых органов городского самоуправления³.

Обобщая сказанное, можно сделать вывод о том, что в системе имперского законодательства слова «узаконение» и «закон» рассматривались как тождественные. Понятие закон использовалось как обобщенное наименование всех актов высшей государственной власти. При этом нормативное правовое акта, имеющего собственное наименование «закон», в системе законодательства Российской империи не было⁴. Таким образом, в имперской системе законодательства закон являлся субстанциональной (абстрактно-логической), а не формально-юридической конструкцией. Вместе с тем, в императорском периоде уже проводится дифференциация законов и административных распоряжений. В частности, дифференцируются постоянные и временные указы. Под первыми понимаются такие, «которые в постановлении какого дела изданы *по вся годы*», под вторыми — временные распоряжения (говоря современным языком — акты правоприменения)⁵. Соответственно законами следует считать только постоянные (нормативные) указы.

В Проекте уложения государственных законов М.М. Сперанского отмечается: «Закон положительный не что другое есть как ограничение естественной свободы человека. В отношении к свободе они (законы. — *прим. авт.*) могут быть разделены на два главные класса. В первом должно положить те постановления, коими вводится какая-либо перемена в отношениях сил государственных или в отношениях частных людей между собой. Во втором те, кои, не вводя никакой существенной перемены, учреждают токмо образ исполнения первых. Первые принадлежат в точном смысле толкование закона, вторым — уставов и учреждений. Первые должны составлять предмет законодательного сословия, вторые же относятся к действию власти исполнительной»⁶. Однако терминологическое разграничение законов и административных распоряжений носило сугубо умозрительный характер. На практике никакой разницы между различными видами актов высшей государственной власти не делалось. Одной из причин подобного безразличия являлось то, что российская «юридическая терминология никогда не отличалась особенной определенностью и устойчивостью, почему с тем или иным наименованием, под которым являлся в свет данный закон, не связывалось всегда одного определенного содержания, и нередко сама практика употребляла известные термины в весьма различных смыслах»⁷.

¹ См.: Военная доктрина Российской Федерации (2010 г.); Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. (2009 г.); Концепция внешней политики Российской Федерации (2013 г.) и др.

² См.: Антология мировой правовой мысли: в 5 т. М., 1999. Т. IV: Россия XI—XIX вв. С. 338—340.

³ Там же. С. 340—342.

⁴ Нормативные правовые акты имеющие название «закон», появились только в советский период и существовали наряду с другими законодательными актами, обладающими юридической силой законов, но называемыми иначе (указы, постановления и др.).

⁵ См.: Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII—XIX вв) / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 4.

⁶ См. там же. С. 5—6.

⁷ Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII—XIX вв) / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 16.

Определившись с типологией законодательных актов Российской империи XVIII века, следует рассмотреть технико-юридические аспекты законодательного процесса.

Прежде всего следует еще раз выделить основополагающий принцип законотворчества в условиях государственного абсолютизма: законодательную власть «в Российской империи, кроме монархов, никто в полном значении не может иметь, позванные, однако, на такую должность монархами персоны могут и в законодательной власти иметь столько участия, сколько...их должность может дозволена быть с приказанием и по усмотрению монархов российских делать указы вновь, старые поправлять, дополнять или уничтожать так, как надобность и изволение монаршее потребует...»¹. Таким образом, государственный абсолютизм — это не только политический режим, но технология правообразования. Создание в 1711 году Правительствующего сената имело своей первоначальной целью формирование государственного органа наделенного надзорно-контрольными полномочиями в сфере исполнительной власти. В соответствии с императорским Указом на Сенат возлагались функции надзора за судом и финансами, контроль над деятельностью администрации, организация внешней торговли и кредита. Произошло своего рода разделение властей, а точнее управленческого труда в сфере публичной власти. Императору принадлежала высшая законодательная власть, Сенату — исполнительная. Однако отмеченное разделение, как впрочем, и все остальные реформационные изменения, носило сугубо волюнтаристский характер и всецело зависело от настроений царствующих особ. Субъективизм во взглядах на функциональность Сената и его место в государственном механизме обусловил его «взлеты и падения», находящиеся в прямой зависимости от политико-правового сознания верховного правителя. На мой взгляд, история создания и дальнейшей жизнедеятельности Сената является наглядным проявлением жизнеспособности в условиях абсолютизма любой бюрократической структуры, созданной в результате практического воплощения «высшей воли». Изменение функциональности, равно как и субъективное восприятие значимости Сената в управленческом механизме Империи, не влияло на сам факт его существования и бюрократического расширения. Таким образом, была экспериментально доказана одна из гипотез положенных в основании «законов Парсонса о бюрократии», гласящая, что общее количество занятых в бюрократии росло на 5—7% в год безотносительно к каким-либо изменениям в объеме требуемой работы (если таковые были вообще)².

В качестве законосовещательного органа, Сенат осуществлял разработку и предварительное обсуждение законопроектов. При этом император по собственному усмотрению мог передать Сенату право самостоятельно решать неотложные дела и издавать письменные указы в сфере государственного управления³ либо игнорировать исходящие от этого органа предложения и поправки⁴, а также вообще обходить его в ходе правотворческой и правоприменительной деятельности⁵.

Анализ процедуры законотворчества позволяет выделять в ней несколько взаимосвязанных этапов (стадий). С определенной долей условности, к названию этих этапов можно применить современную государственно-правовую терминологию. Как и в настоящее время, законодательный процесс начинался с *законодательной инициативы*.

Формой выражения инициативы являлись официальный и частный почин.

Право официального почина принадлежало императору, центральным (Сенату, Синоду, советам при императоре, коллегиям, министерствам) и местным учреждениям. Представители последних должны были на общем собрании, созванном генерал-губернатором, в присутствии губернского прокурора принять единогласное решение о выражении законодательной инициативы, заносившееся в журнал заседания и предоставлявшееся в Сенат. Таким образом, можно констатировать, что правом законодательной инициативы в Российской империи обладали не только органы и должностные лица высшей государственной власти, но и структуры местного самоуправления.

Частный почин, представляя своеобразную форму «народной инициативы», имел второстепенное значение и, как правило, использовался в случаях когда «само правительство требовало возбуж-

¹ Десницкий С.Е. Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи. Цит. по кн.: Антология мировой правовой мысли: в 5 т. М., 1999. Т. IV: Россия XI—XIX вв. С. 377—378.

² Функциональная неопределенность и отсутствие стабильной системы аппарата государственной власти, привела к тому, что в середине XVIII в. в России сосуществовали три властных центра исполнявших совещательные и исполнительные полномочия: Сенат, Кабинет министров, Конференция при высочайшем дворе. Взаимоотношения между этими органами были законодательно не урегулированы, что вело к ведомственной неразберихе и существенным образом снижало эффективность управленческой деятельности государственной бюрократии.

³ См. История государства и права России: учебник для бакалавров / под общ. ред. В.Е. Рубаника. С. 380.

⁴ Такая ситуация имела место при подготовке петровской «Табели о рангах».

⁵ «За Сенатом при Екатерине осталось пополнение мелких пробелов в законах, не имеющих политического значения, причем по большей части Сенат представлял свои предположения на утверждение верховной власти. При вступлении на престол Екатерина нашла, что Сенат довел многие части управления до невозможного беспорядка... поэтому те дела, которым императрица придавала наибольшее значение, она поручала отдельным лицам, пользовавшимся ее доверием, — главным образом генерал-прокурору, благодаря чему, его значение усилилось до небывалых раньше размеров». См.: Сенат Российской империи. URL: <http://www.kazedu.kz/referat/157921>

дения законодательных вопросов со стороны общества путем подачи так называемых наказов с изложением нужд и желаний сословий»¹.

В случае признания императором почина к закону правомерным, начиналась *процедура составления законопроекта*. Работа по подготовке текста будущего закона осуществлялась либо в государственных учреждениях (Сенате, Синоде, коллегиях), либо в специальных комиссиях, создаваемых специально для разработки конкретного законодательного акта. Специализированные органы, способные осуществлять грамотную законодательную экспертизу и владеющие юридической техникой подготовки законопроектов отсутствовали, что влекло затягивание сроков выполняемых работ и противоречивость представляемых на обсуждение проектов, в которых отражались не столько объективные потребности государства, сколько субъективные взгляды на проблему со стороны авторов-разработчиков.

Подготовленный законопроект передавался на *обсуждение*.

Юридическая техника обсуждения законопроекта включала в себя два этапа: предварительное и окончательное обсуждение.

Предварительное обсуждение проводилось в государственном органе (комиссии) осуществлявшем разработку законопроекта. Окончательное обсуждение осуществлялось в высших государственных учреждениях (Сенате, Синоде, советах при особе государя). Начиная с 1810 года большинство законопроектов стало вноситься на обсуждение в Государственный совет.

Прошедший обсуждение нормативный правовой акт должен был получить *санкцию со стороны верховной власти*.

Был установлен и действовал порядок, в соответствии с которым санкция со стороны главы государства являлась необходимым условием превращения каждого законопроекта в закон. Вместе с тем, отсутствовала полная определенность в вопросе о форме выражения императорской санкции. Петр I однозначно настаивал на письменной форме. В Генеральном регламенте 1720 года закреплено положение, в соответствии с которым «все указы его величества и сената, надлежат быть письменные и зарученные, а не словесные»². Вместе с тем, в последующие периоды ослабление абсолютной власти монарха повлекло за собой отступление от установленного порядка и допущение применения наряду с письменной устной формы издаваемых указов. При Екатерине I, Петре II, Анне Иоанновне и Елизавете Петровне словесная форма указов использовалась наряду с письменной. Естественно, что такое сочетание вызывало многочисленные противоречия и негативным образом влияло на правоприменительную практику. Попытку найти компромиссное решение проблемы предпринял Петр III, издавший в 1762 году Указ, признававший действительной устную форму изложения, только в том случае, если Указ: «1) объявляется определенными лицами, а именно, сенаторами, обер-прокурором, президентами трех высших коллегий (иностранных дел, военной и морской); 2) не отменял письменного указа; 3) не касается предметов, точно поименованных в Указе 1762 года»³. Документы, не соответствующие перечисленным условиям, объявлялись недействительными и не должны были исполняться. Окончательный отказ от устной формы императорских указов произошел в начале XIX века при Александре I.

Завершающим этапом законотворческой деятельности являлась *промульгация (обнародование)* утвержденного государем закона.

В Уставе Благочиния или Полицейском 1782 года закрепляется четкий порядок обнародования правительственных сообщений: «Когда в Управе Благочиния получится повеление или приказание Правления, или иных власть на то имеющих мест в силу и следствие узаконений; тогда, во-первых, записать в Управе Благочиния во второй книге число, месяц и год, когда получено; второе, откуда получено; третье, как получено; и буде прислано ради обнародования в городе, то четвертое, призвав Стряпчего Управы Благочиния и требовать его заключения; буде по заключению Стряпчего окажется сомнение, то доложить о том, где надлежит; буде же нет сомнения, то пятое, учинить приговор обнародования; потом шестое, прочесть в Присутствии; затем седьмое, прочесть при открытых дверях Частным Приставам и Квартальным Надзирателям; после чего восьмое, Частным Приставам обнародовать каждому в своей части, а Квартальным Надзирателям в своем квартале»⁴. На мой взгляд, представленный порядок информирования граждан о государственных законодательных новациях, намного более эффективен, чем существующий в современной России.

Опубликование закона являлось завершающим этапом правотворческого процесса, а также предпосылкой и условием начала правоприменительных отношений.

¹ Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII—XIX вв.) / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 7.

² Реформы Петра I: сборник документов / сост. В.И.Лебедев. М., 1937.

³ Цит. по.: Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII—XIX вв.) / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 9.

⁴ Устав благочиния или полицейский от 8 апреля 1782 г. Ст. 52. URL: <http://amnesia.pavelbers.com/Straniza%20istorii%20Rossii%20%2095%20a.htm>

В заключение представляется возможным сформулировать ряд обобщающих выводов по рассматриваемой проблеме.

Система государственного абсолютизма, формировавшаяся в России в течение XVIII века, представляла особую форму политического режима, существенно отличающуюся от деспотии периода Московского царства. Основным отличительным признаком абсолютизма выступало измененное отношение к закону как основанию и инструменту государственной власти. На смену обычному праву — «закону отцов», приходит закон в формально-юридическом смысле, являющийся выражением воли главы государства — императора, выступающего в качестве основного субъекта государственного правотворчества.

В условиях абсолютизма осуществляется реформирование наиболее важных сфер общественной жизнедеятельности. Реформы иницируются и проводятся «сверху вниз», осуществляются без учета отношения к ним со стороны общества, за счет собственных ресурсов с широким применением репрессивно-карательных средств и методов. Отношения с Западом строятся по принципу догоняющих и копирующих моделей. При этом осуществляемые заимствования носят, с одной стороны, избирательный (копируется то, что признается «правильным и приемлемым для России»), а с другой стороны, формальный (копируются внешние формы, с последующей попыткой наполнить их «национальным содержанием») характер.

Объективными факторами абсолютизации государственной власти являются централизация, бюрократизация и милитаризация отношений в сфере реализации публично властных функций. Вместе с тем, отсутствие устойчивой государственной традиции и сосредоточение важнейших государственных прерогатив у императора обуславливает ситуацию, когда, с одной стороны, императорская власть становится объектом нелегальной борьбы, что выражается в серии государственных переворотов и бунтов, а с другой стороны, растущая государственная бюрократия в структурно-функциональном отношении не определена. Такая неопределенность минимизирует конструктивное значение бюрократии для государственного развития и делает ее не двигателем государственного прогресса, а тормозом.

Технология законотворчества в условиях государственного абсолютизма по форме приобретает черты, аналогичные современному законотворческому процессу. Выделяются и получают юридическое закрепление такие обособленные правотворческие процедуры, как законодательная инициатива, разработка законопроекта, обсуждение законопроекта, санкционирование законопроекта, промульгация закона. Вместе с тем, рассмотрение «монаршей воли» в качестве фактической «законодательной субстанции» обуславливает неопределенность в типологии нормативных правовых актов, обладающих силой законов, и отсутствие четкости и нормативной упорядоченности в технико-юридических конструкциях законоотворческих процедур, которые в конечном итоге определяются все той же волей императора.

Р.З. Рувинский

Рувинский Роман Зиновьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Нижегородской правовой академии

Законотворчество в условиях современных политических кризисов: тенденции, риски, стратегия

Переживаемое нами время, пожалуй, без преувеличения можно охарактеризовать как период трудных решений, растущей нестабильности и ломки многих давно устоявшихся социальных моделей. Некогда вполне благополучные политические режимы рушатся под грузом навалившихся на них проблем либо вынуждены перестраиваться кардинальным образом для того, чтобы выжить и сохранить себя. Еще не преодолены последствия мирового экономического кризиса 2008 года, а разразившаяся буквально на наших глазах «война санкций», в которую уже вовлечены государства Европейского союза, Норвегия, Канада, США, Австралия, Япония и Россия, грозит вот-вот обернуться новым экономическим упадком и длительной рецессией в этих и других странах. На Ближнем Востоке отдельные исламистские движения противопоставляют себя целым государствам, распространяя на новых территориях свои порядки, а теперь война и анархия многочисленных враждующих друг с другом вооруженных групп докатилась до российских границ, поглотив Украину, методично разрушаемую после февральского государственного переворота.

Самое время говорить о мощном — и на этот раз отнюдь не только об экономическом — кризисе, в условиях которого неизбежным образом меняются и законодательства вовлеченных в него государств. При этом кризисный, вынужденный характер правотворческой деятельности отражается на содержании принимаемых законодательных актов, а зачастую также и на процедурах законотворчества. Как представляется, определенные ценные выводы могут быть сделаны в результате исследования особенностей законодательной техники и самого законотворчества периода политических кризисов.

Прежде всего стоит отметить, что проблемы и вызовы, встающие перед современными государствами, обычно выливаются в форсирование государственной правотворческой политики. Меняющиеся условия жизни требуют соответствующего изменения нормативных начал деятельности государства, граждан и организаций. Поскольку состояние любого кризиса¹ никогда не является запланированным и означает для государства внезапно обнаружившуюся невозможность или затрудненность жизни по прежним, докризисным правилам, (анти)кризисная правотворческая политика осуществляется зачастую в ускоренном темпе и в ограниченные сроки. Результатом такой политики является принятие законов, которые могут быть охарактеризованы как *экстраординарные*.

Термином «*экстраординарное законотворчество*» можно описать особого рода правотворческую политику государства, обусловленную острыми внутри- или внешнеполитическими противоречиями или неблагоприятными обстоятельствами в социальной и политической сферах, нередко осуществляемую в авральном порядке и выливающуюся, как правило, в наложении на отдельные категории субъектов права различных правоограничений, которые в иных условиях на них не были бы возложены. Данное определение, разумеется, не идеально и требует уточнений, но, полагаем, на первых порах может использоваться в качестве рабочего.

Попытаемся обозначить признаки экстраординарных законов.

1. Как уже было отмечено, к принятию таких нормативных актов законодательные органы государства подталкивают определенные неблагоприятные обстоятельства (в том числе рост в обществе недовольства государственной политикой, распространение подрывных идей и настроений, вовлеченность в острый конфликт с иностранным государством и т. п.), что свидетельствует о вынужденном характере такого законотворчества. Экстраординарность законотворческой деятельности и самих законов, следовательно, лежит не столько в процедурной области (хотя и процесс законотворчества зачастую претерпевает влияние кризисных обстоятельств, о чем будет сказано ниже), сколько в содержании правового регулирования: закон не был бы принят или был бы принят в совершенно ином виде, если бы не состояние кризиса; нормы закона, даже если он облечен в обычную конституционно-правовую форму, как бы выходят из ряда вон. Например, нашумевший в свое время Федеральный закон от 28 декабря 2012 года № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации», озаглавлен-

¹ Термин, происходящий от греческого слова *κρίσις*, означающего поворотный пункт, решающую ситуацию, исход. См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1987. С. 654.

ный прессой как «закон Димы Яковлева»¹ (кстати, вопросу защиты детей, передаваемых на усыновление, в нем посвящена только одна статья), возможно, никогда не был бы принят, если бы ему не предшествовало издание в США так называемого «закона Магнитского»², предусматривающего санкции в отношении отдельных должностных лиц Российской Федерации.

2. Содержанием экстраординарных законодательных актов, как правило, предусматриваются меры, ограничивающие прежние права и свободы отдельных категорий субъектов, возлагающие на субъектов новые публично-правовые обязанности, вводящие или ужесточающие юридическую ответственность. Экстраординарные законы могут вводить для отдельных категорий лиц особые правовые режимы, определяя для них специальное правовое регулирование. Так, Федеральный закон от 20 июля 2012 года № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента»³ ввел новые формы контроля за деятельностью некоммерческих организаций, получающих денежные средства и иное имущество от иностранных источников, а уже упомянутый выше «закон Димы Яковлева» предусмотрел положения, ограничивающие на территории России правовой статус граждан США по сравнению с иными иностранными гражданами.

3. Из отмеченного вытекает то, что экстраординарные законы содержат в себе значительный конфликтный потенциал, который обусловлен как предпосылками их принятия, так и тем, что нормы экстраординарного законодательства зачастую поляризуют общество. Противоречия, определяющие необходимость исключительных законодательных мер, не снимаются, а, напротив, доводятся до максимального напряжения.

4. Экстраординарное законодательство нередко бывает связано с пренебрежением формальными правилами законодательного процесса, либо, напротив, со сведением законодательного процесса к чистой формальности. Экстраординарные законы, как и любые другие законы, принимаются большинством депутатов законодательного органа власти, однако здесь это всегда еще и правящее большинство, позволяющее себе, проигнорировав позицию парламентского меньшинства (если таковое имеется по конкретному, вынесенному на обсуждение вопросу), решить судьбу законопроекта без обстоятельного рассмотрения.

Поскольку конкретными поводами для принятия подобных законов практически всегда выступают определенные кризисные обстоятельства или накопившиеся противоречия, процесс их принятия почти всегда носит авральный, поспешный характер. Нередко *авраальный характер* экстраординарного законодательства выливается в нарушения конституционно установленных законодательных процедур.

Яркой иллюстрацией экстраординарного законодательства, выходящего за рамки легальной процессуальной формы, является, пожалуй, история принятия российскими парламентариями Федерального закона от 8 июня 2012 года № 65-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»⁴, ужесточившего порядок проведения массовых мероприятий и ответственность за его нарушение. Внесенный в Государственную Думу РФ 10 мая 2012 года, уже 22 мая проект данного Закона был принят в первом чтении, буквально в считанные дни получил все необходимые заключения, а 5 июня был принят сразу во втором и третьем чтениях, после чего на следующий же день был одобрен Советом Федерации ФС РФ и 8 июня подписан Президентом РФ⁵. Принятие его в течение одного пленарного заседания Государственной Думы РФ сразу во втором и третьем чтениях тем более любопытно, что ко второму чтению депутатами от оппозиции с целью затянуть принятие закона было подготовлено более четырехсот поправок, которые в итоге, по настоянию представителей парламентского большинства, были рассмотрены формально, «оптом», без обсуждения по существу. Пленарное заседание Государственной Думы длилось почти до полуночи⁶. Впослед-

¹ О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации: федеральный закон от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7597.

² Russia and Moldova Jackson-Vanik Repeal and Sergei Magnitsky Rule of Law Accountability Act of 2012: Public Law 112-208, Dec. 14, 2012 // US Department of the Treasury. URL: http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/pl112_208.pdf (дата обращения 24.09.2014).

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента: федеральный закон от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 30, ст. 4172.

⁴ О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»: федеральный закон от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 24, ст. 3082.

⁵ См.: Паспорт проекта Федерального закона № 70631-6 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Историческое заседание Госдумы // Интерфакс, 5 июня 2012 г. URL: <http://www.interfax.ru/politics/txt.asp?id=249030> (дата обращения: 24.09.2014).

ствии на основании обращений граждан была проведена проверка конституционности принятого закона, в результате которой, хотя закон и был признан не противоречащим Конституции, трое судей Конституционного Суда РФ (Ю.М. Данилов, С.М. Князев и В.Г. Ярославцев) отозвались особыми мнениями, в которых подвергли резкой критике некоторые особенности российского законодательного процесса последних лет. В частности, в особом мнении судьи В.Г. Ярославцева отмечается: «Принесение на жертвенный алтарь Государственной Думы Российской Федерации конституционного права на свободу собраний в угоду сиюминутных желаний по “скоростному” принятию закона, конечно же, не красит Государственную Думу Российской Федерации, не добавляет ей авторитета, ведь по определению она должна являть собой образец соблюдения всех норм законодательного процесса»¹.

5. Принятие экстраординарных законов обычно бывает связано со специфическим позитивистским мышлением, согласно которому любая социальная проблема может быть устранена посредством правотворчества, через принятие нового закона. Именно в силу этого нередко такие законы на самом деле могут быть оценены как излишние, поспешные или несвоевременные — устанавливающие довольно-таки жесткие меры, не требующиеся в имеющихся условиях; создающие видимость борьбы с проблемой без возможности решения данной проблемы сугубо нормотворческим путем. В отдельных случаях принятие поспешного экстраординарного закона вообще не требуется, так как уже действующее законодательство предусматривает возможность, не принимая новых нормативных правовых актов, реализовывать меры, требуемые в тот или иной кризисный момент.

6. С другой стороны, обращение к экстраординарному законодательству, наоборот, может иметь *запоздалый* характер, когда лечение застарелой социальной болезни требует уже не установления, изменения или отмены юридических норм, а конкретных фактических действий, единственно способных защитить конституционный порядок. В подобной ситуации, вызвавшей уже не к нормотворчеству, а к жестким фактическим мерам по исполнению действующего законодательства, к январю 2014 года оказалась администрация президента Украины В.Ф. Януковича. Тогда, вместо решительных и согласованных действий политического руководства страны и так называемых «силовых» ведомств, в нарушение действовавших процедурных правил (без обсуждения во втором чтении², в отсутствие заключений со стороны профильных парламентских комитетов³) был принят пакет законов⁴, на реализацию положений которых у президента и правительства, как оказалось, не имелось воли.

Безусловно, следует иметь в виду, что перечисленные признаки не представляют собой исчерпывающей характеристики описываемого явления, более того — в различных ситуациях они могут комбинироваться различными способами. Сам термин «экстраординарные законы» весьма условен — он призван лишь отразить тенденцию, которой в последние годы все чаще следуют законодатели и субъекты права законодательной инициативы в различных точках земного шара: попытка ускоренного решения текущих, пусть и действительно острых, задач, стоящих перед государственным аппаратом,

¹ По делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон “О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко»: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2013 г. № 4-П // Собрание законодательства РФ. 2013. № 8, ст. 868.

² «...стая законопроектов пролетела сквозь сессионный зал Рады за считанные минуты. Мало того, что без обсуждения и второго чтения, так еще и с беспрецедентным нарушением регламентных процедур. Поскольку оппозиция блокировала президиум, трибуну и не без потасовки попыталась отнять у регионалов часть карточек для голосования, первый вице-спикер, коммунист Игорь Калетник объявил волеизъявление “в ручном режиме”. Никто толком не успевал считать голоса “за”, да и необходимости не возникало: на табло то и дело загорались зеленым цветом нужные показатели: “249”, “235”...» (Мусафирова О. Закон о диктатуре // Новая газета. 2014. № 5. С. 9).

³ Карточка законопроекту «Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49483 (дата обращения: 27.09.2014); Карточка законопроекту «Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо заочного кримінального провадження)» // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49023 (дата обращения: 27.09.2014); Карточка законопроекту «Проект Закону про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» (щодо особистого голосування за допомогою електронної системи)» // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44910 (дата обращения: 27.09.2014).

⁴ Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян: закон України від 16 січня 2014 року № 721-VII // Відомості Верховної Ради. 2014. № 22, ст. 801; Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження: закон України від 16 січня 2014 року № 724-VII // Відомості Верховної Ради. 2014. № 22, ст. 805; Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України: закон України від 16 січня 2014 року № 724-VII // Відомості Верховної Ради. 2014. № 9, ст. 92.

за счет законотворчества¹; ставка на радикальные меры, императивный метод правового регулирования, ограничение отдельных прав и свобод, введение юридических запретов, возложение новых публично-правовых обязанностей и ужесточение юридической ответственности².

С недавних пор «экстраординарные законы» выполняют роль инструментов давления на внешнеполитических конкурентов в международных конфликтах.

Так, 3 апреля 2014 года был подписан Президентом США и введен в действие Закон о разработке международных программ для Украины и соседних регионов³, направленный на развитие и финансирование средств массовой информации, ориентированных на русско-, татаро- и украиноязычную аудиторию и распространяющих антироссийскую пропаганду (пункт а.1: «*Российское правительство преднамеренно заблокировало украинским гражданам доступ к нецензурируемым источникам информации и предоставляет им альтернативные новости и информацию, которые одновременно некорректны и носят разжигающий вражду характер*»⁴).

В настоящее время на рассмотрении Конгресса США находятся еще как минимум два экстраординарных и отчетливо антироссийских законопроекта — «Акт о помощи Украине»⁵ (принят Палатой представителей 27 марта 2014 г.) и «Акт о предотвращении российской агрессии»⁶ (прошел два чтения и направлен на рассмотрение Комитета по иностранным делам 1 мая 2014 г.). Помимо того, что названные закон и законопроекты обладают всеми признаками исключительности, они еще и имеют ярко выраженный провокационный характер, являя собой идеальные примеры использования права в качестве инструмента политической борьбы.

Отчетливо исключительный характер, связанный с глубочайшим политическим кризисом, носит и Закон Украины от 14 августа 2014 года №1644-VII «О санкциях», предоставивший Совету национальной безопасности и обороны страны широкий спектр полномочий по ограничению деятельности субъектов хозяйственной деятельности, средств массовой информации и отдельных иностранных граждан, в том числе полномочия по «ограничению, частичному и полному прекращению транзита ресурсов, полетов и перевозок через территорию Украины» (п. 5 ч. 1 ст. 4, ч. 2 ст. 5)⁷. Не требуется больших аналитических усилий для того, чтобы понять: реализация предусмотренных в данном законе мер серьезным образом подорвет экономику и самой Украины, и соседних с ней государств.

Так или иначе, практика экстраординарного законотворчества, в тот или иной кризисный момент способная в кратчайшие сроки противопоставить назревшей проблеме попытку решения, может грозить серьезными рисками, которые, к сожалению, не всегда с должной ответственностью осознаются законодателями и инициаторами принятия соответствующих законов. Во-первых, такая практика в конечном счете ведет к разрушению изнутри законодательной процедуры, поскольку ставит законность, демократизм и иные основополагающие принципы законотворческого процесса в подчиненное положение голой эффективности, подчас понимаемой весьма превратно. Во-вторых, в ходе экстраординарного законотворчества нередко ломаются давно сложившиеся и устоявшиеся традиции юридической техники, а именно — техники изложения содержания нормативных правовых актов: так, даже беглый взгляд на упоминавшийся выше Федеральный закон от 28 декабря 2012 года №272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» вызывает ассоциации, скорее, со стилистикой изложения нормативных правовых актов в США и ряде других зарубежных стран (в основном, принадлежащих к англосаксонской правовой семье), нежели со стилем, в котором изложено большинство законов Российской Федерации. Здесь следует указать на недостаточность абстрактный характер содержащихся в законе положений и казуальность правового регулирования, предполагающего введение определенных ограничений и запретов конкретно для граждан США, но допускающего те же действия

¹ О проблемах утилитаристского отношения к праву и рассмотрению права как всего лишь технического инструмента для решения текущих, сиюминутных задач госаппарата см.: Рувинский Р.З. Юридический релятивизм, техника и кризис индустриального общества // Вопросы правоведения. 2014. № 2 (24). С. 49—60.

² В этой связи крайне актуально звучит замечание итальянского философа Дж. Агамбена, указывающего на то, что «осознанное использование вечного чрезвычайного положения (даже если оно и не было объявлено формально) стало одной из главных практик современных государств, включая и так называемые демократии». (Агамбен Дж. Homo sacer. Чрезвычайное положение. М., 2011. С. 9).

³ United States International Programming to Ukraine and Neighboring Regions: Public Law 113-96 — Apr. 3, 2014 // Congress.Gov. URL: <https://beta.congress.gov/bill/113th-congress/senate-bill/2183/text> (дата обращения: 24.09.2014).

⁴ The Russian Government has deliberately blocked the Ukrainian people's access to uncensored sources of information and has provided alternative news and information that is both inaccurate and inflammatory // Ibid.

⁵ Ukraine Support Act // Congress.Gov. URL: <https://beta.congress.gov/bill/113th-congress/house-bill/4278> (дата обращения: 24.09.2014).

⁶ Russian Aggression Prevention Act of 2014 // Congress.Gov. URL: <https://beta.congress.gov/bill/113th-congress/senate-bill/2277> (дата обращения: 24.09.2014).

⁷ Про санкції: закон України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII // Верховна Рада України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1644-18> (дата обращения: 24.09.2014).

для граждан других государств. Наиболее ярко отмеченные особенности проявляются в изложении пункта 1 статьи 4 Закона от 28 декабря 2012 г.: «Запрещается передача детей, являющихся гражданами Российской Федерации, на усыновление (удочерение) гражданам Соединенных Штатов Америки, а также осуществление на территории Российской Федерации деятельности органов и организаций в целях подбора и передачи детей, являющихся гражданами Российской Федерации, на усыновление (удочерение) гражданам Соединенных Штатов Америки, желающим усыновить (удочерить) указанных детей»¹.

Главная же проблема состоит в том, что постепенно экстренное законодательство начинает восприниматься как нормальное, а законодательство в целом приобретает экстраординарный характер. На место прежних, сравнительно небольших штрафов в законодательство об административных правонарушениях вводятся санкции с многотысячными, а то и миллионными штрафами, превышающими размеры санкций даже по многим составам преступлений, закрепленным в Уголовном кодексе РФ. Управомочивающий тип правового регулирования вытесняется запретительно-обязывающим. Общественные отношения, опосредуемые нормами такого законодательства, сами приобретают чрезвычайный / конфликтный элемент, даже если речь идет об обычной нормальной деятельности субъектов. В итоге экстраординарный характер законодательной деятельности и экстраординарное, исключительное содержание законодательных актов, вслед за которыми принимаются не менее экстраординарные подзаконные нормативные правовые акты, приводят к возникновению в общественной жизни значительного напряжения, способного даже усугубить имеющееся кризисное состояние или вызвать новый кризис. Жесткие законодательные меры, носящие спорадический, бессистемный характер, но выдвигаемые государственным аппаратом на первый план раз за разом, постоянно, радикализируют общественные настроения, тем самым приближая открытые конфликты. Таким образом, вызванные кризисами, социальными и политическими противоречиями законодательные меры сами вполне могут становиться причинами кризисов.

Впрочем, дабы вышеизложенные рассуждения не выглядели однобоко, несколько слов необходимо сказать в оправдание практики экстраординарного законодательства. Как принято говорить, чрезвычайные времена требуют чрезвычайных решений, и проблема состоит уже в том, что без такого, экстраординарного нормотворчества и экстраординарного же правоприменения в современном мире обходиться становится все труднее. Кроме того, экстраординарный характер закона еще не означает, что этот закон обязательно является неправовым или антиправовым, если использовать терминологию сторонников философского подхода к правопониманию. Теоретически вполне возможно представить себе ситуацию, при которой именно экстраординарное законодательство окажется единственно действенным средством для предотвращения угроз, способных кардинально деформировать существующий правопорядок либо вовсе разрушить последний. В такой ситуации перед законодателем встает трудная и ответственная задача соблюсти баланс эффективности и законности, не скатиться в произвол.

Представляется, что для этого кризисное законодательство должно отвечать следующим требованиям:

- а) применяться только при наличии действительной необходимости, в целях реализации интересов всего общества, а не отдельных узкосоциальных групп (правлящей элиты, крупных предпринимателей, чиновников и т. п.);
- б) следовать определенной долгосрочной стратегии правового регулирования, а значит — не быть спорадическим, случайным, не применяться ситуативно;
- в) быть понятным для тех субъектов, поведения которых касаются устанавливаемые нормы;
- г) основываться на подлинно научном анализе регулируемых отношений;
- д) в максимальной степени соответствовать установленным процедурным правилам;
- е) по возможности сопровождаться максимально широкой общественной дискуссией.

Конечно же, отмеченные условия не являются стопроцентной гарантией от возможного произвола со стороны отдельных фракций государственного аппарата, тем более что в каждом отдельном случае в распоряжении законодателя может оказаться различный — и зачастую весьма ограниченный — набор возможностей, и не исключено, что соображения о следовании тем или иным принципам окажутся отодвинуты на второй план значимостью конкретной задачи. В конце концов, никто не застрахован от различных эксцессов, правотворческих и правоприменительных ошибок, а игнорирование современных политических вызовов означает капитуляцию перед ними, пассивное ожидание разрушения государственности и окончательной потери законом своего авторитета.

Очевидно, тем не менее, что экстраординарное законодательство, при всей условности и относительности данного понятия, представляет сегодня тот противоречивый и неоднозначный феномен,

¹ О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации: федеральный закон от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7597.

который, как нам кажется, жизненно необходимо изучать. Примеров такой законодательной деятельности становится все больше и больше, и особое внимание, как представляется, может быть уделено изучению технико-юридической ее составляющей.

В свое время немецкий правовед Карл Шмитт писал: «Исключение интереснее нормального случая. Нормальное не доказывает ничего, исключение доказывает все; оно не только подтверждает правило, само правило существует только благодаря исключению. В исключении сила действительной жизни взламывает кору застывшей в повторении механики»¹. Похоже, сегодня самое время взять этот подход на вооружение.

¹ Шмитт К. Политическая теология // Шмитт К. Политическая теология: сборник / пер. с нем. М., 2000. С. 29.

О.Р. Рузевич

Рузевич Олег Русланович — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административно-правовых дисциплин Владимирского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Особенности законодательной регламентации угрозы в уголовном праве России и зарубежных стран

У любого человека слово «угроза» в первую очередь ассоциируется с причинением вреда личным, общественным, государственным, имущественным, неимущественным и иным интересам и благам, а в целом, общественным отношениям. Если эти интересы, блага и общественные отношения закреплены, регулируются и охраняются нормами права, то любая «угроза» принимает противоправный характер и, следовательно, ей противостоят отрасли права, в рамках которых происходит охрана вышеназванных, но уже правовых отношений. Поэтому угроза — это чаще всего не только социальное, но и правовое явление, которое традиционно рассматривают как вид психического насилия. Однако специфические особенности изучаемого деяния позволяют утверждать об общественной опасности, преступности и наказуемости угрозы, выступающей обнаружением умысла или способом совершения общественно опасного деяния¹.

Угроза в русском языке имеет два значения: 1) запугивание, обещание причинить кому-нибудь неприятность, зло; 2) возможная опасность². Производный от существительного «угроза» глагол «угрожать» («угрозить») в Толковом словаре В. Даля трактуется как «грозить, страшать, наводить опасность либо опасенье, держать кого-либо под страхом, под опаскою»³. Аналогичные определения понятия «угроза» можно встретить и в других источниках⁴.

Анализ истории вопроса, действующего уголовного законодательства и специальной литературы позволяет нам утверждать, что в российском праве и в уголовном праве в частности существует целостное учение об угрозе и ее уголовно-правовом значении. До революции в Российской высшей юридической школе по курсу уголовного права читались лекции на тему «Угрозы»⁵. Собственный объект угрозы определялся российскими учеными по-разному: как честь (Н.А. Неклюдов), свобода (И.И. Фойницкий), чувство безопасности лица (С.В. Познышев) или неприкосновенность душевного спокойствия в области чувства безопасности (П.П. Пусторослев). Н.Д. Сергеевский связывал с объектом угрозы психику человека и его свободу: «Вред угрозы заключается ближайшим образом в давлении на психическую деятельность лица, в возбуждении в нем чувства страха и опасений, а затем и в стеснении его в образе жизни под влиянием тех же чувств или даже необходимости принять меры предосторожности и охраны. Угроза... составляет неизменно посягательство на личную свободу; так как уверенность в безопасности поколеблена у угрожаемого, то он, естественно, чувствует себя стесненно в свободном распоряжении своей личностью»⁶. В современной литературе В.Н. Куцем высказано мнение о том, что непосредственным объектом угрозы является личная безопасность — совокупность общественных отношений, обеспечивающих психическую неприкосновенность личности⁷. По нашему мнению, объект угрозы — достаточно многоплановое явление, но непосредственно угроза затрагивает все же психическую неприкосновенность личности. С точки зрения психологии угроза является стрессором — внешним отрицательным стимулом, вызывающим у человека психологический

¹ См., например: *Познышев С.В.* Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов особенной части старого и нового уложений. 3-е изд., испр. и доп. 1912 г. // Allpravo.Ru. 2004; Курс уголовного права. Часть Особенная. СПб., 1912. С. 86—191; *Белогриц-Котляровский Л.С.* Уголовное право. Часть Особенная: учебник. М., 1913. С. 210—379.

² См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 16-е изд., испр. М., 1984. С. 716.

³ *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М., 1981. Т. 4. С. 470.

⁴ Так, в Словаре современного русского литературного языка угроза определяется как «скрывающаяся, таящаяся в чем-либо опасность кому, чему-либо». См.: Словарь современного русского литературного языка. М.; Л., 1964. Т. 16. С. 271.

⁵ См., например: *Познышев С.В.* Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов особенной части старого и нового уложений. 3-е изд., испр. и доп. 1912 г. // Allpravo.Ru. 2004; Курс уголовного права. Часть Особенная. СПб., 1912. С. 86—191; *Белогриц-Котляровский Л.С.* Уголовное право. Часть Особенная: учебник. М., 1913. С. 210—379.

⁶ *Сергеевский Н.Д.* Лекции по Особенной части русского уголовного права. СПб., 1885. С. 75.

⁷ См.: *Куц В.Н.* Ответственность за вымогательство по советскому уголовному праву. Харьков, 1986. С. 7.

эмоциональный стресс. Стресс, безусловно, является препятствием к нормальной деятельности и поэтому угроза в определенной мере сковывает свободу поведения. Порождаемое угрозой чувство незащищенности свидетельствует о том, что подрывается безопасность человека. Но сводить личную безопасность к психической неприкосновенности, на наш взгляд, было бы неверно — безопасность предполагает защищенность любых личных благ от любых, не только психологических опасностей.

По Уголовному кодексу РСФСР угроза как самостоятельное преступление считалась посягательством на общественный порядок. Это отражало довольно архаичный взгляд на природу угрозы, свойственный еще средневековому праву и развитый немецкими юристами. «Но по мере укрепления государственного строя элемент общей опасности угрозы пропадает»¹. Поэтому отказ законодателя в УК РФ от прежней позиции — помещение нормы об ответственности за угрозу (ст. 119 УК РФ) в раздел VII о преступлениях против личности — обоснован. Однако, по-видимому, было бы более логично отнести угрозу не к преступлениям против жизни и здоровья (гл. 16 УК РФ), а к преступлениям против свободы, чести и достоинства личности (гл. 17 УК РФ): лишь в крайних случаях угроза способна повлечь психическую травму и подорвать здоровье, но нарушение психической неприкосновенности всегда стесняет свободу. Вместе с тем, отход от взгляда на угрозу как на преступление против «общественного мира» трансформирует объект угрозы в «мир» личный, то есть спокойствие и непоколебимость в сфере индивидуального организованного существования. Так что в широком смысле угроза приближается к посягательствам на неприкосновенность частной жизни личности. Опосредованное угрозой принуждение есть противоправное воздействие на свободу волеизъявления личности, которым потерпевший склоняется к нежелательному для себя поведению (в случае вымогательства — к передаче имущества, права на имущество или совершению других действий имущественного характера).

Проведенный нами анализ существующих в уголовном праве точек зрения на понятие и содержание угрозы, а также закрепления ее различных форм и видов в УК РФ 1996 года позволяют нам сделать некоторые обобщения и, прежде всего, о том, что угроза в уголовном праве России трактуется двояко:

- 1) как способ нарушения психической неприкосновенности личности;
- 2) как возможная опасность наступления преступных последствий.

В первом аспекте угроза имеет следующие уголовно-правовые значения:

- 1) угроза как деяние (ст. 119, 296, ч. 1 ст. 318, ст. 321 УК РФ);
- 2) угроза как последствие преступления (ч. 2 ст. 225, ч. 1 ст. 247 УК РФ);
- 3) угроза как способ осуществления принуждения, являющегося обстоятельством, исключающим преступность деяния (ч. 2 ст. 40 УК РФ);
- 4) угроза как способ осуществления принуждения, являющегося обстоятельством, смягчающим наказание (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ);
- 5) угроза как способ осуществления принуждения, являющегося обстоятельством, отягчающим наказание (п. «к» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

Фактором, обуславливающим криминализацию данного вида социально значимого поведения, выступает общественная опасность угрозы. К ее критериям необходимо относить:

- 1) важность общественного отношения, нормальному функционированию которого угрожает виновный;
- 2) тяжесть вероятного ущерба этому отношению;
- 3) действительность;
- 4) реальность угрозы.

Во втором аспекте термин «угроза» используется в составах создания опасности в качестве определенной разновидности преступных последствий.

Таким образом, в уголовном законодательстве России имеются нормы, которые по своей конструкции, содержанию, составу, направленности уголовно-правового регулирования, функциональному назначению и иным признакам и характеристикам являются уникальными в тесном смысле слова и в тоже время обладают универсальностью воздействия на лиц, втянутых в орбиту уголовно-правовых отношений. К таким нормам уголовного права, имеющим уникальные свойства, можно с уверенностью отнести и уголовно-правовые запреты угроз в отношении неопределенного круга лиц, к которым относится статья 119 УК РФ, предусматривающая уголовную ответственность за угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью. Всего в Уголовном кодексе России на 1 декабря 2007 года содержится 45 статей, в которых сформулировано 53 видов различных угроз, имеющих уголовно-правовое значение.

Анализ статьи 119 УК РФ позволяет к вышеперечисленным ее уникальным особенностям добавить еще несколько, и, в частности:

- а) исключительность конструкции состава (по сути, в ней содержится два состава);

¹ Сергеевский Н.Д. Лекции по Особенной части русского уголовного права. СПб., 1885. С. 78.

б) исключительная специфика воздействия на сознание и поведение человека (действуя как норма с «двойной превенцией» она является серьезным средством «остановить» лицо от совершения тяжкого преступления);

в) распространенность своего действия на конкретных лиц (всегда потенциального правонарушителя);

г) исключительность эффективности практики их применения (в силу обладания свойством «двойной превенции»).

Исключительные уголовно-правовые нормы, к которым относится и норма уголовного закона об угрозе убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, мы понимаем не как что-то воспроизводимое лишь в теории уголовного права, а как объективно существующий ее институт, имеющий большое практическое значение для граждан, общества и государства. Иными словами, исключительная норма уголовного права об уголовной ответственности за угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью нами рассматривается:

— во-первых, с позиций «обывательского» практицизма и рационализма, то есть понимания нормы права как правила поведения или указания на то, как можно, нужно или нельзя поступать, оказавшись в ситуации, на которую она рассчитана;

— во-вторых, с точки зрения пользы для правотворчества и правоприменения, рассчитывающих на конкретный эффект исключительной уголовно-правовой нормы и результат, при возникновении ситуации, на которую она рассчитана.

При этом под ситуацией должна пониматься совокупность определенных обстоятельств, при наличии которых возможна реализация уголовно-правовой нормы, действующей, по нашему мнению, во времени, в пространстве, по кругу лиц и по кругу общественных отношений. Применительно к содержанию статьи 119 УК РФ подобную ситуацию создает логико-языковой, объективизированный феномен «угроза», под которой в широком смысле слова правоведы и криминологи понимают одну из форм выражения психического насилия, представляющего собой объективизированное вонне намерение лица причинить вред другому человеку, устроить его¹. В узком смысле слова уголовно-правовой феномен «угроза», содержащийся в статье 119 УК РФ, обладает меньшей степенью абстракции, то есть он более определен и понятен, что следует считать достоинством диспозиции самой нормы, которая гласит, что угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью имеет место тогда, когда есть (имеются) основания опасаться осуществления этой угрозы. Меньшая степень абстракции понятия «угроза», тем не менее, не сняла существующие в теории и практике уголовного права противоречия, связанные с ее содержанием. Анализ существующих точек зрения по данному вопросу позволяет нам считать, что разногласия в определениях возникают вследствие различных подходов к толкованию дефиниции «угроза». Иными словами, одни авторы предпочитают применять грамматическое толкование. И тогда под угрозой, как правило, понимают «запугивание, обещание причинить кому-нибудь вред, зло», или «высказанное в любой форме намерение нанести физический, материальный или иной вред общественным или личным интересам»². Но надо иметь в виду, что в словарях современного русского языка понятие «угроза» определяется как «запугивание, обещание причинить кому-нибудь неприятность, зло», «обещание причинить зло, неприятность», «намерение нанести физический, материальный или другой вред общественным интересам, а также отдельным лицам или их интересам». Поэтому с точки зрения грамматического толкования понятие «угроза» всегда будет определяться лишь в обобщенном виде, так как в русском языке в этом смысле под угрозой понимается явление, заключающее в себе намерение причинить кому-либо или чему-либо тот или иной ущерб, вред. При этом под ущербом принято понимать «потерю, убыток, урон», а вред трактовать как «ущерб, порчу». Другие юристы используют методологию расширительного толкования терминов, непосредственно закрепленных в уголовном законе, и тогда под «угрозой» ими понимается совокупность ее объективных проявлений и субъективных ассоциаций³. Сюда же можно отнести и тех, кто подходит к определению понятия «угроза» с точки зрения раскрытия состава преступления, предусмотренного статьей 119 УК РФ⁴.

¹ См., например: *Бородин С.В., Полубинская С.В.* Преступления, ставящие в опасность жизнь или здоровье // Курс российского уголовного права. Особенная часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2002. С. 194; *Коробеев А.И.* Поставление в опасное для жизни и здоровье состояние // Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: конспект лекций / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М., 2002. С. 32.

² См., например: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. 2-е изд., испр. и доп. М., 1994. С. 813.

³ См., например: *Мазуков С.Х.* Уголовно-правовая защита личности от угрозы убийством (По материалам Кабардино-Балкарской Республики). Ростов н/Д, 1997. С. 8; *Чечель Г.И.* Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступлениями против личности. Екатеринбург, 1995. С. 14; *Ткаченко В.М.* Насилие, неопасное и опасное для жизни и здоровья, как уголовно-правовая категория // Государство и право. 1992. № 12. С. 79—82; и др.

⁴ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.В. Наумов. М., 1996. С. 319.

И, наконец, можно обозначить еще один подход к определению «угроза», так называемый «официальный» или «позитивистский», по которому под «угрозой» понимается именно то, что зафиксировал Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года, федеральные законы России в части его изменений и дополнений, а также разъяснения Пленума Верховного Суда РФ и определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ. Так, например, авторы одного из комментариев к Уголовному кодексу Российской Федерации под редакцией профессора А.В. Наумова, комментируя статью 119 УК РФ, делают ссылку на то, что «Верховный Суд РСФСР подчеркнул, что ответственность за угрозу убийством наступает только в том случае, когда имелись достаточные основания опасаться приведения ее в исполнение»¹.

Подобная позиция ставит ее авторов всегда в «выгодное положение», так как обусловлена двумя безоговорочными в плане дискуссии моментами. Первый заключается в том, что действующий уголовный закон в части 1 статьи 1 УК РФ прямо указал на то, что единственным источником уголовного права является Уголовный кодекс Российской Федерации. Иными словами, настоящий Кодекс с момента его принятия и соответственно теория уголовного права «позитивны». Второй момент выражен тем, что в настоящее время Верховному Суду России переданы функции «толкователя», что до недавнего времени было исключено и разъяснения его Пленума являлись не чем иным, как рекомендациями для судов и следственных органов страны. Положительным аспектом такого подхода является то, что в анализируемом случае добивается единообразие применения уголовного закона, а значит соблюдение его основополагающего принципа законности. С другой стороны, подобный подход не терпит дискуссии, не приемлет иных точек зрения, «тормозит» научную и творческую мысль юристов, а значит, не дает маневра для совершенствования уголовного законодательства и практики его применения. Но вряд ли можно когда-нибудь наложить «вето» на творческий поиск и пытливость человеческого ума, а также учесть все нюансы человеческой деятельности, в том числе и преступной, и поэтому рассматриваемая позиция будет оставаться лишь позицией авторов и не более того. Практика применения всегда будет нуждаться в научно-практических разъяснениях, корректировках, которые в конечном счете приведут к совершенствованию той или иной уголовно-правовой нормы. Тот же Пленум Верховного суда РФ «О судебной практике по делам об изнасиловании» от 22 апреля 1992 года № 4 в части угрозы убийством потерпевшей от насильника ровно через год сформулировал новую редакцию отношения к подобному же рода угрозам, указав в пункте 4 своего постановления «О судебной практике по делам об изнасиловании» от 21 декабря 1993 года, что если угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью была выражена после изнасилования, например с целью, чтобы потерпевшая никому не сообщала о случившемся, действия виновного при отсутствии отягчающих обстоятельств подлежат квалификации как изнасилование, а также дополнительно как угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, если имелись достаточные основания опасаться ее реализации². Одновременно с анализом содержания статьи 119 УК РФ, других статей Особенной части УК РФ и указанным постановлением Пленума Верховного Суда РФ следует «очевидная вещь», что для реальности угрозы, о которой в данном случае идет речь, имеет значение, как воспринимают угрозу потерпевший (в том числе и окружающие его лица, которые знают как потерпевшего, так и угрожающего). Эта явная «очевидность», тем не менее, ставит значительную проблему не только в теории уголовного права, но и в уголовном законе и правилах квалификации преступлений. Она заключается в том, что по действующему УК РФ единственным основанием уголовной ответственности является наличие в действиях виновного состава преступления (ст. 8 УК РФ). В свою очередь, состав преступления никак не включает в себя понятия и признаков «потерпевшего». Тем не менее, уголовный закон систематически связывает то или иное деяние с потерпевшим, его позицией к преступному, преступнику, в том числе это касается статьи 119 УК РФ. Если следовать логике статьи 8 УК РФ, то для квалификации угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью абсолютно не имеет значения отношение потерпевшего к угрозе, тем более отношение окружающих его лиц, которые знают как потерпевшего, так и угрожающего, так как согласно статье 8 УК РФ для квалификации деяния преступным достаточно наличия в действиях виновного лишь состава преступления, в который, еще раз оговорим, потерпевший и его субъективная сторона не входят. Но тогда как быть в случаях, когда угроза убийством или причинением тяжких телесных повреждений, были высказаны в шутку, «любя», с бытовых позиций и т. п.? С точки зрения уголовного закона правоприменитель в таких случаях просто обязан квалифицировать вышеназванные деяния как основания наступления уголовной ответственности. Какие последствия подобного «позитивного» толкования Уголовного кодекса можно ожидать, представить не трудно.

Судебно-следственная практика, учитывая вышеназванные пробелы в уголовном законодательстве, в подобных случаях исходит из того, что реальность угрозы связывается, прежде всего, с наличием объективных оснований опасаться приведения ее в исполнение; субъективное же ее восприятие

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.В. Наумов. М., 1996. С. 319.

² См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ. 1991—1993. М., 1994. С. 32.

потерпевшим играет подчиненную роль. На реальность угрозы указывают ее конкретная форма, характер и содержание, сопутствующая ей конкретная ситуация (место, время, вся обстановка этого деяния), способ осуществления и интенсивность выражения угрозы, предшествующие взаимоотношения виновного и потерпевшего (например, систематические преследования потерпевшего), характеристика личности виновного (например, его взрывной характер, устойчивая насильственная антиобщественная ориентация, бурные проявления злобы, ненависти, жестокости, обиды, систематическое пьянство, прежние судимости за насильственные преступления, экстремальное психическое состояние и проч.). Иными словами, вопрос о реальности угрозы решается в каждом случае в зависимости от конкретных обстоятельств дела. Речь здесь, по сути дела, идет об индивидуальном криминологическом, уголовно-правовом и уголовно-процессуальном прогнозировании принимаемых решений¹. Примером подобного подхода при принятии судебно-следственных решений может служить решение Кассационной палаты Верховного суда РФ, которым она оставила без удовлетворения кассационный протест прокурора по делу Грачева Е.Г. рассмотренному судом присяжных Ивановского областного суда. Прокурор принес протест по тому основанию, что в вопросном листе фигурировала фраза «угроза убийством» и соответственно присяжные были вынуждены решать вопросы права. Кассационная палата указала, что понятие «угроза убийством» было применено в общеупотребительном значении этого слова и соответственно приговор отмене не подлежит. Таким образом, определение понятия «угроза» с точки зрения позитивизма совершенно справедливо ставит вопрос-проблему закрепления в УК РФ понятия и объема правосубъектности «потерпевшего», тем более что теоретические разработки в российском уголовном праве на этот счет имеются². По мнению автора, угроза представляет собой совокупность двух компонент: как субъективных намерений, так и объективных возможностей причинить тот или иной ущерб. При этом в качестве намерений он рассматривает замыслы (желания) злостного субъекта преступления, направленные против жизни и здоровья потерпевшего, а под возможностями понимает наличие соответствующих сил и средств, необходимых для реализации этих замыслов. Конечно, такой подход к понятию «угроза» рассматривается лишь с точки зрения дихотомии намерений и возможностей причинить ущерб, но это только одна часть явления, которое является сложным и имеет еще одно этимологическое значение: «возможная опасность», «заключать в себе какую-либо опасность». Отсюда следует, что понятие угроза близко по смыслу к понятию «опасность», причем они настолько взаимосвязаны, что даже С.И. Ожегов допускает в определенном смысле тавтологию, определяя угрозу через опасность и наоборот («угроза есть возможная опасность», а «опасность есть, возможность, угроза чего-нибудь очень плохого, какого-нибудь несчастья»). Следовательно, необходимо конкретизировать указанные понятия, уточнить их содержание, определить суть общего и особенного.

Относясь к уголовно-правовым нормам с так называемой *двойной превенцией*, статья 119 УК РФ, предусматривающая уголовную ответственность и наказание за угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, в настоящее время имеет колоссальное значение и не только потому, что эта норма об уголовной ответственности за деяния, создающие условия и непосредственную обстановку для совершения других, более тяжких преступлений, а потому, что, во-первых, речь идет именно о двойной превенции, двойном профилактическом действии данной нормы — против деяний, для борьбы с которыми они непосредственно предназначены, и против тяжких преступлений, для которых создается благоприятная почва, если указанные деяния останутся без реагирования; во-вторых, эффективность ее профилактического воздействия связана главным образом с обеспечением своевременности ответственности за деяния, создающие условия для совершения других, более опасных преступлений; в-третьих, после вступления в силу федеральных законов от 8 декабря 2003 года №169-ФЗ, а затем от 21 июля 2004 года № 73-ФЗ и № 74-ФЗ, от 26 июля 2004 года № 78-ФЗ говорить о какой-то эффективности действия многих уже бывших норм с двойной превенцией не приходится, так как законодатель фактически декриминализировал данную категорию норм, например «простое» и «злостное» хулиганство, предусматривавшиеся статьей 213 УК РФ (ч. 1 и 2). Хулиганством теперь признается только «грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия». При этом законодатель в редакции статьи 213 УК РФ почему-то исключил и упоминание о насилии или угрозе насилия как способе грубого нарушения общественного порядка.

Не является выходом из положения включение в качестве квалифицирующих признаков хулиганских мотивов в нормы об умышленном причинении легкого вреда здоровью и побоях (ч. 2 ст. 115 и 116 УК РФ). Хулиганство — это преступление против общественного порядка, *публичное* криминальное

¹ См., подробнее: *Новичков В.Е.* Комплексное прогнозирование борьбы с преступностью (проблемы теории и практики): монография. М., 2003. С.45—47.

² См., например: *Анощенко С.В.* Учение о потерпевшем в российском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2004; *Булгаков Д.Б.* Потерпевший в уголовном праве и его криминологическая характеристика: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2001; и др.

деяние. Преступления же, предусмотренные статьями 115 и 116 УК РФ, относятся к делам частного обвинения, рассматриваемым мировым судьей по жалобе потерпевшего. Но потерпевшие и от более тяжких преступлений не обращаются в правоохранительные органы. Они, как и свидетели, небезосновательно боятся мести со стороны обвиняемых и их окружения¹. В результате злостные хулиганы остаются безнаказанными. Попытка законодателя ограничить нормы с двойной превенцией, как, например, хулиганство, только наиболее опасными действиями, а остальные оставить за рамками уголовного закона ничего, кроме вреда, не принесет. Если учесть распространенность и разнообразие в современной жизни преступных действий, относящихся к категории тяжких и особо тяжких, требующих двойной профилактики и фактическое отсутствие других действенных мер воздействия на них, то возникает простор для вседозволенности, разнузданного поведения. Нормальная общественная жизнь, спокойствие законопослушных граждан все более становятся не защищенными государством.

Таким образом, можно прогнозировать, что в ближайшее время норма двойной превенции об угрозе убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК РФ) в правоохранительной деятельности будет являться основным профилактическим уголовно-правовым средством борьбы с тяжкими, в основном, насильственными преступлениями против личности, выполняя эту функцию как бы за те нормы, которые были исключены из уголовного закона федеральными законами последних двух лет. Исследования криминологов показывают, что доминирующим способом давления на потерпевших, свидетелей, должностных лиц, субъектов гражданско-правовых отношений являются угрозы убийством — 65,6% зарегистрированных случаев, 9,4% составляют угрозы причинением вреда здоровью, 6,2% — уничтожением имущества, 12,5% — насилием над близкими. В 22% случаев применялось насилие, не опасное для жизни или здоровья. В 15,6% — насилие носило характер опасного для жизни или здоровья. В зависимости от источника данных о категориях лиц, в отношении которых высказывались угрозы либо применялось насилие, получены такие результаты. Среди лиц, выступавших потерпевшими по уголовным делам, возбужденным по статье 119 УК РФ, 35% — женщины, являющиеся по отношению к виновным женами, из них 26% — сожительницы, то есть проживавшие с виновным в гражданском браке, 24% — лиц, втянутых в орбиту гражданско-правовых отношений. Последнее положение подчеркивает значимость превентивного воздействия статьи 119 УК РФ.

Сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства зарубежных стран всегда вызывает интерес у исследователей, поскольку дает возможность изучить различные подходы к пониманию ряда категорий и институтов уголовного права иностранных государств, что зачастую является предпосылкой для их использования в целях дальнейшего совершенствования российского уголовного законодательства.

Следует признать, что в ряде иностранных государств угрозе как уголовно-правовой категории на законодательном уровне придается большее значение, чем в УК РФ.

Так, в некоторых уголовных кодексах содержится определение термина «угроза». Например, в УК Польши включена глава XIV «Разъяснение понятий, употребляемых в законе», где в §12 статьи 115 помещена норма об угрозе, в соответствии с которой «противозаконной угрозой является как угроза, о которой говорится в статье 190, так и угроза возбудить уголовное преследование или разгласить сведения, оскорбляющие честь угрожаемого или самых близких ему лиц; не составляет противозаконной угрозы предупреждение об уголовном преследовании, если оно только имеет целью охрану права, нарушенного преступлением²».

УК Австралии, содержащий большое количество определительных норм, также включает в себя общие положения об угрозе, о которой говорится в одноименной статье 138.2. В соответствии с названной статьей, угрозы включают в себя:

- угрозу (выраженную вовне или подразумеваемую) осуществить поведение, которое является вредоносным или неприятным для другого лица;
- угрозу совершения вредоносного или неприятного поведения, которое подразумевается на основе статуса, должностного титула или положения автора угрозы.

Таким образом характеризуется противозаконная угроза в УК Австралии по отношению к физическим лицам, угроза в адрес юридического лица должна обладать несколько иными свойствами. Она должна:

- вызвать в обычной ситуации недобровольное требуемое действие;
- или быть способной вызвать недобровольное требуемое действие вследствие наличия специфической уязвимости, которая известна автору угрозы³.

¹ См., например: Кузнецова Н.Ф. Мнение ученых о реформе УК (или *qui prodest?*) // Уголовное право. 2004. № 1. С. 26—27; Галиакбаров Р.Р., Соколов В.В. Уголовный кодекс РФ: поправки с пробелами // Уголовное право. 2004. № 2. С. 15—17; Лунев В.В. Тенденции современной преступности и борьбы с ней в России // Государство и право. 2004. № 1. С. 13—16.

² Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А.И. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова; пер. Д.А. Барилевич. СПб., 2001. С. 106, 147.

³ Уголовный кодекс Австралии 1995 г. / науч. ред.-е И.Д. Козочкина, Е.Н. Трикоз; пер. Е.Н. Трикоз. СПб., 2002. С. 227—228.

В ряде зарубежных кодексов упоминается об угрозе в нормах, регламентирующих обстоятельства, исключющие преступность деяния. Например, в УК Швейцарии, в статье 33, закреплено, что моментом возникновения права на необходимую оборону является непосредственная угроза нападением¹. Как и УК Швейцарии, УК Латвийской Республики признает возможность необходимой обороны при наличии хотя бы угрозы нападения (ч. 1 ст. 29)². Подчеркнем, что такая же позиция свойственна и теории российского уголовного права, которая, к сожалению, в настоящее время не находит своего законодательного отражения.

В некоторых странах категория «угроза» используется законодателем в уголовно-правовых нормах о психическом принуждении. Так, в соответствии со статьей 34 УК Аргентины, не подлежит уголовной ответственности тот, кто был вынужден действовать в результате применения к нему угрозы нанесения тяжкого и неизбежного вреда³.

В преобладающем большинстве зарубежных уголовных кодексов предусматривается ответственность за угрозы-деяния. Так, в разделе 4 «Преступления и проступки против свободы» УК Швейцарии содержится статья 180 «Угроза», где предусматривается ответственность за угрозу другому лицу, вызывающую состояние страха или боязни⁴. Здесь закон не уточняет, чем должно в таком случае лицо угрожать. Вероятно, основной упор в данной норме делается на последствие в виде обозначенного состояния страха или боязни.

Различные угрозы-деяния преследуются и по УК Японии. Так, статья 222 (Угрозы) регламентирует ответственность лиц, угрожавших другим лицам тем, что может быть причинен вред их жизни, здоровью, свободе, чести или имуществу. В статье 95 предусматривается ответственность за угрозы в отношении публичных должностных лиц в связи с исполнением ими служебных обязанностей. Угрозы в отношении свидетелей по уголовным делам также признаются преступлением (ст. 105-II)⁵.

Много общего со статьей 119 УК РФ имеет статья 132 УК Латвийской Республики, которая предусматривает ответственность за угрозу совершения убийства или причинения тяжкого телесного повреждения, при условии, что имелись основания опасаться исполнения данной угрозы⁶.

Статья 112 УК Республики Узбекистан предусматривает ответственность за угрозу убийством или применением насилия при наличии достаточных оснований опасаться осуществления такой угрозы. Кроме того, эта статья содержит и квалифицированные виды описанного преступления: часть 2 — совершение того же деяния особо опасным рецидивистом (п. «а»), членом организованной группы или в ее интересах (п. «б»); часть 3 — в отношении лица или его близких в связи с выполнением им своего служебного или гражданского долга. Специальной, по отношению к данной норме, является идентичная угроза начальнику в преступлениях против порядка несения военной службы (ст. 282), но в ней отсутствуют вышеперечисленные квалифицирующие признаки⁷.

УК Республики Беларусь отличается от УК РФ в рамках исследования угрозы тем, что норма, предусматривающая ответственность за угрозу убийством или причинением тяжких телесных повреждений (ст. 186), помещена в главе 22 «Преступления против личной свободы, чести и достоинства». Кроме того, в названной статье установлена уголовная ответственность и за угрозу уничтожением имущества общеопасным способом⁸.

Во многих кодексах предусматривается ответственность за общие составы принуждения, сопряженного с угрозой. Так, под угрозой уголовного наказания УК Швейцарии запрещает «используя насилие или угрозу серьезного вреда или другие ограничения в свободе выбора поведения лица, принуждать его что-либо сделать, бездействовать или претерпевать какие-либо невыгоды» (ст. 181)⁹. Следует признать, что подобную норму предлагают и некоторые отечественные юристы. По их мнению, она должна регламентировать ответственность за принуждения, не подпадающие под существующие статьи УК РФ, и носить универсальный характер. Схожие общие составы принуждения имеются также в УК Польши, Австралии, Болгарии и других стран.

Некоторые зарубежные уголовные законы предусматривают ответственность за угрозу, адресатом которой выступает общество. Так, в статье 258 УК Швейцарии содержится состав преступления «Запугивание населения». В этой норме закрепляется ответственность лица, запугивающего население

¹ Уголовный кодекс Швейцарии / пер. и науч. ред-е А.В. Серебренниковой. СПб., 2002. С. 84—85.

² Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. А.И. Лукашова, Э.А.Саркисовой; пер. А.И. Лукашова. СПб., 2001. С. 68—69.

³ Уголовный кодекс Аргентины. СПб., 2003. С. 52.

⁴ Уголовный кодекс Швейцарии / пер. и науч. ред. А.В. Серебренниковой. СПб., 2002. С. 204.

⁵ Уголовный кодекс Японии / науч. ред. А.И. Коробеев. СПб., 2002. С. 133—134.

⁶ Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. А.И. Лукашова, Э.А.Саркисовой; пер. А.И. Лукашова. СПб., 2001. С. 124.

⁷ Уголовный кодекс Республики Узбекистан. СПб., 2001. С. 147, 301.

⁸ Уголовный кодекс Республики Беларусь. СПб., 2001. С. 245.

⁹ Уголовный кодекс Швейцарии / пер. и науч. ред-е А.В. Серебренниковой. СПб., 2002. С. 204.

ние с помощью угрозы или посредством искажения фактов об имеющейся якобы опасности для жизни, здоровья или собственности¹.

Составы поставления в опасность имеют место практически во всех иностранных уголовных кодексах. Так, в седьмом разделе УК Швейцарии «Общепасные преступления и проступки» помещен ряд статей, содержащих составы поставления в опасность. Например, угроза препятствию работе транспорта и связи, если она подвергает опасности жизнь и здоровье людей, образует по УК Швейцарии составы преступлений (ст. 237, 238, 239)².

В УК Японии к числу составов поставления в опасность относятся: поджог строений, иных сооружений и предметов (ст. 109, 110), взрывы, создавшие общественную опасность (ст. 117); допущение утечки газа, истечения либо прерывания подачи газа, электричества или пара, создавшее опасность для жизни и здоровья или имущества другого лица (ст. 118)³ и другие преступления, связанные с общественной безопасностью. Причем в данных уголовно-правовых нормах реальное наступление тяжких последствий являетсяотягчающим обстоятельством.

В некоторых УК регламентируется ответственность за общие составы поставления в опасность. Например, в § 252 УК Дании содержится своего рода общий состав поставления в опасность. Им предусматривается ответственность за подвержение надвигающейся опасности жизни или «физических возможностей» других лиц из корыстных или других низменных побуждений⁴.

Кроме того, в ряде зарубежных уголовных кодексов самостоятельно закреплена ответственность за неосторожное создание угрозы. Так, в статье 225 УК Швейцарии предусматривается ответственность за неосторожную угрозу жизни и здоровью людей или чужой собственности, созданную в результате умышленного обращения с взрывчатыми веществами или ядовитыми газами⁵.

Следует подчеркнуть, что в большинстве исследованных нами зарубежных уголовных кодексов более широкий круг деяний, в отличие от УК РФ, построен по типу составов поставления в опасность.

Завершая анализ уголовного законодательства ряда зарубежных стран, следует отметить, что во всех исследованных нами кодексах регламентируется ответственность за противоправные угрозы. Причем как за угрозы-деяния, так и за угрозы-последствия в составах поставления в опасность. Некоторые уголовные кодексы содержат общие положения, характеризующие угрозу в уголовном праве (УК Республики Польша). Во многих кодексах предусматривается уголовная ответственность за общие составы принуждения, общие составы поставления в опасность, за неосторожное создание угрозы вреда. В некоторых кодексах закреплено, что право необходимой обороны возникает с момента угрозы противоправного посягательства.

Таким образом, многие положения зарубежных уголовных кодексов в части регламентации ответственности за угрозу существенно отличаются от отечественных, прежде всего, большей детализацией и конкретностью, некоторые из них представляются перспективными и для российского уголовного законодательства.

¹ Уголовный кодекс Швейцарии / пер. и науч. ред. А.В. Серебренниковой. СПб., 2002. С. 238.

² Там же. С. 226—228.

³ Уголовный кодекс Японии / науч. ред. А.И. Коробеев. СПб., 2002. С. 79—80, 82—84.

⁴ Уголовный кодекс Дании / науч. ред. С.С. Беляев; пер. С.С. Беляева, А.Н. Рычевой. СПб., 2001. С. 187.

⁵ Уголовный кодекс Швейцарии / пер. и науч. ред. А.В. Серебренниковой. СПб., 2002. С. 219.

В.А. Рыбаков

Рыбаков Владимир Алексеевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского

Правотворчество в переходный период развития права

Переходный период (тип, вид) в праве — это определенное состояние, возникающее у права при переходе его от одного типа к другому¹. Задачей государства и права в этот период является опосредование смены общественно-политического строя на качественно новых началах, решение которой во многом обусловлено организацией правотворчества. В период перехода от одних общественных отношений к другим нормотворческая функция государства становится одной из приоритетных². Он сопровождается бурным правотворчеством, которое имеет ряд особенностей. Рассмотрим некоторые из них, учитывая, что временные рамки переходного периода в стране неопределенны. «Первоначально мы считали, — пишет С.В. Поленина, — что переходный период завершается принятием новой Конституции РФ, потом связали его с окончанием конституционных реформ на базе Конституции РФ 1993 года. Жизнь показала, однако, что переходным периодом следует считать тот временной отрезок, в течение которого на практике будут реализованы положения статьи 1 и статьи 7 Конституции РФ, провозгласивших Россию демократическим, правовым, федеративным и социальным государством»³. В основе исследования положено правотворчество 1990-х — начало 2000-х годов.

1. Переходный период характеризуется резкой активизацией правотворческого процесса. Политические и экономические реформы, проводимые в стране, требуют интенсивного создания новых нормативных правовых актов. Правотворческие органы при таких условиях работают с повышенной нагрузкой.

Усиление правотворческой деятельности в переходный период — закономерное явление. Уровень ее может быть различным: нормальным, недостаточным и слишком высоким. В первом случае издается такое количество актов, которые адекватно и достаточно отражают, регулируют реформируемые отношения, то есть количественно и качественно соответствуют текущему моменту. Во втором случае постоянно ощущается нехватка нового правового материала. В регулировании появляются значительные пробелы и вакуумы.

В России уровень правотворческой активности очень высокий. Уже к 2006 году ее нормативная база включала в себя 1,5 млн нормативных правовых актов⁴. Страна занимала первое место по количеству законов и иных нормативных правовых актов на 100 тыс. человек населения⁵. Конституционно-правовая динамика, — отмечал председатель Конституционного Суда РФ М. Баглай, — у нас просто ошеломляющая⁶. «Поражен тем, — писал доктор права Герд Ленге (ФРГ), — насколько быстро развивается ваше законодательство. Если в Германии Гражданское уложение разрабатывалось на протяжении двадцати лет, в России — лишь в течение последних двух»⁷.

Системный мониторинг официальных источников опубликования, официальных сайтов и правовых систем в первом полугодии 2013 года показал, что среднее количество нормативных правовых актов, принимаемых в день, составлял: в январе — 8,1; в феврале — 6,6; в марте — 7,4; апреле — 7,6; мае — 6,9; июне — 8⁸.

В «портфеле» депутата Государственной Думы РФ, как правило, находится 1200—1500 законопроектов в год. Например, в 2005 году всеми субъектами права законодательной инициативы в Государственную Думу было внесено 1259 законопроектов, в 2006 году — 1109⁹. Весьма впечатляют ко-

¹ См.: Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М., 1999. С.109.

² См.: Левакин И.В. Современная российская государственность: проблемы переходного периода // Государство и право. 2003. № 1. С.8.

³ Закон в переходный период: опыт современной России («Круглый стол» журнала) // Государство и право. 1995. № 10. С. 28.

⁴ См.: Некоторые аспекты развития правотворчества в современной России / С.В. Поленина [и др.] // Правовая политика и правовая жизнь. 2006. № 1. С. 17.

⁵ См.: Казанник А.И. Научная организация управленческого труда в государственных и муниципальных учреждениях России. Омск, 2004. С. 247.

⁶ Баглай М. Конституция — рубашка на вырост // Российская газета. 2003. 3 октября.

⁷ См.: Любашиц В. Сколько стоит буква закона? // Российская Федерация. 1996. № 19. С. 9.

⁸ Там же.

⁹ См.: Шаклеин Н.И. Динамика и качество законодательного процесса в Российской Федерации // Журнал российского права. 2008. № 9. С. 4.

личественные показатели работы Государственной Думы IV созыва. За этот период (январь 2004 — октябрь 2007 г.) общее количество законов, подписанных Президентом РФ, составило внушительную цифру — 1020¹. Поэтому вполне правомерно говорить о нормативной правовой инфляции.

Каждое исторически конкретное общество, переходное и непереходное, объективно требует строго определенной меры правового регулирования («не больше» — «не меньше»), иначе неизбежны отрицательные последствия для социальной системы — ее неорганизованность или, наоборот, ее излишняя регламентация², как это и произошло в России. В литературе справедливо отмечается, что разрастающаяся, неконтролируемая правовая инфляция — грозное, негативное явление. Плохо реализуемое законодательство превращается в «библиотеку законов», которой никто не пользуется³.

2. Отсутствие стабильности правотворческой продукции. Стабильность права означает постоянство всех его системообразующих факторов — целей, основных принципов функционирования, пространственно-временной идентичности, внутренних и внешних системных связей и конечно, нормативно-правового материала. Отклонение от этих параметров ведет к утрате стабильности⁴.

В переходный период многие из нуждающихся в правовом регулировании отношений не являются устойчивыми. Их динамика обусловлена противоречиями развития переходного общества, что, в свою очередь, вызывает обновление и дополнение законодательства. Поскольку нестабильны регулируемые правом отношения, постольку нестабильно и переходное законодательство. В России это особенно заметно. Поправки в законодательные акты вносятся чаще, чем в других странах⁵. «В нашей стране, — отмечает В.В. Лунеев, — за динамикой изменений и дополнений уголовного и уголовно-процессуального законодательства не успевают следить даже профессиональные юристы»⁶.

За неполных 16 лет применения Уголовного кодекса РФ в него было внесено более трех тысяч изменений и дополнений⁷. За период с 1994 года (год принятия первой части ГК РФ) до 2012 года в указанный правовой массив были внесены более 300 изменений. Таким образом, в среднем в рассматриваемом периоде «обновления» случались каждые 20 календарных дней⁸.

В Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года к ноябрю 2013 года было принято свыше 300 федеральных законов, вносящих в текст Кодекса те или иные изменения⁹. Принятие поправок проходило в среднем с периодичностью 5-6 в месяц¹⁰.

В 2001 году было принято 182 федеральных закона, из них 97 актов (53%) — изменения и дополнения³, в 2006 году — 295 и 217 (72%) соответственно¹¹. В 2004 году из 226 подписанных законов только 20 были принципиально новыми, однако восемь из них в том же году дополнили поправками¹², в 2005 году «новых» законов было принято 68 (28,81% от числа принятых), а 165 законов о внесении изменений в действующие законы (69,92%)¹³. Таким образом, более чем две трети принимаемых законов составили законы о внесении изменений в действующие законы.

В Налоговый кодекс Российской Федерации с момента принятия первой части в 1998 году в общей сложности в обе части по состоянию на октябрь 2013 года внесено около 700 изменений и дополнений¹⁴.

¹ См.: Шаклеин Н.И. Динамика и качество законотворческого процесса в Российской Федерации // Журнал российского права. 2008. № 9. С. 4—5.

² См.: Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. I. С. 48.

³ См.: Общая концепция развития российского законодательства (Круглый стол) // Журнал российского права. 1999. № 1. С. 13—17.

⁴ См.: Сорокин В.В. Концепция эволюционного преобразования правовых систем в переходный период. Барнаул, 2002. С.95.

⁵ См.: Бачмага О.П. Оценка правотворческого процесса в российской федерации на современном этапе: сравнительно-правовой анализ // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1.

⁶ Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии. Общая часть. М., 2012. Т. 1. С. 887.

⁷ См.: Акутаев Р.М. Правовая культура сквозь призму современной правовой реальности // Российская юстиция. 2013. № 2. С. 65.

⁸ См.: Воронцов С.Г. К вопросу о проблеме эффективности правового регулирования в современной России // Вестник Пермского университета. 2012. № 3.

⁹ См.: Бачмага О.П. Оценка правотворческого процесса в российской федерации на современном этапе: сравнительно-правовой анализ // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1.

¹⁰ Там же.

¹¹ См.: Бошно С.В. Проблемы определения места нормативного правового акта в системе российского законодательства (на примере Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации») // Современное право. 2007. № 9. С.13.

¹² См.: Закатнова А. Робкая реформа. Судей застрашают, право уточняют // Российская газета. 2005. 26 октября.

¹³ См.: Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Доклад о состоянии законодательства в Российской Федерации: законодательное обеспечение основных направлений внутренней и внешней политики в 2005 г. М., 2006. С. 247.

¹⁴ Там же.

Законы должны приниматься с изначальным расчетом на максимально возможную продолжительность действия во времени за счет всесторонней продуманности, а не за счет вносимых изменений. Фактически не существует никаких реальных ограничений, позволяющих регулировать число принимаемых нормативных актов. Следовательно, один и тот же вопрос общественной или государственной жизни предположительно может решаться бесконечным множеством нормативных актов даже одного уровня.

3. Отсутствие должной систематизации правотворчества. Основной проблемой правотворчества в переходный период «представляется его несистемность»¹. Процессы трансформации общественной жизни на длительное время деструктурируют прежнюю согласованную систему права. Данная особенность правотворчества, в отличие от названных ранее двух, носит не объективный, а во многом субъективный характер. Это обусловлено неясностью концепции правовых преобразований, множественностью субъектов правотворческой деятельности с неопределенной компетенцией. Выражается в несоответствии принимаемых нормативных правовых актов объективным законам общественной жизни, параллелизме и дублировании правотворческой деятельности, несогласованности новых актов системе действующих нормативных правовых актов, в стремления урегулировать многие виды второстепенных отношений законами, в воспроизведении одинаковых правовых принципов в различных отраслях права.

Субъективизм проявляется уже на первых этапах правотворчества — подготовке проекта нормативного правового акта. Она основывается на ряде принципов, одним из которых является принцип системности². Он предполагает гармоничное согласование всех норм, составляющих проект нормативного правового акта, между собой и правовыми нормами актов действующего законодательства. Разрабатываемый проект должен органично войти в единую правовую систему³.

М.Г. Потапов, исследуя систему норм права субъектов Российской Федерации, отмечает, что «в настоящее время действующие нормы права и нормативные правовые акты субъекта Федерации реально представляют собой не столько гармоничный уровень федеративной системы, сколько беспорядочную совокупность таких норм и актов, не имеющих строгих структурно-логических и функциональных связей, как между собой, так и с федеральной и муниципальной совокупностью действующих норм права и нормативных правовых актов»⁴.

И как следствие — неэффективность правового регулирования общественных отношений и низкая регулятивная престижность большого числа норм, несогласованность различных уровней правовых систем⁵, разрушение (отсутствие) единого правового пространства.

Развитие правовой системы Российской Федерации в 1996—2000 годах приобрело специфический, зачастую внеправовой и разрушительный для единства и целостности российского государства характер. Фактически основы дезинтеграции российской системы права были заложены договорным характером Федерации. Договоры стали основанием для последовавшей затем автономизации систем норм права, закрепленных в нормативных правовых актах субъектов РФ. В этот период реально возникла проблема разделения правовых систем субъектов Федерации на восемьдесят девять замкнутых, не сообщающихся правовых систем⁶. Прекращение действия федеральных договоров улучшило ситуацию. Однако изучение нормативных правовых актов субъектов Федерации позволяет сделать вывод о беспорядочности регионального нормотворчества⁷.

Существующий конституционный порядок разграничения предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами приводит к дисбалансу законодательства субъектов Федерации в регламентации прав и свобод человека и гражданина, тем самым нарушается единство правового пространства⁸. По данным Минюста России, по состоянию на январь 2013 года из 722 740 нормативных правовых актов субъектов Федерации, содержащихся в Федеральном регистре, действующими являлись лишь 455 077, а федеральному законодательству соответствовало только 232 687. При этом тер-

¹ Сорокин В.В. Теория государства и права переходного периода. Барнаул, 2007. С. 344.

² См.: Андреев И.С. Принципы нормотворческой деятельности // Актуальные вопросы нормотворчества в Республике Беларусь: материалы научно-практической конференции. Мн., 2001. С. 87—89.

³ См.: Вишневский А.Ф., Дмитрук В.Н. Теория и практика подготовки проекта нормативного правового акта. Мн., 2005. С. 48.

⁴ См.: Потапов М.Г. Система норм права и система нормативных правовых актов субъекта Федерации // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 59—74.

⁵ См.: Тихомиров Ю.А., Зражевская Т.Д. Правотворчество области как субъекта РФ // Государство и право. 1997. № 1. С. 12.

⁶ См.: Личичан О.П. Правовые системы субъектов российской федерации: современное состояние и развитие // Вестник Томского государственного университета. 2009. Вып. 324. С. 230.

⁷ См.: Рогачева О.С. К вопросу о необходимости модернизации законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2011. № 11. С. 15—16.

⁸ См.: Ордина О.Н. О проблемах создания единого правового пространства в России // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 6.

риториальными органами Минюста России дано всего 45 720 экспертных заключений о несоответствии акта федеральному законодательству¹. В 1999 году прокурорами выявлено 4600 незаконных актов органов государственной власти субъектов Федерации и 41 500 органов местного самоуправления, в 2000 году — 3700 и 44 600, в 2001 году снова более 4 тысяч². Незаконного правотворчества «было столько, что со всей очевидностью встала проблема сохранения вертикали власти и единого правового пространства»³.

Несо согласованность правотворчества различных его субъектов особенно было заметна в начале переходного периода в нашей стране. Распространенное в 90-х годах прошлого столетия, это явление получило названия «война законов» и «децентрализованный федерализм»⁴. Бывшие автономии, республики претендовали и претендуют ныне на неюридическое верховенство своих законов по отношению к федеральным и включили эти положения в конституции. В статье 1 Конституции Тувы, например, за Республикой было закреплено право свободного выхода из состава Российской Федерации, а по пункту 2 статьи 62 Тува могла самостоятельно решать вопросы войны и мира.

Еще дальше в суверенизации, а по сути, в размывании федеративных связей пошли законодатели Татарстана, которые в статье 59 своей Конституции записали: «Законы Республики Татарстан обладают верховенством на всей ее территории, если они не противоречат международным обязательствам Республики Татарстан». 61-я статья: «Республика Татарстан — суверенное государство, субъект международного права, ассоциированное с Российской Федерацией — Россией, на основе Договора о взаимном делегировании полномочий и предметов ведения».

Попытки отечественного законодателя сделать планомерным процесс законотворчества в условиях радикально проводимых экономических реформ не увенчались успехом. Объединенная комиссия по координации законодательной деятельности констатировала, что Примерная программа законопроектной работы Государственной Думы РФ так и не стала документом, который реально упорядочивает законотворческую деятельность. На начало 1997 года Примерная программа была выполнена лишь на треть в отношении федеральных конституционных законов. Было принято около 40% намеченного числа кодифицированных актов и законов, необходимость которых вытекает из Гражданского кодекса Российской Федерации. Не оказались исполненными и Примерные программы законопроектной работы Государственной Думы Федерального Собрания РФ на 1999 и 2000 год⁵. «Развиваясь прежним курсом и на основе прежней законотворческой методологии, — отмечает М. И. Клеандров, — мы будем иметь еще большее число законодательных актов, все меньше согласованных между собой»⁶.

Частично эту проблему решают Указы Президента, изданные в 2000 и 2004 годах. В Указе от 10 августа 2000 года № 1486 «О дополнительных мерах по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации»⁷ (в редакции от 18 января 2010 г. № 80) обозначен курс на приведение нормативных правовых актов субъектов в соответствие с федеральным законодательством, на формирование единого правового поля. Для этого была создана база данных «Федеральный регистр» — федеральный банк нормативных правовых актов субъектов России. На высших должностных лиц субъектов России была возложена обязанность в семидневный срок направлять копии принятых нормативных правовых актов субъектов России для включения их в федеральный регистр и проведения правовой экспертизы.

Указ Президента России от 13 октября 2004 года № 1313 «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации»⁸ предписывал Министерству юстиции России и его территориальным органам проводить правовую экспертизу нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации на предмет их соответствия Конституции России и федеральным законам. В настоящее время отсутствует единство методологического обеспечения проведения правовой экспертизы. Его следует соз-

¹ См.: Ордина О.Н. О проблемах создания единого правового пространства в России // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 6.

² См.: Владимир Устинов: в России во все времена законность особо не праздновала Из ежегодного доклада Генерального прокурора РФ В. Устинова Совету Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 15 мая 2002 г. // Российская юстиция. 2002. № 7.

³ Выступление Генерального прокурора Российской Федерации Чайки Ю.Я. на прошедшей 26 сентября 2013 г. Научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации. URL: <http://genproc.gov.ru/genprokuror/appearances/document-84902/>

⁴ Пастухова Н.Б. Государственный суверенитет и современные федеративные отношения // Государство и право. 2009. № 11. С. 11—17.

⁵ Примерная программа законотворческой работы Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в период весенней сессии 1999 г.: постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 133 января 1999 г. // Собрание законодательства РФ. 1999. № 4.

⁶ Клеандров М.И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М., 2006. С. 418.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2000. № 33, ст. 3356.

⁸ Собрание законодательства РФ. 2004. № 42, ст. 4108.

дать и утвердить указом Президента РФ»¹. Правовая экспертиза, проводимая Минюстом России, малоэффективна, полномочия данного органа ограничены, поскольку он не имеет права отмены незаконного акта, а только лишь право представить в орган, издавший незаконный акт, мотивированное заключение. Кроме того, функция нормоконтроля Минюста России в отношении актов субъектов Федерации дублируется с задачами Прокуратуры России, осуществляющей надзор за соответствием федеральному законодательству нормативных правовых актов субъектов Федерации.

Поэтому в целях согласования действий субъектов правотворчества, достижения единства правового пространства следует принять Федеральный закон «О научно-правовой экспертизе нормативных правовых актов Российской Федерации», на основе которого будут подвергаться экспертизе нормативные правовые акты (а также проекты) как на уровне Российской Федерации, так и на уровне ее субъектов, и в муниципальных образованиях. Основной целью экспертизы проектов и действующих нормативных правовых актов должно быть установление соответствия Конституции и вышестоящим нормативным правовым актам.

4. Низкое качество правотворческой деятельности. Существует определенный порог частоты изменений законодательства. За его пределами начинает снижаться качество нормативных правовых актов и соответственно их эффективность, тем более, если речь идет не только об обновлении, улучшении законодательства, но и о формировании многих принципиально новых правовых институтов, отвечающим условиям экономического и политического преобразования, реформирования страны.

Если «диагностировать» современную правотворческую, законотворческую ситуацию, то диагноз может быть следующим: мы имеем слишком много законов и дефицит качества норм. В 2006 году Дума приняла свыше 500 Федеральных законов, но Конституционный суд РФ дал более чем половине толкование, ограничивающее их действие, а около 20 признал вообще не конституционными².

Несовершенство и низкая эффективность законотворческого процесса в России весьма обременительно для ее бюджета. По оценкам специалистов, подготовка только одного законопроекта обходится налогоплательщику примерно в 450 тыс. рублей. На подготовку всех законопроектов в 2003 году было израсходовано примерно 530 млн рублей. Учитывая, что 84% проектов были отклонены на разных стадиях, то в разряд издержек следует отнести более 420 млн рублей. Неэффективные расходы российской законотворческой системы этим не ограничиваются. Внесение и рассмотрение законопроектов также требуют финансовых затрат, идущих на лоббирование (более 800 млн рублей неэффективного расходования) и непосредственное рассмотрение законопроектов (1,7 млрд рублей неэффективного расходования). Таким образом, расходы на отклоненные только Государственной Думой РФ законопроекты в 2003 году составили почти 3 млрд рублей³.

Неясность, нечеткость норм, а также неоправданно большое их количество может приводить не только к типично «юридическим» трудностям, связанным с разрешением юридических коллизий, но и к трудностям несколько иного плана. Очевидно, что в случае такой коллизии, при условии отсутствия на этот счет ясно выраженной позиции вышестоящих судебных инстанций, правоприменитель может фактически «выбирать» из нескольких возможных «одинаково законных» решений спорной ситуации то, которое «удобнее» для него или для кого-либо из участников процесса.

Социально-экономические и государственно-политические пласты сегодняшней российской действительности все в большей мере нуждаются в четком, эффективном правовом регулировании, в его интенсификации⁴. Данная проблема могла бы решаться путем более широкого вовлечения в правотворческую деятельность научного сообщества, однако вопрос о надлежащем, конструктивном взаимодействии научной и политической элиты по настоящий момент остается открытым.

5. Широкое использование в правотворчестве рецепции права. Рецепция права — это использование законодателем правового материала иностранных государств. Ее можно рассматривать как принцип правотворчества⁵ и как вид правотворчества⁶. Первый случай предполагает, что всякий вновь вновь разработанный нормативный акт должен опираться на уже известный положительный правовой опыт государств и цивилизации в целом. Во втором случае речь идет о заимствовании правовых ценностей, созданных прошлыми поколениями, особенность которого состоит в том, что творения нормы права, нормативного правового акта фактически не происходит. Он уже создан, существует в другой стране в качестве готового образца.

¹ Третьякова Е.-Д.С. Правовая экспертиза нормативных правовых актов субъектов РФ: конституционно-правовое исследование на материалах деятельности территориальных органов Министерства юстиции в субъектах Российской Федерации в пределах Сибирского федерального округа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. С. 16.

² См.: Конституция — это закон для Государственной Думы / Кудрявцев В.Н. [и др.] // Государство и право. 2007. № 5. С. 13.

³ Мелехин А.В. Теория государства и права. М., 2007. С. 314.

⁴ См.: Затонский В.А. Эффективная государственность / под ред. А. В. Малько. М., 2006. С. 191.

⁵ См.: Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 2000. С. 304.

⁶ См. там же.

В России рецепция в правотворческом процессе используется очень широко. По объему заимствований современные преобразования права сопоставимы лишь с периодом реформ Петра I. В конце XX века в России пропуск в западное «будущее» опять был найден в точном воспроизведении в стране государственно-правовых порядков западного мира¹. Российские демократы 90-х годов, по словам Ю.А. Тихомирова, решительно (по-своему революционно) стремились сразу и полностью пересадить западную систему правового государства на отечественную почву. «Перенос» готовых норм часто носил характер юридической эпидемии².

Многие отечественные нормативные правовые акты — «от указов президента и законов до самой Конституции — появлялись на основе переводов текстов с английского языка на русский»³. В конце 1990-х годов профессор Миланского университета (Италия) М. Ганино приводил существующую в западной правовой науке точку зрения, что в российской форме правления есть 50% элементов, которые принадлежат французской модели, 30% — модели США, 20% происходят из имперской традиции⁴.

Роберт Шарлет рецепцию права в России назвал эклектичной: «В Конституции РФ 1993 года можно увидеть конституционный эквивалент европейского аэробуса, собранного из деталей, изготовленных в нескольких странах»⁵. «Текст российской Конституции, — отмечает В. Пастухов, — подобрал в себя формулы, разбросанные чуть ли не по всем конституциям мира. Это была универсальная одежда, этакий конституционный «унисекс» — и для мальчиков, и для девочек, но на особенности «православной конституции» он не был рассчитан»⁶.

Рецепция права — благо для национального права, если заимствование иностранного правового материала происходит с учетом ее вековых исторических ценностей, традиций и условий. Мировой опыт показывает, что только в этом случае она имеет положительный результат⁷. В России это условие соблюдается далеко не всегда. В значительной мере успешному заимствованию мешает механическое перенесение и «принудительное вживление» инородных правовых образований в государственно-правовую материю, внедрение в массовое сознание либеральных идей в такой степени радикализма, которую не знают рыночные западные государства. Рецепция осуществлялась в ущерб национальным правотворческим традициям. Недостаток законодательной деятельности в России, отмечает А.И. Лукьянов, — отсутствие преемственности, учета национального опыта⁸.

Подводя итог, можно утверждать, что правотворчество в переходный период отличается резкой активизацией правотворческого процесса, отсутствием стабильности созданных правотворческих нормативных актов, низким их качеством, отсутствием должной согласованности в деятельности субъектов правотворчества, широким использованием в правотворчестве рецепции права.

¹ См.: Княгинин В.Н. Рецепция зарубежного права как способ модернизации российской правовой системы // Правовая реформа и зарубежный опыт. Красноярск, 2000. С. 28.

² См.: Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного права. М., 1996. С. 55.

³ Якунин В.И. Государственная идеология и национальная идея: конституционно-ценностный подход // Государство и право. 2007. № 5. С. 5.

⁴ См.: Ганино М. Конституционная реформа в Италии и России: сравнительный анализ // Российский конституционализм: проблемы и решения: материалы Международной конференции. М., 1999. С. 110.

⁵ Шарлет Р. Правовые трансплантации и политические мутации: рецепция конституционного права в России и новых независимых государств // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 2. С. 18.

⁶ Пастухов В. Второе дыхание русского конституционализма // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 6.

⁷ См.: Балута Г. Возможно ли преодоление правового нигилизма // Государственная служба. 2009. № 5. С. 12.

⁸ См.: Лукьянов А.И. Законодательный процесс в России // Журнал российского права. 1997. № 4. С. 19.

А.С. Рясина

Рясина Анна Сергеевна — кандидат юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права Балаковского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Оценочные категории как прием законодательной техники в российском праве

В современной России в условиях преобразований в государственном управлении, развития рыночных отношений, расширения круга демократических прав и свобод личности необходимо совершенствовать как правотворчество, так и правоприменение.

Основным направлением обеспечения эффективности правового регулирования является создание четких норм закона. Терминология и язык правового акта представляют собой внешнюю форму законодательной мысли выражения воли нормодателя. От четкости нормативных формулировок зависит практическая реализация идеи законодателя. В определенной мере недостатки юридической техники порождают злоупотребление правами и неправомерное поведение участников правовых отношений. Для предотвращения данных негативных явлений необходимо совершенствовать правила, приемы, средства законодательной техники.

При узком подходе под законодательной техникой понимается совокупность средств, приемов, методов, операций, действующих в процессе выработки нормативных актов с целью обеспечения их совершенства¹. В данном случае она выступает составным элементом юридической техники.

Ядром законодательной техники являются технические средства и приемы, к которым можно причислить оценочные категории.

Оценочные категории имеют длительную историю развития. Данный прием юридической техники применялся уже в праве древних государств. В Законах Хаммурапи употреблялись такие оценочные выражения, как «тяжкий грех»², в Законах XII таблиц — «бесхозный гражданин»³, в Институциях Гая — «добрая вера», «противна добрым нравам»⁴. В настоящее время правовые нормы, содержащие оценочные категории, известны многим правовым системам. Так во Французском гражданском кодексе используются такие оценочные категории, как «справедливое возмещение» (ст. 545), «разумное лицо», (ст. 1112), «добрые нравы» (ст. 1133)⁵; в Германском гражданском уложении — «разумный срок» (§ 281), «по справедливому усмотрению» (§ 660)⁶.

Исходя из анализа указанных источников, можно констатировать наличие преобладающей тенденции в использовании оценочных выражений и устойчивую тенденцию к увеличению их количества. По подсчетам, произведенным в 1991 году, в уголовном законодательстве оценочных категорий содержалось более 220, в гражданском — более 100, в трудовом — более 110. В действующем Семейном кодексе РФ насчитывается более 180 оценочных понятий, в Трудовом кодексе РФ — более 150, Жилищном кодексе РФ — более 110⁷.

Особую значимость для выяснения сущности оценочных категорий имеет их функциональная характеристика.

На стадии правотворчества оценочные категории обеспечивают согласованность с моральными нормами, выполняют прогностическую функцию и функцию обеспечения гибкости законодательства, функцию законодательной экономии. На стадии правоприменения оценочные категории выполняют функцию поднормативного индивидуального регулирования. Субъектам, при их применении предоставлена возможность самостоятельно наполнять указанные категории конкретным содержанием на основе оценки фактических обстоятельств и принимать решение на основании усмотрения.

¹ Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974.

² См.: Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / под ред. К.И. Батыра и Е.В. Поликарповой. М., 1996. Т. 1. С. 90.

³ См.: Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 5.

⁴ См. там же. С. 16.

⁵ Французский гражданский кодекс / науч. ред. и предисл. Д.Г. Лавренова; пер. с франц. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. СПб., 2004.

⁶ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем.; науч. ред. А.Л. Маковский. М., 2004.

⁷ Власенко Н.А., Назаренко Т.Н. Неопределенность в праве: понятия и формы // Государство и право. 2007. № 6.

Проблема оценочных категорий является не только юридической, но и языковой. Это утверждение вытекает из положения о том, что язык и терминология закона представляют собой внешнюю форму законодательной мысли. Характерными чертами нормативно-правового стиля языка являются конкретность, безличность, точность, простота, лаконичность, нейтральность. Язык правовых документов официален, строг, стандартен.

Законодатель при текстуальном оформлении правовых норм использует обычные средства выражения мысли — грамматические формы, конструкции литературного языка, слова. Одной из особенностей оценочных категорий является то, что они сформировались в процессе развития языка как результат типизации эмпирических свойств соответствующих феноменов общественной жизни¹. При формулировании оценочных категорий законодатель использует такие понятия и термины (слова, словосочетания), которые являются широко известными, общеупотребляемыми, обыденными, то есть доступными для понимания. При этом многие слова не только называют предметы (признаки, действия, состояния), но и содержат их оценку. Например, «уважительная причина», «тяжкие последствия», «существенный вред». Слова же нейтральные приобретают оценочную окраску лишь в конкретном контексте.

Законодатель конструирует содержание нормы права с указанием первичных, основополагающих моральных категорий. Например, «поступки, позорящие честь и достоинство», «принципы гуманности, разумности, справедливости», «защита нравственности», «унижение человеческого достоинства». Также нормодатель использует термины, содержание которых может быть раскрыто только через обращение к базовым понятиям морали. Как правило, это действия, посягающие на честь, достоинство, оскорбляющие общественную нравственность. Например, «оскорбление», «унижение», «надругательство», «неуважение», «клевета», «издевательство», «пренебрежение»².

В качестве одной из объективных причин введения оценочных категорий в правовую материю выступает органическое взаимодействие права и морали, а точнее нравственное содержание права. Представляется возможным выделение в отдельный вид нравственно-правовых оценочных категорий на основании такого критерия как особенности происхождения, а также наличия нравственного аспекта в их содержании.

Взаимодействие права и морали является одной из теоретических и практических проблем современной теории права. В современной юридической науке разрабатывается идея о сближении права и морали, углублении нравственных начал права³. Мораль имеет всепроникающий, вездесущий характер; регулирует взаимоотношения между людьми во всех сферах общественной жизни⁴.

Право как регулятор человеческого поведения возникает на определенном этапе исторического развития, основываясь на нормах нравственности. Более того, на разных этапах развития правовые нормы были тождественны моральным. Лишь с течением времени право оформилось в законы и иные акты. Иными словами, право содержит в себе элементы морали, нравственности⁵. Право придает общеобязательный характер нравственным критериям, обеспечивает их силой государственного принуждения.

Право и мораль взаимодействуют и взаимодополняют друг друга. На практике они работают вместе, усиливают друг друга в общественной жизни; взаимно формируют у граждан развитое цивилизованное правосознание, нравственную и юридическую культуру. Строгое разделение правовых и моральных норм повлечет за собой ослабление всего механизма социальной регуляции. Однако для выявления их самостоятельной роли в упорядочении общественных отношений данные феномены следует теоретически дифференцировать⁶.

Понятия морали, являющиеся основным инструментарием науки этики, используются при введении в текст нормативных актов нравственно-правовых оценочных категорий, особенность которых состоит в следующем.

Во-первых, они характеризуются большей степенью абстрактности и обобщенности, чем иные оценочные категории.

Во-вторых, включение данного вида оценочных категорий в текст нормативных актов обуславливает повышенные требования к нравственному сознанию правоприменителя.

В-третьих, критерии нравственно-правовых оценочных категорий вырабатываются судебной практикой и не имеют нормативно-правового закрепления.

¹ См.: *Власенко Н.А.* Язык права. Иркутск, 1997. С. 162—163.

² См.: *Смирнов Л.В.* Использование категории морали как прием законотворческой техники // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 469—470.

³ См.: *Байтин М.И.* О современном нормативном понимании права // Журнал российского права. 1999. № 1. С. 99.

⁴ См.: *Лукашева Е.А.* Право, мораль, личность. М., 1986. С. 71.

⁵ См.: *Профессиональная этика сотрудников правоохранительных органов: учебное пособие / под ред. Г.В. Дубова и А.В. Опалева.* М.: 1998. С. 74.

⁶ См.: *Цыбулевская О.И.* Моральные критерии ограничения прав и свобод личности // Вестник РГГУ. 2009. № 11. С. 62—77.

В-четвертых, содержание нравственно-правовых оценочных категорий в процессе их применения в определенной степени зависит от правовой культуры правоприменителя и от уровня его нравственного сознания.

В-пятых, нравственно-правовые оценочные категории (добросовестность, разумность, справедливость) имеют ярко выраженный аксиологический характер.

В-шестых, содержание нравственно-правовых оценочных категорий в большой степени обусловлено этапом развития общества и его юридической мысли.

Нравственно-правовые оценочные категории используются при конструировании норм частных и публичных отраслей права. В зависимости от отраслевой принадлежности можно выделить: 1) нравственно-правовые оценочные категории, содержащиеся в конкретной отрасли права (например, в гражданском праве «разумное понимание»); 2) оценочные категории, имеющие межотраслевой характер (например, «справедливость»).

Нравственно-правовые оценочные категории содержатся в различных по юридической силе нормативных правовых актах. Можно выделить: 1) нравственно-правовые оценочные категории, содержащиеся в Конституции РФ («справедливость» — преамбула Конституции РФ; «унижающе человеческое достоинство обращение» — ст. 21, «нравственность» — ст. 55); 2) нравственно-правовые оценочные категории, содержащиеся в федеральных конституционных законах («честно» — ст. 10¹); 3) нравственно-правовые оценочные категории, содержащиеся в федеральных законах («добросовестное выполнение служебных обязанностей»²); 4) нравственно-правовые оценочные категории, содержащиеся в подзаконных актах («стремление к правде и справедливости»³; «безупречная репутация», «уважение к коллегам по профессиональной деятельности»⁴); 5) нравственно-правовые оценочные категории, содержащиеся в нормативных актах, принятых представительными (законодательными) органами субъектов РФ («должная мораль в сфере государственной гражданской службы», «нравственность государственных служащих» — закон Саратовской области от 31 мая 2011 года № 55-ЗСО «Кодекс этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Саратовской области»⁵); 6) нравственно-правовые оценочные категории, содержащиеся в актах органов исполнительной власти субъектов РФ («взаимопонимание» — постановление Правительства Ленинградской области от 12 марта 2012 года № 71⁶); 7) нравственно-правовые оценочные категории, содержащиеся в муниципальных нормативных актах («внимательность», «терпимость и уважение» — Кодекс этики и служебного поведения муниципальных служащих администрации г. Перми⁷).

Нравственно-правовые оценочные категории свое выражение в форме нетипичных нормативных построений и предписаний (правовых презумпций, принципов, общих оговорок).

Общая оговорка представляет собой относительно-определенное правило, конкретизируемое правоприменителем в рамках жизненной ситуации. Примером общей оговорки в гражданском законодательстве может служить категория «основы правопорядка или нравственности» (ст. 169 ГК РФ). Сделки, недействительность которых установлена судом на основании статьи 169 ГК РФ, нарушают основы правопорядка, принципы организации и нравственные устои общества⁸. Судья, применяя указанные общие категории, определяет охватывают ли они своим содержанием обстоятельства в рамках единичной ситуации, определяет ту ценность, которая нуждается в защите, и, наконец, есть ли основания для признания сделки недействительной. Основным является вопрос о критериях, которые

¹ О Конституционном Суде Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ // Российская газета. 1994. 23 июля.

² Статья 2 Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 283-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам некоторых федеральных органов исполнительной власти и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

³ О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года: указ Президента РФ от 19 декабря 2012 г. № 1666 // Собрание законодательства РФ. 2012. № 52, ст. 7477.

⁴ Об утверждении Требований к кодексу профессиональной этики центрального депозитария: приказ Федеральной службы по финансовым рынкам (ФСФР России) от 29 марта 2012 г. № 12-15/пз-н // Российская газета. 2012. 16 мая.

⁵ Кодекс этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Саратовской области: закон Саратовской области от 31 мая 2011 г. № 55-ЗСО // Собрание законодательства Саратовской области. 2011. № 15. С. 5360—5362.

⁶ О долгосрочной целевой программе «Гармонизация межнациональных и межконфессиональных отношений в Ленинградской области на 2012-2014 годы»: постановление Правительства Ленинградской области от 12 марта 2012 г. № 71 // Вестник Правительства Ленинградской области. 2012. № 46.

⁷ Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения муниципальных служащих администрации города Перми: утвержден распоряжением администрации города Перми от 22 марта 2011 г. № 37-р // Официальный бюллетень органов местного самоуправления муниципального образования город Пермь. 2014. № 25.

⁸ О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением ст. 169 Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 апреля 2008 г. № 22 // Вестник ВАС РФ. 2008. № 5.

использует суд при применении общей оговорки. В данном случае в качестве критериев выступают господствующие нормы морали и нравственности, а также сложившиеся и закрепленные в морально-нравственных традициях правила поведения в современном обществе.

Наибольший «пик» абстрактности и неопределенности право достигает при формулировании принципов. В современной науке под ними подразумевают идеи, обладающие особыми свойствами. Некоторые авторы характеризуют их как основные начала, исходные положения, которые выражают сущность права, его содержание и назначение¹, определяют правовое воздействие на общественные отношения².

О.И. Цыбулевская характеризует их как ключевые идеи, основополагающие начала права, которые выражают и определяют его сущность³.

К нравственным принципам М.И. Байтин относит свободу, равенство, право на жизнь, достоинство, справедливость и др.⁴.

Справедливость — основная ценность в праве. Принцип справедливости выражен в общей форме в основных началах гражданского, уголовного законодательства. Социально-нравственное явление справедливости, реализуясь в праве, находит свое воплощение, прежде всего, в началах соразмерности⁵.

Принципы разумности и добросовестности, отличающиеся абстрактным (оценочным) характером, нашли свое применение в российском законодательстве. В гражданском праве они воплощаются в правах и обязанностях участников правоотношений, обеспечивают индивидуализацию гражданско-правовых мер ответственности.

Понятие принципа шире его нормативного закрепления. В принципах права формулируются государственно-правовые закономерности, отражаются идеи правосознания, воплощающиеся в системе общественных отношений.

Правовые принципы имеют не только общеидеологическое, но и конкретное регулятивное значение, связанное с их законодательным закреплением в форме нетипичных нормативно-правовых предписаний. Они выполняют две основные функции: обеспечивают согласованность всех предписаний нормативного акта, его концептуальное единство; служат правовым основанием для разрешения дел при применении аналогии права.

Оценочные категории, выраженные в форме принципов права, способствуют разрешению проблем в праве.

Далее обратимся к презумпциям. Согласно классическому определению, разработанному В.К. Бабаевым⁶, правовая презумпция — это предположение о наличии или отсутствии определенных юридических фактов, закрепленное в правовой норме, которое подтверждено предшествующим опытом и основано на связи между предполагаемыми фактами и реальными. Сущность презумпции раскрывается с точки зрения двух противоположных подходов⁷.

Первый — логико-философский подход наиболее подробно разработан В.К. Бабаевым и считается в отечественной юриспруденции классическим. Сторонники данного подхода⁸ рассматривают презумпцию как универсальную категорию, используемую в различных областях человеческого знания. Правовая презумпция, как разновидность общих презумпций, представляет собой вывод из индуктивного обобщения⁹. Источник презумпции составляет предшествующий опыт. Презумпция как вероятное предположение основана на том, что в подобных ситуациях сходные отношения выглядят одинаково.

Второй подход — юридический, рассматривает презумпцию как явление изначально правовое. Правовая презумпция выступает здесь как юридическая обязанность компетентных органов признать презю-

¹ См.: Малько А.В. Теория государства и права. М., 2001. С. 111.; Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 2002. С. 186; Леушин В.И. Принципы права // Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 2001. С. 242.

² См.: Бобылев А.Л. Теоретические проблемы правового регулирования // Право и политика. 2002. № 8. С. 11.

³ См.: Цыбулевская О.И. Принципы права // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 122.

⁴ См.: Байтин М.И. О принципах и функциях права: Новые моменты // Правоведение. 2000. № 3. С. 4—16.

⁵ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 108.

⁶ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 14.

⁷ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 8; Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции. Красноярск, 2003. С. 12.

⁸ См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М., 1948. С. 3; Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 7; Зуев Ю.Г. Презумпции в Уголовном праве (в сфере ответственности за экономические и иные преступления). Ярославль, 2000. С. 37.

⁹ См.: Цыбулевская О.И. Презумпция невиновности: нравственный аспект // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 572.

мируемый факт установленным. Сторонники данного подхода утверждают, что презумпция представляет собой инструмент решения правовых задач, средство регулирования общественных отношений¹.

Каждый из данных подходов не безупречен. Расхождения между ними объясняются тем, что презумпция содержит два предположения: юридическое и логическое.

Социальная (логическая)² сторона характеризует способ формирования презумпции, ее внутреннее содержание. По своему происхождению и природе правовая презумпция — это всегда предположение, основанное на той или иной степени вероятности.

Юридическая сторона презумпции заключается в нормативном закреплении обязанности признать презюмируемый факт установленным и возможности опровергнуть данный факт. В правовом регулировании первостепенное значение отводится юридической (формальной) стороне презумпции. Правоприменитель считает, что факты установлены, пока не будет доказано обратное.

Назначение презумпции заключается в устранении неопределенности в праве путем восполнения правовых отношений недостающими юридически значимыми явлениями (отношением субъектов к своему поведению и его последствиям, юридическими фактами), без которых развитие соответствующих отношений в большинстве случаев невозможно. Презумпция как юридическая конструкция основана на предположении модели юридически значимых явлений, сформированной на достоверных данных. Это предоставляет возможность применять ее к многообразным сходным случаям и условиям, которые не учитывались при ее построении. В то же время позволяет говорить о вероятной недостоверности вывода, положенного в основу презумпции и, как следствие, о свойстве опровержимости презумпций.

В гражданском праве применяется презумпция достоверности сведений реестров (п. 5 ст. 1262, п. 8 ст. 1452 ГК РФ).

Нравственно-правовые оценочные категории включаются в гипотезу, диспозицию, санкцию правовых норм. По структуре нравственно-правовые оценочные категории можно разделить на: а) сложносоставные, которые включают в себя несколько оценочных категорий («разумная заботливость» — 375 ГК РФ, «заботливость обычного предпринимателя» — 184 ГК РФ); б) простые, которые не имеют в своей структуре других оценочных категорий, содержат всего одно условие, например, в соответствии с пунктом 3 статьи 1 ГК РФ участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей.

Простые нравственно-правовые оценочные категории могут быть выражены в нетипичном нормативном предписании; включены в разные элементы нормы права, могут содержаться в дефинитивной норме («разумно» — ст. 284 КТМ РФ). Например, справедливость может быть выражена как принцип права (ст. 34 Земельного Кодекса РФ), включена в диспозицию (ч. 2 ст. 297 УПК РФ, ст. 343 КТМ РФ) и санкцию правовой нормы (размер морального вреда определяется судом с учетом разумности и справедливости (ст. 1101 ГК РФ)). Категория «добросовестность» употребляется в диспозициях правовых норм при установлении требований к исполнению определенных обязанностей (ст. 41 АПК РФ). Простая оценочная категория «разумный срок» закреплена в ч. 3 ст. 6.1. АПК РФ, ч. 1 ст. 242.2 Бюджетного Кодекса РФ).

Сложносоставные оценочные категории используются в гипотезах («степень заботливости и осмотрительности» — ст. 401 ГК РФ, п. 2 ч. 2 ст. 451 ГК РФ), диспозициях правовых норм («разумная заботливость» — 375 ГК РФ).

Нравственно-правовые оценочные категории с негативным оттенком включены в нормы-дефиниции. Например, «недобросовестная конкуренция» — пункт 9 статьи 4 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»; «недостоверная реклама» — часть 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

Оценочное выражение может состоять из словосочетания, например, «не допустившие порочащих поступков».

С позиций законодательной техники среди оценочных категорий можно выделить те, в отношении которых законодательно закреплены приблизительные критерии их содержания. В отношении нравственно-правовых оценочных категорий такие критерии вырабатываются судебной практикой.

В процессе формулирования и законодательного закрепления ситуаций, которые охватываются содержанием оценочной категории, у нормотворческого органа могут возникнуть некоторые трудности, что ведет к необоснованному, чрезмерному, не всегда целесообразному включению их в текст правовых норм.

Начальным звеном механизма правового регулирования выступает правотворчество. Государство посредством норм права воздействует на поведение индивидуальных и коллективных субъектов. Каче-

¹ См.: *Щекин Д.М.* Юридические презумпции в налоговом праве / под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2002. С. 23—78.

² См.: *Каранина Н.С.* Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 16—18.

ство и результативность правовой нормы в достижении социальных целей, ее обоснованность, соответствие потребностям правового регулирования зависит от правотворческого процесса в целом.

Условия функционирования норм права имеют первостепенное значение при исследовании проблем эффективности законодательства. Характеристика данных условий способствует выявлению малоэффективных звеньев в механизме правового регулирования и определению направлений по устранению данных негативных проявлений.

В современной научной литературе неоднократно указывалось на важность самого процесса создания закона, выработки его первоначальной концепции, составления и обсуждения проекта, учета мнений и интересов различных социальных групп, соотношения его с другими нормативными актами, определения способности будущего закона функционировать в существующей правовой системе.

Качество закона следует рассматривать в двух аспектах: социальном (содержательном), который характеризует фактическое содержание закона и формальном аспекте, который отражает юридическую форму закона и ее качество.

Социальный аспект качества закона включает такие его характеристики, как научная обоснованность, социальная обусловленность, ресурсообеспеченность, нравственность¹.

Как мы видим, эффективность правотворческой деятельности оценивается с разных позиций. Но наиболее значимым показателем является отражение в ней ценностей и интересов, результатов социального компромисса между различными социальными группами общества.

Социальная адекватность представляет собой свойство закона, характеризующего направленность, интенсивность и мотивацию человеческих поступков в сфере действия права. Закон должен своевременно и точно отражать существующие отношения, соответствовать интересам и потребностям большинства членов общества. Закон, отвечающий данным условиям, содержит в себе источник собственной реализации, в процессе которой он будет наиболее полно соответствовать действию естественных законов. Напротив, обеспечить реализацию закона, не отражающего компромисс интересов различных социальных сил, объективной действительности, невозможно, даже затрачивая значительные материальные и правоохранительные средства².

Перед законодателем стоит непростая задача. С одной стороны, закон должен быть направлен на регулирование существующих социально-экономических отношений, а с другой — он должен прогнозировать их развитие, то есть предвосхитить то, что будет формироваться на уровне практики. Первостепенная роль в разрешении данной задачи отведена юридической науке³.

Проблема эффективности законодательства актуализирует вопрос о научной обоснованности действий законодателя. В научной литературе выделяют ряд причин, ее снижающих.

Это, к сожалению, невысокий уровень профессионализма экспертов и разработчиков. Во-вторых, не уделяется должного внимания обобщению результатов сравнительно-правовых исследований. В-третьих, отсутствует концепция развития законодательства, разработанная с учетом экономических, политических и социальных реформ, и концепция единой правовой политики⁴. Активизация роли науки в законотворчестве обеспечит повышение качества принимаемых законов.

В условиях установления правового государства, реформирования правовой системы, направленного на обеспечение развития рыночных элементов гражданского общества, демократических институтов, оптимизация нормотворческого процесса должна осуществляться по двум основным направлениям: 1) осуществлению подготовки нормативных правовых актов с учетом научных разработок; 2) дальнейшей демократизации законотворчества. Совершенствование нормотворческого процесса должно обеспечиваться: организацией планирования законотворческой деятельности Президента РФ, Председателя Правительства РФ, глав органов государственной власти субъектов РФ; осуществлением правового контроля, направленного на установление единообразного оформления проектов; учреждением отдельной структуры, занимающейся координированием многопрофильной исследовательской деятельности по научному обеспечению нормотворчества; подготовкой специалистов по законотворчеству⁵, поскольку в настоящее время юридические вузы в основном готовят правоприменителей⁶.

¹ См.: Худойкина Т.В. Стабильность закона: понятие и способы обеспечения // Государство и право на рубеже веков: материалы всероссийской конференции. М., 2001. С. 73—74.

² См.: Синюков В.Н. Исполнение законов // Советское государство и право. 1991. № 7. С. 11.

³ См.: Немытина М.В. Формирование судебной практики // Правовой режим недвижимости: научно-практический комментарий / под ред. З.И. Цыбуленко. Серия: Судебная практика по гражданским делам. Саратов, 2000. Вып. 1. С. 9.

⁴ Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права: Теоретико-методологический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009.

⁵ См.: Соколова А.А. Социальные аспекты правообразования. автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Минск. 2003. С. 6—7. См. также: Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы. М., 2012.

⁶ См.: Манохин В.М. Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации. Вопросы методики. Саратов, 2003. С. 3.

Одной из задач правовой науки является разработка теории правотворчества в целях содействия законодателю в создании законов. Юридическая техника занимает важное место в правотворчестве. От уровня ее развития, степени разработанности правил и реализации их на практике зависит эффективность законодательства в стране, и как следствие, состояние законности. Государство должно создавать возможности для достижения высокого технического уровня нормативных актов. Например, в Германии правила и требования юридической техники закреплены нормативно в «Справочнике по нормотворческой технике», в Польше — в «Принципах законодательной техники», в Канаде — в «Законотворческих конвенциях единообразного права Канады». В России требования юридической техники закреплены регламентами Государственной Думы, Совета Федерации и Правительства РФ, правовыми актами федеральных органов исполнительной власти.

В субъектах Российской Федерации разработаны и приняты специальные законы, посвященные правотворчеству, законодательному процессу. Интересными в этом плане являются Закон Иркутской области «О законах и иных нормативных правовых актах»¹, «О нормативных правовых актах Курганской области»², Законы «О правовых актах Свердловской области»³, Закон г. Москвы «О законах города Москвы и постановлениях Московской городской Думы»⁴. Однако в масштабах страны все они имеют несистематизированный, фрагментарный характер. На сегодняшний день в России не сформирована единая правовая база по вопросам юридической техники. Были предприняты попытки по разработке и принятию Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации», однако в 1996 году работа над ним была приостановлена.

Максимальное использование приемов и методов юридической техники при создании нормативных актов — это объективная закономерность правотворчества. Поэтому проблемы правотворческого формулирования оценочных категорий, методики разработки правовых норм с оценочной терминологией — это не чисто технические проблемы. Их разрешение важно для совершенствования законодательства и укрепления законности в стране.

Необходимым представляется принятие федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», включение в него правил правотворческого формулирования оценочных категорий, в том числе и нравственно-правовых. Они могут быть представлены следующим образом.

Во-первых, законодатель должен убедиться в юридической целесообразности и оптимальности использования нравственно-правовой оценочной категории в конкретной норме права, нормативном акте и отрасли права в целом. Следует проанализировать возможность замены оценочной категории формально-определенным выражением (термином). Иными словами, необходимо выяснить значимость нравственно-правовой оценочной категории с точки зрения правового результата.

Правовое регулирование, независимо от выбранных способов, всегда тесно переплетается с нравственным воздействием. Постоянно происходит взаимодействие, то есть взаимопереход, взаимопроникновение, взаимное влияние друг на друга, совместное воздействие на общественные отношения норм морали и норм права. Общественные отношения, составляющие сферу нравственного регулирования, равно общественные отношения, нравственные по своей природе, но закрепленные в нормах права, не допускают детальной регламентации. Там, где право ориентировано на учет определенных нравственных ценностей, заменить оценочные выражения формально-определенными практически невозможно.

При включении нравственно-правовой оценочной категории в текст закона также необходимо определить продолжительность его действия. Закон, рассчитанный на длительное применение, должен быть динамичным и гибким и отвечать требованию стабильности.

Нравственно-правовые оценочные категории более всего уместны в нормах права, рассчитанных на продолжительный срок действия. В таких случаях нравственные понятия, включенные в текст закона, не подвергаются существенным законодательным изменениям.

Во-вторых, нужно определить логико-языковую допустимость использования нравственно-правовой оценочной категории. Выбрать наиболее удачный термин (синоним в случае конкуренции) с позиции лингвистической окрашенности.

Правило доступности законодательного языка является обоснованным и необходимым. Доступность нормативного текста должна определяться в зависимости от того, каким социальным группам он адресован. Представления о моральных ценностях сформировались в процессе исторического

¹ О правовых актах Иркутской области и правотворческой деятельности в Иркутской области от 12 января: закон Иркутской области: постановление Законодательного Собрания Иркутской области от 16 декабря 2009 года № 17/9-ЗС // Областная газета. 2014. № 114.

² О нормативных правовых актах Курганской области: закон Курганской области от 8 октября 2004 г. № 444: принят Курганской областной Думой 28 сентября 2004 года // Новый мир. 2004. № 202.

³ О правовых актах в Свердловской области: закон Свердловской области от 10 марта 1999 г. // Собрание законодательства Свердловской области. 1999. № 3, ст. 148.

⁴ О законах города Москвы и постановлениях Московской городской Думы: закон г. Москвы от 14 декабря 2001 г. № 70 // Вестник Мэрии Москвы. 2002. № 3.

развития социума, усвоены большинством его членов. Поэтому нормативные предписания, сконструированные с использованием нравственно-правовых оценочных категорий, могут эффективно регулировать поведение субъектов права.

В-третьих, необходимо установить достаточность конкретизирующих, ограничивающих содержание и объем нравственно-правовой оценочной категории признаков, поскольку реализация правовой нормы на практике существенно затруднена свойством безмерности, безграничности оценочного положения.

Важным является проведение экспертизы во избежание правотворческих погрешностей и иных ошибок. Экспертиза законопроектов получила признание как неременный и обязательный компонент законодательного процесса. Она необходима в условиях построения правового государства и повышения качества принимаемых законов. Научно-лингвистическая экспертиза нормативных правовых актов, в которые включены нравственно-правовые оценочные категории, позволит повысить их эффективность.

В законе следует отразить необходимость проведения комплексного анализа судебной практики, связанной с применением исследуемых категорий, поскольку именно на практике проверяется их жизнеспособность или, наоборот, ошибочность. В свою очередь это поможет осуществить анализ любых возможностей их истолкования уже на стадии принятия закона, а так же учитывать критерии нравственно-правовых оценочных категорий, выработанные правоприменительной практикой при закреплении последних в тексте закона.

На основании изложенного можно сделать следующие выводы. В правотворчестве законодательная техника занимает важное место. От нее во многом зависит степень совершенства и эффективность действия законодательства. Выработка правил правотворческого формулирования нравственно-правовых оценочных категорий на доктринальном уровне и их законодательное закрепление позитивно скажется на юридико-техническом качестве законодательства.

А.А. Самарин

Самарин Алексей Алексеевич — специалист 1 разряда Управления международных связей Федеральной службы по финансовому мониторингу, соискатель кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России

Экстерриториальное действие юридических норм в условиях стратегий глобализации

Экстерриториальное действие юридических норм — полиструктурное, многоуровневое, полифункциональное динамичное межотраслевое явление, зависящее от международной политики и идеологических стратегий в развитии межгосударственных отношений. В условиях глобализации экстерриториальное действие юридических норм является важной составляющей взаимодействия правовых систем мира.

Классический идеал европейского правового гуманизма выступает проводником глобализации, так как права человека признаны универсальной ценностью. Кроме того, как справедливо отмечает А.И. Овчинников, «правовое мышление имеет склонность к формализму, стандартизации, стремится рассматривать социальный мир с позиции всеобщего масштаба, с точки зрения универсальных шаблонов поведения. Результатом этого качества является глобальная унификация правовых режимов, универсализация институтов международного гуманитарного права, правового регулирования экономических отношений, правосудия, в результате которой правовые системы должны выйти из под контроля отдельных государств и развиваться в соответствии с некоторым стандартным правовым эталоном»¹. В перспективе этот процесс завершится формированием глобальной правовой системы, состоящей из правовых систем отдельных государств. В современной литературе часто такая глобальная система представляется необходимой для обеспечения международной безопасности². Такой стратегический императив действительно оправдывает сближение государств и гармонизацию их законодательства. От стратегий развития глобализации зависит и та модель глобальной правовой системы, которая сложится. Ее основой в любом случае будет универсальная юрисдикция большинства норм. Однако возможны и другие варианты. Для этого необходимо рассмотреть зависимость экстерриториальной юрисдикции от перспектив стратегических императивов прогресса и глобализации.

Как известно, экстерриториальность — это не только особые юридические преимущества (неприкосновенность личности и жилища, неподсудность местным судам по уголовным и гражданским делам, освобождение от повинностей и налогов и др.), взаимно предоставляемые государствами иностранным дипломатическим представительствам. Экстерриториальность — это еще и юридический статус физических или юридических лиц, учреждений либо объектов, изъятых из-под действия местного законодательства и подпадающих частично или в полном объеме под действие законодательства государства, национальность которого они имеют. Как отмечается в научной литературе, институт экстерриториальности возник в международном праве в период колониальной экспансии в виде капитуляций и селтльментов — особых привилегий, предоставлявшихся колонизируемыми государствами иностранцам — гражданам метрополий. Экстерриториальность выражалась в неподсудности указанных лиц местному суду, установлении над ними консульской юрисдикции освобождении от прямых налогов и т. д.³

Если обратиться к истории экстерриториальности, то мы увидим, что последняя также могла быть навязана одним государством другому в одностороннем порядке, причем ее действие не ограничивалось дипломатическим персоналом, а включало всех граждан страны (иногда в рамках определенной территории), пользующейся данным правом и на граждан этой страны фактически не распространялись нормы и законы принимающей страны. В условиях глобализации экстерриториальность стала еще и характеристикой новых негосударственных видов правового регулирования. Рассмотрим их более подробно. При этом будем иметь в виду, что на официальном уровне Россия не отказывается от позитивной глобализации, понимая под последней многополярную глобализацию. Многочисленные межгосударственные глобальные и региональные союзы, в которые вступает Россия, являются этому подтверждением. Глобализация как американизация мира встретила в лице

¹ Овчинников А.И. Глобализация и идея универсального правопорядка в современном юридическом мышлении // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 2. С. 36.

² Баранов В.М. Международно-правовые основы обеспечения экономической безопасности России // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2006. № 6. С. 9.

³ Российская юридическая энциклопедия / гл. ред. А.Я. Сухарев. М., 1999.

России мощное препятствие, так как американский империализм все чаще диссонирует с идеей демократии и прав человека.

Одним из ведущих императивов многополярной глобализации является защита прав человека. Права человека стали универсальным, экстерриториальным, надгосударственным принципом создаваемого глобального права. Идея о том, что концепция прав человека будет одной из основ будущей организации международного сообщества, неоднократно высказывалась как иностранными, так и отечественными авторами¹. Например, М.В. Баглай полагает, что наблюдаемый сегодня процесс интернационализации прав человека в перспективе ведет к формированию единого правового статуса человека и гражданина — одной из характерных черт цивилизации будущего: «Сегодня уже общепризнано, что права человека, в какой бы стране он ни жил, находятся под защитой мирового сообщества и являются достоянием всей цивилизации»². Аналогично высказывается и В.А. Карташкин, который называет объективной тенденцией развития интеграцию всех государств в единое мировое сообщество. Создание мирового правового пространства будет основываться на конвергенции различных правовых систем и синтезе всего лучшего. Оно, как отмечает В.А. Карташкин, коренным образом изменит понятия суверенитета и независимости, приведет к принятию схожих, а в ряде случаев и унифицированных законов, общепризнанных и конкретных правовых норм и принципов в сфере прав и свобод человека³.

Благодаря идее универсальности прав человека глобализация приобретает публично-правовое измерение, хотя ранее считалось что основой правовой глобализации будет развитие именно транснационального рынка. Как отмечается в исследовании Микеле де Сальвиа, «новаторский элемент Европейской конвенции о защите прав человека заключается в утверждении европейского публичного порядка за рамками национальных систем»⁴. При этом действенным правовым механизмом, обеспечивающим взаимодействие как правовых, так и судебных систем в этой сфере, стал Европейский суд по правам человека. Создаваемая им судебная практика должна лежать в основе и национального законодательства, и национальной судебной практики. В рамках Евросоюза как конфедерации взаимодействие на уровне публичного права получило наибольшее развитие. Основная часть регулирования, основанного на регламентах Евросоюза, приходится на сферу публичного, а не частного права. Например, суды ювенальной юстиции имеют экстерриториальное значение⁵. В тоже время глобализация активно протекает в сфере частного права, так как экономические отношения — основа общественного прогресса.

Общеизвестно, что в результате глобализации значительно усилились экономические и иные интеграционные связи между транснациональными корпорациями, особенно в финансовой сфере. В условиях информационно-технического прогресса появилась реальная возможность создать мировую базу данных на всех жителей планеты с целью ее использования в банковском бизнесе. Многие философы заговорили о перспективах мирового цифро-информационного «концлагеря», необходимого для построения глобального общества потребления с манипулируемым сознанием. С целью противодействия этому была принята под эгидой Совета Европы Конвенция о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера от 28 января 1981 года. Конвенция направлена на защиту права человека, на неприкосновенность частной жизни применительно к автоматизированной обработке данных личного характера. Для этой цели необходим жесткий контроль государства. Парадоксально, но нашлись противники вмешательства государства в информационные процессы, в обмен информацией. Как правило, это представители либеральной философии общества. По их мнению, государственный суверенитет не распространяется на информационные сети, а киберпространство представляет собой некое вненациональное саморегулирующееся сообщество пользователей. Появляются утверждения, что суверенитет государств в его традиционном понимании размывается, а государственные границы постепенно превращаются в фикцию. Якобы формируется глобальная электронная среда, для деятельности в которой «границы государств уже не являются препятствием и которую можно вести в международном масштабе»⁶. Думается, подобные утверждения в пользу экстерриториальности юрисдикции в Интернете не ведут к формированию демократического сообщества государств. Однако неизбежным является дальнейший рост негосударственного и, соответственно, экстерриториального регулирования в сфере электронной коммерции.

¹ См.: Ковалев А.А. Международная защита прав человека: учебное пособие. М., 2013. С. 5.

² Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1998. С. 160.

³ См.: Карташкин В.А. Права человека: движение к единому мировому пространству // Права человека накануне XXI века. Российско-американский диалог / под ред. Б. Гросса, П. Джувилера, Е. Лукашевой, В. Карташкина. М., 1994. С. 406—412.

⁴ Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского суда по правам человека. СПб., 2004. С. 12.

⁵ См.: Овчинников А.И. Новеллы ювенальной юстиции в контексте идеологии глобализма и неолиберализма // Юридический мир. 2011. № 2. С. 26—30.

⁶ Технологический прогресс и современные международные отношения: учебник / под общ. ред. А.В. Крутских. М., 2004. С. 71.

Разработкой нормативных предписаний относительно электронной коммерции занимаются свыше 20 международных межправительственных и неправительственных организаций¹. При этом неправительственным организациям поручаются весьма серьезные проекты. Примером такого рода может служить Общество всемирных межбанковских финансовых телекоммуникаций (СВИФТ; SWIFT — Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications) — организация, располагающая системой электронного перевода средств между участвующими в ней банками. СВИФТ является акционерным обществом, созданным по законодательству Бельгии. Основная задача СВИФТ — скоростная передача банковской и финансовой информации на базе средств вычислительной техники.

Интересно отметить, что порядок электронных расчетов не только для частных, но и для государственных финансовых учреждений устанавливает неправительственная организация. То есть неправительственная организация формирует для своих участников обязательные условия деятельности в такой достаточно специфической сфере, как расчетно-финансовые отношения, где обычно преобладают императивные предписания в виде национального законодательства или международных договоров. Так же парадоксальной признается ситуация, при которой функции по международному нормированию в таком важном сегменте общественной жизни, как интернет-пространство, приняла на себя не международная, а национальная неправительственная организация. Речь идет об американской Корпорации по распределению адресного пространства в сети «Интернет» (ICANN — Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), осуществляющей регистрацию доменных имен в сети Интернет. ICANN установила порядок регистрации доменных имен и процедуру разрешения споров, связанных с их присвоением (так называемая Процедура UDRP; UDRP — Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (Единообразная методика рассмотрения споров о доменных именах). Принята Корпорацией по распределению адресного пространства в сети «Интернет» в 1999 г.). Как отмечают юристы, специфичность подобной ситуации состоит «в установлении монополии национальной организации применительно к сфере, затрагивающей важный сегмент международных отношений»². Ее нормативные предписания и правила имеют экстерриториальное значение в силу отсутствия альтернатив у участников информационного пространства.

Следующим стратегическим императивом глобализации, в ходе которой значительно изменяется объем трансграничных связей и перемещений, является развитие транснациональных отношений. Речь идет о договорных, трудовых, семейных и иных отношениях, возникновение которых происходит вследствие усиления взаимозависимости юридических и физических лиц разных стран. Ученые-международники фиксируют необходимость признания новой области научного изучения права: науки о транснациональных (трансюрисдикционных) частноправовых отношениях³. Предметом изучения данной дисциплины должны стать правовые нормы и институты национального и иностранного права, применимые к регулированию всего разнообразия гетерономных, транснациональных, трансграничных, иначе — трансюрисдикционных отношений (менее точно: отношений с «иностраным элементом») между частными лицами, среди которых следует рассматривать не только физические и юридические лица, но и публично-правовые учреждения, включая государство, вступающее в частноправовые отношения. Предметом анализа данной науки охватывается не только коллизионное право различных государств, но и разнообразные нормы гражданского права, семейного, трудового, таможенного, валютного и тому подобных отраслей права самых разных государств, применяемые к правоотношениям трансюрисдикционного характера. Большую роль играют здесь вопросы экстерриториального применения правовых норм, а также негосударственное правовое регулирование. Поэтому можно говорить о таком стратегическом приоритете глобализации, как усиление негосударственного регулирования правоотношений: от предписаний, являющихся результатом нормотворческой или правоприменительной деятельности государства и его органов следует отличать положения, возникшие в процессе деятельности самих участников делового оборота или организаций, их объединяющих, либо в связи с ней (обычные правила, заведенный порядок, договорные условия, арбитражная практика и др.). Несмотря на то, что государство играет роль в их реализации, возникают они самостоятельно и имеют экстерриториальное значение.

Еще одним стратегическим императивом является упрощение торговли. С этой целью было создано ряд организаций международного значения. Право ВТО — это совокупность международно-договорных норм материального, процессуального и процедурного характера, закрепленных в нескольких десятках межгосударственных соглашений, в числе которых основополагающими выступают: ГАТТ (ГАТТ, Генеральное соглашение по тарифам и торговле); ГАТС (ГАТС, Генеральное соглашение по торговле услугами); ТРИПС (Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собст-

¹ Подробнее об этом см.: Бахин С.В., Зажигалкин А.В. Электронная коммерция: правовые проблемы конвенционного регулирования // ЖМЧП. 2002. № 4 (38). С. 4—6

² Современное международное частное право в России и Евросоюзе / под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М., 2013. Кн. 1.

³ Там же.

венности); TRIMS (Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей); AoA (Соглашение по сельскому хозяйству); SPS (Соглашение о санитарных и фитосанитарных мерах); TBT (Соглашение о технических препятствиях торговле); соглашения по субсидиям, антидемпинговым мерам, финансовому рынку.

Как отмечают авторы сборника, посвященного праву ВТО: «Естественно, что в целом ряде случаев интересы международного торгового капитала, международных концернов и банков оказываются выше интересов населения конкретного государства — члена ВТО»¹. Например, тревогу у специалистов вызывают сведения о разработке пакета документов ВТО, в которых предусмотрено резкое ограничение суверенных прав государств на регулирование инвестиционных процессов на своих территориях. Согласно проектам этих документов зарубежные корпорации должны получить право в судебном порядке оспаривать те национальные законы, которые снижают прибыли ТНК от производственно-инвестиционной деятельности в соответствующих странах, а также требовать компенсацию за понесенный ущерб и упущенную прибыль. Можно прогнозировать возникновение ситуации, когда принимаемые законы, направленные, например, на охрану окружающей среды или на защиту здоровья населения, могут быть отменены ВТО как «ограничивающие конкуренцию»².

Как видим из вышесказанного, в условиях глобализации существенно изменяется понятие государственного пространства. Некоторые исследователи прямо говорят о трансформации государства в орган социально-экономического управления территорией, легитимность которого в глазах своего населения и внешнего мира должна определяться его социальной эффективностью, а не традиционными институтами международного права. Резкое снижение такой эффективности, по их мнению, может служить основанием для использования мировым сообществом (или отдельными его представителями) разного рода санкций, введения внешнего управления³.

В условиях глобализации граждане зачастую начинают воспринимать себя космополитически, забывая о суверенитете государства. «Если я разговариваю со своим парижским другом непосредственно или по электронной почте, когда нахожусь в Калифорнии; если я слежу за политическими и культурными событиями повсюду на земном шаре, не покидая дома; если данные, содержащие персональную информацию обо мне, используются правительствами и концернами на всем земном шаре, причем меня не ставят об этом в известность или я не хочу этому воспрепятствовать; если я, сидя дома, делаю покупки с помощью компьютера, то где я нахожусь в таком случае? Кто я?» — вопрошает Марк Постер⁴. В результате меняется правописание: «Неважно, будут ли эти нормы устанавливаться частным предприятием или же чиновником администрации. Норма уже не будет проявлением суверенитета, она станет лишь фактором, снижающим степень неопределенности, средством сокращения расходов предприятия за счет достижения большей прозрачности»⁵. Соответственно правовые нормы транснациональных корпораций порой выгодно отличаются от социальных гарантий национального государства.

Следующим стратегическим императивом многополярной глобализации является региональная интеграция. «Региональная экономическая интеграция, — отмечает В.М. Шумилов, — как проявление глобальной тенденции активно осуществляется на всех континентах, во всех “центрах экономической силы”»⁶. Постоянно растет число региональных объединений межгосударственной интеграции — по состоянию на 1 января 2011 года в мире было заключено 202 региональных торговых соглашения и 104 соглашения об экономической интеграции⁷. И глобализация, и региональная экономическая интеграция есть проявление различных этапов объективного процесса развития общества под влиянием интернационально развивающихся производительных сил, имеющих одни и те же истоки — качественные скачки, взрывы в развитии производства и рынка, сопровождаемые изменениями в общественных отношениях и общественном сознании⁸.

¹ Право Всемирной торговой организации: влияние на экономику и законодательство государств Европейско-Азиатского региона / отв.ред. В.Д. Перевалов. Статут. 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

² Там же.

³ См. подробнее: Стратегия и проблемы устойчивого развития России в XXI веке / под ред. А.Г. Гранберга, В.И. Данилова-Данильяна, М.М. Циканова, Е.С. Шопхоева. М., 2002; *Оксамытный В.В.* Теория государства и права. М., 2004; Глобализация и развитие законодательства: Очерки / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. М., 2004. С. 128; *Тихомиров Ю.А.* Суверенитет в условиях глобализации // Право и политика. 2006. № 11.

⁴ Цит. по: *Бек У.* Что такое глобализация? М., 2001. С. 179.

⁵ *Хабермас Ю.* Вовлечение другого. Очерки политической теории. СПб., 2001. С. 225—229.

⁶ *Шумилов В.М.* Международное право: учебник. М., 2010. С. 274.

⁷ См.: *Набиуллина Э.С.* Тезисы выступления на конференции РСПП «Формирование Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации: взаимодействие с бизнес-сообществом» // Официальный сайт Минэкономразвития России. URL: http://www.economy.gov.ru/mines/press/news/doc20101116_04

⁸ См.: Европейская интеграция, большая гуманистическая Европа и культура / под ред. Л.И. Глухарева. М., 1999. С. 46.

Процессы экономической интеграции на региональном и международном уровнях протекают в условиях правовой интеграции стран-участниц, так как она требует создания единого (целостного) правового поля для развития интеграционных процессов. С этой целью создаются межгосударственные союзы с формированием наднациональной правовой системы. Наднациональность проявляется в том, что государства сознательно передают выполнение части своих суверенных компетенций «внешней и высшей власти, которая институционализируется в рамках интеграционного сообщества»¹. Делегирование своих суверенных компетенций не должно рассматриваться как уничтожение или ограничение суверенитета государства. По мнению Ю.М.Колосова, передача суверенных прерогатив никоим образом не влечет за собой каких-либо отрицательных, угрожающих последствий для суверенитета как неизменного качественного свойства государства, в силу которого оно способно на все больший и больший объем последовательных уступок полномочий; напротив, она ведет к утверждению его приоритетного значения по отношению к иным проявлениям государственности. «Посредством участия в организациях, наделенных наднациональными полномочиями, государства не только не претерпевают умаления своего суверенитета, но и приобретают право расширять сферу своих действий далеко за пределы территориального верховенства»². Пока государства — члены наднационального образования сохраняют суверенитет, они обладают способностью в любое время прекратить свое членство в нем, и отнять это право у суверенных государств нельзя, равно как и сами они от него отказаться не могут.

Право таких организаций имеет экстерриториальный характер и называется в литературе интеграционным, или коммунитарным, правом³. В отличие от международного права, его субъектами являются не только государства и другие субъекты международного права, но и частные лица, на которые распространяются права и обязанности, налагаемые законодательной властью их национальных государств, а также наднациональной властью. Интеграционное право порождает правопорядок, субъектами которого являются государства, физические и юридические лица, реализующие интеграционное право в пределах коммунитарной территории, то есть территории разных государств, наднациональной территории. Как правило, правовое регулирование, осуществляемое на ней, направлено в первую очередь на формирование единого рынка, а потому касается как вопросов публичного, так и частного права. Нормы интеграционного права создаются не государствами, а путем нормотворчества компетентных органов интеграционного объединения. Судебный и иной контроль за их исполнением возлагается также на органы этого сообщества.

Важнейшим компонентом интеграционных процессов в праве является технико-юридическая универсализация, гармонизация и стандартизация правовых систем. Здесь речь идет, прежде всего, о формировании единого языка интеграционного права, общих юридических конструкций, о методах толкования права, о способах изложения норм права, о методах применения права в работе юрисдикционных органов и т. д.

Экстерриториальное право интеграционных объединений стало важным элементом в развитии Евразийского союза. Мировая практика выработала четкие международно-правовые правила создания таможенных союзов, которые закреплены в Генеральном соглашении по тарифам и торговле. К основным положениям договоров о создании таможенного союза относятся:

- 1) создание единой таможенной территории;
- 2) образование единого внешнего таможенного тарифа, принятие единых основных таможенных правил;
- 3) введение свободного обращения товаров: товары внутри таможенного союза обращаются без взимания таможенных пошлин и экспортно-импортных налогов, а также без применения экспортно-импортных квот и лицензий;
- 4) учреждение единой таможенной службы либо организация тесного взаимодействия и сотрудничества национальных таможенных служб между собой⁴.

Таким образом, понятие «правовое пространство» в условиях многополярной глобализации все чаще перестает ассоциироваться с понятием «территория государства». Ведь можно выделить в качестве его форм — экономическое пространство, информационное, культурное пространство (например, пространство «русского мира»). «В законодательстве и научной юридической литературе, — констатирует Н.Н. Федосеева, — термин «пространство» применяется обычно для обозначения промежуточного, не ограниченного видимыми пределами, обладающими специфическими чертами и свойствами,

¹ Правовые проблемы формирования межгосударственных объединений (на примере зоны свободной торговли и Таможенного союза ЕврАзЭС) / под ред. В.Ю. Лукьяновой. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

² Колосов Ю.М. К вопросу о примате международного права // Международное право в современном мире. М., 1991. С. 8.

³ Правовые проблемы формирования межгосударственных объединений (на примере зоны свободной торговли и Таможенного союза ЕврАзЭС) / под ред. В.Ю. Лукьяновой. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Чмель Т.Н. Малая таможенная энциклопедия. М., 1997.

порождающего особые общественные отношения (например, воздушное пространство, морское пространство, водное пространство)¹. Сегодня уже глобальная философская категория «пространство» не может быть «взята в чистом виде» и перенесена в проблематику теории государства и права, тем более, территориального действия юридических норм. В эпоху глобализации крайне сложно теоретически «связать» и показать взаимозависимость пространственных границ государства, его суверенитета и пределов функционирования государственной власти. «Действие права, — подчеркивает В.И. Червонюк, — означает, что феномен права самим фактом своего существования создает правовое пространство, в котором протекает жизнедеятельность индивидов, общностей людей, общества в целом»². Исследователь оперирует термином «принцип экстерриториальности», который в его понимании означает «распространение нормативных актов правотворческого органа за пределы территории его юрисдикции»³.

Если традиционно пространство определяется как форма существования объективной реальности, взятая в единстве материальных объектов и процессов, имеющих определенные протяженность, и объем, единство и непрерывность, структурность и протяженность, однако в условиях современного индустриального и постиндустриального мира появились новые юридические термины, такие как «информационное пространство», под которым понимается «совокупность баз и банков данных, информационно-телекоммуникационных сетей и систем, а также технологий их ведения и использования, функционирующих на основе общих принципов и по правилам, обеспечивающим информационное взаимодействие организаций и граждан, а также удовлетворение их информационных потребностей»⁴, «единое пространство доверия», представляющее собой «структуру, определяющую организационные границы, в пределах которых находятся только заслуживающие доверия удостоверяющие центры, а сертификаты ключей подписей, изготовленные ими, признаются всеми участниками информационного взаимодействия в границах структуры и на равных условиях»⁵. По мнению ученых, это означает, что юридическая наука все чаще трактует пространство не как «плоскостное», территориальное явление, а как фрагмент социальной действительности, в пределах которого возникают особые общественные отношения. Иными словами, «сегодня правовая наука трактует категорию «пространство» как сложное, многоуровневое и многоаспектное явление, элемент социальной действительности, выделяемый по целому ряду характерных признаков и их сочетаний, в результате действия которых в рамках этого явления возникают особые общественные отношения»⁶.

Глобализация неизбежно сказывается на трансформации национального суверенитета. Суверенная власть в современном мире уже не воспринимается как власть, распространяющаяся на определенной территории. Как справедливо отмечает В.С. Малахов, «границы территории государств перестают совпадать с границами власти и авторитета»⁷. Поэтому в условиях глобализации укрепление территориальной целостности, государственное единство, нерушимость государственных границ — основной и непреходящий интерес Российской Федерации и экстерриториальность есть высокозначимое организационно-правовое средство обеспечения этих национальных ценностей.

В заключение отметим, что следующий стратегический императив глобализации — инновационность. По своей природе (это обстоятельство исследователями обычно не замечается) экстерриториальное действие норм права предполагает инновационность юридически значимых отношений. «Отношения, складывающиеся в процессе деятельности по формированию общества знания как социальной системы будущего, — пишет Д.В. Грибанов, — принято называть инновационными» и далее, что важно для темы нашей статьи, отмечает: «Само содержание этой деятельности, охватывающей весь социум, осуществляемой по различным отраслевым направлениям и на разных социальных уровнях, в пределах одной страны, а в ряде случаев — и за ее границами (курсив наш. — **А.С.**), однозначно имеет общие сущностные моменты, связи, законы и тенденции развития»⁸. Каждое государство и гражданское общество (независимо от уровня его развития) желает обмениваться на паритетных началах не любимыми, а инновационными продуктами, новыми знаниями и технологиями. Именно такого рода продвижение своих инновационных продуктов в иностранные государства и получение

¹ Федосеева Н.Н. Виртуальное пространство — новая сфера функционирования современного государства (теоретический аспект) // Информационное право. 2008. № 3.

² Червонюк В.И. Теория государства и права: учебник. М., 2009. С. 406.

³ Там же. С. 407.

⁴ Решение Экономического совета СНГ от 13.03.2009 «О Концепции научно-информационного обеспечения программ и проектов государств — участников СНГ в инновационной сфере» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Об утверждении Порядка ведения единого пространства доверия сертификатам ключей ЭЦП: приказ ФНС РФ от 17 декабря 2008 г. № ММ-3-6/665@ // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Правовые проблемы формирования межгосударственных объединений (на примере зоны свободной торговли и Таможенного союза ЕврАзЭС) / под ред. В.Ю. Лукьяновой. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Малахов В.С. Государство в условиях глобализации. М., 2007. С. 218.

⁸ Грибанов Д.В. Правовые основы национальной инновационной системы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014.

на территорию России зарубежных результатов новаторской деятельности позволяет осуществлять институт экстерриториального действия норм права. В этом его особая не только правовая, но и социально-экономическая ценность.

Инновационная функция современного демократического государства вряд ли может быть реализована без определенного масштаба и качества экстерриториального действия норм права, юридически опосредующего новаторские результаты творческой деятельности людей.

Еще один важный стратегический императив многополярной глобализации — демократизм. Экстерриториальное действие норм права — индикатор, свидетельство демократичности и открытости государства. Тоталитарные государства, проводя в силу разных причин политику изоляции, не прибегают либо редко прибегают к экстерриториальному действию законов. И, наоборот, развитые демократические государства в условиях глобализации широко применяют институт экстерриториального действия юридических норм, поскольку посредством его проще и экономичнее освоить достижения цивилизации, культуры.

А.Г. Самусевич

Самусевич Алексей Геннадьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Иркутского государственного технического университета

Законотворческая ошибка как основание для привлечения к юридической ответственности

Законотворческой ошибке как явлению реальной действительности уделено значительное внимание в современной юридической литературе по теории права. Тем не менее, данная проблема по-прежнему представляет научный интерес в силу своей фундаментальности, что побуждает ученых-правоведов к уточнению, а в ряде случаев пересмотру тех или иных признаков законотворческой ошибки и ее влияния на правовую систему в целом. Как отмечает А.В. Малько, «под правотворческими ошибками совершенно обоснованно понимают официально реализованное добросовестное заблуждение, результат неправильных действий нормотворческого органа, нарушающих общие принципы либо конкретные нормы правообразования, не соответствующих уровню и закономерностям государственно необходимого развития регулируемой деятельности и влекущих путем издания ложной нормы неблагоприятные социальные и юридические последствия»¹.

Как видится, из приведенного определения можно выделить основные признаки, которые могут характеризовать ее как правонарушение в сфере правотворчества: вредность, виновность и противоправность. Наличие этих признаков позволяет вести речь о законотворческой ошибке как о разновидности правонарушения, а, следовательно, и как об основании юридической ответственности.

Проблема состоит в том, что до настоящего времени основания юридической ответственности в сфере правотворчества должным образом не урегулированы в действующем законодательстве, что естественно порождает их неоднозначное понимание. Например, А.П. Мазуренко полагает, что применение мер юридической ответственности за такие правотворческие ошибки, как нарушение в законах субъектов Федерации и нормативных актах органов местного самоуправления положений действующей Конституции РФ и федеральных законов, является одним из сложных вопросов отечественного правоведения².

К сожалению, автор в своей статье не приводит убедительных доводов по поводу того, какими признаками должна обладать законотворческая ошибка, чтобы являться основанием применения мер юридической ответственности к субъекту правотворчества, а лишь ограничивается общими выводами, что для этого необходимо более глубокое изучение многих вопросов, таких как: разграничение понятий «правотворческая ошибка» и «ошибка в правовом регулировании»; позитивная и негативная ответственность субъектов правотворчества; санкции, применимые за те или иные правотворческие ошибки; дальнейшая разработка теории конституционно-правовой ответственности; вопросы исполнимости мер юридической ответственности в отношении органов и должностных лиц, допустивших соответствующие правотворческие ошибки и т. д.³

В дискуссиях о законотворческой ошибке как о противоправном деянии наблюдается разное понимание среди ученых. Особенно ярко это проявляется в части утверждения или отрицания наличия признака вины в ее совершении (допущении). Действительно, можно ли законотворческую ошибку, допущенную субъектом правотворчества, считать правонарушением, а, следовательно, и основанием соответствующего вида юридической ответственности?

Представляется необходимым установить связь между содержательной правотворческой ошибкой и юридической ответственностью того, кто допустит ее. Во всяком случае, должен возникнуть вопрос о профессионализме и пригодности к правотворческой работе конкретных субъектов, систематически допускающих такого рода ошибки. Это будет способствовать реализации на практике принципа неотвратимости ответственности во всех сферах правовой жизни⁴.

¹ Баранов В.М., Пшеничников М.А. Правотворческие ошибки как фактор дисгармонии правового развития: материалы Международного научно-практического круглого стола «Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах» (Нижний Новгород, 29—30 мая 2008 года) // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 172.

² См.: Мазуренко А.П. К вопросу о юридической ответственности за правотворческие ошибки // Черные дыры в Российском законодательстве. 2009. № 2. С. 41.

³ См. там же. С. 41.

⁴ Баранов В.М., Пшеничников М.А. Правотворческие ошибки как фактор дисгармонии правового развития: материалы Международного научно-практического круглого стола «Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах» (Нижний Новгород, 29—30 октября 2008 года) // Юридическая техника. 2009. № 3. С. 571.

Если обратиться к правотворческой практике, вполне очевидно, что качество процесса правотворчества как на федеральном уровне, так и в субъектах РФ остается на низком уровне.

Например, как следует из отчета Законодательного собрания Иркутской области за 2014 год, депутатами на 14 сессиях внесено и рассмотрено 638 законодательных инициатив (законопроекты — 23, поправки — 615)¹. Данный факт говорит о том, что по-прежнему допускается большое количество ошибок, которые впоследствии исправляются путем внесения изменений. При этом такие показатели деятельности законодательного органа воспринимаются как положительные, что тоже вызывает большие вопросы.

Хотелось бы обратить внимание на еще один пример допущения законотворческой ошибки. В 2013 году, в целях предотвращения коррупции и других злоупотреблений, был принят Федеральный закон № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Данный Закон по своему содержанию получился не плохой, однако уже сейчас можно обнаружить, что в нем была допущена существенная ошибка, а именно в части предъявления требований к участникам закупок. Так, в статье 31 Закона указывается на отсутствие у участника закупки судимости за преступления в сфере экономики (ст. 158—204 УК РФ), а также неприменение в отношении указанных физических лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которые связаны с поставкой товара, выполнением работы, оказанием услуги, являющихся объектом осуществляемой закупки, и административного наказания в виде дисквалификации².

Парадокс в том, что Закон допускает к участию в закупках лиц, имеющих судимость за «коррупционные преступления», что по своей сути противоречит не только целям настоящего Закона, но и государственной политике в сфере противодействия коррупции.

В то же время следует признать, что зафиксированные в действующем законодательстве меры ответственности в сфере правотворчества на практике почти не применяются. Так, в Федеральном законе № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» содержатся нормы, регламентирующие порядок досрочного прекращения полномочий законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Одним из оснований является принятие данным органом конституции (устава) и закона субъекта Российской Федерации, иного нормативного правового акта, противоречащих Конституции Российской Федерации, федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации не устранил их в течение шести месяцев со дня вступления в силу судебного решения³.

Однако до сих пор отсутствует судебная практика по досрочному прекращению полномочий законодательного (представительного) органа субъекта РФ по указанному основанию, что не позволяет в полной мере оценить правовые основания для признания судом факта издания этим органом ошибочного нормативного правового акта, а также установление бездействия по исправлению ошибки в течение шести месяцев. Тем более, как верно отмечает М.А. Мушинский, ответственность в данном случае наступает не за саму допущенную правотворческую ошибку, а за последующее невыполнение требования ее устранить⁴.

Трудно представить на практике, чтобы законодательный (представительный) орган субъекта РФ под страхом досрочного прекращения полномочий не исправил допущенную законотворческую ошибку в течение шести месяцев после констатации ее судом, в связи с чем верным видится, что данная норма практического применения не найдет.

Более того, хотелось бы отметить, что в разных областях жизнедеятельности общества не всем субъектам удается или позволено исправить допущенные ошибки. Например, командир воздушного судна допускает «неумышленную» ошибку в управлении воздушным судном и в нарушение федеральных авиационных правил принимает неправильное (ошибочное) решение, что очень часто приводит к авиационной катастрофе с многочисленными жертвами. И таких примеров можно привести множество. Вряд ли кто-то в данной ситуации начнет говорить об объективном вменении вины экипажу. В таком случае возникает вполне резонный вопрос: в связи с чем субъекту правотворчества за допущенные законо-

¹ Депутаты второго созыва подвели итоги работы за год на интернет-конференции. URL: <http://www.irk.gov.ru> (дата обращения: 10.10.2014).

² 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.

³ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ // Российская газета. 1999. 19 октября.

⁴ См.: *Мушинский М.А.* Проблемы правотворческих дефектов: научно-практическое пособие. Иркутск, 2009. С. 18.

творческие ошибки, которые также приносят немалый вред общественным отношениям, предоставляют такие преференции в виде предоставления срока для ее устранения? И только в случае игнорирования законного требования исправить ее, заходит речь о мерах юридической ответственности.

Очень часто в юридической литературе, когда речь идет о допущении законотворческих ошибок, указывается на невнимательность субъекта правотворчества, незнание и нарушение им правил юридической техники и т. д. Однако не совсем понятно, как несколько десятков депутатов, а на федеральном уровне — несколько сотен, одновременно могут заблуждаться в процессе принятия ошибочного акта? И это обстоятельство как-то умалчивается учеными в ходе споров об ошибках. Законодательный орган является коллегиальным органом и ответственность должна наступать коллегиально, даже если тот или иной депутат голосовал против законопроекта, в котором допущена ошибка. Представляется, что в данном случае необходимо исходить из негативного результата, который возник вследствие принятия ошибочного закона. Но разве можно назвать ошибкой негативный результат, к которому субъект правотворчества так целенаправленно стремился, справедливо отмечает Т.В. Кашанина¹.

Подтверждением намерений автора рассмотреть проблему под такой точкой зрения является тот факт, что многие авторитетные ученые все-таки говорят о том, что законотворческая ошибка может являться основанием юридической ответственности. Н.Н. Вопленко отмечает, что «основными критериями установления и реализации юридической ответственности за правотворческие ошибки должны выступать признаки правонарушения: социальная вредность деяния, виновность и противоправность. Последнее обстоятельство (противоправность) следует подчеркнуть особо, ибо законодатель и иной правотворец, как правило, не стремятся специально устанавливать для себя меры ответственности за возможные ошибки. А это требует критической оценки и пересмотра всех нормативных актов, закрепляющих правотворческую компетенцию органов представительной и исполнительной власти, под углом зрения формулирования мер ответственности за ошибочную работу в сфере правотворческой деятельности»².

В связи с этим теоретико-методологическая задача состоит в определении природы ошибок, допускаемых в правотворческой деятельности. Большой научный интерес вызывает возможность применения мер юридической ответственности за нарушение в законах норм действующей Конституции РФ и федеральных законов. Данный принцип закреплен и в статье 1 Федерального закона № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», где прямо указывается на обязанность законодательных (представительных) органов власти субъектов РФ принимать законы, не противоречащие Конституции РФ и федеральным законам. В противном случае, если орган не устраняет допущенную ошибку, к нему могут быть применены санкции конституционной ответственности — досрочное прекращение полномочий. По этому поводу верной видится точка зрения Р.Л. Хачатурова и Д.А. Липинского: «Карательная функция конституционной ответственности исключает субъектов, наделенных властными полномочиями, из конституционных правоотношений, участниками которых они являлись и которые нарушили своими деяниями»³.

Для того чтобы далее строить логичную цепь рассуждений о законотворческой ошибке как об основании юридической ответственности, необходимо определиться с самим процессом познания. Логичным представляется рассмотреть законотворческую ошибку через характеризующие признаки конституционного противоправного деяния, за которое наступает конституционная ответственность. Обосновывая данную позицию, отметим, что само по себе досрочное прекращение полномочий за издание неправомерного акта есть мера конституционной ответственности, а, следовательно, наступает за совершение конституционного правонарушения. В частности, предметом нашего рассмотрения являются законотворческие ошибки с определением формы вины органа, их допустившего, с акцентом на субъективную характеристику. Кроме того, учитывая, что в юридической литературе само определение «конституционное правонарушение» трактуется по-разному (конституционный деликт, нарушение и т. д.), хотелось бы отметить, что будем придерживаться определения «правотворческое правонарушение», за которое предусмотрена конституционная ответственность. Также, отмечая плюралистичность научных подходов в этой области, следует попытаться обобщить высказываемые точки зрения и выработать унифицированное определение правотворческого правонарушения.

В свою очередь следует отметить, что разработанное юридической наукой определение состава правонарушения вполне может быть применено и к законотворческой ошибке, структура которого состоит из объекта, объективной стороны, субъекта, субъективной стороны.

Н.Н. Вопленко по этому поводу однозначно говорит о том, что правотворческая ошибка, по общему правилу, выступает как добросовестное заблуждение творца правовых норм, но она же может

¹ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М., 2008. С. 149.

² Вопленко Н.Н. Понятие и признаки правотворческой ошибки // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2010. № 1 (12). С. 21.

³ Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности: монография. СПб., 2007. С. 673.

быть и результатом злоупотребления властью и служебным положением. В этом последнем смысле она может и должна рассматриваться в качестве правонарушения¹.

В юридической литературе существует концепция, в соответствии с которой правонарушение признается в качестве разновидности фактов, порождающих правоотношение ответственности и являющихся основанием юридической ответственности. В то же время вопрос об основаниях юридической ответственности не имеет однозначного решения. Так, одни исследователи считают, что существует только одно основание юридической ответственности, которым является правонарушение². По мнению других, в качестве оснований юридической ответственности могут выступать как правонарушение, так и объективно-противоправное деяние³. В целом, вопрос о правонарушении как об основании юридической ответственности на сегодняшний день исследован довольно-таки полно. В связи с чем в рамках данной статьи автору представляется возможным рассмотреть состав правотворческого правонарушения.

Объектом правотворческого правонарушения выступает то, на что посягает субъект правотворчества, совершая данное правонарушение, и чему причиняется или может быть причинен вред в результате его совершения. В данном случае следует согласиться с мнением Т.Н. Москальковой: «Законотворческая ошибка представляет собой принятие федерального закона (нормы закона), реализация которого на практике порождает несправедливость и социальную напряженность, влечет другие отрицательные общественно-политические, экономические, финансовые или социальные последствия, снижает уровень гарантий прав и интересов личности, эффективность правоприменительной деятельности, подрывает основы национальной безопасности, разрушает принципы построения демократического общества»⁴. Исходя из этого определения, можно прийти к выводу, что законотворческая ошибка как правонарушение является по своему характеру общественно опасным деянием (действием или бездействием), наносящем ущерб (вред) основополагающим устоям конституционного строя, основным правам и свободам человека и гражданина. Верной видится точка зрения Н.Н. Вопленко, отмечающего, что «истинное ее значение состоит в том социальном вреде, который ошибка приносит всему обществу. То есть правотворческая ошибка в качестве негативного результата вредит не столько деятельности ее творца, сколько прогрессивно-правовому развитию общества, и выливается в неблагоприятные экономические, политические, нравственные, юридические и прочие последствия социальной жизни»⁵.

Объективная сторона характеризует внешнюю сторону правотворческого правонарушения, а именно описание самого деяния, нарушающего требования конституционных установлений по обязательству принятия правомерных законов, последствий, которые нанесены в результате деяния и причинно-следственная связь между совершенным деянием и наступившими последствиями. Именно причинно-следственная связь является важнейшим элементом объективной стороны. Думается, сам факт установления нарушения конституционных установлений не может являться основанием для применения мер юридической ответственности.

Субъектом правотворческого правонарушения может являться законодательный орган, который должен обладать способностью к сознательному совершению правотворческого правонарушения, а также нести ответственность за результаты своих противоправных деяний. В случае если досрочно прекращаются полномочия законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации по основаниям принятия закона, противоречащего Конституции РФ, то все депутаты как члены коллегиального органа несут конституционную ответственность.

Субъективная сторона выражает внутреннее отношение субъекта к противоправному деянию и его последствиям, то есть его вину, которая выражается в форму умысла или неосторожности, а также мотивы и цели совершаемого противоправного деяния. Здесь, как и полагается в науке, присутствует плюрализм мнений.

Так, А.Б. Лисюткин отмечает: «... ошибка не обладает признаком виновности, а предпринимаемые попытки наделить ошибку этим свойством без законодательного решения данной проблемы представляют собой не что иное, как объективное вменение»⁶. В таком случае рассматривать законо-

¹ См.: Вопленко Н.Н. Понятие и признаки правотворческой ошибки // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2010. № 1 (12). С. 20.

² См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2006. С. 468.

³ См.: Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 73.

⁴ Баранов В.М., Пшеничных М.А. Правотворческие ошибки как фактор дисгармонии правового развития: материалы Международного научно-практического круглого стола «Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах» (Нижний Новгород, 29—30 мая 2008 года) // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 171.

⁵ Вопленко Н.Н. Понятие и признаки правотворческой ошибки // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2010. № 1 (12). С. 15.

⁶ Лисюткин А.Б. Ошибка как категория правоведения: теоретико-методологический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов. 2002. С. 11.

творческую ошибку как правонарушение, а, следовательно, и как основание юридической ответственности не представляется возможным. В какой-то мере можно согласиться и с точкой зрения М.А. Мушинского в части того, что ошибку нельзя совершить, ее можно допустить. Совершаются деяния¹. Но при этом, совершенно справедливо М.А. Мушинский указывает на то, что все ошибки делаются на совершенные в результате заблуждения и в результате умысла (сиречь правонарушения)². Отрадно, что автор допускает, что ошибки все-таки могут иметь признаки правонарушения.

Более предпочтительной является точка зрения профессора В.М. Баранова, который, вопреки мнению многих авторов, связывает ошибку с неосторожной виной³.

С такой позицией соглашается Т.В. Кашанина, указывая на распространенное общественное сознание понимания ошибки как оплошности, погрешности в поведении, которую можно было и не допустить, если бы субъект был более внимателен и осмотрителен. Предполагается, что всякая ошибка должна быть исправлена⁴.

О.Е. Кутафин авторитетно говорит о необходимости «правильного понимания категорий «умысел» или «неосторожность» применительно к такой специфической отрасли права, какой является конституционное право; вполне естественно было бы сказать о нерадивости должностного лица, которое неумышленно допустило в своей деятельности очевидное нарушение, то есть совершило действие или бездействие, которые в других отраслях как раз и признаются неосторожными»⁵.

Таким образом, чтобы правильно понимать рассматриваемую проблему, необходимо исходить из того, что законотворческая ошибка будет являться правонарушением, в случае если имел место умысел на ее совершение, а орган, допустивший ее, не принимает действий по устранению. Кроме того, следует согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что все правотворческие ошибки так или иначе связаны с нарушением правил юридической техники. Как указывает Т.В. Кашанина, чтобы не допускать ошибки в правотворчестве, законодателю надо прочно усвоить правила законодательной техники и не нарушать их⁶.

Нет необходимости пытаться говорить о вине законодательного органа в том понимании, в котором оно применяется к отдельным личностям при реализации других видов юридической ответственности (уголовная, административная и др.). Так, Н.В. Витрук справедливо отмечает, что «вина коллективного органа заключается в неприменении им всех зависящих от него мер, в том числе и в неиспользовании предоставленных ему прав (полномочий), для соблюдения конституционных установлений»⁷.

Трудно не согласиться с мнением О.Е. Кутафина, что вину нельзя рассматривать только через формы психологического отношения к деянию. Субъекты конституционного права могут нести ответственность и за нецелесообразность избранного ими поведения, и за неудачный стиль руководства, то есть за недобросовестное, недолжное отношение к реализации своего статуса⁸.

Вполне резонно возникает вопрос: как законотворческую ошибку можно совершить умышленно? Отвечая на этот вопрос, как видится, нужно исходить из того, что на законотворческий процесс нередко воздействуют внешние факторы, такие как лоббизм. Лоббизм выражается, в лучшем случае, в проведении кампаний и конференций, а в худшем — в форме психологического давления на депутатов законодательного органа, а также их подкупе. Как пишет А.И. Абрамова: «Лоббирование оказывает неформальное влияние на процесс законотворчества и может иметь как позитивное, так и негативное значение. Теневое лоббирование нередко выступает серьезным препятствием на пути создания эффективной правовой нормы»⁹. Можно добавить, что такая форма лоббизма больше препятствует созданию качественного «неошибочного» закона. Как видится, правовые нормы, принятые под влиянием «нецивилизованного» лоббизма, явно не отвечают интересам общества и государства.

Таким образом, подводя итоги рассуждениям о законотворческой ошибке как об основании юридической ответственности, следует иметь в виду, что ошибка должна обладать признаками противоправного деяния. Как видится, необходимо еще много работать над обоснованием определения законотворческой ошибки в качестве основания юридической ответственности.

Резюмируя анализ общих предпосылок учения о законотворческой ошибке, автор приходит к выводу, что *правотворческое правонарушение* может рассматриваться как противоправное деяние (действие или бездействие) субъекта правотворчества, которое по своему характеру является общественно опасным поведением, нарушающим требования конституционных установлений и влекущее

¹ См.: *Мушинский М.А.* Проблемы правотворческих дефектов: научно-практическое пособие. Иркутск, 2009. С. 19.

² См. там же. С. 19.

³ См.: *Баранов В.М.* Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. С. 357.

⁴ См.: *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: учебник. М., 2008. С. 149

⁵ *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. М., 2001. С. 389.

⁶ См.: *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: учебник. М., 2008. С. 151.

⁷ *Витрук Н.В.* Общая теория юридической ответственности. М., 2009. С. 183.

⁸ См.: *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. М., 2001. С. 441.

⁹ *Абрамова А.И.* Лоббизм в законотворческой деятельности // Журнал российского права. 2014. № 6. С. 15.

за собой принятие «ошибочного» нормативного правового акта, наносящего ущерб (вред) основополагающим устоям конституционного строя и основным правам и свободам человека и гражданина. Таким образом, правотворческое правонарушение является основанием возникновения и реализации конституционной ответственности. Кроме того, перспективным видится и исследование процессуального элемента механизма реализации данного вида ответственности, который выражается в творческой познавательной-оценочной деятельности компетентного органа, устанавливающего все признаки состава правотворческого правонарушения.

Несомненно, в рамках данной статьи не все указанные проблемы удалось разрешить. Некоторые аспекты рассматриваемого института остаются дискуссионными и постановочными. Не стоит и забывать, что предложенная авторская концепция о правотворческом правонарушении носит идеальный характер, и, как было отмечено ранее, практически не реализуется в действительности, что также говорит о необходимости дальнейших научных исследований в данной области.

В.А. Сапун, Я.В. Турбова

Сапун Валентин Андреевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов

Турбова Яна Валентиновна — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов

Правотворчество и законотворчество: стратегия и тактика формирования права и закона

Правотворчество и законотворчество — взаимосвязанные, но все же различные явления правовой жизни общества. И дело не только в том, что процесс правотворчества охватывает формирование всего многообразия нормативных правовых актов, а законотворчество касается принятия только законов. Правотворчество заключается в формировании права как институционального образования правовой действительности. Законотворчество же — это деятельность специальных субъектов по созданию законов, иных нормативных правовых актов. Правотворчество завершает процесс правообразования, приводит к созданию основных источников права. Стратегия правотворчества — искусство создания правовой основы развития общества с помощью правового закона. Основа такой стратегии лежит в плоскости создания не просто законов, а правовых законов, основанных на началах справедливости, нравственности, гуманизма, соответствующих демократическим принципам права, Конституции, общепризнанным нормам и принципам международного права.

Тактика касается прежде всего собственно законотворчества, то есть процесса создания законов и иных правовых актов, способов и приемов их создания, строго соблюдения правил законодательной техники в целях достижения стратегии правотворческой деятельности. В такой интерпретации стратегия и тактика заключается в их единстве и взаимодействии в процессе создания правовой основы жизни общества.

Прежде всего заметим, что правотворческая деятельность должна соответствовать демократическим началам действующей Конституции РФ, которая имеет правообразующее значение и является правовой основой стратегии и тактики правотворчества и законотворчества.

Ныне действующая Конституция РФ отличается неоднородностью с момента ее принятия, что непосредственно влияет на стратегию и тактику правотворческой и законотворческой деятельности.

Текст первой и второй главы Конституции РФ «Основы конституционного строя», «Права и свободы человека и гражданина» могли бы послужить основой выработке стратегии и тактики правотворческой и законотворческой деятельности, но и они «грешат» недостатками, которые непосредственно влияют на выработку стратегии правотворчества.

По мысли С.С. Алексеева, выдающегося российского юриста, первого Председателя Комитета конституционного надзора, Конституция РФ должна начинаться с закрепления прав и свобод человека. Это принципиальные положения, ибо, по мысли ученого, именно личность человека, его права и свободы стоят во главе мироздания. Кроме того, право собственности — это естественное право человека, данное ему от рождения, а не патерналистское право гражданина, дарованное ему государством¹.

Следует заметить, что в последние годы конституционные положения первых глав Конституции подверглись значительной корректировке федеральными законами и указами президента. Так, вопреки статьям 30, 38, 62 Конституции РФ 20 июля 2012 года был принят Федеральный закон, устанавливающий для некоммерческих организаций (НКО), «выполняющих функции иностранного агента», повышенные требования к отчетности и повышенный контроль со стороны государства; 28 декабря 2012 года Федеральный закон запретил россиянам, имеющим гражданство США, быть членами или руководителями НКО, «участвующими в политической деятельности»; 28 декабря 2012 Президент РФ подписал Федеральный закон «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушению прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» (Закон «Димы Яковлева»), запрещающих усыновление российских детей гражданами США.

¹ См.: Алексеев С.С. Уроки. Тяжкий путь России к праву. М., 1997. С. 87—89, 121—123; Его же. Две повести. О праве. О власти. Россия, 2002. С. 121.

Третья и последующие главы Конституции РФ содержат конституционные положения постсоциалистического, во многом авторитарного общества, находятся в противоречии с первыми главами Конституции РФ, особенно в связи с недостаточной обеспеченностью прав и свобод человека и гражданина, всевластием государственных структур. Отсюда Конституция РФ в этой части не может служить основой стратегии и тактики правотворческой деятельности в условиях современного демократического общества.

Авторитарный характер действующей Конституции РФ прослеживается в конституционно-нормативном регулировании властных полномочий Президента РФ, Федерального Собрания РФ, Правительства РФ, а также органов судебной власти. Прежде всего, в конституционном тексте отсутствуют нормативные положения, которые бы создавали препятствия для противостояния власти Президента, ее обузданию, сдерживали тенденции к всевластию. Юридически Президент РФ, согласно Конституции РФ, выведен из системы разделения властей, объявляется лишь гарантом Конституции. Отсюда безответственность и бесконтрольность со стороны других органов власти. В современной демократической конституции согласно стратегии правотворчества должен быть введен разрешительный порядок деятельности Президента, при котором нормативно устанавливается жесткий запрет совершения властных принудительных действий без прямого на то разрешения закона.

Противоречит стратегии правотворчества на современном этапе деятельность Федерального Собрания РФ, особенно Государственной Думы РФ, принимающей антиправовые законы. Погоня за количеством принимаемых законов, нередко корректирующих Конституцию, вредит их качеству, приводит к девальвации закона, порождает недоверие к закону на уровне подзаконного нормотворчества, вырабатывает отношение к законотворческой деятельности, как к «взбесившемуся принтеру». Так, в 2010 году Государственной Думой РФ принято 450 федеральных законов, в 2011 году — 431 федеральный закон, в 2012 году — 334 федеральных закона¹.

В основном, принимаемые законы носят запретительный, а то и репрессивный характер. Запреты (а не дозволения) выдвигаются на первое место, что характерно именно для авторитарного режима. Такое законотворчество порождает соответствующее подзаконное регулирование. В 2012 году Минюстом зарегистрировано 5400 инструкций и приказов министерств и ведомств, в основном, запретительного характера.

Нередко при разработке и принятии законопроектов происходит нарушение правил законодательной техники. Во многом это объясняется поспешностью в разработке проектов нормативных и иных правовых актов. В настоящее время в целях совершенствования тактики законотворческой деятельности необходимо срочно принять закон о нормативных актах. Проект такого закона уже десятилетия «скитается» по комитетам и комиссиям Государственной Думы РФ, 13 мая 2013 года в Центральном доме ученых Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Президенте РФ в очередной раз представлен проект закона о нормативных правовых актах². При наличии политической воли и поддержке законодателей на его основе может быть создан механизм, не допускающий принятия «сырых» законов, позволяющий обеспечить их сбалансированность с учетом различных способов и типов правового регулирования.

При выработке стратегии и тактики правотворчества и законотворчества следует учитывать, что право и закон не одно и то же. Закон, чтобы обладать правовыми качествами, должен быть в полной мере правовым, соответствовать объективным свойствам права, не нарушать, а всемерно закреплять и обеспечивать права и свободы человека, соответствовать общепризнанным нормам и принципам международного права. Закон, который противоречит принципам права, приводит к дефектам стратегии и тактики правотворчества и законотворчества. Власть, которая существует вне права, превращается в произвол, тиранию.

Стратегия правотворчества, а также тактика создания законов во многом определяется подлинным правосудием. Право и правосудие — «близнецы-братья», им уготована одна судьба. Они вместе возникают и вместе развиваются. Однотипны формы воздействия права и правосудия на волю и сознание людей. Но между правом и правосудием есть и различия.

Право всегда имеет общий характер, отличается неконкретностью адресата. Правосудие, выраженное в решениях судов, носит индивидуальный характер, является конкретизатором права, применяется к конкретному случаю. Таким образом, тактика законотворчества всегда связана с решением конкретной правовой ситуации с позиции права, «по праву», а значит по справедливости.

Взаимодействие права и правосудия зависит от политического режима, от степени его приближенности к идее правового государства. Основа правосудия — не просто закон, который может быть произволом государственной власти, а правовой закон, который обладает всеми свойствами, качествами права. Основа правового закона, определяющая стратегию правотворчества — права и свободы человека и гражданина. Для правового законодательства недопустимо ухудшение

¹ Российская газета. 2013. 27 июня.

² Там же.

правового положения человека и гражданина в обществе и государстве. Один из ведущих критериев правового закона — обеспечить наивысшую силу конституции в системе законодательства, конституционных норм над всеми правовыми актами.

Правосудие было и остается болевой точкой в государственно-правовой жизни российского общества, во многом определяющей стратегию правотворчества.

С одной стороны, в Конституции РФ закреплены основные принципы правосудия как отражения самого существа данного института, выраженного еще в Указе Александра II от 20 ноября 1864 года об утверждении новых уставов судопроизводства, в котором говорилось «о желании... возводить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех подданных...»¹ Принципами правосудия, закрепленными в тексте Конституции РФ и действующем законодательстве, являются: независимость судей и подчинение их только закону; гласность и устность судебного разбирательства; непосредственность исследования доказательств; оценка доказательств судом по внутреннему убеждению; состязательность судопроизводства; презумпция невиновности. Однако при отправлении правосудия в процессе деятельности судов различных звеньев эти принципы постоянно нарушаются. Так, конституционный принцип презумпции невиновности получил закрепление еще во Всеобщей декларации прав человека 1948 года (ст. 17): каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным, пока его виновность не будет установлена путем гласного судебного разбирательства с обеспечением возможностей защиты. При этом, если в результате судебного разбирательства остались сомнения в виновности лица, то они должны быть истолкованы в его пользу. Закон также закрепляет: «обвинительный приговор не может быть основан на предположениях» (ст. 14 УПК РФ). Здесь действует правило: недоказанная виновность равнозначна доказанной невиновности. Практика российского законодательства в этой области явно отстает от положений Конституции РФ и текущего законодательства. Уголовное судопроизводство с советских времен имеет обвинительный уклон. К сожалению, Конституция РФ 1993-го года способствует такому положению, встраивая прокуратуру в систему судебной власти. Так, статья 129, закрепляющая структуру прокуратуры, содержится в главе 7, целиком посвященной судебной власти. Это способствует обвинительному уклону российского судопроизводства и принцип презумпции невиновности оказывается неустойчивым и полностью игнорируется российским судом. В настоящее время доля оправдательных приговоров постоянно сокращается и составляет 0,68% (менее 1% от вынесенных приговоров), тогда как исторически и социально обоснованная их часть в условиях правового государства должна составлять около 20%. Основная причина такого положения состоит главным образом в отступлении от принципов правосудия: беспристрастности, объективности и независимости судов.

Основу формирования так называемой «технологии массового произвола» составляет триада: презумпция виновности, оговор и подлог. Стремление властных структур преодолеть конституционные принципы правосудия, обеспечить внеправовую реализацию властных полномочий по сути означает их деятельность «по понятиям», а не по праву. Все это ведет к отсутствию правосудия в стране, сведения его к упрощенному правовому администрированию, лишению основных принципов правосудия. Кроме того, некоторая часть звеньев судебной системы оказалась коррумпированной, подверженной взяточничеству.

Что же необходимо предпринять для совершенствования Конституции РФ как правовой основы для стратегии и тактики правотворческой деятельности.

1. Прежде всего необходимо реформировать Конституцию РФ, придать ее содержанию характер современной демократической конституции. Необходимо восстановить в тексте Конституции РФ положения, которые были подвергнуты ревизии при ее аппаратной правке перед ее принятием на референдуме. Это касается закрепления в тексте Конституции прав и свобод человека и гражданина. Конституция должна начинаться с признания прав и свобод человека как естественных. Таковым должно быть право частной собственности, положение, которое было вычеркнуто из текста Конституции. Статья 2 Конституции РФ требует соединения со статьей 18, которая объявляет права и свободы человека непосредственно действующими. Именно эти права человека определяют смысл и содержание правотворческой деятельности законодательной и исполнительной власти. В ныне действующей Конституции эти понятия затерялись среди многих иных норм Конституции.

Требует корректировки концепция разделения властей, недостаточно выраженная в тексте Конституции РФ. Наряду с сильной президентской властью, необходимо конституционное закрепление власти парламента, который, например, не только утверждает бюджет страны, но и последовательно контролирует его исполнение.

Следует усилить конституционные гарантии самостоятельности правительства, например, когда Председатель Правительства РФ непосредственно назначает своих заместителей, установить также процедуру назначения и освобождения отдельных федеральных министров на заседании Правительства РФ с участием представителей Федерального Собрания РФ.

¹ Цит. по книге «Права человека» Энциклопедический словарь / отв. ред. С.С. Алексеев. М., 2009. С. 2004.

2. Коренная проблема — восстановление подлинного правосудия в стране, выборов федеральных судей общей юрисдикции, мировых судей населением страны. Необходимо преодоление обвинительного уклона нашего судопроизводства. Этому, несомненно, будет способствовать исключение статьи 129 Конституции РФ из главы о судебной власти и закрепление правового положения прокуратуры в самостоятельной главе Конституции. Достижению единства правосудия будет способствовать реализация предложения о создании единой высшей судебной власти.

3. Необходимо освободить наше правовое поле от результатов «указного» правотворчества, от тех законов и подзаконных актов, которые противоречат либо искажают текст Конституции. Этому будет способствовать срочное принятие на федеральном уровне закона о нормативных правовых актах, а также разработка закона о Конституционном собрании, которое имеет исключительное право на пересмотр первой и второй глав Конституции РФ.

4. Главное в правовом регулировании в отношении граждан и их объединений — общедозволительное регулирование, действующее по принципу «дозволено все, что прямо не запрещено законом». При этом запреты должны быть демократичней дозволений, то есть социально оправданными, их установление в правовом регулировании должно быть направлено на защиту прав и свобод граждан. В отношении государственных органов и должностных лиц законодательство требует строго разрешительного регулирования по принципу «разрешено только то, что прямо установлено в законе», что будет способствовать ограничению всевластия государства, всех подразделений административно-управленческого профиля.

Реализация этих предложений, по нашему мнению, будет способствовать достижению стратегических целей правотворчества.

Основой правотворческой стратегии и тактики законотворчества при формировании права служат принципы правотворческой деятельности. Такими принципами являются основополагающие идеи, основные начала, определяющие общие подходы субъектов правотворчества к стратегически ориентированной деятельности к сфере правового регулирования. Принципы правотворчества призваны унифицировать характер воздействия на общественные отношения при помощи заложенных в законе правовых средств, а также служить оценке правильности принимаемых правотворческих решений.

Не раскрывая содержания некоторых принципов правотворческой деятельности, отметим следующие принципы правотворчества в российской правовой системе:

- научная обоснованность правотворческой деятельности;
- приоритет прав и свобод человека и гражданина при создании законов;
- демократический характер правотворчества;
- законность правотворческой деятельности;
- согласованность с международными стандартами;
- целенаправленность и четкое определение приоритетов при принятии законов;
- прогнозирование в сфере правотворчества;
- планомерность и поэтапность правотворческого процесса;
- комплексный подход к решению правотворческих проблем;
- достаточность средств и ресурсов в правотворческой деятельности.

Таковы принципы правотворческой деятельности, определяющие стратегию и тактику правотворчества и законотворчества.

О.В. Селдушева

Селдушева Оксана Викторовна — инспектор отделения воспитательной работы отдела морально-психологического обеспечения Нижегородской академии МВД России

Становление антикоррупционного законодательства на примере древнерусского права как начало стратегического развития борьбы с коррупцией

Коррупция является старым пороком, довольно сложным по своей природе. Разрушая государственные устои и угрожая правопорядку, она распространена в любом обществе независимо от уровня развития или формы правления. Коррупция является огромной проблемой, последствия которой для будущего глобальной экономики, а также развития открытых экономических систем и демократических институтов как в рамках одной страны, так и в рамках целых регионов нельзя недооценивать. Корни коррупции лежат глубоко в бюрократических и политических структурах и ее влияние на рост и развитие меняется с изменением условий в стране.

Коррупция охватывает широкий круг деятельности и обычно определяется как использование служебного положения в личных целях. Взятничество, растрата, хищение государственных фондов, уклонение от уплаты налогов или других сборов, идущих в доход государства и прочее являются распространенными формами коррупции. Последствия коррупции могут различаться по масштабу и виду. Коррупция — это не только частное нарушение этических норм, это вопрос глубоких политических и социальных последствий, и для того чтобы понять, какой вред наносит коррупция экономической или политической системе, необходимо определить ее специфические формы.

Область распространения коррупции в разных странах разная, начиная от единичных случаев до общепринятых, то есть коррупция может быть или изолированной, или систематической. Если форма коррупции нераспространенная (или изолированная), выражающаяся в нескольких индивидуальных действиях, ее можно сравнительно легко обнаружить и наказать. В таких случаях некоррупционность является нормой поведения в обществе, и институты, как в государственном, так и в частном секторах поддерживают чистоту общества. Такие институты, формальные и неформальные, достаточно сильны для того, чтобы вернуть систему к некоррупционному равновесию. Напротив, если коррупция является широко распространенным (или систематическим) явлением, взяточничество как в крупных, так и в малых размерах становится нормой во взаимоотношениях между государственным сектором и фирмами или частными лицами, вероятность обнаружения и наказания становится ничтожно малой и создаются все условия для дальнейшего роста коррупции. Когда коррупция является систематическим явлением, официальные законы остаются на месте, но при этом вытесняются неформальными правилами; взяточничество — незаконно но, в то же время все понимают, что без взятки не обойтись, дача взятки считается преступлением, но на практике закон не работает и все определяют неформальные правила. Институты, правила и нормы поведения адаптируются к практике коррупции. В условиях систематической коррупции сурово наказать человека при установлении фактов его коррупционности будет очень сложно, потому что тогда очень многие вокруг (включая правоохранительные органы) должны будут разделить ответственность. Эти факторы обуславливают актуальность исследования исторического опыта борьбы с коррупцией через законодотворчество.

Для исследования становления антикоррупционного законодательства в России следует обратиться к истории права Древнерусского государства. Необходимо выяснить, откуда взялась и укоренилась коррупция на Руси. Вспомним термин «полюдь», который законами, на тот момент времени действовавшими, обусловлен был, однако не все так просто. Согласно сведениям Большого энциклопедического словаря, полюдь — в Киевской Руси объезд князем и дружиной подвластных земель для сбора дани; позже сама дань неопределенного размера. Основополагающими для предмета исследования факторами тут являются:

- объезд подвластных земель;
- неопределенный размер (что было связано, в том числе и с отсутствием сформированных товарно-денежных отношений).

В результате наличия данных фактов, например, произошел и первый эпизод борьбы с коррупцией, зарегистрированный в русских источниках, а именно смерть князя Игоря, великого князя Киевского. Князь Игорь попытался получить с древлян дань дважды, тем самым превысив свои полномочия как великий князь, за что и поплатился жизнью. Таким образом, еще в самом начале образования Русского государства летописцами был отмечен коррупционный характер власти.

Позднее, с утверждением Русской Правды и института тиунов, сложился еще один коррупционный институт — кормление.

Первоначально кормление носило эпизодический характер. В соответствии с нормами Русской Правды сборщики штрафа (виры), строители городов и некоторые другие категории получали с населения определенное натуральное довольствие. В XII—XIV веках кормление сыграло значительную роль в складывании системы местного управления. Князья посылали в города и волости бояр в качестве наместников и волостелей, а других служилых людей — тиунами.

Принято считать, что коррупция начала свое шествие по Руси с того момента, когда начал складываться аппарат государственной власти и приказная система управления. Представителями великого князя на местах стали наместники и воеводы. Именно они были полными хозяевами подвластных территорий¹.

Наместничество и воеводство держались на кормлениях — системе содержания и материального поощрения государственной бюрократии, занятой в органах управления на местах в период становления Русского государства. Бояре-наместники, направленные центральной властью на службу в округа страны, не получали жалования от государства, но имели право брать деньги с подвластного им местного населения, то есть кормиться за его счет.

При вступлении наместника в должность люди платили ему «въезжий корм» (выражаясь современным языком, подъемные), и были вынуждены содержать кормленщика в течение всего периода его службы. К тому же бояре могли требовать соответствующий «корм» для своей челяди, окружения, лошадей. Обычно «корм» подносился 3 раза в год: на Рождество, Пасху и День святых апостолов Петра и Павла.

Пространная Русская Правда (известна в списках XIII — XV вв.) устанавливает следующее натуральное содержание вирнику (исполнителю решений княжеского суда): по 2 куры на день, а в среду и пятницу по сыру, по 7 хлебов в неделю, пшеница и горох по 7 уборков, соли 7 голважен и 7 ведер солода.

В других случаях тот же памятник определяет: «а хлеба и пшеница поскольку могут ясти» или «что череве возмет», или в еще более общих выражениях: «а корму им имати себе и конем доволно». Уже с древнейшего времени такой корм уплачивается населением как повинность, независимо от того, голоден судья или нет.

Таким образом, при выстраивании вертикали власти киевскими и московскими князьями возможность произвола учитывалась, что прописывалось и в правовых источниках.

В России преследование за коррупционные деяния уходило к формированию древнерусского права, в котором появляется слово «посул», а позднее «тайный посул» — взятка. Одно из первых упоминаний о взяточничестве в Древней Руси встречается в Новгородской судной грамоте. Появившееся там понятие «тайный посул судье» на современном языке звучало бы как «дача взятки должностному лицу». Новгородская судная грамота содержит общий запрет на получение «посулов» — обещанной платы, выкупа, взятки, побора: «А докладшиком от доклада посула не взять...». Однако сведения об ответственности за нарушение этого запрета до нас не дошли.

Посул как состав преступного деяния известен ряду источников русского средневекового права. В частности, впервые законодательный запрет на посулы был введен Псковской судной грамотой, согласно которой судьям запрещалось брать «тайные посулы» (ст. 4): «А тайных посулов не имати ни князю, ни посаднику». Вслед за Псковской судной грамотой запрет на посул вводится в Судебнике 1497 года (ст. 1): «А посулов бояром, и околничим, и диаком от суда и от печалования не имати; також и всякому судие посула от суда не имати никому».

Приведенная статья Судебника Ивана III, очевидно связанная своим происхождением с соответствующей статьёй Грамоты, была перенесена затем в Судебник 1550 года: «А судом не дружыти и не мстити никому, и посулу в суде не имати; також и всякому судье посулов в суде не имати».

В связи с упомянутой статьёй Псковской судной грамоты возникает проблема разграничения собственно посула и тайного посула. Здесь возможны разные точки зрения. С одной стороны, не исключено, что Грамота говорит о тайном посуле, просто конкретизируя единственный известный вид преступного деяния, который именовался в русском праве «посулом». На слово «тайный» делали акцент В.О. Ключевский и А.А. Зимин, полагавшие, что явный, «законный» гонорар чиновнику допускался, а Грамотой запрещался именно тайный посул, то есть взятка.

В Двинской уставной грамоте великого князя Василия Дмитриевича 1397 года впервые указывается: «А самосуда четыре рубли; а самосуд то: кто, изымав татя с поличным, да отпустит, а себе посул возмет, а наместники доведаются по заповеди, ино то самосуд; а опрочь того самосуда нет», а также запрещала принимать что-либо от преступников — «посула в железех не просити», то есть появляется в качестве противоправного деяния «посул» — нарушение закона за вознаграждение. Иными словами, в этой статье речь идет о незаконном присвоении потерпевшим от кражи судебных полно-

¹ См.: Ильина О. Откуда пошла коррупция по Земле Русской // Первое Антикоррупционное СМИ. 2013. № 9. С. 11—16.

мочий (самосуде). При этом самосудом признается незаконное получение денежной компенсации, причитавшейся наместнику, на которого возлагалось осуществление правосудия. Некоторые ученые полагают, что данная норма запрещала наместнику отпускать пойманного вора за взятку¹.

Статья 8 Двинской уставной грамоты определяет, что осуществление судебных функций было важной сферой деятельности наместников и источником их доходов. Поэтому законодатель стремится не только установить точный размер штрафа при решении дел, но ввести систему оплаты за выезды для рассмотрения уголовных и гражданских дел, а также и за вызов в суд. Статья 8 определяет размеры подобных денежных взысканий. В ней содержится также требование о том, чтобы арест применялся только в случае отсутствия у обвиняемого поручителей.

Статья 10 содержит перечень пошлин, взимавшихся в пользу наместника и дьяков, а также указывает на размер этих пошлин. Наместник получал пошлину за скрепление грамоты печатью и пошлину от судебного поединка, дьяк — за написание судебного документа. А.А. Зимин и А.Г. Поляк полагают, что статья является первым свидетельством распространения письменного судопроизводства на Руси.

В статье 13 законодатель стремился воспрепятствовать злоупотреблениям кормленщиков, в данном случае — неправомерному взысканию «продажи»: «А над кем учинят продажу силно, а ударят ми на них челом, и мне, князю великому, велети наместнику стати перед собою на срок; а не станет, ино на того грамота безсудная и пристав мои доправит». Статья дает населению право обращаться в Москву с жалобой на действия наместника.

Уникальный по полноте свод законов, действовавших в псковском государстве — Судная грамота — сохранила редчайшие сведения о том, как псковичи осуществляли суд. В 1474 году она была затребована Иваном III в Москву и стала одним, может быть, и самым главным источником Судебника. Судная грамота предусматривала строгое наказание за взятки и вымогательство: «А тайных посулов не имати ни князю, ни посаднику»² (ст. 4). Основным способом наказания по Судной грамоте была «продажа» — штраф. Поступала она в пользу князя. Однако тайный посул судье относился к разряду государственных преступлений и преступлений против государственной власти (таких как, например, государственная измена, насильственное вторжение в помещение судебного учреждения, оскорбление судебного должностного лица, оскорбление или клевета на посадника, тысяцкого или их судей). За эти преступления полагалась смертная казнь.

По мере развития системы государственного управления и законодательства в России вопросы, связанные с коррупционными деяниями, получили дальнейшее развитие. При Иване III, в Судебнике 1497 года, впервые вводятся законодательные меры по ограничению коррупционных действий и начинается достаточно подробно обозначаться проблема продажности служащих. Запрещение посула как взятки получило законодательное подтверждение в статьях Судебника, отразившего ряд мер по ограничению прав кормленщиков (ст. 1, 33, 38, 43, 65, 67).

В статье 1 сразу обозначается запрет посула в суде, а также использовать правосудие как орудие мести или решать дела в интересах отдельных лиц — «а судом не мстити ни дружите никому».

Статья 33 (как и ст. 1 Судебника) запрещает недельщикам брать посулы (взятки) как в свою пользу, так и в пользу судей, хотя и не устанавливает еще ответственности за такой вид преступления.

Содержание статьи 38 определяет порядок взимания пошлин при рассмотрении дела в местном суде и повторяет фактически статьи 1—7 Судебника в отношении центрального суда с той лишь разницей, что для местного суда размер пошлин определяется по уставным грамотам наместничьего управления, среди которых были Двинская (1397 г.) и Белозерская (1488 г.) уставные грамоты.

Статья 43. Здесь значительно ограничивается право должностных лиц наместничьего управления в решении наиболее важных дел. В статье 43 запрещает решать дела о холопах, а также об отпуске их на свободу, отдаче «головой» до искупа и других мерах в отношении татей и душегубцев и всякого лихого человека тиунам великого князя и тиунам боярина, у которого кормление с боярским судом³.

Статья 65. Статья уточняет порядок взимания пошлин при наличии в одном городе (или волости) нескольких наместников или волостелей. Такое положение являлось, с одной стороны, пережитком периода феодальной раздробленности, когда один город принадлежал нескольким князьям, каждый из которых мог держать особого наместника. Отсюда название «третчик», то есть наместник городской трети. С другой стороны, назначение в один город двух или более наместников вызывалось трудностью исполнять обязанности одному лицу в большом уезде, а также стремлением правительства дать кормление большему числу лиц, особенно по мере увеличения численности служилых людей, которые в челобитных государю просили пустить покормиться. Если доходов, получаемых с города, было недостаточно для двух наместников, то одного сводили, то есть переводили в другое место,

¹ См.: Двинская уставная грамота 1397—1398 гг. // Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. М., 1985. Т. 3. С. 64.

² Псковская Судная грамота // Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. М., 1984. Т. 1. С. 332, 337.

³ Комментарий к Судебнику 1497. URL: <http://vur-05-1.narod.ru/istotgp/kom1497.htm>

возлагая управление на одного («Здесь мне бил челом Яков Захарьичь, что вам обема на Костроме сытым быти не с чего; и яз... тебя есми пожаловал — придал другую половину Костромы, с правдою»). Ограничивая произвол должностных лиц, Судебник в развитие статьи 4 Уставной грамоты о душегубстве 1456—1462 годов, где порядок взимания наместниками, третчиками и другими должностными лицами пошлин определялся еще по добровольному соглашению сторон в виде посула, предписывает брать пошлыны в одинарном размере, то есть из расчета на одного наместника, с тем чтобы они потом были поделены пополам в том случае, если в городе сидели два наместника.

Судебником вводится термин «взятка» и в статье 67 объявляет: «да велеть объявить по территории в Москве и во всех городах Московской земли, и Новгородской земли, и по всем волостям приказать, чтобы истец и ответчик судьям и приставам взятки не обещали в суде...». Судебник 1550 года детализирует коррупционные деяния и определяет правонарушения, способствующие им. Так, за вынос документов из приказа следовало увольнение с должности с запретом поступления на службу в будущем, устанавливалась обязанность при нарушении порядка делопроизводства возмещение нанесенного ущерба и др.

Коррупции способствовало отсутствие денежного содержания служащих государству за счет жалования. До XVIII века местные государственные чиновники жили благодаря «кормлениям» — содержанию администрации за счет посадского и уездного населения, то есть практически подношением от тех, чьими делами они занимались, и которые не были противозаконными. «Кормление от дел» фиксировалось как в деньгах, так и натуральными подношениями мясом, рыбой, пирогами, свечами, которые «вносились» воеводе, подьячим и прочим «государевым слугам». Да и в центральных приказах в Москве, где большая часть служащих получала небольшое жалование, подношения были легальным источником чиновных доходов. При этом даже были определены виды законного вознаграждения, которые включали «почести» («почестье» — добровольное приношение, известное еще в Киевской Руси) — предварительные подарки «решавшему дело» и «поминки» — подарки по результатам рассмотрения дела.

Но все эти меры, как и введение Иваном Грозным смертной казни в качестве наказания за чрезмерность во взятках, большого эффекта не дали. Создание Судебника 1550 года во многом преследовало цель исправить неудовлетворительное состояние московской судебной системы, жалобы на которую поступали от всех слоев общества. Большую проблему в осуществлении правосудия в Московском государстве XVI века составляло взяточничество судей. В этом смысле представляет интерес наблюдение Сигизмунда Герберштейна: «Хотя князь весьма строг, тем не менее, однако, все правосудие продажно, и это почти явно»¹. Генрих Штаден также указывал на необыкновенное распространение произвола судебного центрального и высшего аппарата власти, нарушавшего установленные законы в пользу своих корыстных интересов, так что именно эта причина, по мнению Штадена, явилась главным побудительным мотивом для Ивана IV при учреждении опричнины: «Он хотел искоренить неправду правителей и приказных страны... Он хотел устроить так, чтобы новые правители, которых он посадит, судили бы по судебникам без подарков, дач и приносов»².

В.Н. Татищев, один из первых комментаторов текста Судебника 1550 года, относительно посулов сделал весьма любопытные замечания. Василий Никитич различал два вида посула: лихоимство и безгрешный посул. Определяя лихоимство, В.Н. Татищев пишет: «... если сулит за то, чтобы его в неправде оправдать, и сие есть лихоимство против закона Божия, и как дающий, так емлющий равному наказанию повинны...». Этот выделяемый Татищевым вид посула можно соотнести с тем «тайным посулом», о котором позднее говорили Ключевский и Зимин, то есть собственно взяткой.

Вне всяких сомнений, именно этот вид посула регулируется статьей 3: «А которой боярин, или дворецкой, или казначей, или дьяк в суде посул возмет и обвинит не по суду, а обыщется то в правду, и на том боярине, или на дворецком, или на казначеи, или на дьяке взяти исцов иск, а пошлыны царя и великого князя, и езд, и правда, и пересуд, и хоженое, и правои десяток, и железное взятии втрое царь укажет».

Статья регулирует случаи вынесения неправильного судебного решения в результате получения взятки. Судьи в таком случае несут уголовную ответственность и обязываются возместить истцу сумму иска и все судебные пошлыны в трехкратном размере.

Статья 4 Судебника 1550 года рассматривает также ситуацию с получением взятки, при этом дополняется ответственность вышестоящих лиц за своих подчиненных. Статьи 4 и 5 Судебника 1550 года в исследовательской литературе нередко толкуются именно как статьи, регулирующие ответственность дьяка и подьячего за подделку протокола судебного заседания в связи с получением взятки от одной из сторон. Ю.В. Оспенников при этом уточняет, со ссылкой на Генриха Штадена, что получе-

¹ Герберштейн С. Записки о московитских делах // Россия XVI века. Воспоминания иностранцев. Смоленск, 2003. С. 213.

² Штаден Г. Страна и правление московитов (записки немца-опричника) // Россия XVI века. Воспоминания иностранцев. Смоленск, 2003. С. 415.

ние взятки осуществлялось без ведома самого лица, осуществлявшего суд (боярина, дворецкого, казначея). По мнению Оспенникова, практике фальсификаций судебных решений оказывала поддержку статья 29 Судебника, запрещающая присутствие сторон при переписывании протокола набело: «А которые дела судят бояре, и тот суд велети записывати перед собою; а исцом у записки не стояти; а будет надобе на которое дело истца или отвещика вспросити, ино его к собе позваты да, впросив его, от записки отослати. А как дело их дьяк запишет, и того дела перед истцы не чести, а прочести его боярам»¹.

Второй вид посула, согласно Татищеву, не предполагает состава преступного деяния: «Посул есть безгрешной, когда судящийся, видя суперника коварнаго ябедника, и просит о своем охранении; или кто, не хотя долго за делом волочиться, имея другую неменьшую нужду, просит о скором решении».

По мнению В.Н. Татищева, второй вид посула не содержит состава преступления и потому не должен подлежать наказанию, так как судья исполняет свои обязанности, не нарушая закона: «И хотя судья во обоих обстоятельствах по закону должен, однакож для своей пользы может большее прилежание показать, на примере в доме судья имеет от дел свободу; но когда хочет, то может, оставя свой домовной распорядок, умалить своего покою, или веселия и забавы, а употребить то время к рассмотрению дел просящих его: то уже взятое за труд и честь не лихоимство, но мзда должная, яко долгу; следственно ни дающий, ни емлющий не винен, противно тому, хотя бы ничего не взял, да непорядочно судил, и не по закону решил, есть яко законопреступник, достоин наказания».

Этот вид посула уже есть тот самый явный посул, или гонорар судье, который, по мнению некоторых исследователей повсеместно допускался в средневековом русском праве.

Тем не менее, вторая из рассмотренных точек зрения остается преимущественно гипотезой, которая только еще ждет своего подтверждения, поскольку в источниках права XV—XVI веков обнаружить случаи ее явного проявления не удастся. Крупнейшие источники права рассматриваемого периода — Псковская судная грамота, Судебник 1497 года, Судебник 1550 года — регулируют случаи посула и тайного посула, при этом разница между обоими понятиями не прослеживается. Этот факт позволяет утверждать, что право XV—XVI веков не выделяло различные виды посула как состава преступного деяния, регулируя одну единственную его разновидность².

В царствование Алексея Михайловича в 1648 году произошло московское восстание, одним из поводов к которому было лихоимство судей, и когда царь в специальном обращении к народу обещал следить, чтобы судьи чинили расправу без посулов, а на растерзание толпе были отданы коррумпированные служащие — глава земского приказа Плещеев и глава Пушкарского приказа Траханиотов.

Подводя итог, отметим, что начало развития антикоррупционного законодательства в древнерусском праве произошло значительно позже, чем среди простых людей и чиновников укоренилась традиция давать и получать взятки. Фактически основой формирования коррупции на Руси является особенность системы государственного управления, тесно связанная с институтом «кормления». В древнерусском праве упоминаются взятки в Новгородской судной грамоте, Двинской судной грамоте, Псковской судной грамоте, Русской Правде, Судебнике 1497 года, Судебнике 1550 года. Формирование наказания за взятки начинается с Псковской судной грамоты. В ней тайный посул судье относился к разряду государственных преступлений и преступлений против государственной власти и карается смертной казнью. В дальнейшем понятия о взятках в древнерусском праве расширялись, уточнялась ответственность должностных лиц, однако и по сей день взятничество в России не уничтожено.

¹ Судебник 1550 г. // Российское законодательство X—XX вв. М., 1985. Т. 2. С. 102.

² См.: *Ананьева Н.Г.* Ответственность за должностные преступления по судебнику 1550 года // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2011. № 4 (7). С. 3.

В.В. Семенов

Семенов Валентин Владимирович — адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических кадров Владимирского юридического института Федеральной службы исполнения наказаний

Проблемы законотворческой идеи в определении противодействия расследованию преступлений

Преступление это, в первую очередь, негативное социальное деяние человека, при котором умышленно или неумышленно создаются основания для применения к нему уголовного наказания. В большинстве случаев лицо, совершившее преступление, имеет главной своей целью скрыть следы преступления, помешать выявлению признаков преступления, избежать уголовной ответственности либо различными способами максимально смягчить уголовное наказание. Данное деяние на современном этапе развития криминалистической науки получило название «противодействие расследованию преступлений», что впоследствии эволюционировало в «сокрытие преступления», «противодействие правосудию» и так далее. Данный термин возник и развился в процессе долгого изучения этой отрасли. Связано это, во-первых, с переплетением данного явления с юридической психологией и получило название «конфликт сторон», а именно противостояние обвиняющей стороны и стороны защиты на стадии предварительного следствия. Как правильно было отмечено, «обычно на предварительном следствии как реакция на обвинение (подозрение), когда обвиняемый (подозреваемый) еще не знает, из каких доказательств исходит следствие, и, будучи невиновным, не может разъяснить ему его ошибку либо, будучи виновным, не теряет надежду уйти от ответственности за содеянное»¹.

Во-вторых, долгое время термин использовался только для обозначения периода расследования преступления, то есть в период досудебного производства. В последующие годы данная отрасль развивалась, многие ученые склонялись к своей трактовке этого явления, обоснованно формулировали свои предположения насчет противодействия. Так, развивались теории, что противодействие направлено только на субъект расследования, говоря о том, что данное явление может присутствовать только на стадии предварительного расследования. Другие ученые склонялись к тому, что расследование не заканчивается предварительным следствием и что в будущем оно перетекает на процесс судебного производства, где субъекты противодействия могут так же создавать различные проблемы в объективном рассмотрении дела судом. Параллельно с этим другие ученые развивали теорию о том, что преступник, совершив преступление, делает все возможное, чтобы его скрыть, другими словами, создать все условия для успешной маскировки признаков преступления. На современном этапе ученые до сих пор не приходят к общему мнению по поводу противодействия. Противодействие расследованию — это явление, не фиксированное в каком-либо законодательном акте, и является больше обычной преградой для субъекта расследованию преступлений, нежели противоправным поведением лица. Перед проведением настоящего исследования необходимо дать определение противодействию расследованию преступлений. По нашему мнению, это умышленная целенаправленная деятельность определенных лиц, путем вмешательства в деятельность субъекта расследования или суда для воспрепятствования возможности обнаружения признаков преступления, создания помех для раскрытия и расследования преступления и нормального рассмотрения дела по существу судом.

Противодействие расследованию в своем многообразии, в котором оно может предстать перед субъектом расследования и судом, оказывают не только лица, совершившие преступление, но также и другие лица, которые имеют непосредственное отношение к делу. Так, к примеру, Р.С. Белкин описал причины противодействия потерпевшего: его можно ожидать в следующих случаях: « — когда преступление носит позорящий данное лицо характер, свидетельствующий, например, о таких его качествах, как трусость, алчность, нечестность и т. п., как это бывает, например, если потерпевший стал жертвой такого мошенничества, которое психологически рассчитано именно на эти проявления сторон человеческого характера;

— когда раскрытие и расследование преступления угрожает уголовной ответственностью самому потерпевшему. Такое возможно при совершении мошенничества (самочинный обыск) против лица, чьи деньги и ценности, изъятые преступниками, в свою очередь нажиты преступным путем — в результате хищения, взяточничества и т. п.;

¹ Юридическая конфликтология. М., 1995. С. 165—166.

— в силу желания потерпевшего из числа преступников-рецидивистов, членов организованных преступных сообществ лично свести счеты с виновным или при охране групповых интересов лиц этой категории»¹.

Справедливо заметить, что не только потерпевшие совершают противодействие расследованию, данную деятельность могут совершать свидетели, должностные лица, иные участники уголовного производства² и даже адвокаты. С другой стороны, говорить о субъектах противодействия таким образом не является правильным, так как предложенный нами список субъектов не является исчерпывающим. В разные периоды расследования преступлений субъекты противодействия меняют свое отношение к преступлению в связи со своим процессуальным статусом. Единственное, что необходимо заметить, это отношение субъекта противодействия к непосредственно самому противодействию. Как мы уже отмечали, противодействие могут совершить практически все лица, имеющие какое-либо отношение к преступлению, но движущая сила может исходить не только от субъекта противодействия. Абсолютное большинство случаев совершения противодействия связано непосредственно с лицами, совершившими преступление, их сообщниками и родственниками. Кроме них, данной деятельностью могут заниматься, как уже указывалось, потерпевшие и в некоторых случаях адвокаты. Другие лица, которых мы указывали как субъектов противодействия, осуществляют эту деятельность в силу коррупции, физического или психического принуждения и т. д. Например, свидетель дает ложные показания в силу принуждения со стороны лица, совершившего преступление, другой случай, субъект расследования специально заводит следствие в тупик в силу получения взятки. Данные примеры свидетельствуют о том, что субъектом противодействия является лицо, которое действует по поручению иных лиц.

В теории противодействия существует еще другая проблема, связанная с фиксированием данного явления в нормативных правовых актах. Связано это с тем, что противодействие как отдельная деятельность в большинстве случаев не карается законом. В Уголовном кодексе Российской Федерации (далее УК РФ), указаны статьи, которые запрещают такое поведение, так, например в главе 31 УК РФ имеются статьи, которые напрямую связаны с запретом на вмешательство в деятельность суда, прокурора, следователя и т. д. Большое внимание многих ученых уделено именно правомерности осуществления противодействия. Классификация противодействия может быть разделена по основанию законности, выделяя два вида: законное противодействие или противоправное. Для того чтобы нам объективно проанализировать данное криминалистическое явление на предмет законности и противоправности, необходимо уточнить, что предстоит провести данный анализ с точки зрения субъекта расследования и суда, то есть от лица, который выступает главным субъектом следствия и правосудия. Здесь, в первую очередь, надо придерживаться принципа законности для юридически грамотного правового толкования.

Ввиду того, что нормативные правовые акты регламентируют поведение не только сторон обвинения и суда, но также и затрагивают права некоторых участников уголовного судопроизводства, необходимо сказать, что некоторая деятельность участников уголовного судопроизводства не будет нарушать правила поведения, описанные в УК РФ. В Российской Федерации Уголовный кодекс является единственным источником уголовного права, определяющий действия и бездействия как общественно опасные деяния, устанавливающий за них наказания и меры уголовно-правового характера. Он связан с темой настоящего исследования, тем, что в УК РФ статьи, регламентирующие поведение лиц, которые каким-либо образом влияют на процесс предварительного следствия и правосудия, являются исчерпывающими, что впоследствии служат связующим звеном между лицом, осуществляющее противодействие и законодательными актами. В результате этого можно заметить, что любые другие действия или бездействия, которые не находятся в уголовном законе являются правомерными, хотя и создают проблемы в осуществлении деятельности следствия и суда. Так, например, случаи сокрытия преступления со стороны потерпевшего, описанные выше, являются правомерными и не создают уголовного преследования.

По нашему мнению, необходимо рассмотреть еще один случай, который непосредственно связан с темой настоящей статьи. В соответствии со статьей 51 Конституции Российской Федерации (далее Конституция РФ) «никто не обязан свидетельствовать против себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется Федеральным законом». Данное право, которое представляет определенному кругу лиц, касается уже априори любого уголовного дела, кроме того, перед следственными действиями, в которых происходит фиксация сказанного участниками уголовного судопроизводства, субъект расследования обязан известить о норме Конституции РФ допрашиваемого. Необходимо сказать, что данное право является неотъемлемой частью правовой свободы человека. Анализируя данную статью, можно заметить особенность, а именно, что законо-

¹ См.: Криминалистика: учебник / Т.В. Аверьянова [и др.]. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 666.

² Имеются в виду прописанные в Уголовно-процессуальном кодексе РФ «иные участники уголовного судопроизводства».

дательство, давая право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, тем самым закрывает глаза или, лучше сказать, дает право на сокрытие преступления этими лицами. Рассматривая данную норму с позиции субъекта расследования, который заинтересован в быстром и полном раскрытии уголовного дела, понятно, что данное право для него создает противодействие в расследовании.

Как было выяснено, противодействие расследованию, в том числе сокрытие преступления, кроме всех прочих, бывает двух видов: законное и противоправное. В данной статье нас интересует именно законное противодействие, то есть то противодействие, которое создает проблемы расследованию преступлений, не нарушая при этом нормы российского законодательства. Ввиду того что противодействие включает в себя не только расследования преступлений, но и выявление признаков, то нам предстоит провести анализ именно сокрытия преступления. Различные формулировки определений сокрытия преступлений дают основания полагать, что даже на современном этапе развития криминалистической науки нет четкой, конкретной дефиниции. Мы считаем необходимым привести к примеру определения двух ученых, которые, на наш взгляд более правильно определили именно сокрытие преступления как форму противодействия.

По мнению С.Н. Карагодина, сокрытие преступления можно определить как умышленные действия, направленные на воспрепятствование установлению объективной истины о преступлении и уклонение виновного от уголовной ответственности путем воздействия на информацию о преступном деянии или ее носителе¹.

Другой ученый-криминалист, А.Г. Гельманов, определил способ сокрытия преступления как причинно связанную с осуществлением подготовки и исполнения деяния систему умышленных действий преступника (и иных лиц), направленных на воспрепятствование раскрытию, расследованию и прототвращению преступлений².

Данные определения, по нашему мнению, выделили основной признак сокрытия преступления, а именно, что она осуществляется в большинстве случаев в период подготовки и до обнаружения признаков преступления, кроме случаев, когда преступление выявлено, а лицо, совершившее преступление, неизвестно.

На законодательном уровне сокрытие не имеет своего отражения, УК РФ не закрепляет такого социально негативное поведения.

Рассматривая российское уголовное законодательство, мы можем выделить еще одну особенность сокрытия, а именно отношение сокрытия и латентности преступлений. В соответствии с частями 2, 3 статьи 20 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее УПК РФ), обозначенные в данных частях уголовные дела возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законных представителей, что, в свою очередь, обозначает, в некоторых случаях, законность действий в укрывательстве преступлений. Как мы уже говорили ранее, УК РФ является единственным источником уголовного права, и все описанные виды поведения запрещены под угрозой наказания, следовательно, потерпевший, пользующийся правом оставить уголовное дело без рассмотрения, оставляет преступника без заслуженного наказания.

В других ситуациях, когда потерпевший не видит смысла сообщать в полицию о преступлениях, которые не описаны в статье 20 УПК РФ, он своими действиями совершает сокрытие преступления. Другими словами, если определенное происшествие подпадает под рамки уголовного поведения, обозначенного в УК РФ, и о данном факте умолчали лица, имеющие непосредственное отношение к делу, это будет являться сокрытием преступления.

Подводя черту под вышеизложенным, мы хотим заметить, что противодействие, которое не противоречит закону, является не совсем правильным с точки зрения борьбы с преступностью. Совершение сокрытия преступлений является первопричиной оставления субъекта преступления без наказания, что нарушает принцип социальной справедливости и равенства граждан перед законом. Лицо, совершившее преступление, законным образом избегает наказания.

Необходимо заметить, что противодействие как криминалистическое явление изучается довольно долгое время, но, к сожалению, не имеет должного отражения в российском законодательстве. Это связано, во-первых, с многочисленными трактовками противодействия, которые не приходят к единому мнению; во-вторых, сокрытие и противодействие не рассматриваются на должном уровне, ввиду того, что данные криминалистические явления — это не противоправная деятельность, а, наоборот, сложность субъекта расследования и суда; в-третьих, сложность закрепления. Деятельность по противодействию очень разносторонняя, способов совершения большое количество, а ее проявления могут исходить от любого лица, имеющего отношение к уголовному делу.

¹ См.: Карагодин В.Н. Основы криминалистического учения о преодолении противодействия расследованию: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992. С. 47.

² См.: Гельманов А.Г. Криминалистическая характеристика способа сокрытия преступлений против жизни и здоровья. Омск, 1989. С. 17.

В УК РФ имеются статьи, которые могут быть отнесены к противодействию и сокрытию преступлений, такие как статьи 285, 290, 291, 293—296, 299—301, 303—310. Как и предполагается, данные нормы, содержащиеся в УК РФ, не должны противоречить Конституции РФ, поэтому дача показаний против себя самого, своего супруга и близких родственников, в случае информированности не может установиться обязательной. В отличие от других рассмотренных нами случаев противодействия, 51 статья Конституции РФ является оправданной ввиду морально-нравственного воспитания человека и подтверждает его правовую свободу. В других случаях, когда потерпевшие, очевидцы или иные лица, которые имеют отношение к делу, не сообщают о преступлении, это является реальным сокрытием преступления.

Наше исследование показывает, что противодействие, более того, совершенное в форме сокрытия преступления, представляется в российском законодательстве и в противоправном, и в законном образе. В связи с этим главная проблема законодателя состоит в определении сущности противодействия и непосредственного отражения данного криминалистического явления в нормативных правовых актах.

А.В. Серегин

Серегин Андрей Викторович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Южного федерального университета

Теоретические основы юридической славистики

Славянские народы представляют уникальный духовно-этнический, культурный, социально-политический и государственно-правовой феномен мирового сообщества. На протяжении тысячелетий они играли важную роль в историческом развитии европейской и восточной цивилизаций. Это самый древний народ мира. «Даже сейчас, несмотря на все войны и социальные беды XX века, примерно каждый третий житель Европы, — пишет В.И. Лафитский, — относится к славянской расе»¹. В мире это более 200 миллионов человек², большая часть из которых проживает на территории России, Белоруссии, Украины и Казахстана. В современной науке единство славянского мира изучают на основе лингвистической общности славянской языковой группы; анализируют с помощью генетических методов кровное родство славянских народов, опираясь на доминирующую гаплогруппу R1a1; определяют исходные начала единой славянской культуры и древнего сакрального мировоззрения, выработанного духовной жизнью народа, славящего родных Богов и Предков.

На сегодняшний день можно выделить три ветви славянских народов:

- восточные славяне (великороссы, украинцы, или малороссы, русины и белорусы);
- западные славяне (поляки, кашубы, чехи, словаки, сорбы, или лужичане);
- южные славяне (болгары, сербы, словенцы, хорваты, македонцы, боснийцы).

Исследование вопросов истории славянских народов, их государств и правовых систем представляется нам процессом сакрального постижения самих себя, своего исконного духа и вселенского предназначения. Великие перемены времени неоднократно приносили катастрофические катаклизмы и беды «даждьбожьим внукам», но они, как мифическая птица Феникс, всегда возрождались, увеличивая свою силу, славу, численность родов и великолепие результатов творческого труда.

Драгоценным кладезем юридической жизни древних славян являются средневековые правовые памятники Державы Рюриковичей (Киевской Руси) — *Русская Правда (XI в.)*, *Новгородская и Псковская судные грамоты (XV в.)*; Московского царства — *Великокняжеский судебник 1497 года*, *Царский судебник 1550 года*, *Соборное уложение 1649 года*; Болгарии — *Закон судный людем (IX в.)*; Сербии — *Законник Стефана Душана 1349 года*, Хорватии — *Законы Винодола 1288 года*, *Полицкий Статут (XV в.)*; Чехии — *Ряд Земского права (XIV в.)*; Польши и Великого Княжества Литовского, Русского и Жмудского — *Польская Правда (XIII в.)*, *Полный Свод Статутов Казимира Великого (XIV в.)*, *Статут Великого Княжества Литовского, Русского и Жмудского 1529 года*.

Задачами исторического исследования славянского права являются:

- 1) описание реально происходивших изменений в законодательстве, государственном управлении и социальной организации славянских народов;
- 2) установление закономерностей политико-правовой эволюции славянского мира;
- 3) разработка общеславянского права, основанного на единой культуре, судьбе и будущности развития последующих поколений славян в гармонии с природой.

История славян полна трагических событий, связанных с братоубийственной войной. Причины ее заключены в духовном забвении древних общеславянских идеалов.

Так, хорваты и словенцы, приняв католичество, более тысячи лет сражаются за интересы Ватикана. Сербы, болгары и македонцы бьются за догматы греческого (ортодоксального) христианства. Боснийцы, перешедшие в ислам, считают своими братьями арабов и ненавидят других славян. В этом клубке конфессиональной злобы решаются проблемы англосаксонской, магометанской и иной политики.

Польская элита видела свою миссию в распространении католичества среди варваров, язычников и еретиков России, исповедовавших византийский вариант христианства.

В огне славянской междоусобицы уничтожены Речь Посполитая, Югославия, Российская империя, СССР, пылает в огне гражданской войны Украина.

У славян единственный выход — вспомнить заветы предков, вернуться к своим корням и жить собственным умом на благо будущих поколений и во славу великих пращуров. На Балканах жизненно необходимо возродить Великую Югославию с включением в ее состав Болгарии.

¹ Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. М., 2010. Т. 1. С. 200.

² См.: Гимбутас М. Славяне. Сыны Перуна. М., 2007. С. 15.

Славяне обязаны знать, что первоначально в их самобытной публично-правовой организации народ решал важнейшие государственные дела, но впоследствии у некоторых племен (ляхов, болгар и др.) это право захватили в свои руки высшие сословия.

Вечевые решения принимались единогласно.

К предметам древних славянских народных собраний относились следующие вопросы:

- 1) избрание князя, царя, короля или вообще правителя;
- 2) осуществление верховного суда;
- 3) издание важнейших законов;
- 4) выборы высших административных должностей;
- 5) избрание архиепископов и епископов (после принятия христианства);
- 6) решение вопросов о войне и мире;
- 7) международные сношения,
- 8) церковные дела;
- 9) установление податей, налогов и особых повинностей;
- 10) управление народным имуществом.

Княжеская власть имела силу настолько, насколько народ питал к ней доверие и уважение.

Особенностями древнеславянского права являлись:

- а) господство обычаев над законами;
- б) казуистический стиль юридической техники, свойственный эпохе Средневековья;
- в) слабое влияние римского и канонического права;
- г) единство юридических, политических и сословных элементов социального регулирования;
- д) преимущественно аграрно-регулятивный характер¹.

Парадокс исторического развития восточно-славянской государственности заключается в том, что верховная власть Российской державы периодически меняет вектор политической эволюции основных институтов публичного управления. В результате этих метаморфоз русский народ время от времени погружается в состояние гражданской войны, хаоса, беззакония и социального раскола.

Так, самое первое общественное насилие глобального масштаба, совершенное княжеской властью, относится к крещению Руси в 988 году. Древние летописи свидетельствуют, что новгородцы взбунтовались против присланного в их город епископа Иоакима, поэтому для осуществления религиозной реформы, то есть для отказа населения от традиционной веры в пользу христианства, потребовался военный поход киевлян во главе с Добрыней, дядей великого князя Владимира. Только силой оружия смогли навязать новгородцам новую веру. Жители Муром также категорически возражали против навязанной им религиозной реформы. Они отказались впускать князя Глеба, сына киевского правителя, заявив о своем желании сохранить веру своих предков. По этой же причине в ряде городов Древней Руси длительное время сохранялось «двоеверие», когда одна часть населения поклонялась родным славянским богам, а другая совершала христианские обряды. Потребовались большие усилия христианских иерархов и священнослужителей, чтобы склонить все-таки россиян к христианству². Результаты данного деяния по сей день присутствуют в современном правосознании восточных славян (великороссов, белорусов и украинцев). За сто лет до этого события византийский патриарх Фотий, описывая нападение племен руссов на Константинополь, отмечал: «Нас настигла и овладела нами такая беда Она была не похожа на другие нападения варваров. ... Наглость этого нападения и необычайная его быстрота, и бесчеловечность варварского народа, и его суровые поступки, и жесткая натура — показывают, что этот удар был послан с неба как буря Народ, о котором так часто говорили, тот, который побеждает всех суровостью нрава и стремлением убивать — так называемая Русь».³ Арабский путешественник Ахмед Ибн-Фадлан, наоборот, восхищался славянами: «Я видел руссов, когда они прибыли по своим торговым делам и расположились у реки Атыл (Итиль). Я не видел (людей) с более совершенными телами, чем они. Они подобны пальмам, белокуры, красны лицом, белы телом. Они не носят ни курток, ни кафтанов И при каждом из них имеется топор, меч и нож, со всем этим они не расстаются»⁴.

Вместе с тем, наши предки не только почитали воинскую доблесть, отвагу, смелость, героизм, они ревностно оберегали свою свободу и вольное состояние других народов. По свидетельству византийского историка Псевдо-Маврикия (около VI—VII вв. н.э.), «племена славян и антов сходны по своему образу жизни, по своим нравам, по своей любви к свободе; их никоим образом нельзя скло-

¹ См.: Зигель Ф.Ф. История славянских законодательств: Курс лекций, читанных в Императорском Варшавском университете 1913—1914 acad. г. Ч. 1. История чешского права. Ч. 2. История польского права. Ч. 1—2. Варшава, 1914. С. 21.

² Моисеев В.В. История государственно-правовых реформ в России: учебник. Орел, 2007. С. 21—22.

³ Цит. по: Греков И.А. Памятники государственности и права славян на территории Украинской ССР. Первое тысячелетие нашей эры. Одесса, 1964. С. 21.

⁴ См.: Книга Ахмеда Ибн-Фадлана о его путешествии на Волгу в 921—922 гг. Харьков, 1956. С. 141—142.

нить к рабству или подчинению в своей стране. Они многочисленны, выносливы, легко переносят жар, холод, наготу, недостаток в пище Находящихся у них в плену они не держат в рабстве, как прочие племена, в течение неограниченного времени, но ограничивая (срок рабства) определенным временем, предлагают им на выбор: желают ли они за известный выкуп возвратиться восвояси или остаться там (где они находятся) на положении свободных и друзей»¹. Такое негативное отношение к рабству воспитывалось дохристианскими верованиями наших предков, которые даже перед богами никогда не стояли на коленях, считая, что раб на земле будет рабом на небе. Например, в мирном договоре, заключенном между Русью и Византией во времена княжения Игоря, закреплялось: «А если (кто-либо) из русской стороны замыслит нарушить эту дружбу, то пусть те из них, которые приняли крещение, получают от вседержителя бога возмездие и осуждение на погибель и в этом мире и в загробном; а те из них, которые не крещены, пусть не получают помощи ни от бога, ни от Перуна, да не защитятся они своими щитами и да погибнут они от своих мечей, от стрел и другого своего оружия и да пребудут рабами в этом мире и загробном»².

Из этого следует, что родовые верования славян составляли серьезное идеологическое препятствие для становления феодального государства. Поэтому в конце X века окрепшая княжеская власть принимается за изменение религиозно-нравственных ценностей подвластного ей населения. Первоначально захвативший власть в стольном Киеве незаконнорожденный сын Святослава — Владимир проводит комплексную реформу древнего славянского культа, преследуя три цели: 1) подчеркнуть независимость молодого Русского государства по отношению к христианской Византии; 2) укрепить положение великого князя, главного военачальника державы, так как во главе пантеона стал бог грозы и воинских успехов — Перун; 3) обособиться от наемных дружин варягов. По мнению Б.А. Рыбакова, эти процессы были закономерны, ведь «воины, усмирившие Волжскую Булгарию, разгромившие окончательно паразитарное государство хазар, воевавшие на равных с Византийской империей и организовавшие противостояние сорока печенежским племенам, воины, державшие в руках десятки славянских племен, — эти киевские дружинники не могли поставить во главе своих основных божеств никого другого, кроме бога грозы, войны и побед. Таково было веление времени и так происходило у всех народов на ранней стадии государственности»³. Но для установления легитимного насилия власти над некогда свободными людьми недостаточно было изменить иерархию древнего пантеона богов, князь нуждался в новой идеологии, оправдывавшей подчинение. Лучше всего эту функцию выполняло христианство, зародившееся и развившееся в среде римских рабов. Насильственное крещение Руси в 988 году изменило систему ценностей русского народа, который вместо доблести, борьбы, свободы и почитания собственных предков стал признавать себя рабом божьим, перешел к пассивному образу действий и перестал с оружием в руках бороться за правду. Говоря словами Ф. Ницше, «христианство совершенно раздавило и сломало человека и как бы погрузило его в глубокую тину»⁴.

Поэтому Русь перестала вести широкомасштабные войны. Ситуация усугубилась тем, что единый политический организм Державы Рюриковичей распался на самостоятельные уделы, нередко враждующие между собой. Пришедшие в XII веке на Восточно-Европейскую равнину орды монголо-татар увидели перед собой ослабленную, враждующую, духовно подавленную славянскую державу.

Русские князья не смогли организовать достойный отпор завоевателям. Они стали вассалами Золотой Орды, собирающей дань с покоренных ею народов. Впервые это произошло в Ярославом, которого в 1243 году хан Батый «назначил» великим. Вскоре к монголам поехали и другие князья для легитимации своей власти. Княжеские пожалования ордынцы проводили по своим языческим обрядам (например, прохождение через огонь), а если кто из прибывших правителей отказывался от их выполнения, то их унижительно наказывали и даже казнили.

Примечательно, но христианская церковь не объявила священную войну с монгольскими кочевниками, более того, когда Русь стонала от разбойных погромов татар, потомки Чингисхана даровали духовенству свободу от принудительных поборов в пользу ханских расходов.

Таким образом, Киевская держава окончательно пала. Южные и западные земли Древней Руси захватили языческие племена литовцев, а северо-западные княжества России были подчинены политической власти монгольских завоевателей.

Новая Московская Русь, родившаяся на землях Владимиро-Суздальского княжества, крестьяне которого слабо соблюдали христианские каноны и во многом продолжали славить родовых богов, смогла в 1380 году нанести серьезное поражение войскам хана Мамаю. Но по-настоящему Россия добилась независимости лишь при Иване III (1462—1505 гг.), разгромившем ордынцев на реке Возже в 1480 году.

¹ Материалы к истории древних славян // Вестник Древней истории. 1941. № 1 (14). С. 252.

² Цит. по: Власов Ю.Н. Государство и право Киевской Руси: становление политико-правовых отношений (VI—XVI века). М., 1999. С. 171.

³ Рыбаков Б.А. Язычество Древней Руси. М., 1987. С. 464.

⁴ Ницше Ф. Сочинения. М., 2002. С. 95.

Получив в начале своего правления всего 400 тыс. кв. км территории, Иван III оставил своему сыну уже 2 млн кв. км. земли. Первоначально его княжество было довольно небольшим и зависело от Золотой Орды: всего лишь в 80 км от Москвы находилась Тверь, в 100 км — Литва, а на юге подпирала Золотая Орда. Иван III начал собирать Русь: в 1463 году он присоединил Ярославское княжество, в 1471 году победил новгородцев на реке Шелони, в 1474 году присоединил Ростовское княжество, в 1478 году Новгородская земля была включена в состав Московского княжества, в 1485 году — присоединил Тверское княжество и Вятскую землю.

Вслед за этим следует присяга большинства русских князей на верность московскому государю.

Титул великого князя, означавший лишь первенство, старшинство над другими князьями, теперь не отвечал высокому положению главы могучего государства. Поэтому Иван III настойчиво стремился к приобретению высшего титула царя.

Кроме того, с целью подчеркнуть свое главенство над русскими землями он требует, чтобы к его титулу великого князя и государя обязательно прибавляли слова «всея Руси».

В этот период Россия не была еще централизованным государством. В ее пределах существовали обширные вотчины бояр, старавшихся проводить самостоятельную политику, нередко не совпадающую с целями московского владыки. Положение дел резко изменилось во времена Ивана Грозного, который благодаря опричному террору, уничтожившему старинную феодальную знать, окончательно спаял Русь в единую державу, объявившую себя преемницей Византии — Третьим Римом.

Иван IV счел нужным увековечить свое правление новым Судебником 1550 года — подобно тому, как его современник султан Сулейман Законодатель увековечил свое царствование новым сводом законов «Канун-наме». Новый кодекс требовал от судей не брать взяток и быть внимательными к жалобщикам; на суде должны были присутствовать представители крестьян и посадских людей — старосты, «лутчие люди» и «целовальники». Среди нововведений было установление конкретной ответственности за взяточничество и невнимание к жалобам, запрещалось холопить детей боярских. Судебник 1550 года аннулировал тарханские грамоты — податные иммунитеты знати и монастырей. Дела о разбое отнимались у наместников и передавались губным старостам¹.

К сожалению, пресечение династии Рюриковичей в конце XVI столетия породило Смутное время междоусобицы. В стране началась гражданская война, в Россию вторглись шведские и польские интервенты, руководимые царями-самозванцами. Московское государство оказалось на грани политического уничтожения. Правящий слой (бояре) изменили присяге и призвали на отечественный престол польского королевича Владислава. Отчизна была спасена простым русским народом, собравшимся в ополчение в Нижнем Новгороде под предводительством купца Кузьмы Минина и князя Дмитрия Пожарского и освободившим столицу от иностранных захватчиков.

По инициативе К. Минина был создан Совет всея земли, ставший временным правительством. Д.М. Пожарский сформировал Земский собор с целью привлечения как можно большего числа сторонников. Высшая власть принадлежала Совету ополчения, заседавшему в Ярославле. Происходили реальные выборы в его состав. В Совете были представлены белое духовенство, служилые дворяне, приборные люди, горожане, а также черносошные и дворцовые крестьяне. Так в общем деле восстания русской государственности объединились основные слои русского общества: дворянство, духовенство, крестьяне².

Благодаря этому патриотическому порыву в России в 1613 году была выбрана новая династия — Романовых, правившая до 1917 года³.

Первоначально Романовская Россия строилась на широком самоуправлении народа. Так, наряду с общегосударственным представительным законосовещательным органом — Земским собором, при Царе собиралась Боярская дума, на местах избирались губные старосты и избы. Административное управление строилось на основе приказной системы.

Это позволило не только восстановить национальную государственность, но и обеспечить воссоединение Украины с Россией.

Опыт преодоления Смуты и собирания потерянных русских земель необходимо использовать для возрождения нового союза между Россией, Белоруссией и Малороссией (современной Украиной).

Будущее современных славянских народов состоит в их добровольном объединении в единый державный организм, способный гарантировать свободное и независимое развитие каждого из его членов, установить мир и добиться стабильности во всех частях нашей планеты, в рамках и на базе высоких нравственных идеалов. Ведь смогли же славяне перед лицом нацистской агрессии сплотиться для борьбы с фашизмом в 1941—1945 годах.

¹ См.: Авдеев Д.И. Развитие права и восточные традиции в построении Московского государства // История государства и права. 2008. № 3. С. 32—33.

² См.: Моисеев В.В. История государственно-правовых реформ в России: учебник. Орел, 2007. С. 89.

³ См. там же.

В XXI веке для решения поставленных задач необходима обновленная теория славянской государственности и правовой культуры — **юридическая славистика**. Концептуальную основу этой отрасли доктринальной юриспруденции заложили видные исследователи древнеславянской правовой, языковой, культурной, общественной, бытовой и экономической жизни, такие как Г.К. Аргученцев, М.Ф. Владимирский-Буданов, Т. Воланский, Л.П. Грот, А.Ю. Дворниченко, М. Забелин, М. Гимбутас, Б.Д. Греков, В. Дьячан, В.И. Ермолович, Ф.Ф. Зигель, Н.Н. Ильина, Н.М. Карамзин, Е.И. Классен, В.О. Ключевский, А.Г. Кузьмин, И.Н. Кузнецов, А.А. Котляревский, М.В. Ломоносов; Мавро Орбини, А.В. Майоров, Л. Неделе, А.Д. Нечволодов, В.Н. Татищев, Н.А. Осокин, Н.В. Павлов-Селиванский, Б.А. Рыбаков, Д.Я. Самоквасов, И.М. Собестианский, С.М. Соловьев, Т.В. Тарановский, М.Н. Тихомиров, А.Н. Филипов, Н.И. Фроянов, П.И. Шафарик, С.В. Юшков и др.

Традиционно в российской науке изучение любой академической дисциплины начинается с определения объекта и предмета ее исследования. Под объектом обычно понимают то, что противостоит субъекту в его предметно практической познавательной деятельности. По мнению И.А. Иванникова, «объектом теории государства и права являются такие общественные компоненты, как государство и право, которые в то же время изучаются и другими науками (философией, политологией, социологией и т. д.)»¹.

Вместе с тем, эти отрасли знания различаются предметом исследования, который принято рассматривать в качестве совокупных однородных общественных отношений; конкретных закономерностей и существенных свойств объекта².

Любая теория прежде всего представляет систему понятий, в которых научно отражена природа, сущность, закономерности, тенденции функционирования и развития познаваемой материи³. Для Д.А. Керимова определить предмет той или иной дисциплины в теоретическом и практическом плане означает выявить круг тех явлений, институтов и учреждений, а нередко — их отдельных сторон, целей, уровней, а также закономерностей их возникновения, становления и развития, изучением которых она занимается⁴.

Будучи общетеоретической дисциплиной, юридическая славистика призвана изучать следующую группу общественных отношений:

- 1) историю государства и права славянских народов;
- 2) теорию, философию и историю политико-правовой мысли славянских народов;
- 3) современное конституционное (государственное) право славянских народов;
- 4) уголовное законодательство славянских народов;
- 5) гражданское право и законодательство славянских народов;
- 6) судебный процесс (гражданский и уголовный);
- 7) право общинного самоуправления;
- 8) международное право, определяющее положение славянских народов в системе современного глобального мироустройства.

Следовательно, **под предметом юридической славистики необходимо понимать наиболее общие закономерности существования государства, права, различных государственно-правовых явлений, аксиом и политико-идеологических установок, определяющих политико-историческое развитие славянских народов.**

Говоря кратко, **юридическая славистика есть часть юриспруденции, изучающая закономерности государственно-правового развития славянских народов.**

Для успешного познания предмета юридической славистики исследователю целесообразно использовать наиболее широкий спектр методологического инструментария, необходимого для добытия нового научного знания.

Кроме того, изучая исторические памятники славянского права, необходимо учитывать следующие обстоятельства:

- а) мировоззренческую картину ценностей дохристианского вероисповедания славян, обеспечивающую их родовое и духовное единство (примерно до X в. н. э.)⁵;
- б) теологические учения католической и восточнохристианской (византийской) церкви, расколовших целостность славянского мира⁶;
- в) грамматические особенности латинского и церковнославянского языков при изложении древних хроник, летописаний и законодательных актов;
- г) особенности родоплеменного строя славянских народов.

¹ Цит. по: Гимбутас М. Славяне. Сыны Перуна. М., 2007. С. 7—8.

² См.: Малько А.В., Нырков В.В., Шундилов К.В. Теория государства и права. Элементарный курс: учебное пособие. М., 2007. С. 4.

³ См.: Скоков А.М. Современная теория государства и права. Ростов н/Д, 2005. С. 5.

⁴ См.: Керимов Д.А. Предмет философии права // Государство и право. 1994. № 7. С. 3—8.

⁵ См.: Зигель Ф.Ф. История славянских законодательств: Курс лекций, читанных в императорском Варшавском университете 1913—1914 acad. г. Ч. 1. История чешского права. Ч. 2. История польского права. Варшава, 1914. С. 8, 11, 13—17.

⁶ См. там же.

Весьма продуктивным в изучении древностей славянского права является сравнительно-правовой метод. Его используют при сопоставлении и противопоставлении двух и более правовых или государственных систем с целью выявления общих, особенных и единичных свойств¹. «В процессе применения сравнительно-правового метода, — пишет И.А. Иванников, — выявляются: типы правовых систем, связь правовых норм и институтов с отраслями права, цели всего народа или политически господствующего класса (нации, расы и т. д.), получившие отражение в праве, конкретно-исторические условия подготовки и принятия нормативных актов и т. д. Сравнительно-правовой метод расчленяют на *синхронический (синхронный)* и *диахронический (сравнительно-исторический)*»². Синхронический сравнительно-правовой метод изучает государство и право двух или нескольких государств одной эпохи, а диахронический — разных исторических промежутков времени.

В процессе исторического развития славянские государства влияли друг на друга. Например, оплотом культа Свентовита считалась Аркона на острове Рюане, куда приплывали паломники из всех частей великого славянского мира. Здесь они обучались древней мудрости, идеалы которой они приносили в родные края. После крещения Болгарии христианские богослужебные книги распространялись при поддержке царя Симеона не только на Балканах, но и в Великоморавской державе. Благодаря тому, что чешский король Вячеслав стал монархом Польши, ряд институтов чешского права был воспринят поляками, например, судебные книги (чешские доски), городские суды, должности старост (поправцов в Чехии)³.

«Польша в свою очередь, — пишет Ф.Ф. Зигель, — оказала весьма сильное влияние не только на Галицкую и Западную Русь, но и на самую Москву. Влияние это носило все черты западно-европеизма. В 1340 году присоединяется Галиция к польскому королевству, в 1386 году Литва принимает католическое вероисповедание, в 1413 уния в Городле и расширение прав литовского и западнорусского боярства, в 1434 в Галицкой Руси вводятся польское право и польское управление, в 1569 Люблинская уния и уравнение в правах и привилегиях западно-русского дворянства с польской шляхтой, в 1596 году церковная уния в Бресте. Вот главнейший перечень фактов, усиливающих польское влияние на восточных и южных окраинах польского государства. Влияние это было столь сильно, что обеспеченные экономически и более культурные классы вполне ассимилировались с польским населением, восприняв всецело польскую культуру.

Влияние Польши не ограничивалось Западной Русью, но отразилось и на Москве. И здесь боярство, заимствуя у польской шляхты идею ограничения монаршей власти, стремится к усилению и упрочению своего значения и вмешательству в управление государством. Движение при Лжедмитрии и позднее объясняются умственным и политико-общественным влиянием Польши, стремлением ограничить царскую власть при помощи боярской думы и придать соборам аристократический оттенок. Идеи эти шли в разрез со всем историческим процессом и поэтому не устояли. Идеалы Польши нашли, однако, сильный отголосок в русском дворянском обществе и даже в XVIII столетии, когда Польша, видимо, клонилась к разложению, она все-таки для русского боярства представлялась образцом политического устройства»⁴.

Для удобства исторического анализа политического развития славянских народов Ф.Ф. Зигель выделял три ступени их государственно-правовой эволюции:

1) X—XIII вв. н. э., ознаменовавшиеся борьбой древнеславянских идеалов народного самоуправления с феодальными порядками Западной Европы;

2) XIII—XV столетие н. э., характеризующееся утратой народоправств, а иногда и политической независимости с установлением иностранных моделей управления государством;

3) с XV по XIX вв. н. э. — эпоха борьбы власти светской и духовной за первенство в государстве⁵.

Полагаем, что данную градацию, с учетом двухвекового развития молодой славянской государственности на Западе, следует дополнить четвертой ступенью, охватывающей XX—XXI вв. н. э., когда благодаря политике России произошло возрождение славянской государственности на Балканах и в Центральной Европе.

Юридическая славистика, опираясь на опыт теории государства и права, должна применять ее дисциплинарные методы познания. Такими методами считаются формально-юридический (догматический) и нормативно-юридический. С помощью *формально-юридического метода* изучается дух правовой нормы, ее смысл. По мнению сербского ученого Радомира Лукича, «предмет, для исследования которого применяется догматический метод, — это знаки, выражающие соответствующее

¹ Цит. по: Ларионов А.Н. Вопросы применения историко-правового сравнительного метода при изучении юридических явлений // Весник СГАП. 2003. № 4 (37). С. 97—100.

² Иванников И.А. Теория государства и права: учебное пособие. Ростов н/Д, 2001. С. 14—15.

³ Зигель Ф.Ф. История славянских законодательств: Курс лекций, читанных в императорском Варшавском университете 1913—1914 акад. г. Ч. 1. История чешского права. Ч. 2. История польского права. Варшава, 1914. С. 6.

⁴ Там же. С. 6.

⁵ См. там же. С. 17.

идейно-понятийное содержание правовой нормы. Стоящая перед ним задача — «извлечь» из знаков их «содержимое», выявить обозначаемые ими идеи — понятия»¹.

Нормативно-юридический метод опирается на анализ структурных элементов нормы права, понимает их как логическое суждение особого рода, содержащее начальные компоненты правового предписания². В начале XX столетия И.А. Ильин отмечал, что «нормативное рассмотрение интересуется правом как юридической нормой, то есть юридическим характером и содержанием ее предписаний»³.

Кроме того, исследователь проблем происхождения государства и права славян обязан применять метод юридической квалификации, который предполагает оперирование признаками и категориями, определяющими понятие государства и права.

Таким образом, используя широкий набор методологического инструментария, юридическая славистика способна не только заглянуть в прошлое, понять настоящее, но и предсказать будущее, предложить оптимальный путь государственно-правового возрождения нашей Родины.

Кроме того, в методологическом плане мы стоим на той позиции, в соответствии с которой познание «природы», то есть содержания совокупности суммы непосредственной деятельности всех вещей и событий в их всеобщей связи, характеризующих любое явление бытия⁴, следует проводить с помощью интегрированного анализа объективного, (эмпирического) материала и доктринального (субъективно-идеалистического) осмысления его сущности. Связано это с тем, что изучение окружающего мира прежде всего осуществляется в рамках социальных стереотипов человеческого мышления⁵ доминирующих на той или иной стадии развития мирового сообщества в целом или отдельно взятой цивилизации.

¹ Лукич Р. Методология права. М., 1981. С. 143.

² См. там же. С. 177.

³ Ильин И.А. Собрание сочинений. М., 1994. Т. 4. С. 21.

⁴ См.: Философско-энциклопедический словарь. М., 2001. С. 364.

⁵ См.: Овчинников А.И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. Ростов н/Д, 2003. С. 63—88.

В.А. Сивицкий

Сивицкий Владимир Александрович — заместитель руководителя секретариата Конституционного Суда Российской Федерации, профессор кафедры конституционного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

К вопросу об использовании программно-целевого метода для развития отечественного законодательства

Порядок разработки и реализации федеральных целевых программ и межгосударственных целевых программ, в осуществлении которых участвует Российская Федерация, утвержденный постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 года № 594, (с многочисленными последующими изменениями) определяет федеральные целевые программы как увязанный по задачам, ресурсам и срокам осуществления комплекс научно-исследовательских, опытно-конструкторских, производственных, социально-экономических, организационно-хозяйственных и других мероприятий, обеспечивающих эффективное решение системных проблем в области государственного, экономического, экологического, социального и культурного развития Российской Федерации, а также инновационное развитие экономики. При этом он нормативно фиксирует, что целевые программы являются одним из важнейших средств реализации структурной, научно-технической и инновационной политики государства, активного воздействия на его социально-экономическое развитие и сосредоточены на реализации крупномасштабных, наиболее важных для государства инвестиционных, научно-технических и инновационных проектов, направленных на решение системных проблем, входящих в сферу компетенции федеральных органов исполнительной власти.

Отметим, что часть 5 статьи 47 Федерального закона от 28 июня 2014 года № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации», составляющая его заключительные положения, устанавливает, что федеральные целевые программы реализуются до окончания срока их действия. То есть данный инструмент, во всяком случае в формате, определенном указанным выше актом Правительства Российской Федерации, завершает свое применение (что не меняет актуальности указанного акта для методологического анализа программно-целевого метода). При этом статья 28 того же Федерального закона говорит о государственных программах Российской Федерации, которые разрабатываются федеральными органами исполнительной власти для достижения приоритетов и целей социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, определенных в стратегии социально-экономического развития Российской Федерации, отраслевых документах стратегического планирования Российской Федерации, стратегии пространственного развития Российской Федерации и основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации. Так как часть 3 статьи 28 Закона о стратегическом планировании говорит о том, что государственные программы Российской Федерации включают в себя подпрограммы, содержащие в том числе ведомственные целевые программы и отдельные мероприятия органов государственной власти Российской Федерации, можно предположить, что государственные программы будут интегрировать в себя и свойства целевых программ, то есть решать задачи, лежащие за пределами текущей деятельности исполнительной власти.

Если мы посмотрим с точки зрения возможности решения программно-целевым методом на развитие законодательства, то очевидно, что есть несколько проблем включения этой задачи в систему программ (целевых или государственных с элементами целевого метода) в существующем правовом регулировании этого инструмента государственной деятельности. Так, проблематично рассматривать развитие законодательства как лежащее в сфере компетенции только исполнительной власти. Также сомнительна вторичность развития законодательства (не в отдельных отраслях, а комплексно) по отношению к стратегии социально-экономического развития Российской Федерации и основным направлениям деятельности Правительства Российской Федерации. Как представляется, само по себе развитие законодательства является стратегическим всеобъемлющим направлением государственной деятельности, что, однако, не обязательно должно влечь появление в качестве отдельного документа стратегии развития законодательства, тем более не соотносимо оно по предмету с отраслевыми документами стратегического планирования Российской Федерации, стратегией пространственного развития Российской Федерации.

Но, с другой стороны, проблема развития законодательства слишком уж хорошо соотносится с большинством критериев отбора проблем для их решения на федеральном уровне посредством программно-целевого метода: значимость проблемы; невозможность комплексно решить проблему в приемлемые сроки за счет использования действующего рыночного механизма и необходимость государственной поддержки для ее решения; принципиальная новизна и высокая эффективность технических, организационных и иных мероприятий, необходимых для широкомасштабного распространения прогрессивных научно-технических достижений и повышения на этой основе эффективности общественного производства; необходимость координации межотраслевых связей технологически сопряженных отраслей и производств для решения данной проблемы.

Проблемой, однако, в любом случае является рассмотрение мероприятий по развитию законодательства в терминах программно-целевого метода управления. Ведь развитие законодательства — это повседневная государственная задача, причем достаточно аморфная. Целевая же программа (или целевая часть государственной программы) предполагает получение в результате, с одной стороны, нового, с другой — осязаемого продукта.

Именно поэтому идея использования инструментария комплексной систематизации законодательства для его развития может стать своеобразным мостиком между категорией развития законодательства и программно-целевым методом. Но для этого нужно, чтобы такая систематизация по своей внутренней природе была комплексом мероприятий, направленных на достижение полезного эффекта развития законодательства. Как ранее предлагал автор этой статьи¹, идея такой, направленной на развитие, систематизации законодательства вкратце состоит в том, что составляется модельная (идеальная) схема правового регулирования, включающую перечень нормативных правовых актов с предметом регулирования, как они видятся в идеале, чтобы законодательство было удобным и непротиворечивым, а после этого начинается подгонка действующего законодательства под такую идеальную схему путем разработки новых актов, в том числе кодификации, внесения изменений в действующие акты и так далее.

Рассмотрим систематизацию, осуществляемую по предлагаемой методологии, в терминах программно-целевого подхода. Для этого необходимо определить *цели и задачи систематизации, вычленив субъекта и объект систематизации, ее адресата, а также высказать позицию об индикаторах достижения цели систематизации*. Что касается *цели*, то ею, собственно, и является осуществление систематизации, а *задачами* — соблюдение требований к результату систематизации (полнота, подробность и понятность регулирования, удобство пользования системой нормативных правовых актов и правовых норм, единство массива нормативных правовых актов, отсутствие в нем противоречий) и, как следствие, обеспечение социально-психологического комфорта граждан в сфере правового регулирования.

Субъектом систематизации (то есть тем, кто реализует комплекс мероприятий по систематизации) должно быть государство в целом. Вовлечение в данный процесс других субъектов (например, групп интересов при оценке вновь разработанных или переработанных актов) также возможно, однако данные субъекты все равно будут вторичными.

Объектом систематизации, осуществляемой предложенным образом, являются, как представляется, не правовые акты и даже не правовые нормы, а общественные отношения. Дело в том, что в рамках составления идеальной схемы законодательства, включающей определение предметов регулирования входящих в нее актов, объективно будут формироваться и подходы к механизмам правового регулирования, которые в дальнейшем будут воплощаться в жизнь в процессе систематизации. Но и в любом случае, при любом способе систематизации, даже самом классическом, систематизацию нельзя признать результативной, если она не улучшает общественные отношения. Собственно правовые нормы являются не объектом, а предметом деятельности по систематизации. При предложенном выше подходе нормативные правовые акты не будут даже предметом систематизации, их можно рассматривать только как определенный ориентир и, с другой стороны, «контейнер» для норм, которые обрабатываются и распределяются определенным образом по модельной схеме в ходе реализации данной схемы.

Адресатом систематизации (то есть заинтересованным в ней лицом), на первый взгляд, можно было бы назвать все общество. Однако здесь нужны определенные оговорки. Во-первых, как известно, сила привычки в общественных отношениях очень велика. Поэтому масштабные изменения правового массива в той сфере, которая для каждого конкретного человека является наиболее значимой и в которой он уже в силу привычки неплохо ориентируется (например, для работающего человека это обычно законодательство в предметной области его деятельности, для пенсионера — пенсионное законодательство), неизбежно вызовут в первый момент дискомфорт. Тем не менее, усредненный эффект восприятия, с учетом того, что правовая среда за пределами своей предметной области для человека, как правило, дискомфортна, а в результате систематизации она станет более прозрачной, бу-

¹ См.: Сивицкий В.А. Проблемы систематизации правовых норм в Российской Федерации. М., 2007.

дет положительным. И непосредственно в предметной области после первого негативного восприятия, вскоре, если систематизация будет качественной, придет ее позитивное восприятие.

Несколько сложнее при этом обстоят дела с отношением к систематизации такого профессионального слоя, как юристы и нижний и средний уровень государственного аппарата, связанного с предоставлением государственных услуг. Ведь известно, что несистемное, запутанное правовое регулирование приносит и тем, и другим определенные бонусы. В части позиции юристов необходимо уточнить, что предлагаемая систематизация не ставит своей целью «примитивизацию» правового регулирования таким образом, что можно было бы обойтись без правового сопровождения деятельности. Более того, задача качественного и беспробельного регулирования в ряде случаев вынуждает прибегать к достаточно сложным правовым конструкциям (во всяком случае, в романо-германской правовой системе). Таким образом, сфера применения специальных юридических знаний всегда останется. Что же касается представителей государственного аппарата, то проблема должна решаться более комплексно: путем улучшения материальных условий государственной службы.

Отметим при этом, что высшее руководство страны объективно больше заинтересовано в систематизации, чем иное чиновничество, так как прозрачность деятельности облегчает управление. Другое дело, что в самом систематизированном массиве норм могут быть заложены нормы, которые позволяют высшему руководству в определенных случаях принимать решения, отличающиеся от общих правил. Но если такие случаи и их основания будут четко закреплены в систематизированном массиве, это не должно принести ущерба качеству регулирования.

Именно полнота систематизации может измеряться очевидным *численным индикатором* — процент охвата действующих нормативных правовых актов анализом и обработкой на предмет соответствия модельной схеме. При этом согласно пункту 10.1 Порядка разработки и реализации федеральных целевых программ к требованиям, предъявляемым к целевой программе, относится требование привязки к временному графику (должны быть установлены срок достижения цели и этапы реализации целевой программы с определением соответствующих целей). Соответственно это позволяет отслеживать индикаторы в динамике и реагировать на их несоблюдение. Соблюдение иных требований к систематизации (кроме сроков ее реализации) может быть выявлено только в процессе последующего правоприменения нормативного массива.

Важным аспектом программно-целевого метода является *планирование ресурсов для решения задач систематизации*. Пункт 10 указанного выше утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации Порядка предусматривает, что целевая программа среди своих разделов предусматривает обоснование ресурсного обеспечения целевой программы и механизм реализации целевой программы, включающий в себя механизм управления целевой программой, распределение сфер ответственности и механизм взаимодействия государственных заказчиков целевой программы.

Применительно к систематизации нормативных правовых актов это прежде всего кадровый ресурс. Ресурс финансовый в этом аспекте нужен для того, чтобы более эффективно находить и использовать ресурс кадровый. Нельзя обойти стороной то, что очевидными причинами низкого качества нормативного правового регулирования являются спешка при подготовке и принятии правовых актов и нехватка в государственных органах специалистов (как специалистов в сфере нормотворчества, так и специалистов по моделированию оптимальной модели регулирования). Ситуация, когда проект нормативного правового акта готовится в обстановке, исключающей излишнюю спешку, с привлечением на оплачиваемой основе хороших специалистов в соответствующей сфере правового регулирования, является идеальным для постепенного улучшения правовой системы, но малодостижимым в реальных условиях.

В качестве инструмента, позволяющего привлечь бизнес к финансированию нормотворческой деятельности, но при этом избежать негативных последствий такого привлечения, могло бы использоваться своеобразное социальное партнерство в сфере нормотворчества. Известно, что в последнее время получили распространение различные формы социального партнерства между обществом и бизнесом (финансирование последних мероприятий, открытие спортивных объектов, дополнительная к предусмотренной трудовым законодательством социальная поддержка работников, финансирование различных фондов, центров и так далее). Поэтому нет никаких препятствий для того, что социальное партнерство выразилось в финансировании подготовки в интересах общества проекта нормативного правового акта, улучшающего в своем сегменте правовую систему. При этом разработанный в рамках социального партнерства правовой акт может касаться отношений, не связанных напрямую с бизнесом, с экономической сферой. Однако в любом случае необходимо обеспечить такую систему организации финансирования, которая исключит прямую диктовку бизнесом содержания правовых актов. Фактически в рамках модели социального партнерства в сфере нормотворчества нужно сформировать и организационно обеспечить «связку»: бизнес (финансирует разработку проектов правовых актов) — экспертное сообщество (разрабатывает и обсуждает) — группы интересов (оценивают и предлагают варианты решения) — государство (окончательно оценивает и принимает).

Социальное партнерство в сфере нормотворчества можно использовать для разработки и принятия новых правовых актов. Однако практически любой существующий нормативный правовой акт не идеален по своим параметрам. Его можно, взяв в той или иной степени за основу существующий текст, переработать в новый нормативный правовой акт, как улучшив юридическую технику, так и усовершенствовав механизмы регулирования, исключив, как отмечалось выше, проявления однобокого лоббизма и популизма.

Еще один важный аспект планирования ресурсов — это привлечение к работе по систематизации научных коллективов государственных юридических вузов и институтов без конкурса (в этой сфере есть парадокс: они не очень умеют презентовать себя на конкурсе, но обычно делают работу, по крайней мере, в правовой сфере, лучше по сравнению с теми, кто презентует себя хорошо). Вместо конкурса можно задействовать инструмент государственного задания, но при этом приемку исполнения государственного задания делать такой же жесткой, как и правильная приемка результатов конкурса. Причем государственное задание должно быть распределено между государственными учреждениями правовой науки достаточно равномерно, в зависимости от уровня развития соответствующих отраслевых правовых школ. Ведь существенный минус у применения любой предлагающей конкурсные начала процедуры для привлечения ученых к работе по систематизации лежит, как представляется, в области психологии. Дело в том, что если, например, в тендере на поставку товаров кто-то проиграл, это для него не большая трагедия. В конце концов, он может поставить товар в другое место. Здесь же ситуация принципиально иная — любой участник конкурса на систематизацию части нормативного правового массива, по идее, должен представить в качестве технического предложения квинтэссенцию своих прикладных профессиональных взглядов. Торжество чьих-то иных взглядов (а ведь в соревновании есть победители и проигравшие) будет ударом для любого ученого или научной школы. Это чревато тем, что к самой идее систематизации у проигравшего в конкурсе ученого выработается негативное отношение, и он вряд ли будет участвовать в ее реализации в дальнейшем, а в какой-то мере может и вредить. А ведь для успеха систематизации, тем более связанной с переработкой нормативного материала, необходимо объединение усилий большинства специалистов.

Чтобы программа как форма решения вопроса развития законодательства выглядела еще более уместно, можно рассмотреть вопрос об определении в качестве ее наглядного результата свода законов Российской Федерации. Наличие на выходе такого документа может иметь большое организационно-стимулирующее значение, несмотря на то, что в содержательном плане свод законов, как представляется, — опасный и ненужный инструмент.

Опасность состоит в том, что работа закидывается на существующем нормативном массиве, который на самом деле нуждается в существенной «переконфигурации», то есть реального развития законодательства при применении свода законов не происходит, а иллюзия того, что достигнут приемлемый результат, расхолаживает государственные структуры в проблематике развития законодательства на длительное время. А ненужный, так как если все нормативные правовые акты действительно представляют собой целостную упорядоченную систему, нет необходимости собирать их в некий многотомник (пусть даже в электронном формате). Достаточно регулярно выпускать Реестр действующих нормативных правовых актов с указанием места их опубликования: он может выходить чаще, чем свод, и большим количеством экземпляров. В Реестре, чтобы было понятно содержание акта, можно приводить его оглавление.

Тем не менее, будучи вооруженным знанием об опасности и ненужности свода законов по глубинной сути, но, понимая внешнюю привлекательность такого бренда как «Свод законов» для открытия государством проекта по систематизации законодательства, можно пойти на то, что целью федеральной целевой программы формально был именно он, хотя на самом деле этой целью будет качественная систематизация, горизонт которой не будет ограничен сводом законов.

Очевидно, что Программу систематизации (или развития) законодательства, то есть документ, определяющий, как идет работа с федеральными законами, было бы странно утвердить постановлением Правительства Российской Федерации. Это означает, что вырисовывается два варианта: федеральный закон или указ Президента Российской Федерации.

Против осуществления комплексной систематизации на основании указа Президента имеются существенные возражения. Во-первых, место указов Президента в правовой системе таково, что они формально не могут предопределять содержание федеральных законов и даже порядок деятельности законодательных органов по их созданию. Во-вторых, указ Президента очень просто изменить или отменить при изменении политической воли главы государства. Систематизация же законодательства — длительный процесс, в котором должны быть задействованы очень значительные научные и административные силы. Постоянное нависание «дамклова меча» пересмотра позиций о систематизации вряд ли будет способствовать эффективности работы по ее проведению. Игнорировать эти обстоятельства было бы просто рискованно. Поэтому принятие закона явно предпочтительнее. Например, во Франции парламент принимал законы о кодифика-

ции в определенных сферах жизни общества, устанавливающие методологические основы такой систематизации¹.

Федеральный закон, таким образом, является оптимальной формой правового акта, устанавливающего основы комплексной и всеобъемлющей систематизации законодательства Российской Федерации, в том числе утверждающего программу такой систематизации.

Но есть одна весьма существенная проблема. Систематизация должна затрагивать уже существующие правовые акты, то есть приводить к их изменению (дроблению, слиянию, выделению отдельных частей и так далее). При этом определяющий основы систематизации акт должен обладать такой юридической силой, которая позволит, ссылаясь на него, осуществлять определенные действия в том числе и с федеральными законами — объектами систематизации. Обладает ли федеральный закон такой силой, чтобы предопределить эти действия с законами же?

В условиях высокого уровня правовой культуры законодателя и иных субъектов законодательного процесса — вполне. Содержание правового регулирования систематизации не пересекается с правовым регулированием каких-либо иных отношений. Законодательство о систематизации при этом вполне может предопределять содержание законов косвенно — регламентируя деятельность законодателя по их принятию (переработке), в том числе при утверждении программы, включающей мероприятия, предусмотренные для систематизации. Законодатель ведь также обязан подчиняться закону, как и все другие субъекты права. Поэтому, если будет принят закон, регулирующий (хотя бы и в прилагаемой программе) систематизацию, то, исходя из презумпции законопослушности самого законодателя, вновь принимаемые в ходе систематизации законы не могут нарушать изложенные в нем принципы и последовательность систематизации и утверждаемые в соответствии с ним схемы.

При принятии федерального закона, утверждающего программу систематизации (программу разработки свода законов Российской Федерации), в теле либо этого закона, либо прилагаемой к закону программы могли бы найти себе место положения «многострадального» проекта Федерального закона о нормативных правовых актах. В этом есть логика: планируя в результате систематизации сформировать упорядоченную систему правового регулирования, законодатель, начиная этот процесс, определяет правила игры, делающие эту систему правового регулирования упорядоченной.

¹ См.: Боботов С.В., Лукьянов А.В. Кодификация и систематизация законодательства во Франции в 1956—1957 году // Советское государство и право. 1958. № 8. С. 143.

Н.А. Симагина

Симагина Наталья Анатольевна — ассистент кафедры уголовно-правовых дисциплин Юридического института Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

Законодательное регулирование общественно полезного труда как одного из элементов наказания в виде обязательных работ в отношении несовершеннолетних

Уголовный кодекс РФ, принятый в 1996 году, ввел новый вид уголовного наказания — обязательные работы. Но, в соответствии с Федеральным законом от 13 июня 1996 года № 64-ФЗ «О введении в действие Уголовного Кодекса Российской Федерации» данный вид наказания должен быть введен «в действие федеральным законом или федеральными законами после вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации по мере создания необходимых условий»¹ для исполнения данного вида наказания, но не позднее 2004 года (ст. 4 данного Закона). И лишь с 1 января 2005 года обязательные работы как вид наказания стали применяться.

В соответствии со статистическими данными, приводимыми Судебным департаментом при Верховном Суде РФ за 2012 год, обязательные работы были назначены 76 560 осужденным, из них несовершеннолетние — 6 749 человек. В 2013 году обязательные работы были назначены 74 630 осужденным, из них несовершеннолетние — 6 181 человек².

Во Владимирской области в 2012 году обязательные работы были назначены 126 осужденным, из них 23 несовершеннолетним. В 2013 году обязательные работы были назначены 147 осужденным, из них 23 несовершеннолетним³.

Необходимо отметить, что обязательные работы исполняются уголовно-исполнительной инспекцией по месту жительства осужденного (ч. 1 ст. 25 УИК РФ). На сегодняшний день, а именно на 1 октября 2014 года, в состав уголовно-исполнительной системы входят: 2 489 уголовно-исполнительных инспекций, в которых состоят на учете 428 300 человек, осужденных к наказаниям, не связанным с лишением свободы⁴.

Данный вид наказания делает акцент на труде, так как обязательные работы заключаются в выполнении общественно полезных работ. Термин «обязательный» означает «безусловный для исполнения; непереносимый»⁵. В.И. Даль отмечает, что обязательный труд — это невольный и налагаемый долгом⁶. Стоит сказать, что труд соответствует данному виду наказания, а именно работам, так как под работой принято понимать «занятие, труд, деятельность»⁷.

По справедливому мнению О.А. Антоновой, С.И. Коноваловой, Н.Г. Осадчей, «не любой труд способствует исправлению преступников, а только обладающий определенными качествами, а именно он должен быть неприятным, физически тяжелым для осужденного, вызывать нравственные страдания. То есть труд должен быть непрестижным, но в то же время общественно полезным»⁸. А по мнению В.А. Уткина, «труд осужденных будет привлекателен для работодателя при существенном снижающем коэффициенте оплаты либо при полной бесплатности работ. Для скорейшей организации исполнения данного наказания более предпочтительное последнее»⁹.

¹ О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

² Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 20.10.14).

³ Официальный сайт Управления судебного департамента во Владимирской области. URL: <http://usd.wld.sudrf.ru/modules.php?name=stat> (дата обращения: 20.10.2014).

⁴ Сайт Федеральной службы исполнения наказаний. URL: <http://фсин.пф/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/> (дата обращения: 20.10.2014).

⁵ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. М., 1999. С. 442.

⁶ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М., 2001. Т. 2: И — О. С. 1049.

⁷ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. М., 1999. С. 637.

⁸ Антонов О.А., Коновалова С.И., Осадчая Н.Г. Система наказаний в российском уголовном праве и проблемы применения отдельных видов наказания. М., 2002. С. 37.

⁹ Уткин В.А. Предпосылки развития альтернативных санкций: «медиана» проекта // Развитие альтернативных санкций в российской уголовной юстиции: опыт и перспективы: сборник материалов Международной конференции. М., 2002. С. 29.

Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что определяющими свойствами данного труда будут бесплатность, обязательность выполнения и необходимость обществу. Следует обратить внимание на то, что рассмотрение обязательных работ с точки зрения их обязательности и принудительности не противоречит как международному, так и национальному законодательству (ст. 4 ТК РФ). Так, Конвенция № 29 Международной организации труда «Относительно принудительного или обязательного труда» (принята в г. Женеве 28 июня 1930 года на 14-ой сессии Генеральной конференции МОТ) содержит положение, в соответствии с которым «принудительный или обязательный труд» не включает в себя «всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа, при условии, что эта работа или служба будет производиться под надзором и контролем государственных властей, и что указанное лицо не будет уступлено или передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ» (п. с ч. 2 ст. 2)¹.

В содержание наказания в виде обязательных работ, по мнению многих ученых, входит труд (А.Ж. Рамазанов, А.М. Маликов, А.И. Коробеев и т. д.). Для примера, И.А. Кузанкина обращает внимание на то, что существенным элементом в содержании обязательных работ выступает «максимальное исправительно-воспитательное воздействие, приобщение к общественно полезному труду»². В научной литературе иногда указывается также, что содержанием этого вида наказания является «труд, от количества, характера и условий осуществления которого осужденный уклониться не вправе»³.

Теперь перейдем к рассмотрению наказания в виде обязательных работ в отношении несовершеннолетних. Начнем с того, что несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось 14, но не исполнилось 18 лет (ч. 1 ст. 87 УК РФ)⁴.

Обязательные работы устанавливаются на срок от 60 до 480 часов (ч. 2 ст. 49 УК РФ). А согласно части 3 статьи 88 УК РФ обязательные работы в отношении несовершеннолетних назначаются на срок от 40 до 160 часов и заключаются в выполнении работ, посильных для несовершеннолетнего.

В соответствии со статьей 265 ТК РФ «запрещается применение труда лиц в возрасте до семнадцати лет на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, на подземных работах, а также на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных кабаре и клубах, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и иными токсическими препаратами, материалами эротического содержания)»⁵. В том числе «запрещаются переноска и передвижение работниками в возрасте до восемнадцати лет тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы»⁶.

В соответствии с этим работа должна соответствовать возрастным и психологическим особенностям личности, то есть необходимо ее удовлетворение требованиям УК РФ и ТК РФ, и лишь в данном случае она будет считаться посильной для несовершеннолетнего осужденного.

Интенсивность данного вида наказания, то есть частота занятости осужденного данным видом наказания, составляет не свыше 4 часов в день (ч. 2 ст. 49 УК РФ).

УИК РФ наиболее подробно описывает данную норму, так в соответствии с частью 2 статьи 27 «время обязательных работ не может превышать 4 часов в выходные дни и дни, когда осужденный не занят на основной работе, службе или учебе; в рабочие дни — 2 часов после окончания работы, службы или учебы, а с согласия осужденного — 4 часов. Время обязательных работ в течение недели, как правило, не может быть менее 12 часов. При наличии уважительных причин уголовно-исполнительная инспекция вправе разрешить осужденному проработать в течение недели меньшее количество часов»⁷. К уважительным причинам, как правило, относятся сдача экзаменов по месту учебы, тяжелая болезнь, семейные обстоятельства и т. д.

А в соответствии с частью 3 статьи 88 УК РФ продолжительность исполнения данного вида наказания лицами в возрасте до 15 лет не может превышать 2 часов в день, а лицами в возрасте от 15 до 16 лет — 3 часов в день.

Стоит отметить, что осужденный испытывает ряд ограничений, которые представлены в праве на отдых, на свободу выбора вида труда и на оплату труда.

Ограничение права на отдых связано с тем, что обязательные работы «исполняются в свободное от учебы или основной работы время» (ч. 3 ст. 88 УК РФ). Под временем же отдыха в ТК РФ понимает-

¹ Конвенция № 29 Международной организации труда «Относительно принудительного или обязательного труда» (принята в г. Женеве 28.06.1930 на 14-ой сессии Генеральной конференции МОТ) // СПС «КонсультантПлюс».

² Кузанкина И.А. Наказания несовершеннолетних (уголовно-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 16.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 3-е изд., изм. и доп. / под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 1999. С. 103.

⁴ Уголовный Кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс», 2014.

⁶ Там же.

⁷ Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс», 2014.

ся «время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению» (ст. 106).

Ограничение же свободы выбора вида труда связано с тем, что осужденный должен выполнять общественно полезные работы на строго определенных объектах. Необходимо отметить, что в соответствии со статьей 2 ТК РФ одним из «основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений признается свобода труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности». Данное ограничение нашло отражение в части 1 статьи 49 УК РФ, где указывается, что объекты, на которых обязательные работы отбываются, определяются органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями. Кроме того, и часть 1 статьи 25 УИК РФ содержит в себе положение, согласно которому «вид обязательных работ и объекты, на которых они отбываются, определяются органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями». Как правило, данные работы не требуют особой квалификации, то есть они выполняются любым трудоспособным человеком. Что же касается полезности данных работ, то они должны способствовать приобретению определенных профессиональных навыков.

В частности, осужденные во Владимирской области работают в качестве рабочих, рабочих по благоустройству, дворников, рабочих по уборке и озеленению, уборщиков территории. Объекты, где отбываются данные виды работ во Владимирской области, закреплены в Постановлении от 2 мая 2012 года № 1938 «Об организации обязательных и исправительных работ и признании утратившими силу некоторых постановлений главы города Владимира»¹. Для примера, это МУК «Парк культуры и отдыха им. 850-летия г. Владимир», МУК «Парк культуры и отдыха «Дружба», МУК «Парк культуры и отдыха «Загородный» и т. д.

Ограничение права на оплату труда связано с тем, что обязательные работы подразумевают под собой выполнение бесплатных общественно полезных работ. На безвозмездность данного вида работ указывает и УИК РФ, в частности в части 4 статьи 26 закреплено, что они выполняются на безвозмездной основе. Таким образом, осужденный к данному виду наказания лишается такого конституционного права, как права «на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда».

Что же касается такого права, как право на здоровье и на безопасные условия труда (ч. 3 ст. 37 Конституции РФ), то ни в УК РФ и УИК РФ о нем не упоминается, поэтому оно сохраняется за осужденными в полном объеме. Статья 209 ТК РФ закрепила определение «безопасных условий труда», под которыми понимаются «условия труда, при которых воздействие на работающих вредных и (или) опасных производственных факторов исключено либо уровни их воздействия не превышают установленных нормативов».

Так, в соответствии с частью 3 статьи 26 УИК РФ «в случаях тяжелой болезни осужденного, препятствующей отбыванию наказания, либо признания его инвалидом первой группы осужденный вправе обратиться в суд с ходатайством об освобождении его от дальнейшего отбывания наказания». Или же, в случае причинения увечья, связанного с выполнением обязательных работ, возмещение вреда осужденному производится в соответствии с законодательством РФ о труде (ч. 3 ст. 28 УИК РФ).

Кроме того, поскольку отбывание наказания в виде обязательных работ связано с трудом, то данное наказание не назначается «лицам, признанным инвалидами первой группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на воинских должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву» (ч. 4 ст. 49 УК РФ).

В связи с вышеизложенным можно сделать вывод о том, что общественно полезный труд является важнейшим средством исправления осужденных. Стоит отметить, что ранее труд признавался основой всего процесса исправления и перевоспитания осужденных. Но на сегодняшний день в политике российского законодательства произошло смещение акцента с трудового на уголовно-исполнительный, и это в свою очередь не повлияло на данное средство исправления, так как общественно полезный труд продолжает играть одну из главных ролей при исполнении многих видов наказаний, в том числе и при исполнении такого как обязательные работы в отношении несовершеннолетних. Данный вид наказания, как правило, назначается при совершении преступлений небольшой или средней тяжести. Общественно полезный труд в данном случае приводит к достижению целей наказания, так как позволяет несовершеннолетним осужденным исправиться без изоляции от общества.

¹ Об организации обязательных и исправительных работ и признании утратившими силу некоторых постановлений главы города Владимира: постановление администрации города Владимира от 2 мая 2012 г. № 1938 // СПС «КонсультантПлюс».

М.В. Склярenco

Склярenco Марина Владимировна — научный сотрудник Научно-исследовательского института образования и науки, соискатель кафедры права Московского педагогического государственного университета (г. Москва)

Законодательство, регламентирующее систему обжалования, проверки и исправления судебных ошибок в уголовном процессе (достижения и ошибки)

Сложившаяся в современной России система обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе является самостоятельным предметом исследования для ряда юридических наук. Сказанное позволяет обозначить проблему исследования, наметить пути его осуществления. Исследование обозначенной проблематики автор начинает с обозначения выявленных им базовых характеристик анализируемой системы.

Научная новизна проведенного автором исследования определяется комплексностью авторского подхода к анализу сущности, содержания и форм реализации системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в области уголовного процесса. Впервые в российской правовой науке данная система анализируется не только как важная составляющая судебной деятельности, но и как совокупность уникальных общественных отношений в сфере разрешения различных конфликтов.

Система обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе впервые рассматривается не только как способность конкретных судебных инстанций к выполнению каких-либо действий, но и как качество, присущее развитому обществу, посредством системы судебных органов разрешать социально-политические и экономические конфликты.

Система обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе — это разновидность судебных, особых государственно-властных отношений, возникновение и существование которых обусловлено способностью социума генерировать механизмы разрешения конфликтов, возникновение которых обусловлено деятельностью низших судебных инстанций, на основе норм права, обеспечиваемая мощью государства.

Такая система в уголовном процессе обладает рядом сущностных характеристик: она реальна, для нее характерны все видовые, родовые признаки и черты, свойственными любой иной системе разрешения конфликтов; как любое иное социальное явление, анализируемая система существует только в динамике; в пределах своей компетенции сильнее любой организации или индивида, обладающих той же компетенцией на территории конкретного государства; одновременно она носит частноправовой и публично-правовой характер; проявляется в правоприменительной, правотолковательной и правотворческой сферах; не существует вне нормативного регулирования; опосредуется в правосудии (процессах), его результатах (судебных актах); является источником права. Для нее, в частности, характерны особые способы формирования процедурных норм (судебный прецедент) и их трансформации (судебная практика).

Неизбежная в условиях судебно-правовой реформы правотворческая деятельность системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе противоречива: ей под силу как оживлять «спящие нормы», так и «умерщвлять» реально действующие предписания.

Основой функционирования данной системы является взаимодействие ее компонентов, которое проявляется в уникальных судебно-властных отношениях. В этом случае речь идет об общественных отношениях, возникающих в процессе реализации судами высших инстанций в установленных законом случаях и в установленной законом форме государственной власти при разрешении конфликтов, возникающих в процессе взаимодействия между субъектами права. Особенность данной разновидности судебно-властных правоотношений заключается в следующем. Если суд первой инстанции принимает решение по делу, поступившему в суд, то суды вышестоящих инстанций наряду с этим осуществляют проверку деятельности нижестоящих инстанций.

Вышеозначенные судебно-властные отношения обладают следующими признаками: 1) возникают в процессе реализации высшими судами (судьями) своих функций; 2) имеют в качестве обязательного субъекта суд (судью) апелляционной, кассационной или надзорной инстанции; 3) всегда публичны, поскольку осуществляются только от имени государства; 4) их назначение — защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 5) их цель — разрешение конфликтов путем применения судами (судьями) норм права; 6) отличаются особой процессуальной формой; 7) характеризуются специфическим правовым режимом обеспечения законности и правовой защиты.

Генезис системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе в каждом отдельно взятом государстве, как правило, проходит эволюцию от ее выделения из совокупности прав и обязанностей главы государства (монарха) его особого права и его особой обязанности (особой публичной функции) — проверки и пересмотра первичных судебных решений до создания наднациональных судебных структур, которые являются гарантом следования национальных правовых систем общепризнанным мировым стандартам в сфере правосудия.

Общая тенденция в развитии системы обжалования, проверки и пересмотра судебно-властных отношений такова: от простого — единоличного разрешения главой государства рядовых споров — к сложному — относительно самостоятельной и независимой от других властных структур государства судебной системе, непосредственному участию народа в отправлении правосудия.

Обязательный этап развития анализируемой системы — организационное отделение судебной власти от законодательной и исполнительной, с этого момента их национальное единство обеспечивается исключительно посредством права.

Коммуникативное свойство, характерное для системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений, в уголовном процессе приобретает правовой характер. Инкорпорация интернациональных норм и правил в национальные правовые системы в значительной степени — результат информационной революции и глобализации.

Для успешной работы механизма обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе, выполнения им своих задач необходимы следующие условия: в каждой отдельно взятой стране должно быть ясное, четкое и единообразное понимание природы суда, его роли в механизме государства; за судом должны быть закреплены полномочия на творческое применение права, в том числе и международного; у населения страны должно существовать доверие к судейскому корпусу; для организации эффективного судопроизводства одних только профессиональных судей недостаточно, навыки участия в судоговорении должны иметь представители сторон; органы судебной власти должны иметь соответствующее не только кадровое, но и материальное обеспечение; судебная система должна быть доступной для тех, кто в ней нуждается; деятельность судов должна отличаться ясностью и прозрачностью; процессуальное законодательство должно содержать совершенный механизм исправления судебных ошибок.

В настоящее время существует ряд моделей механизмов обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе в федеративных государствах: 1) федеральная структура носит номинальный характер, федерация обладает исключительной компетенцией в реализации судебно-властных отношений; 2) субъекты федерации обладают значительной компетенцией в сфере организации правосудия, федерация не вправе вмешиваться в решение ряда вопросов; 3) компетенция в сфере правосудия определена априори и для федерации, и для ее субъектов; 4) компетенция судебных систем центра и регионов совпадает, что вызывает их конкуренцию; 5) в конституции государства определяется только федеральная и совместная компетенция в сфере правосудия.

За время своего существования современная система обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе приобрела ряд новых положительных качеств: 1) создание механизма обжалования в суд теоретически всех решений и действий (бездействия) органов государственной власти гражданами; 2) современная российская судебная система гораздо более независима и самостоятельна, чем таковая времен СССР; 3) постепенно начинает работать механизм ее саморегуляции, несмотря на то, что большинство российских судей по своему правовому мировоззрению — позитивисты, нормативисты, в недрах судейского корпуса постепенно вызревает признание за судьями права на собственное усмотрение при наличии пробелов в законе, его неправовом характере.

Автор предлагает свое видение концепции эффективности системы обжалования и пересмотра судебных решений в уголовном процессе, выделяет ее основные теоретические положения и понятийный аппарат, в частности: «эффективность судебной системы», «условия, критерии, индикаторы и показатели эффективности судебной системы», «методы оценки эффективности судебной системы». Утверждается, что эффективность системы зависит от определенных объективных и субъективных условий, определяемых характером взаимосвязей, а именно таких как:

- рациональное судоустройство;
- оптимальная судебная процедура;
- высокий профессиональный уровень судей и служащих аппарата суда;
- совершенство механизма судебного управления;
- соответствие функционирования суда ожиданиям общества.

Измерение эффективности системы обжалования, пересмотра судебных решений в уголовном процессе возможно при условиях, если определены:

- стандарты качества судебной системы, в содержании которых выделены критерии эффективности и система их показателей;
- методика сбора, анализа и оценки информации;
- состав экспертной группы, которая будет осуществлять оценку качества судебной системы;

— степень влияния каждого показателя на общую эффективность судебной системы;
— методология соотношение качественных и количественных показателей, количественного выяснения оценочных понятий качественных показателей.

Кроме того, автор впервые исследует мировую практику оценки качества работы судов высших инстанций и предлагает методологическую модель оценки эффективности судебной системы России.

Разработаны стандарты эффективности системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе как системный документ, в котором сконцентрирована концептуальная идея ее совершенной организации и функционирования, включающий такие измерения, как условия, критерии, индикаторы, показатели и методологию оценки эффективности.

Определены и исследованы через систему соответствующих индикаторов критерии эффективности: организации системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе — доступность и независимость суда, специализация и стабильность судебной системы; судебной процедуры — справедливость, беспристрастность, своевременность судебного разбирательства; кадрового обеспечения — профессионализм судей и работников аппарата суда; судебного управления — успешность управления судебной системой и отдельным судом; социальной — общественный авторитет и ответственность суда, доверие к суду.

Автором предприняты попытки к оценке эффективности судебной системы России согласно предложенной им схеме стандартов, определены системные меры по совершенствованию организации и функционирования национальной судебной системы.

Уточнены научные подходы к определению принципов системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе, среди которых предлагается различать: (а) фундаментальные — верховенство права, равенство, доступность суда, справедливость и (б) принципы судебного порядка, которые могут различаться в зависимости от типа правовой системы государства, национальных традиций или иных историко-экономических предпосылок; положения теории функций судебной системы: предлагается выделять внешние (правовой определенности общественных отношений, гуманистическую, воспитательную) и внутренние (социально-ценностную, культурологическую и информационно-аналитическую); научные и практические позиции относительно содержания и направлений совершенствования доступности и независимости суда, специализации и стабильности судебной системы; справедливости, беспристрастности и своевременности судебного разбирательства; профессионализма судей и работников аппарата суда; судебного управления, повышение общественного авторитета и доверия к суду.

Принципы функционирования системы обжалования и пересмотра судебных решений в уголовном процессе определены как общие правовые положения, отражающие функциональное назначение суда в обществе, способствуют достижению задач стоящих перед ним, определяют структурное построение судебной системы и процедуры отправления правосудия; они прямо закреплены в конституционных и иных нормативных актах или вытекают из их содержания и правовой природы самой судебной власти.

Правовая природа принципов функционирования системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений раскрывается через их основные характеристики: они отражены в общих правовых нормах, закрепляющих или регулирующих все правоотношения, складывающиеся в процессе организации и деятельности судебной власти, обеспечивают содержание других норм законодательства, обеспечивающих действие юридических механизмов реализации принципов судебной власти, выступают разновидностью принципов, в частности, таких как регламентирующие организацию и деятельность органов государственной власти, и аккумулируют в себе все их сущностные черты.

Принципы системы обжалования и пересмотра судебных решений в уголовном процессе, которые заключается в том, что они (а) служат фундаментом для построения судебной системы и процедуры рассмотрения дел судом, (б) выступают критериями легитимности судебной власти для общества, (в) является стандартом законности и справедливости судебного решения по конкретному делу, поскольку их нарушение является основанием для его отмены в вышестоящих судебных инстанциях.

Эти же принципы тесно взаимосвязаны, взаимозависимы и в совокупности составляют организационную систему, в которой их содержательные элементы складываются в структурные связи, фундаментом последней выступает цель судебной деятельности — защита прав и законных интересов человека и гражданина.

Принципы системы обжалования и пересмотра судебных решений в уголовном процессе в зависимости от своего содержательного назначения и сферы внедрения подразделяются на (а) основополагающие, что отделяет важнейшие сущностные черты института судебной власти (верховенство права, законность, справедливость, гуманизм, равенство граждан перед законом и судом, а также независимость, самостоятельность, полнота, транспарентность судебной власти), (б) принципы построения органов судебной власти, которые отражают системно-структурные ее характеристики (доступность правосудия, компетентность суда, право человека на пересмотр судебного решения, постановленного по делу), (в) процедурные, в которых содержатся основные требования к судебному

производству (соостязательность, гласность, разумность сроков судебного разбирательства, государственный язык судопроизводства, коллегиальное и единоличное судебное разбирательство, участие народа в отправлении правосудия, обеспечение права лица на правовую помощь, обязательность и мотивированность судебных решений).

Основополагающие принципы функционирования системы обжалования и пересмотра судебных решений в уголовном процессе — это исходные положения, выражающие сущность судебной власти как специфического (правового) регулятора общественных отношений, определяют общую направленность судоустройства и судопроизводства. Они выполняют системообразующую функцию в развитии национального процессуального и судоустройственного законодательства;

Существует структурная связь между принципами системы обжалования и пересмотра судебных решений в уголовном процессе, что подтверждается их совокупным действием, наличием содержательных элементов, общих для нескольких принципов, а также угрозы для целостности всей системы принципов в случае нарушения одного из них.

Доказывает равнозначность терминов «принципы правосудия» и «принципы судопроизводства», содержание которых охватывает основные принципы процедуры рассмотрения дел судом; конструкция «принцип судебной власти» отражает институциональное оформление и процедурную сущность структурно обособленной части (ветви) государственной власти, которую представляет собой власть судебная; их действие распространяется на организацию судебной системы и на процесс реализации судом властных полномочий, поэтому эти принципы судебной власти являются составляющими ее организации и деятельности.

Без создания специальных апелляционных и кассационных судов дальнейшее развитие уголовного процесса в области обжалования, проверки и пересмотра судебных постановлений будет тормозиться.

В целях обеспечения функционирования системы обжалования проверки и пересмотра предлагается создать трансграничную систему апелляционных и кассационных судов.

Данные положения могут обогатить теорию российской процессуальной науки и в своей совокупности создают теоретико-методологические предпосылки для решения целого ряда проблем, связанных с организацией судебно-властных отношений в рамках системы институтов обжалования, проверки и пересмотра судебных решений, нормативным регулированием данной формы государственной деятельности.

М.Г. Смирнова

Смирнова Марина Геннадьевна — доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского экономического университета

Стратегия закрепления социальных притязаний в праве

Стратегия закрепления социальных притязаний в праве выражена в совокупности критериев их институционализации.

Автор статьи, говоря о том, что субъекты (индивиды и социальные группы) своими активными внешними действиями побуждают правотворческие органы к институционализации в нормах права их собственных социальных притязаний, тем самым проводит мысль о рукотворности права, то есть о его сознательном творении¹.

Как разъясняют словари, слово «институционализация» (от итал. *Instituzionalizzare* — узаконивать, закреплять в законодательном порядке) означает:

- 1) учреждение каких-либо новых общественных институтов (в 3-м значении);
- 2) правовое и организованное закрепление тех или иных общественных отношений².

Толковый словарь обществоведческих терминов разъясняет, что под институционализацией понимается:

- 1) выработка норм права в какой-либо области общественных отношений (институтов), тех или иных форм общественного устройства;
- 2) учреждение социальных институтов;
- 3) процесс превращения какого-либо явления или движения в организованное учреждение (институт)³.

Наиболее короткое и емкое определение дает Большой толковый словарь русского языка под редакцией С.А. Кузнецова: «институционализировать» — значит «официально признать — признавать, узаконить — узаконивать»⁴.

Проблемы институционализации в праве в настоящее время недостаточно разработаны в отечественной науке, лишь отдельные научные исследования можно выделить в данной сфере⁵.

Процесс институционализации социальных притязаний в праве рассматривается преимущественно с точки зрения социологического подхода. Как показал С. А. Муромцев, норме права предшествует первичное действие; если оно начинает многократно повторяться, то превращается в норму, то есть институционализируется в социологическом смысле⁶.

В предложенной нами концепции социальных притязаний термин «институционализация» используется в соответствии с его содержанием как процесс закрепления социальных притязаний в нормах права⁷.

При этом закрепляемые в праве социальные притязания должны отвечать определенным критериям⁸.

Первым критерий успешного закрепления социальных притязаний в законе является их соответствие историческим традициям, культуре, социально-экономической и политической ситуации, а также конъюнктуре момента (ожиданиям населения). Соответствие историческим традициям означает, что если проводится институционализация какой-либо инновации, то она не должна быть «слишком новой», то есть совершенно неожиданной, никак не связанной с традицией. К такому выводу, например, приходит Б. Вальденфельс, исследующий проблему инаковости порядка. Он справедливо утверждает, что если бы какой-то порядок существовал «совершенно иначе, чем мой собственный, то он был бы мне принципиально чуждым»⁹. Объективация инновации, не отвечающей вышеуказан-

¹ См.: Смирнова М.Г. Институционализация социального притязания в праве // Ленинградский юридический журнал. 2007. № 2 (8). С. 13—35.

² Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. М. 2010. С. 306.

³ Яценко Н.Е. Толковый словарь обществоведческих терминов. СПб., 1999. С. 155.

⁴ Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб., 1998. С. 394.

⁵ Кононов А.А. Институционализация правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004; Мальцев Г.В. Социальные основания права. М. 2007. С. 385.

⁶ Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. СПб., 2004. С. 151—152.

⁷ См.: Смирнова М.Г. Институционализация социальных притязаний в праве. СПб. 2011.

⁸ См.: Смирнова М.Г. Критерии институционализации социального притязания в праве // Сборник международной научно-практической конференции молодых ученых «Восьмые осенние юридические чтения». Хмельницк, 2009. С. 89—92.

⁹ Waldenfels B. Der Stachel des Fremden. Frankfurt am Main, 1991. P. 28.

ному критерию, может привести к плачевным последствиям. Так, выдающийся юрист П.И. Новгородцев, предвидя пагубные последствия революции 1917 года, равно как и неизбежность крушения системы, установленной после ее осуществления, в работе «Восстановление святынь» писал: «Русскому человеку в грядущие годы потребуются героические, подвижнические усилия для того, чтобы жить и действовать в разрушенной и откинутой на несколько веков стране. Ему придется жить не только среди величайших материальных опустошений своей родины, но и среди ужасного развала всех ее культурных, общественных и бытовых основ»¹.

Критерий соответствия социальных притязаний социально-экономической и политической ситуации означает то, что они должны вытекать из реальных общественных отношений, так как права личности — не «дар законодателя», а социальные возможности, обеспечивающие человеку определенный стандарт жизни. Законодатель не может искусственно «занижать» или «завышать» объем прав и свобод; он связан условиями социальных взаимосвязей людей, состоянием экономического развития общества и т. д. Так, в конце 90-х годов в нашей стране, по крайней мере, среди политической активной части населения сложились завышенные ожидания от принятия новых для нас норм либеральной экономики, парламентаризма, прав человека и т. п. Однако реальность показала, что эти нормы не отвечают социальным условиям их функционирования, поэтому наступило разочарование в них и осознание необходимости их корректировки.

В качестве **второго критерия** объективации социального притязания в законе выступает требование об его относительной рациональности, то есть закрепленные в норме права социальные интересы должны служить обеспечению целостности, интеграции общества, преодолению политического противостояния. Важно отметить, что право — это важнейший инструмент обеспечения единства общества. Общество, представляющее собой сложный конгломерат различных, зачастую противоборствующих друг с другом субъектов социального действия, находит свое единство именно в праве.

Важно иметь в виду, что социальное единство на основе права — это единство различий, а не их отрицание или нивелировка. Право интегрирует общество, не унифицируя его. Ведь интеграция общества может быть достигнута различными способами, в том числе и силовым путем, характерным для обществ авторитарного и тоталитарного типа. Примером в данном случае является унификация в так называемом социалистическом обществе. Причем для нашей страны характерна была не только идеологическая и социальная, но и национально-этническая унификация, когда политика государства была направлена на формирование так называемой единой общности «советский народ», в рамках которой зачастую игнорировались национально-этнические различия. В отличие от этого, правовая интеграция осуществляется не путем подавления различий и навязывания обществу сверху чьей-то политической воли, а посредством взаимоувязки многообразных социальных притязаний, интересов различных социальных субъектов, которые находят в праве свое отражение и защиту.

Стоит согласиться с А.А. Соколовой, что поиск модели согласования интересов как основы социально обусловленного законодательства видится в направлении демократизации и совершенствования институциональных аспектов законодательной деятельности. Перспективными в этом вопросе следует признать, во-первых, правовое обеспечение содержательной и процедурно-процессуальной сторон участия общественных институтов в законодательной деятельности; во-вторых, оптимизацию действия обеспечивающих законотворчество факторов (прежде всего программирующего, научного, информационного); расширение круга субъектов права законодательной инициативы; реальное осуществление институтов непосредственной демократии².

Право, конечно, — не единственный фактор социальной интеграции. Общество удерживается в рамках единой системной целостности благодаря взаимодействию сложного комплекса ценностных, нормативных и иных регуляторов — права, нравственности, религии, культуры, моды, нормативов делового общения и т. п.

Под влиянием интеграционного воздействия различных регуляторов у членов общества формируются установки на следование групповым стереотипам, стремление оправдывать социальные ожидания, улучшать свой социальный статус путем достижения общепризнанных, как правило, нормативно зафиксированных социальных притязаний.

Благодаря своей общезначимости и всеобязательности право занимает особое место в этой системе социальных регуляторов. В данной связи современный американский социолог права Л. Мейхью говорит о том, что право стимулирует процесс социальной интеграции, с одной стороны, путем адекватного истолкования смысла основных социальных ценностей, а с другой — с помощью репрессивных механизмов, которые имеются в распоряжении различных правоприменительных органов (суда, прокуратуры, полиции и т. д.)³.

¹ Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 576—577.

² Соколова А.А. Социальные аспекты правообразования. Минск, 2003. С. 117.

³ Цит. по: Лапаева В.В. Социология права / под ред. В.С. Нерсисянца. М. 2000. С. 189.

При этом следует подчеркнуть, что в процессе закрепления социальных притязаний в соответствующих формах они не должны наносить ущерба свободе других индивидов, социальных групп, не должны ущемлять их здоровые интересы. Именно это положение и составляет суть второго критерия объективации социального притязания в законе, а его соблюдение способствует интеграции общества. Данный критерий является зеркальным отражением категорического императива И. Канта, который великий мыслитель назвал «всеобщим правовом законом», — поступай внешне так, чтобы свободное проявление твоего произвола было совместимо со свободой каждого, сообразно со всеобщим законом¹. Этот критерий является главным, поэтому очень важно, чтобы закрепляемые в соответствующих формах социальные притязания, прежде всего, соответствовали ему. В основном в правотворческой деятельности так и происходит, но бывают и исключения. Ярким примером может послужить разработка законодателем конструкции аренды как способа приватизации, в соответствии с которой арендаторами становились не трудовые коллективы (как при последующей официальной приватизации), а самостоятельный субъект — организация арендаторов, формируемая из активных работников-трудяг данного коллектива. При подготовке законопроекта об аренде так и не был поставлен и решен вопрос, относящийся к идее философского «основного закона»: не ущемляет ли порядок предоставления государственного имущества арендаторам из числа работников коллектива права (и свободы) других членов коллектива? И если да, то каково возможное решение трудностей, возникающих при реализации закона? И верно, трудности подобного свойства в последующем действительно были. Об этом ныне приходится говорить еще и потому, что аналогичные по важности и трудности проблемы возникают при совершении сделок, предметом которых является имущественный комплекс (предприятие в целом), включающий работающих там людей — персонал².

Третьим критерием законодательного закрепления социального притязания является общезначимость отношений, получающих отражение в норме права, в случае объективации социальных притязаний.

Государство не должно стремиться к глобальной, всеохватывающей регламентации отношений между людьми, ставить цель держать каждого на «коротком поводке». Стремление «все предусмотреть и охватить» может связать инициативу и активность личности, культивировать пассивность. Да такой подход практически и не осуществим, ибо некоторые сферы человеческих отношений не поддаются какой-либо регламентации. Всякая норма права отражает и защищает известный интерес, но не всякий интерес опосредствуется правом. В качестве субъективных прав оформляются лишь наиболее важные, существенные с точки зрения государства, общественно значимые интересы, социальные притязания. Их можно было бы назвать генеральными, или базовыми. В противном случае прав было бы бесчисленное множество и уже этим они были бы обесценены. К тому же соответственно возросло бы и количество обязанностей. Все оказались бы настолько связаны между собой юридически, что нельзя было бы и шагу шагнуть без специального разрешения. Невозможно все втиснуть в рамки закона, да в этом и нет нужды.

Таким образом, законодатель, а также все субъекты правотворческих полномочий обязаны правильно определить круг общественных отношений (предмет правового регулирования), который подлежит юридической регламентации. Неоправданное расширение пределов вмешательства права в регулирование общественных отношений приведет к нежелательным последствиям, ошибкам в правовой политике.

Важно отметить, что общезначимость нормы, полученной в результате институционализации в ней социального притязания, придает именно то обстоятельство, что субъекты отношений выступают здесь как формально равные друг другу лица. Это означает, что на их месте может оказаться любой человек, принадлежащий к сфере отношений, которые регулируются данной нормой. Принцип общезначимости права накладывает на взаимоотношения свободных и равных субъектов ограничения, не позволяющие им ущемлять свободу других лиц, отказывая им в равенстве.

Общезначимость нормы также можно использовать как критерий при оценке правовой природы фактически складывающихся социальных норм. Норма, которая не носит общезначимого характера, то есть не может быть распространена на всех субъектов регулируемого ею круга отношений, не является по своей природе и сущности правовой нормой и, следовательно, она не должна быть возведена в закон (в общеобязательную норму действующего позитивного права).

Работающий характер такого критерия можно продемонстрировать на следующих примерах. В 70-80 годы в бывшем СССР в сфере отношений так называемой теневой экономики сложилась практика обмена между предприятиями накопившимися у них сверхнормативными запасами ресурсов (выделились даже ресурсы, используемые в качестве своего рода всеобщего эквивалента — скот,

¹ Кант И. Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов. СПб. 1995. С. 286.

² См.: Степанов С.А. Предприятие как имущественный комплекс по Гражданскому кодексу Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 12.

цемент, кирпич, трубы и т. п.). К началу перестройки, когда уже было очевидно, что советское плановое хозяйство с его жесткой централизацией не в состоянии обеспечить надлежащее распределение ресурсов, ряд экономистов предлагали легализовать эту практику обмена, закрепив такую возможность в законодательстве¹.

На первый взгляд, такое решение следовало бы считать социально оправданным, поскольку оно было вызвано хозяйственной необходимостью. Однако, если посмотреть на проблему с позиции правовых отношений собственности, то в данном случае предприятия обменивали то, что не являлось их собственностью (у них было лишь право оперативного управления этим имуществом), то есть они обменивали не свое, а чужое. Отсюда следует, что данные отношения обмена по своей природе носили характер исключения из общезначимого правила, (ведь, по общему правилу, обменивать можно свое), а поэтому они не могли иметь то всеобщее значение, которое требуется правовой нормой. Отсутствие же у таких обменных норм правовой природы не позволяет придать им форму закона. На этом примере хорошо видно и то обстоятельство, что отсутствие общезначимости нормы неизбежно влечет за собой неравенство субъектов данных отношений. Ведь при легализации подобной практики обмена в более выгодном положении оказались бы не те, кто лучше работал, а те, кто сумел каким-то иным образом накопить излишек ресурсов для обмена².

Четвертым критерием институционализации социального притязания в законе является формальное равенство субъектов отношений, получающих отражение в норме права, в случае объективизации социальных притязаний.

Данный критерий означает, что социальные интересы субъектов, выраженные в притязаниях, реализуются в правовой форме в том случае, когда свобода в реализации интереса одного субъекта допускает равную меру свободы для интереса другого субъекта (то есть нет привилегий для одного интереса за счет ущемления другого)³.

Например, в Конституции РФ (ст. 81) есть норма, согласно которой Президентом страны может быть лишь тот, кто прожил в ней не менее 10 лет⁴. Нет ли в данном случае нарушения принципа правового равенства? Очевидно, что на момент принятия Конституции РФ (то есть в 1993 г.) было достаточно веских оснований считать, что для того, чтобы понимать, что происходит в нашей стране и что нужно для ее благополучия, необходимо прожить в ней не менее 10 лет. Человек, проживший 10 лет до 1993 года за пределами страны, не мог понимать реального положения дел в стране в 1993 году настолько хорошо, чтобы ему можно было доверить осуществление функций главы государства.

Нормы права, в которых получают свое закрепление социальные притязания субъектов, с нарушением критерия формального равенства подлежат отмене. Примером может служить часть 2 статьи 235 старого КЗоТа РФ и пункт 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», согласно которым не допускалось без предварительного согласия соответствующих профсоюзных органов увольнение по инициативе администрации работников, входящих в состав профсоюзных органов и не освобожденных от основной работы, в том числе и в случаях совершения ими дисциплинарных проступков⁵. Таким образом, эти нормы предоставляли работникам, входящим в состав профсоюзных органов и не освобожденным от основной работы, необоснованные преимущества по сравнению с другими работниками и создавали возможность злоупотребления правом, что несовместимо с положениями статьи 19 Конституции РФ о равенстве всех перед законом и о гарантиях равенства прав и свобод человека и гражданина. Конституционный суд Российской Федерации своим постановлением от 24 января 2002 года № 257-0 постановил: «Признать не соответствующими Конституции РФ, ее статьям 19 (ч. 1 и 2), 34 (ч. 1), 35 (ч. 2), 37 (ч. 1), 46 (часть 1) и 55 (ч. 3), часть вторую статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункт 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», в той части, в какой ими не допускается без предварительного согласия соответствующих профсоюзных органов увольнение работников, входящих в состав профсоюзных органов и не освобожденных от основной работы, в случаях совершения ими дисциплинарных проступков, являющихся в соответствии с законом основанием для расторжения трудового договора по инициативе работодателя»⁶.

¹ См.: Заславская Т.И. Экономическое поведение и экономическое развитие // ЭКО. 1980. № 3. С. 29.

² См.: Лапаева В.В. Социология права / под ред. В.С. Нерсисянца. М. 2000. С.187.

³ См.: Нерсисянц В.С. Право — математика свободы. М. 1996. С. 92.

⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4, ст. 445.

⁵ Кодекс законов о труде Российской Федерации (в ред. Закона РФ от 25 сентября 1992 г. № 3543-1) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 41, ст. 2245.

⁶ По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» в связи с запросами Зерноградского районного суда Ростовской области и Центрального районного суда города Кемерово: постановление Конституционного Суда РФ от 24 января 2002 г. № 3-П // Российская газета. 2002. 7 февраля.

Аналогичные нормы, нарушающие принцип формального равенства, содержит и вновь принятый Трудовой кодекс Российской Федерации. Так, согласно статье 374 ТК РФ увольнение по инициативе работодателя руководителей (их заместителей) выборных коллегиальных органов организации, ее структурных подразделений (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденных от основной работы в соответствии с пунктом 5 статьи 81 ТК РФ (за неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание) допускается, помимо общего порядка увольнения, только с предварительного согласия соответствующих вышестоящего выборного профсоюзного органа¹. Это положение нормы вновь предоставляет преимущества работникам, являющимся руководителями (их заместителями) выборных коллегиальных органов организации, ее структурных подразделений (не ниже цеховых и приравненных к ним) и не освобожденных от основной работы, тем самым ставит их в неравное положение по сравнению с другими работниками предприятия.

Таким образом, нормативная конкретизация формального равенства требует от законодателя творческого подхода, нахождения такого социально обусловленного решения, которое в наибольшей степени отвечало бы общественным потребностям и задачам правовой регуляции конкретных отношений с учетом всего комплекса в общем контексте реалий данной социально-исторической действительности.

При юридико-социологическом изучении и рассмотрении конкретных форм проявления общеправового принципа формального равенства определенную сложность представляет проблема правовой трактовки и оценки таких различных по своей сути явлений, как льготы и привилегии. В общем виде можно сказать, что право (правовой принцип формального равенства и соответствующие этому принципу правовые нормы) допускает и признает льготы как правовое явление и отрицает привилегии как антиправовое (правонарушающее) явление. Хотя, по мнению ряда ученых, в действительности, государство некоторым категориям граждан предоставляет ряд «экономических, социальных и культурных прав» как привилегию, то есть как определенное преимущество, коего не имеет остальная часть граждан, с очевидностью игнорируя тем самым принцип формального равенства².

Под правовой льготой понимается правомерное облегчение положения субъекта, позволяющее ему полнее удовлетворить свои интересы и выражающее как в предоставлении дополнительных, особых прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей³. Льгота — это предусмотренное правовой нормой преимущество компенсационного характера в пользу тех или иных социально ущемленных или слабо защищенных категорий населения, которые по объективным (социально признанным и легитимированным) причинам не в состоянии в полной мере (наравне с другими членами общества) воспользоваться общим правовым равенством (равной правоспособностью) и нуждаются в дополнительной поддержке со стороны права. К их числу относятся, например, льготы для ветеранов войны и труда, для инвалидов, для многодетных семей, для представителей малочисленных народов при поступлении в вуз, налоговые льготы для предприятий, использующих труд инвалидов, квоты для женщин в руководящих органах политических объединений, в органах власти и т. д.

Социальная обусловленность льгот состоит в том, что они по своему смыслу и целям направлены на реальное осуществление того равноправия всех членов общества, которое присуще правовому способу регуляции общественных отношений⁴.

Привилегии же, напротив, лишены такой социальной обусловленности и оправданности и направлены не на реализацию правовых возможностей в пределах уровня (и меры) правового равенства, а на получение тем или иным субъектом в порядке исключения (то есть в обход и нарушение общих требований правовой нормы) личной выгоды сверх уровня (и меры) правового равенства. Так, если налоговые преимущества (освобождение от налогов или уменьшение их размера) предприятий, использующих труд инвалидов, — это социально оправданная и правомерная льгота, то такие же налоговые преимущества, предоставляемые обычному предприятию, — это по своей сути антисоциальная и антиправовая привилегия⁵.

Во всех тех ситуациях и случаях, когда возникает проблема правовой оценки тех или иных преимуществ определенных субъектов социальных отношений в качестве правомерных льгот или, напротив, неправомерных (противоправных) привилегий, критерием является принцип формального равенства.

В целом можно сказать, что критерием определения правовой природы того или иного отношения является формальное равенство субъектов этого отношения. Когда отношения такого рода, неод-

¹ См.: Комментарии к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. К.Н. Гусова. М., 2011. С. 790—791.

² См.: Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7. С. 9; Четвернин В.А. Государство: сущность, понятие, структура, функции // Проблемы общей теории права и государства. М., 1999. С. 639.

³ См.: Малько А.В. Льготная и поощрительная правовая политика. СПб., 2004. С. 57.

⁴ См.: Морозова И.С. Льготы в Российском праве (Вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 12—13.

⁵ См.: Лапаева В.В. Социология права / под ред. В.С. Нерсисянца. М. 2000. С.186.

нократно повторяясь, складываются в устойчивое правило поведения, мы говорим о формировании правовой нормы. Правовую норму, следовательно, можно определить как норму, регулирующую отношения между формальными равными субъектами общения.

Таким образом, если теория права сумеет разглядеть существующие или зарождающиеся в недрах социальной практики отношения, которые складываются на началах добровольного согласия и равенства сторон, то будет найдено направление правового развития данной сферы общественных отношений, нуждающееся в признании и поддержке законодателя. А если эти отношения уже приобрели нормативный характер, то мы имеем дело с фактически действующей общезначимой нормой, которая по своей природе является правовой и нуждается в законодательном признании и закреплении уже в качестве обеспеченной государственной защитой нормы.

Важно заметить, что в этом критерии находит свое яркое проявление идея социальной справедливости, если под справедливостью понимать формальное равенство свободных людей, соответствие (соразмерность) их правомочий и обязанностей, эквивалентность отдаваемого ими обществу и получаемого от него¹. В процессе воплощения в жизнь социальной справедливости происходит равномерное перераспределение между субъектами экономических, социальных и политических благ. Один из известных сторонников либерального направления в социальной философии Ф. Хайек так определяет значение справедливости для современного миропорядка: «Три ценности, на которых стоит цивилизация... мир, свобода и справедливость. Будучи самыми важными ценностями, они — все еще наименее гарантированные продукты цивилизации»².

Та или иная идея справедливости занимает центральное место в структуре ценностно-нормативных ориентации любого общества. Представления общества о справедливости составляют стержень его правосознания в силу глубокого внутреннего единства таких социальных феноменов, как справедливость, свобода, правовое равенство.

Российское общество в этом плане не является исключением, более того, искания правды и справедливости всегда были одной из характерных особенностей российского менталитета. Поэтому современные преобразования российского общества не должны осуществляться вразрез с доминирующими в нем представлениями о справедливости. Однако, как свидетельствуют исследования, проводимые различными социологическими центрами на протяжении всего постперестроечного периода, реформирование общественных (и прежде всего экономических) отношений устойчиво сопровождается ущемлением чувства социальной справедливости у значительной части населения.

Игнорирование фундаментальной потребности людей в справедливости общественного устройства блокирует процессы нормальной правовой социализации. Люди перестают понимать, что есть добро и что зло, теряют не только нравственные, но и правовые ориентиры. В результате неизбежно ломается нравственный стержень общества и деформируется его правовое развитие.

Опытные политики хорошо понимают фундаментальное значение для общества идей социальной справедливости. В частности, как подчеркнула М. Тэтчер в своем интервью газете «Аргументы и факты», для того, чтобы люди могли поверить в себя, нужны две вещи — во-первых, торжество справедливости и, во-вторых, — здоровая валюта³. Потребность людей в справедливости так же естественна, как потребность в свободе и в нормальных, упорядоченных взаимоотношениях в рамках социума. В основе любого общественного устройства лежит та или иная идея справедливости, разделяемая большинством населения. Она составляет нравственный стержень общества, опору его ценностно-нормативной системы и правопорядка, фундамент, на котором строится общественное согласие.

Именно по этим причинам та или иная идея справедливости занимает центральное место в структуре особенно значимых для правотворчества ценностно-нормативных ориентаций общества. При этом законодателю, стремящемуся создавать законы в соответствии с господствующими в обществе представлениями о справедливости, нет нужды заниматься философскими рассуждениями о сущности справедливости, о добре и зле и т. д. Его задача заключается в том, чтобы в каждом конкретном случае правового регулирования найти и сформулировать надлежащую форму (норму) конкретизации принципа правового равенства, а следовательно, и общесправедливого для адресатов права способа согласования социальных интересов, притязаний в сфере регуляции соответствующей правовой нормы.

Если такое согласование будет найдено, то механизм реализации закона в силу его социальной обусловленности и адекватности значительно упростится: опыт показывает, что закон, основанный на справедливом учете и согласовании различных социальных интересов, притязаний и тем самым способствующий равно справедливому для всех свободному развитию общественных отношений (то есть правовой закон), обладает внутренней потенцией к самореализации. В отличие от этого, неправовой закон (а с позиций теории права — это социально необоснованный, неоправданный, анти-

¹ См.: Мамут Л. С. Социальное государство с точки зрения права. // Государство и право. 2001. № 7. С. 10.

² Хайек Ф. Общество свободных // Открытая политика. 1995. № 8 (10). С. 35—36.

³ См.: Маргарет Тэтчер о самом важном в политике // Аргументы и факты. 1996. № 35. С. 3.

социальный закон, нацеленный на защиту одних интересов в ущерб другим) для своей реализации нуждается в жестких, репрессивных механизмах¹.

Пятый критерий законодательного закрепления социального притязания может быть сформулирован следующим образом — подверженность отношений, получающих отражение в норме права, внешнему контролю и прямая заинтересованность в них общества.

Каковы же объективные свойства регулируемых правом отношений?

1. Как уже говорилось ранее, право регулирует далеко не все отношения между людьми. Многие из них оно вообще не в состоянии урегулировать, ибо они не подвержены внешнему контролю, — там действуют иные социальные нормы, в том числе и этические нормы, внутренние «тормоза» личности².

Итак, объективно правовые нормы применяются только там, где имеется возможность проверить выполнение этих норм, а в нужных случаях — с помощью принуждения заставить исполнить их³. Так, не могут быть урегулированы правом некоторые отношения людей между собой, вопросы любви и дружбы.

Законодатель может, конечно, урегулировать законом эти вопросы, но данные нормы права будут бездействующими, так как личные вопросы, и с помощью мер государственного принуждения заставить их выполнять не представляется возможным.

2. Юридическая норма может регулировать только такие общественные отношения, которые выражаются или могут быть выражаться в актах волевого поведения участников этих отношений.

«У отдельного человека для того, чтобы он стал действовать, все побудительные силы, вызывающие его действия, неизбежно должны пройти через его голову, должны превратиться в побуждение его воли»⁴. Поэтому нельзя предписывать или запрещать то, что не зависит от воли того, кому это предписывается или запрещается. Например, нельзя в правовом порядке регулировать продолжительность жизни. Не обязательно, чтобы отношение было волевым в данный момент. Достаточно, чтоб оно было таким в будущем. Примером может служить наследование. Сам факт наследования наступает сразу же после смерти наследодателя и ни от чей воли не зависит. Но распоряжение наследством, принятие или отказ от него — это уже волевой акт наследников.

3. Правовому воздействию могут подвергаться только действия как таковые, выраженные вовне. Воля, не объективированная вовне, не имеет значения для права. Ни взгляды, ни убеждения участников общественных отношений не могут быть объектом правового регулирования. «Помимо своих действий я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом. Законы, которые делают главным критерием не действия как таковые, а образ мыслей действующего лица — это не что иное, как позитивные санкции беззакония»⁵. О мыслях и чувствах человека можно судить только по его поступкам и действиям. Мысли и чувства не поддаются правовой регламентации, так как нельзя путем внешнего приказа мыслить и чувствовать определенным образом. Так, невозможно путем приказа атеиста превратить в верующего человека, заставить человека любить музыку и понимать красоту природы.

Важно также отметить, что закон не закрепляет в субъективных правах многие интересы не потому, что они малозначительны, а потому, что их слишком много и он не в состоянии «охватить» и должным образом защитить все, а государство не может их материально обеспечить, удовлетворить. Поэтому в качестве субъективных прав приходится декретировать из важных интересов наиболее важные, из массовых — наиболее типичные и жизненно необходимые, из существенных — наиболее существенные, основополагающие⁶.

Именно такие интересы, социальные притязания получают свою институционализацию в праве, к тому же в них должно быть прямо заинтересованно общество, то есть они должны быть разумны, социально оправданны и отвечать общественным представлениям. Необоснованные притязания личности, даже если они и не противоречат праву, закон поддерживать и защищать не должен. Это значит, что надо различать объективно необходимые потребности, интересы, притязания, без которых личность действительно не может обойтись, и завышенные (непомерные) притязания, не осуществимые на данном этапе развития общества. Излишне высокие требования и запросы могут граничить с простыми прихотями и их нельзя подводить под «закон», они скорее «незаконны». Как заметил Гегель, «строгую меру в удовлетворении потребностей указать невозможно, но каждый может знать, что именно ему полезно, а что вредно»⁷.

¹ См.: Лапаева В.В. Социология права / под ред. В.С. Нерсесянца. М. 2000. С. 206.

² См.: Лазарев В.В. Определение сферы правового регулирования // Правоведение. 1980. № 5. С. 64.; Лившиц Р.З. Теория права. М. 1994. С. 91—102.

³ Это качество регулируемых общественных отношений О.С. Иоффе называет способностью быть подконтрольными государству. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л., 1965. Ч. 3.

⁴ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М. Т. 21. С. 310.

⁵ Там же. Т. 1. С. 14.

⁶ См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 124.

⁷ Гегель Г.В.Ф. Работы разных лет. М. 1971. Т. 2. С. 64.

В качестве **шестого критерия** объективации социального притязания в законе выступает требование о его не противоречии нормам общечеловеческой морали, так как нельзя не видеть, что на протяжении всей истории человечества формировались и крепили элементарные гуманистические представления о том, каковы должны быть отношения между людьми.

С какими же требованиями морали не должны вступать в противоречия социальные притязания?

Прежде всего — с общепринятыми, общечеловеческими, элементарными, этическими требованиями, соответствующими, например, библейским заповедям.

При этом элементарные общечеловеческие требования, основанные на Христовых заповедях («Не укради», «Не убий» и т. д.), принципиально важны по самой своей глубинной сути: они в этой своей глубинной сути подчас в полной мере раскрываются именно сейчас, в современную эпоху. В то же время элементарные общечеловеческие требования, издревле утвердившиеся в бытии и образе жизни людей, не сводятся к ним одним, а представляют собой более конкретизированные и развернутые нормативные положения; такие связанные с современным уровнем цивилизации, как добросовестность, вера в свои поступки, открытое признание своей вины и другие, из того же ряда.

Право по своей органике представляет собой явление глубоко морального порядка и его функционирование оказывается невозможным без прямого включения в ткань права моральных критериев и оценок. Таким образом, право обусловлено элементарными общечеловеческими моральными требованиями¹.

Конечно, на каждой ступени право выражает сообразные данной эпохе гуманитарные и моральные принципы, которые в той или иной мере согласуются с условиями жизни и требованиями общества этой эпохи, принятыми им. Вместе с тем, нужно иметь в виду, что есть высшие гуманитарные начала и ценности, обусловленные самой сутью, природой общества и заложенным в его органике стремлением человека к высокому, достойному положению — всем тем, что реализуется в высших ценностях права.

Поэтому большинство авторов считают право и мораль органически связанными, едиными. «Социально-историческое и культурное развитие человечества гораздо больше говорят нам о единстве и близости морали и права, чем об их противоположности», — констатирует Г.В. Мальцев².

Особый вклад в исследование проблемы соотношения права и морали внес В.М. Шафилов. Рассматривая в своей работе «Естественно-позитивное право» право и мораль в аспекте должного (обязанностей) и в аспекте возможного (прав), уважаемый ученый приходит к выводу о взаимодействии и взаимодополнительности вышеуказанных категорий³.

Действительно, главные их общие черты проявляются в том, что они являются моментами содержания человеческой культуры и цивилизации, имеют нормативное содержание и служат регуляторами поведения людей, служат общей цели — согласованию межличностных интересов и интересов личности и общества, обеспечению и возвышению достоинства человека; для них характерно структурное единство; они направлены на формирование должного, исходя из сущего; оба нормативно-целостных регулятора являются показателями гуманности социума и морального и правового прогресса.

Существенно указать, что мораль и право являются ценностными формами сознания и обладают ценностным единством; в основе своей они имеют проявление свободной воли индивида и обращены к его ответственности за свои действия; идея справедливости воплощается и в праве и в морали (нравственности). Именно поэтому, исходя из единства этих категорий, можно сделать вывод о том, что те социальные притязания, которые получают свою объективацию в праве, должны не только не противоречить нормам общечеловеческой морали, но и должны иметь глубоко моральное содержание. Если так происходит, то социальные притязания, трансформируясь, в конечном итоге в субъективные права, являются своеобразным связующим звеном между правом и моралью, так как в нормах права, при помощи институционализации социальных притязаний, происходит объективация основных (в том числе моральных) ценностей цивилизованного общества.

Седьмым критерием успешного закрепления социального притязания в законе является его реальная исполнимость. Реальная исполнимость социальных притязаний означает то, что закон должен закреплять только практически осуществимые возможности и обеспечивать их юридическим механизмом реализации. Поэтому требования притязателей должны быть фактически возможными и исполнимыми. Если юридическая норма требует или дозволяет объективно невозможное, то она лишается своей реальной регулирующей силы: «Право не защищает ничего невозможного»⁴, — отмечалось в русской литературе; «Требования должны быть известной величины, физически возможны и испол-

¹ См.: Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М. 2001. С. 208—209.

² Мальцев Г.В. Соотношение нравственности, морали и права в философии Гегеля // Философия права Гегеля и современность. М., 1977. С. 143.

³ См.: Шафилов В.М. Естественно-позитивное право: введение в теорию. Красноярск, 2004. С. 199—259.

⁴ Муромцев С. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 94.

нимы»¹; «Дозволенное можно совершать лишь в пределах фактической, реальной возможности»². При этом в современных исследованиях общих критериев качества закона правильно подчеркивается, что юридический аспект качества закона характеризует закрепление таких правовых средств, которые способны обеспечить действенное регулирование общественных отношений³.

Проблема реальной исполнимости требований притязателей напрямую связана с обеспечением права, которая подробно исследуется в научной юридической литературе⁴.

В толковых словарях русского языка слово «обеспечение (обеспечить)» определяется как «действие, достаточные средства к жизни, то, что служит ручательством, гарантией, делает вполне возможным, действительным, создает все необходимые условия для осуществления чего-либо, ограждает, защищает, охраняет»⁵.

Главная цель обеспечения — создание благоприятных условий для осуществления прав и свобод, приобретения и пользования различными благами.

Условия — это совокупность факторов, воздействующих на кого-либо, что-либо и создающих среду, в которой происходит, проистекает что-либо⁶. Благоприятную среду для осуществления личностью своих прав и свобод на макроуровне способны сформировать только общество и государство. Конечно, не всякое общество, как и не всякое государство, настроено на это и готово к этому. Создание таких условий в полном объеме под силу лишь развитому гражданскому обществу и государству, которое принято определять как правовое, демократическое, социальное. На макроуровне формируются прежде всего общие условия, позволяющие превращать потенциальную возможность реализации прав в свобод в реальную, действительную. В числе общих условий, факторов, способствующих образованию благоприятной среды для осуществления прав и свобод, принято в первую очередь выделять экономические, политические, социальные, духовные и правовые условия⁷.

Все эти благоприятные условия составляют тот фон, на котором только и способен наиболее эффективно функционировать юридический механизм обеспечения прав и свобод. В то же время эти условия — не декорация на сцене, не виртуальная, а фактическая реальность, наличие которой открывает саму возможность институционализации социальных притязаний в праве, в последующем возможности их реальной исполнимости.

Итак, охарактеризовав основные критерии институционализации социальных притязаний, хотелось бы отметить, что если требования, выдвигаемые притязателями, отвечают вышеперечисленным критериям, то они должны быть закреплены в нормах права и получить свою дальнейшую реализацию в субъективных правах или законных интересах. Необходимо подчеркнуть, что закрепление социальных притязаний в нормах права — это не какие-то уступки и льготы, которые законодатель преподносит притязателям, этот очень важный процесс служит средством достижения социальной удовлетворенности субъектов, является методом повышения их общечеловеческой активности и жизненного уровня. Именно от степени развитости системы институционализации социальных притязаний в действующем законодательстве зависит степень его эффективности, действенности, это в свою очередь и обуславливает важность правильного выделения соответствующих критериев.

¹ Гололобов К.И. Законоведение. Саратов, 1912. С. 30.

² Коркунов. Н.М. Лекции по общей теории права. М., 1909. С. 149.

³ Сырых Е.В. Общие критерии качества закона: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2001. С. 16. О принципе обеспечения действенности норм права, их применимости см.: Законотворчество в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 64—67.

⁴ См.: Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996; Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М., 2000; Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 31—35; Игнатов В.П. Обеспечение прав человека и законности в деятельности правоохранительных органов: учебное пособие. М., 2003; Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентристский подход. Красноярск, 2005; и т. д.

⁵ См.: Словарь русского языка: в 4 т. М., 1982. Т. II: К—О. С. 529; Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2000. Т. II. С. 632—633; Большой толковый словарь русского языка. СПб., 2000. С. 666.

⁶ См.: Словарь синонимов. М., 1976. С. 609.

⁷ См.: Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентристский подход. Красноярск, 2005. С. 21—22.

А.Ю. Смолин

Смолин Алексей Юрьевич – кандидат юридических наук, начальник редакционно-издательского отдела Нижегородской академии МВД России

Технология как стратегия развития уголовного судопроизводства

Тезис о несовершенстве современной уголовно-процессуальной формы сегодня практически не подвергается сомнению. Спектр сопутствующих уголовному судопроизводству проблем чрезвычайно обширен. При этом немалое их число спровоцировано ведущей ролью, отводимой в уголовном судопроизводстве субъективному фактору, порой граничащему с произволом. Мы не беремся утверждать, что такой произвол всегда является следствием злого умысла. У него могут быть и другие объяснения. Скромные интеллектуальные способности правоприменителя, например, или недостаточная его квалификация. Сегодня приходится констатировать, что способность к продуктивному творчеству — не главный козырь среднестатистической личности вообще и правоприменителя в частности. И от поколения к поколению эта способность все более атрофируется. Развитие данной тенденции происходит на фоне (а пожалуй, и по причине) активного проникновения во все сферы человеческой жизни передовых технологий, позволяющих человеку получать желаемое, не прибегая к рациональному мышлению, а зачастую и вовсе не прилагая никаких усилий. Что же касается уголовного судопроизводства, то утверждать, что оно сегодня является одной из таких сфер, к сожалению, явно преждевременно. Речь даже не о том, что деятельность по расследованию и разрешению уголовных дел должна стать легкой и приятной для того, кто ее осуществляет. Просто путем творческого поиска достигать цели уголовного процесса удается далеко не всегда.

Вот лишь часть проблем современного уголовного процесса, порождаемых низкой его технологичностью.

Первая. Чрезмерное господство усмотрения правоприменителя ведет к принятию разными субъектами диаметрально противоположных решений по аналогичным вопросам как по горизонтали (речь идет о неподчиненных и неподконтрольных друг другу субъектах), так и по вертикали (это что касается отмены вышестоящим (контролирующим, надзирающим) субъектом решения нижестоящего (подконтрольного, поднадзорного)).

Вторая. Современный уголовный процесс до сих пор не перестал быть отчасти сферой искусства. Принятие судьбоносного решения нередко зависит от факторов, от которых он априори зависеть не должен. В качестве наиболее ярких иллюстраций сами собой напрашиваются институты защитника и присяжных заседателей. В первом случае судьба подзащитного (а соответственно и всего уголовного дела) зависит далеко не только от набора фактов, которыми оперирует защитник. Не секрет, что по одному и тому же делу два адвоката, обладая одними и теми же доказательствами, могут добиться весьма разных, а порой диаметрально противоположных результатов. К тому же, даже будучи абсолютно уверенным в виновности своего клиента, защитник скорее всего не ограничится попыткой убедить суд в снисхождении к подсудимому, а приложит максимум усилий для склонения его к оправдательному приговору. В период предварительного расследования тот же самый адвокат всеми способами будет противодействовать (и зачастую безуспешно) должностному лицу, осуществляющему производство по делу. Закон ему для этого предоставляет достаточно инструментов.

В случае же с судом присяжных решения и вовсе принимаются по принципу: «нравится — не нравится».

Третья (основная). Цель уголовного судопроизводства не достигается. По крайней мере, достигается далеко не всегда.

Решение этих и многих других проблем нам видится в развитии уголовного судопроизводства по пути его трансформации в технологию и дальнейшего его совершенствования в сторону большей технологичности. Главным, хоть и не единственным, итогом этой эволюции должно стать рождение такой уголовно-процессуальной формы, которая позволила бы избежать издержек, вызванных человеческим фактором.

Культурологи зачастую негативно отзываются о тотальной технологизации человеческой жизни, сетуя на планомерное истребление в ней какого бы то ни было творческого начала и на сопутствующее этому процессу культивирование духа потребительства¹. Они, безусловно, правы. Такая тенденция сегодня прослеживается достаточно явственно. Однако в ряде сфер общественной жизни искусству не место. И сфера уголовного судопроизводства, пожалуй, одна из них. Мы живем в то время,

¹ См.: Кутырев В.А. Культура и технология: борьба миров. М., 2001.

когда перманентно увеличивающийся в геометрической прогрессии объем информации (и правовой в том числе) предъявляет все возрастающие требования к интеллектуальным способностям человека (в частности, правоприменителя). Грамотно оперировать такими информационными массивами становится все труднее. Вероятность принятия неверного решения повышается, а цена иной ошибки несоизмеримо высока.

Размышления в выбранном направлении позволили нам сделать ряд нижеследующих выводов, предположений и прогнозов.

Оптимальный вектор эволюции уголовного процесса — развитие последнего по пути технологии. Именно технология должна выступить арбитром в разрешении базового противоречия уголовного процесса — между объективностью цели и субъективностью средств. Главный критерий, позволяющий охарактеризовать уголовный процесс как технологию, — неизменное достижение его цели, которая состоит в установлении объективной истины по каждому содержащему признаки преступления деянию. Технология — это и есть алгоритм или методика достижения заранее намеченной цели. Уголовно-процессуальная деятельность, не приводящая к ее достижению (и даже приводящая, но не всегда), технологией соответственно не является.

Подчеркнем, цель процесса полностью исчерпывается установлением истины (хотя это понятие и весьма широкое). Все иные требования и пожелания к процессу достижения цели (быстроты, минимизации ограничения прав человека и пр.) саму цель не характеризуют и связаны лишь с соответствующими ресурсами, объем затрат которых отражает большую или меньшую технологичность процесса.

Технология не имеет жесткой привязки к уровню достигаемой цели. Любая технология представляет собой совокупность алгоритмов (технологий) достижения ее подцелей, в свою очередь являясь элементом технологии более высокого порядка. Естественно, каждая из подцелей должна образовываться с целью генеральной и не вступать с ней в противоречие. В современном уголовном судопроизводстве можно разглядеть присутствие отдельных частных технологий, связанных с достижением соответствующих подцелей. На ум приходят технологии досудебного и судебного производства, которые в свою очередь можно разложить, скажем, на технологии возбуждения уголовного дела, доказывания, применения мер процессуального принуждения, производства следственных действий и пр. Сразу оговоримся, что эти примеры «подтехнологий» взяты навскидку для иллюстрации хода рассуждения. Однозначно утверждать, что каждая из них сама по себе действительно является технологией (вообще или в ее современной форме), а более того, представляет собой элемент технологии достижения цели процесса в целом, мы пока (по крайней мере, в рамках этой статьи) не беремся. Однако совершенно точно то, что совокупность этих технологий не позволяет назвать сегодняшний уголовный процесс технологией более высокого порядка. Для того чтобы он стал именно технологией, составляющие его подтехнологии в сумме должны приводить к достижению цели процесса в целом. Получается, что в современном уголовном процессе: а) каких-то подтехнологий не хватает; б) отдельные подтехнологии излишни; в) цели одной или нескольких из них противоречат цели уголовного судопроизводства в целом; г) некоторые из них (а возможно, и все) сами еще не «доросли» до уровня технологии.

Технологичность — одна из комплексных характеристик уголовного процесса, которую можно охарактеризовать как совокупность свойств процесса, определяющих его приспособленность к достижению оптимальных затрат процессуальных ресурсов для той или иной степени приближенности к достижению стоящей перед ним цели. Таким образом, даже независимо от того, является ли существующая в данный момент времени уголовно-процессуальная форма технологией, тем или иным уровнем технологичности она определенно обладает. И даже когда она (форма) достигнет такого уровня своего развития, что мы уже сможем ее охарактеризовать как технологию (в тот самый момент, когда цель процесса будет достигаться всегда), движение в сторону большей технологичности будет (по крайней мере, может) продолжаться в направлении оптимизации затрат процессуальных ресурсов.

Применяемая сегодня в той или иной области технология по определению не совершенна, но она постоянно стремится к совершенству. Задача технологии как науки как раз и состоит в выработке наиболее эффективного и экономичного алгоритма достижения определенной цели. Таким образом, нельзя говорить о технологии как о наиболее оптимальном алгоритме на все времена, а только лишь как о наиболее приемлемом на данный момент.

Нередко с появлением новой более совершенной технологии последней еще долгое время не дает в полной мере функционировать аналогичная технология предыдущего поколения. Введение принципиально новой технологии зачастую может быть связано с существенными затратами большого количества разнообразных ресурсов, ведь «рациональное с технической (термин «технической» можно трактовать не только применительно к промышленному производству. — **А.С.**) точки зрения не всегда означает рациональное в экономическом отношении»¹. Новая технология нередко действи-

¹ Юнгер Ф.Г. Совершенство техники. Машина и собственность. СПб., 2002. С. 46.

тельно дороже в стоимостном выражении. Однако позволяя экономить другие ресурсы, в целом оказывается более экономичной¹.

Развитие технологий характеризуется постоянным переходом от дискретных (прерывистых) технологических процессов к непрерывным². Характеризуя же современный уголовный процесс, мы ведем речь даже не о том, что его цель достигается путем применения недостаточно эффективных и экономичных средств (тогда можно было бы говорить о несовершенстве технологии). Она просто не достигается. Во всяком случае, достигается не всегда.

Размышляя об историческом генезисе уголовно-процессуальной формы, мы приходим к выводу: независимо от отраслевой принадлежности юридический процесс эволюционирует по схеме: от максимума эмоциональности к максимуму рациональности³. В перспективе это развитие должно продолжиться по пути дальнейшего выхолащивания из «рационального» элементов субъективного, что в итоге, видимо, приведет к замене человека (как принимающего решения субъекта) «машиной» (в самом что ни на есть широком понимании этого слова). Даже если в этой системе и найдется место «человеку», то требования к уровню его творческой квалификации не будут являться определяющими, со временем только снижаясь. Условно эту схему эволюции можно охарактеризовать как путь «от искусства к технологии». И применительно к процессу становления и развития уголовного судопроизводства эта тенденция наиболее актуальна и проявляется особенно отчетливо.

Развитие уголовного судопроизводства по пути технологии может одновременно идти по двум направлениям. Направление первое: процесс сбора исходной информации и принятия решений отдан на откуп «машине». Ярких примеров в современном уголовном процессе мы пока не наблюдаем, зато в сфере производства по делам об административных правонарушениях давно и успешно функционирует практически не требующая человеческого вмешательства схема автоматической фиксации правонарушения в области безопасности дорожного движения и автоматического же вынесения соответствующего решения.

Направление второе связано с автоматизацией деятельности субъекта-правоприменителя. Говоря о превращении уголовного процесса в технологию, мы имеем в виду в первую очередь автоматизацию творческого процесса принятия правильного процессуального решения, а не вообще алгоритм его действий. В каком русле должно протекать развитие этого направления, еще только предстоит выяснить. Сегодняшние примеры предпосылок такой автоматизации нередко имеют негативную окраску. В частности, речь идет о распространенной практике составлять процессуальные документы (в том числе содержащие судьбоносные решения) «под копирку», с использованием уже имеющихся электронных файлов-шаблонов. И плохо здесь не то, что правоприменитель каждый раз не утруждает себя набором схожего текста с клавиатуры компьютера (в этом плане наличие у него ранее созданных им (или кем-то другим) шаблонов может считаться только благом), а то, что нередко ранее набранный текст этого документа предreshает новое решение. Хотя бы отчасти.

Говоря о перспективе дальнейшего сосуществования обозначенных направлений, можно с высокой долей вероятности предположить постепенное вытеснение второго первым. Пофантазируем. Минимизации издержек человеческого фактора в уголовном судопроизводстве могли бы способствовать:

1) тотальное аудио- и видеонаблюдение (очевидно, со временем формы реализации аудио- и видеоконтроля перестанут сводиться лишь к банальным видеокамере и микрофону);

2) появление технологии, позволяющей однозначно установить правдивость показаний;

3) разработка и повсеместное внедрение технологии, позволяющей идентифицировать личность (в том числе трупа) и проследить маршрут ее передвижения в заданное время (пока на ум приходит только навеянное каким-то фантастическим художественным фильмом вживание в тело человека радиопередатчиков и контроль за ними при помощи соответствующей принимающей аппаратуры).

В дальнейшем аккумуляция вышеперечисленных технологий в единую систему могло бы заложить основу для автоматизации всего процесса расследования: от фиксации факта совершения содержащего признаки преступления деяния до принятия итогового решения по делу без участия человека. А когда-нибудь и вовсе для предотвращения противоправных деяний на этапе их подготовки.

За подобные рассуждения правозащитники, скорее всего, захотят забросать нас камнями. Однако, во-первых, сказанное — не призыв к действию, а полуфантастический прогноз. Во-вторых, деятельность по защите отдельных прав человека сегодня уже выходит за границы здравого смысла. И, в-третьих, если повнимательнее присмотреться к этому прогнозу, можно увидеть, что, в сущности, большему ограничению подвергнется только право человека на тайну частной жизни.

¹ О проблеме экономичности уголовного судопроизводства см. *Поляков М.П., Смолин А.Ю.* Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве: монография. Н. Новгород, 2011.

² Большая советская энциклопедия. DVD-box. М., 2002.

³ *Смолин А.Ю.* Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 13—18.

Необходимость же в ограничении других прав личности, напротив, существенно уменьшится, если не отпадет совсем. К тому же право на тайну частной жизни связано только с субъективными переживаниями и их ограничение не причиняет никаких физических неудобств. То есть, если предположить, что субъект-правоприменитель из системы будет со временем удален (а значит, и доступа к информации о частной жизни других людей он иметь не будет), соответственно и проблема такая перестанет существовать.

Суть любой технологии — автоматизация. Но автоматизация уголовно-процессуальной деятельности, с одной стороны, не сводится к простому алгоритму действий и не обязательно предполагает замену человека «машиной». Развитие уголовного процесса по пути технологии априори не означает даже безоговорочного отрицания всего, что связано с творческим процессом принятия правоприменителем того или иного решения. Однако возможность достижения цели процесса посредством такого метода крайне сомнительна. Именно поэтому технологический уклад эволюции уголовного процесса подразумевает усиление в нем роли метода и процедуры на фоне одновременного ослабления роли субъекта. Во всяком случае, наряду с теоретической допустимостью субъективного фактора в принципе, требование технологии — абсолютное и безоговорочное искоренение такого элемента субъективного, как эмоциональное. Уголовно-процессуальные институты, содержащие эмоциональное начало, должны быть упразднены или, по крайней мере, существенно трансформированы.

Нам не известно ни одно комплексное исследование проблемы автоматизации уголовного процесса в целом. Исследователи зачастую ограничиваются разработкой частных вопросов алгоритмизации деятельности субъектов, осуществляющих производство по уголовному делу. Причем объектом их внимания, как правило, становятся не процессуальные, а тактико-криминалистические вопросы, то есть не связанные напрямую с творческой интерпретацией исходной информации, алгоритмизации поддающейся с большим трудом.

Пожалуй, самым ярким примером такой интерпретации выступает провозглашенная важнейшим началом современного уголовного судопроизводства свобода оценки доказательств. Свободная оценка процессуально значимой информации, на определенном этапе эволюции уголовно-процессуальной формы пришедшая на смену системе формальной их оценки, со временем должна уступить место оценке технологической, представляющей собой особую форму формальной оценки, но с максимальным снижением в этом процессе (а в идеале — полным удалением из него) роли человека как принимающего решения субъекта. На сегодняшний момент, конечно, отсутствует адекватная альтернатива творческому процессу принятия решения на основе внутреннего убеждения. Ситуация осложняется и тем, что для установления истины необходимо оперировать исчерпывающим набором исходной информации о преступлении, часть из которой просто не попадет в поле зрения правоприменителя. Субъективность восприятия не позволит. Но даже если предположить, что соответствующий субъект будет владеть ей в полном объеме, он вряд ли сможет ее безошибочно интерпретировать. По крайней мере, результаты такой интерпретации двумя субъектами уж точно не будут идентичными.

Наблюдая сегодняшние изменения в нормативной регламентации уголовного судопроизводства, процессуалисты все чаще и явно небезосновательно обращают внимание на отчетливо наметившуюся тенденцию к регрессу состязательной формы процесса¹. О ее дискредитации звучали высказывания и много раньше. Так, например, профессор В.Т. Томин еще в конце прошлого века на конференции, посвященной 25-летию кафедры уголовного процесса и криминологии Нижегородской академии (тогда еще Юридического института) МВД России, полушутя-полусерьезно так охарактеризовал алгоритм развития современного уголовного процесса: «Судебный процесс стал совсем состязательным: кто больше денег истратит, тот и выигрывает». Неофициальный девиз конференции был подбаюющий: «Штаны через голову!».

Один из важнейших атрибутов состязательного процесса — свобода оценки доказательств и в целом ведущее место, отведенное в современном уголовном процессе усмотрению правоприменителя, таит в себе очевидную опасность перманентной необъективности принимаемых процессуальных решений со всеми вытекающими отсюда последствиями. Степень необъективности может варьироваться, но даже незначительная необъективность не перестает быть необъективностью. Очевидно, что закон не может исчерпывающим образом детализировать деятельность правоприменителя во всех без исключения ситуациях. Однако наряду с нежелательностью излишней детализации, которая только мешает нормальному функционированию нормы, института или отрасли права в целом, каждая норма все-таки должна быть конкретизирована до оптимальной степени². Современный уго-

¹ См.: Александров А.С., Лапатников М.В., Терехин В.В. От полусостязательности — к полной инквизиционности: эволюция постсоветского уголовно-процессуального права // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. № 2. С. 124—127.

² См.: Баранов В.М. Правотворческая конкретизация: негативный ракурс // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 2. С. 9—22.

ловный процесс, к сожалению, такой оптимальностью не отличается, где-то чересчур подробно регламентируя деятельность правоприменителя, не позволяя ему оперативно реагировать на быстро меняющуюся действительность, а где-то, наоборот, оставляя его в полной неопределенности, предлагая использовать в качестве критерия истинности только его совесть.

Широкие границы усмотрения правоприменителя являются причиной (а точнее обуславливают необходимость наличия) огромного количества процедур, по мнению законодателя, призванных подтвердить объективную истинность субъективных выводов должностного лица, осуществляющего производство по уголовному делу. Речь идет о разного рода процедурах санкционирования и согласования своих решений, институтах апелляционного, кассационного и надзорного производств и т. п. С одной стороны, законодатель предоставил правоприменителю право принимать решения в соответствии со своим внутренним убеждением, но, с другой — тут же провозгласил полное недоверие последнему. А поскольку усмотрение двух субъектов редко абсолютно совпадает (да и совпасть не может), то отмена (или несанкционирование) решений вышестоящим (контролирующим, надзирающим) субъектом решений нижестоящего (подконтрольного, поднадзорного) — далеко не редкость. Даже если обжалуемое решение и останется без изменений, то это произойдет не потому, что мнения двух лиц абсолютно идентичны, а только лишь по принципу «и так сойдет». Смежная проблема наблюдается и там, где подчиненность (подконтрольность, поднадзорность) между субъектами отсутствует. Разве мало примеров принятия диаметрально противоположных процессуальных решений в схожих судебно-следственных ситуациях? Разве редко можно слышать о перспективах того или иного дела: «на какого судью (варианты — следователя, защитника и т. д.) попадешь»? Полагаем, в уголовном судопроизводстве такой подход неприемлем. Результат оценки процессуально значимой информации не должен зависеть от субъекта. Пожалуй, и оценки-то как таковой быть не должно. Необходимость в субъективной оценке возникает тогда, когда исходной информации недостаточно для принятия единственно верного решения.

Многочисленные институты обжалования, санкционирования, пересмотра (даже уже ранее пересмотренных) решений — признак перманентной уверенности законодателя в неизбежности следственной и судебной ошибки. На негативные стороны кассационного права в принципе указывали еще авторы одного нашумевшего программного документа, датированного концом XIX века (в связи с тем, что некоторое время назад данный источник был включен в перечень экстремистской литературы, его библиографического описания мы по понятным соображениям не приводим), аргументируя призывы к его упразднению тем, что у народа не должно возникнуть и мысли о возможности принятия судом неправильного решения. А подрыв авторитета общества к системе в целом — это, пожалуй, посерьезнее неудобств (даже фатальных), причиняемых необъективным процессуальным решением отдельно взятой личности. Тем более, что технологический подход ориентирован на недопущение ни того, ни другого.

Движимый идеалами гуманизма, отечественный законодатель на определенном этапе принципиально отказался от формулировки: «приговор окончательный и обжалованию не подлежит» и ей подобных. Означать она могла только одно: по данному делу истина установлена и у суда не осталось в этом никаких сомнений. Получается, что по уголовным делам, приговор по которым такой констатацией не завершался, суд, даже вынося итоговое решение, не был окончательно уверен в его справедливости, предоставляя осужденному шанс на ее восстановление путем обжалования приговора. Сегодня обжалуется огромное количество совершенно разных процессуальных решений, в том числе и тех, правильность которых, казалось бы, очевидна. Единственной целью такого обжалования нередко выступает желание подозреваемого (обвиняемого, подсудимого, осужденного и их защитника) затянуть производство по делу. Мы не призываем к отказу от института обжалования в целом или запрету на обжалование отдельных решений в каких-то исключительных случаях, однако и эта проблема, тоже полностью обусловленная засильем в уголовном судопроизводстве субъективизма, должна решаться в русле технологического подхода.

Обязанность правоприменителя санкционировать немалое количество своих процессуальных решений — проблема из той же области. Ситуации, когда то или иное решение лица, осуществляющего производство по делу, не находит поддержки вышестоящего (контролирующего, надзирающего) должностного лица, определяются только субъективным мнением последнего. Само собой, кроме случаев, когда санкционируемая инициатива заведомо незаконна. Согласование правоприменителем своих решений с иным субъектом, по замыслу законодателя, имеет целью проверку их законности и обоснованности. Однако тем самым проверка такой обоснованности ставит субъективное мнение одного лица в зависимость от субъективного мнения другого. С учетом того, что мнение первого в большинстве случаев, предположительно, должно быть объективнее (хотя бы потому, что он непосредственно осуществляет производство по делу, а второй только поверхностно с ним знакомится) возникает вопрос: не превышает ли вред от несанкционирования обоснованных решений потенциальной пользы от несанкционирования необоснованных? Тем более, что вывод о такой обоснованности изначально субъективен. Может, следует понемногу отказываться от подобных институтов, заме-

няя процедуры согласования уведомлением? А вместо проверки обоснованности ограничиваться только проверкой законности постфактум? Ответ и на этот вопрос еще только предстоит найти.

Подводя итог, мы констатируем: изложенными умозаключениями проблема исследования уголовного процесса с позиции технологического подхода по причине своей обширности, разумеется, не исчерпывается. Являясь альтернативным вектором эволюции уголовного судопроизводства, технологический подход предполагает преобразование всех норм и институтов соответствующей отрасли, а в перспективе — рождение принципиально новой уголовно-процессуальной формы. Именно такой путь развития процесса нам кажется не просто предпочтительным, а и наиболее вероятным. В каких конкретно законодательных и организационных инновациях он найдет свое воплощение — покажет время.

А.А. Соколова

Соколова Алла Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент, профессор-эмеритус Европейского гуманитарного университета (г. Вильнюс, Литва)

Социологические аспекты стратегии законоотворчества

Самый простой способ определить значение слова «стратегия» — обратиться к словарю Сергея Ивановича Ожегова, одно из трех предложенных им значений (переносное): «Искусство руководства общественной, политической борьбой, а также вообще искусство планирования руководства, основанного на правильных и далеко идущих прогнозах»¹. Вторая часть определения может быть взята за основу для обозначения понятия «стратегия законоотворчества» как искусства планирования законопроектной деятельности, основанное на научно-исследовательских достижениях, в том числе научном прогнозировании». Слово «искусство» не должно, на мой взгляд, «смущать» интерпретацию юридического понятия: оно привносит в него качества филигранной, тонкой, деликатной работы по стратегическому планированию законопроектной деятельности, завершающейся созданием своевременных, реагирующих на вызовы правовой действительности, «взвешенных» с позиции научной рациональности и социальной обусловленности правовых новелл, привносящих в социальную среду системный правопорядок, мир и безопасность. Созвучен этому слову термин «правотворчество» — творение, создание правовых актов.

Попытаюсь определить взаимосвязь законодательной стратегии государственных структур и научных основ стратегии законоотворчества. Востребованы ли научные достижения в планировании законодательной деятельности, эффективны ли научные рекомендации в этой сфере, каково их реальное использование государственными органами?

Прежде всего, обратимся к правовым и организационным основам планирования законопроектной деятельности. В недавней истории Республики Беларусь оптимизация нормотворческого (законотворческого) процесса осуществлялась на основе «Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь», одобренной Указом Президента Республики Беларусь № 205 от 10 апреля 2002 года². В Концепции определены цели, задачи правового регулирования общественных отношений, принципы формирования законодательства, динамика его развития, соотношение отраслей и подотраслей, последовательность принятия законов, прогнозируемые результаты реализации ее положений. Основными задачами организации нормотворческой деятельности были обозначены определение степени востребованности обществом того или иного акта законодательства, оценка социальной базы будущего нормативного правового акта и степени охвата правовым регулированием общественных отношений, а также поиск оптимальных вариантов регулирования возникших общественных отношений (п. 12 «Концепции...»). На основе Концепции была разработана «Государственная программа подготовки проектов нормативных правовых актов Республики Беларусь на 2003-2005 годы и перспективной кодификации законодательства Республики Беларусь» (одобрена Указом Президента Республики Беларусь № 450 от 12 августа 2002 г.)³, направленная на повышение эффективности и плановости законодательной деятельности. Значительным шагом в совершенствовании нормотворческого процесса, упорядочении видов издаваемых нормативных правовых актов, стандартизации требований к их оформлению явилось принятие разработанного Национальным центром законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 года «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»⁴. С принятием «Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь» алгоритм планирования нормотворческой деятельности выглядит следующим образом: на основе Концепции была разработана и одобрена Указом Президента Республики Беларусь № 450 от 12 августа 2002 года «Государственная программа подготовки проектов законов Республики Беларусь на 2003—2005 годы и перспективной кодификации законодательства Республики Беларусь». В соответствии с программой Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь разрабатывал ежегодные планы подготовки проектов нормативных правовых актов. С 2005 года в ежегодных планах предусматривается, в том числе, разработка концепций наиболее сложных и значимых проектов законов. В план на 2014 год включено 35 законопроектов и 2 концепции законопроекта. В 2014 году разрабатывается больше

¹ URL: <http://www.ozhegov.org/words/34713.shtml>

² Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2002. № 46. 1/3636.

³ Там же. № 92. 1/3962.

⁴ Там же. № 7. 2/136.

плановых законопроектов, чем в 2013 году (в 2013 было предусмотрено 30 законопроектов и 1 концепция законопроекта). Но в целом наблюдается тенденция к снижению количества плановых законопроектов (для сравнения, например, в 2012 году планом предусматривалась подготовка 46 проектов законов, в 2011 году — 49 проектов законов)¹.

В процессе развития белорусской законодательной сферы проявляются как положительные, так и отрицательные тенденции. К основным положительным тенденциям следует отнести: интенсивное развитие кодификации; рациональное правовое и организационное обеспечение основных сторон законотворческой деятельности. Отрицательные тенденции проявляются в отсутствии надлежащей согласованности системы законодательства; нарушении в иерархии нормативных правовых актов; недостаточно эффективном механизме их обеспечения и реализации; в отсутствии всестороннего прогнозирования экономических, политических, социальных и иных последствий принятия нормативных правовых актов и социологического исследования эффективности их реализации; недостаточном научном и социологическом обеспечении законотворческой деятельности; слабом использовании демократических институтов.

В определенной степени к теме данного исследования можно отнести Федеральный закон от 28 июня 2014 года № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации». Статья 3 «Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе» определяет понятие стратегического планирования — деятельность участников стратегического планирования по целеполаганию, прогнозированию, планированию и программированию социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления, обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, направленная на решение задач устойчивого социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований и обеспечение национальной безопасности Российской Федерации². Закон определяет правовые основы стратегического планирования в Российской Федерации, координации государственного и муниципального стратегического управления и бюджетной политики, полномочия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и порядок их взаимодействия с общественными, научными и иными организациями в сфере стратегического планирования. Думается, что стратегическое планирование, предусмотренное данным законом, активизирует законотворческую деятельность, качество и эффективность которой будет определяться кроме всех прочих факторов, надлежащим *социологическим обеспечением*.

Трансформация правовой системы постсоветских государств, безусловно, имеет немало достижений, однако проблемы социальной эффективности действия норм правовых актов, порождения ожидаемых обществом социальных изменений, открывающих простор экономической стабильности и социальному прогрессу, социализации правовых норм, девиантного поведения, иными словами проблемы социального бытия правовой новеллы, остаются актуальными и в теоретическом, и в практическом аспектах.

С позиции *социологической юриспруденции* концепция законодательной стратегии должна формироваться на идеях социальной обусловленности права, социальных истоках его формирования, социальном контексте всего механизма правообразования, иными словами, на *социологической концепции формирования права*³. Социологическая концепция правообразования (формирования права) включает следующие логически дополняющие друг друга компоненты:

— обоснование социального характера формирования права в отличие от существующих теоретических подходов, усматривающих источник образования права в государстве, государственной воле, государственной власти. Подобная трактовка связывает создание права с нормотворческой деятельностью государственных структур (государство «порождает», «творит» право), из контекста которой «выпадает» социальный компонент. К сожалению, это доминирующая в правовом сознании сентенция — результат правовой культуры, сложившейся в советский период общественного развития. Будущее правовой политики в законотворческом процессе, на мой взгляд, связано с изменением парадигмы юридического восприятия роли государства в процессе позитивации и обеспечения права, с поиском истинных источников формирования права и реальных «правотворящих» сил;

— построение модели правообразовательного процесса, представляющей собой замкнутый цикл трех взаимодополняющих и взаимосвязанных этапов: 1) выявление потребностей в правовом регулировании; 2) нормотворчество; 3) социализация правовых норм. Первый этап — появление потенциальной объективной возможности создания определенной модели поведения участников общественных отношений; на втором этапе осуществляется превращение возможности в юридически зна-

¹ URL: <http://www.center.gov.by/lawcomments2014.html>

² URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_164841/

³ См.: Соколова А.А. Социальные аспекты правообразования. Мн., 2003.

чимые правовые нормы; третий этап завершает процесс правового созидания социализацией установленных предписаний, адаптацией установленных правовых новелл к реальным условиям социальной среды, превращением их в фактор общественного развития. Последний этап, завершающий процесс создания права, является началом его «воссоздания» — изменения, эволюции, совершенствования, обусловленных динамикой социальных процессов;

— обоснование интегративного подхода к восприятию права, совмещающего наиболее важные его измерения, — ценностные представления, нормы правовых актов, правоотношения, проявление которых фиксирует бытие права на каждом этапе его формирования;

— признание и обоснование методологического характера современной теории соотношения права и закона, ориентирующей правовую политику, законотворческую практику на создание правового законодательства;

— использование в законопроектной деятельности модели механизма согласования интересов в процессе формирования права: индивидуальных, групповых, государственных и социальных (общества в целом); установление их иерархии и способов определения приоритетов;

— признание публичной сферы как социальной среды, в рамках которой может установиться диалог равных акторов, — институтов государства и гражданского общества, формироваться общая правовая идея — основа для компромиссного решения — будущей правовой нормы.

Социологическая концепция современного правообразования может быть использована в качестве общего ориентира для теоретического переосмысления методологии разработки и принятия нормативных правовых актов, построения правовой стратегии законодательной деятельности. Ее социальная значимость сводится к установлению позитивного баланса между легитимными ожиданиями членов общества относительно регламентации правовых форм поведения и принятыми нормотворческими органами правовыми предписаниями, который будет содействовать укреплению социальной солидарности, повысит мотивацию к правомерному поведению, уважению законов, правовой политики государства. Возникает вопрос: будет ли государство заинтересовано в изменении парадигмы законотворческой деятельности, финансировании системных социологических исследований процесса формирования права. В этом отношении особый интерес вызывает социологические исследования правоприменительной деятельности Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге. Представляется актуальным привнесение в *стратегию законопроектной деятельности* социологического компонента, учреждение научно-исследовательской структуры, координирующей многопрофильную исследовательскую деятельность по социологическому обеспечению законотворческой деятельности. Это предложение дополняется задачей профессиональной подготовки специалистов в области нормотворческой деятельности, например, в рамках специализированных магистерских программ.

Вероятно, финансовые затраты на создание такого научно-исследовательского учреждения будут намного ниже, чем последствия социального, экономического, материального и иного характера от действия «некачественных» законов.

М.В. Сорокин, О.Е. Сорокина

Сорокин Михаил Владимирович — старший преподаватель кафедры организации режима и надзора Владимирского юридического института ФСИИ России

Сорокина Ольга Евгеньевна — ассистент кафедры теории, истории государства и права Юридического института Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

Профилактика административных правонарушений в исправительных учреждениях: стратегия, тактика, техника развития законодательства

Одним из приоритетных направлений деятельности уголовно-исполнительной системы России на современном этапе развития является перекрытие каналов поступления к подозреваемым, обвиняемым и осужденным запрещенных предметов.

В настоящее время основными каналами доставки на территорию исправительных учреждений и следственных изоляторов запрещенных к хранению и использованию предметов, веществ и продуктов питания являются:

- контрольно-пропускные пункты по пропуску людей на режимную территорию;
- контрольно-пропускные пункты по пропуску транспорта;
- комнаты для проведения длительных свиданий;
- комнаты для проведения краткосрочных свиданий;
- перебросы через основное ограждение.

Самой серьезной проблемой, по мнению руководства Федеральной службы исполнения наказаний России (далее — ФСИИ России), остается пресечение поступления на территорию исправительных учреждений средств мобильной связи. Наличие большого количества средств мобильной связи нивелирует усилия администрации учреждений по обеспечению изоляции подозреваемых, обвиняемых и осужденных. Существование указанной проблемы подтверждается проведенным анализом статистической информации ФСИИ России.

Количество изъятых средств мобильной связи в исправительных учреждениях¹

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
всево изъято	25643	36060	45181	40090	48252	57482	71143
при попытке доставки	14886	22513	27482	27258	32404	40205	48922
у защитников (адвокатов)	103	77	54	110	81	102	154
у иных лиц	14524	22157	27234	26890	32038	39762	48478

Кроме того, необходимо отметить, что сотовые телефоны очень часто становятся орудием совершения новых преступлений.

Так, в ИК-12 ГУФСИН России по Свердловской области осужденный, используя свободный выход в социальные сети, путем обмана похитил у гражданки С. денежные средства на сумму 212 тыс. рублей.

В ИК-9 УФСИН России по Ульяновской области осужденным посредством сотовой связи были совершены мошеннические действия в отношении жительницы г. Тюмени, выразившиеся в получении от нее обманном путем 50 тыс. рублей.

Двое осужденных, отбывающих наказание в ИК-9 УФСИН России по Новгородской области, используя мобильную связь, пытались организовать транспортировку и переброс на территорию исправительного учреждения наркотических веществ.

Двое осужденных, содержащихся в ИК-5 УФСИН России по Белгородской области, посредством сотовой связи три раза делали ложное сообщение в диспетчерскую службу МЧС России о заминировании аэропорта, железнодорожного и автобусного вокзалов в г. Белгороде.

¹ О состоянии преступности среди лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы: отчеты по форме 2-УИС / ФКУ НИИИиПТ ФСИИ России, Тверь, 2007—2013.

В результате в 2013 году возросло количество обращений из следственных и судебных органов с требованиями принять меры по пресечению подобных преступлений¹.

Одним из факторов, способствующих поступлению на территорию исправительных учреждений запрещенных предметов, является малоэффективная работа по предупреждению попыток передачи их гражданскими лицами. Упущения в данном направлении деятельности порождают у правонарушителей чувство безнаказанности и вседозволенности, создают благоприятные условия к тому, чтобы они пытались вновь реализовать свои противоправные замыслы.

В результате безграмотного документирования административных правонарушений и отсутствия дальнейшего взаимодействия с судами различной юрисдикции к гражданским лицам, задержанным за доставку или попытку доставки осужденным запрещенных предметов, применяются минимальные санкции, предусмотренные статьей 19.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, или вообще производство дела об административном правонарушении прекращается².

В 2013 году судами по причине малозначительности дел, истечения сроков давности их рассмотрения, отсутствия состава административного правонарушения либо их безграмотного документирования в 169 случаях было отказано в возбуждении производства³.

В части 1 статьи 23.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) определено, что органы и учреждения УИС рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных частью 2 статьи 19.3, — в связи с исполнением сотрудниками УИС обязанностей по обеспечению безопасности и охране учреждений, поддержанию в них установленного режима. В соответствии с пунктом 5 части 5 статьи 28.3 КоАП РФ сотрудники органов и учреждений УИС уполномочены составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных частью 1 статьи 19.3 и 19.12, — за передачу либо попытку передачи запрещенных предметов лицам, содержащимся в учреждениях уголовно-исполнительной системы (далее — УИС).

Территориальный орган УИС по согласованию с органом местного самоуправления муниципального района либо органом местного самоуправления городского округа определяет границу территории, на которой устанавливаются режимные требования, прилегающей к учреждению, подведомственному территориальному органу. Граница режимной территории ограждается и обозначается предупредительными знаками. Информация о действующих режимных требованиях помещается в доступных для граждан местах⁴.

Граждане, находящиеся на прилегающих к исправительному учреждению территориях, на которых установлены режимные требования, в случае выявления фактов передачи либо попытки передачи ими любым способом лицам, содержащимся в учреждениях УИС, предметов, веществ или продуктов питания, приобретение, хранение и использование которых запрещено законом, задерживаются и доставляются в служебное помещение. Данная мера применяется в целях пресечения правонарушения, установления личности правонарушителя и оформления материалов в порядке, предусмотренном законодательством. Решение о проведении досмотра конкретного лица на территории учреждения и на прилегающей территории, где установлены режимные требования, принимает начальник учреждения, его заместитель, курирующий вопросы режима и оперативной работы, или заместитель начальника учреждения по охране — начальник отдела охраны, а в их отсутствие — дежурный помощник начальника колонии (СИЗО, тюрьмы).

Необходимо отметить, что в соответствии со статьей 27.3 КоАП РФ должностные лица органов и учреждений уголовно-исполнительной системы — при выявлении административных правонарушений, предусмотренных статьями 19.3, 19.12 КоАП РФ, а также административных правонарушений, связанных с причинением ущерба охраняемому ими объекту или вещам либо с посягательством на такие объект или вещи, а равно с проникновением в охраняемую ими зону, уполномочены осуществлять административное задержание. В случае административного задержания, задержанному лицу, в обязательном порядке, должны быть разъяснены его права и обязанности, предусмотренные статьей 25.1 КоАП РФ. По факту задержания и доставления граждан составляется протокол об административном задержании. Срок административного задержания не должен превышать три часа (ч. 1 ст. 27.5 КоАП РФ), и исчисляется данное время с момента доставления лица в специально отведенное помещение, которое должно отвечать санитарным требованиям и исключать возможность их самовольного оставления.

¹ О недостатках в организации режима и надзора за осужденными в 2013 г.: указание ФСИН России от 24 марта 2014 г. № исх-08-11588.

² О профилактике поступления к осужденным запрещенных предметов: указание ФСИН России от 31 октября 2012 г. № 5-20653-07.

³ О привлечении граждан к административной ответственности за передачу осужденным запрещенных предметов в 2013 году: указание ФСИН России от 17 октября 2013 г. № исх-02-36584.

⁴ Опыт учреждений и органов ФСИН России по предупреждению поступления средств мобильной связи в исправительные учреждения и следственные изоляторы: сборник передового опыта [Текст] / сост. С.Ю. Смирнов [и др.]; НИИ ФСИН России. М., 2010. С. 22.

По просьбе задержанного лица о месте его нахождения в кратчайшие сроки уведомляются родственники, администрация по месту его работы (учебы), а также защитник. Об административном задержании несовершеннолетнего в обязательном порядке должны уведомляться его родители или законные представители.

Протокол об административном задержании подписывается должностным лицом, его составившим, и задержанным лицом. В случае, если задержанное лицо отказывается подписать протокол, в протоколе об административном задержании делается соответствующая запись.

На основании статьи 27.7 КоАП РФ и в целях обнаружения и изъятия запрещенных вещей и документов задержанный подвергается личному досмотру. О проведении личного досмотра граждан, досмотра их вещей, транспортных средств должен составляться протокол досмотра либо делаться соответствующая запись в протоколе об административном задержании. Досмотру должно предшествовать предложение предъявить вещи или документы, другие предметы, предназначенные для передачи осужденному, а также документы, удостоверяющие личность задержанного. Личный досмотр гражданина производится лицом одного пола с досматриваемым в присутствии двух понятых того же пола. Досмотр вещей, находящихся при физическом лице, транспортных средств осуществляется уполномоченными на то лицами в присутствии двух понятых. В исключительных случаях при достаточных основаниях полагать, что при физическом лице находится оружие или иные предметы, которые могут быть использованы для причинения вреда жизни и здоровью других лиц, личный досмотр, досмотр вещей, транспортных средств может быть осуществлен без понятых. В случае необходимости применяется фото— и киносъемка, видеозапись, иные способы фиксации вещественных доказательств, о чем делается запись в протоколе.

В качестве понятого может привлекаться любое не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо. Число понятых должно быть не менее двух. Понятой удостоверяет в протоколе своей подписью факт совершения в его присутствии процессуальных действий (обыска, досмотра), их содержание и результаты. Понятой вправе делать замечания по поводу совершаемых процессуальных действий. Замечания понятого подлежат занесению в протокол.

В статье 29.5 КоАП РФ установлено, что дело об административном правонарушении рассматривается по месту его совершения. По ходатайству лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, дело может быть рассмотрено по месту жительства данного лица. Дело об административном правонарушении, по которому было проведено административное расследование, рассматривается по месту дислокации органа, проводившего административное расследование (ч. 2 ст. 29.5 КоАП РФ). Дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 19.3, 19.12 КоАП РФ, рассматриваются мировыми судьями. Администрации исправительного учреждения, а именно сотруднику, ответственному за данное направление деятельности, необходимо помнить, что протокол об административном правонарушении со всеми материалами направляется судье в течение суток с момента составления протокола об административном правонарушении.

На практике существует ряд моментов, которые затрудняют работу в данном направлении деятельности.

Во-первых, содержание бланка протокола об административных правонарушениях, закрепленного в приложении № 77 к приказу Минюста России от 3 ноября 2005 года, не соответствует требованиям, закрепленным в КоАП РФ. Кроме того, указанный ведомственный нормативный акт, регламентирует деятельность отделов режима СИЗО и тюрем. В связи с этим мы считаем необходимым на законодательном уровне закрепить новый бланк протокола об административном правонарушении в приказе ФСИН России от 19 декабря 2013 года № 780 «Об утверждении Перечня должностных лиц учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, и перечня должностных лиц учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, уполномоченных осуществлять административное задержание»¹, что позволит соблюсти все права и законные интересы задержанного лица, а также послужит ликвидации практики отказов в принятии судами материалов к рассмотрению.

Во-вторых, в соответствии с приказом ФСИН России от 19 декабря 2013 года № 780 должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, в тюрьмах являются: начальник исправительного учреждения; начальник оперативного подразделения, его заместитель, старшие оперуполномоченные, оперуполномоченные; дежурный помощник начальника тюрьмы, его заместитель; начальник караула отдела охраны. В закрепленном перечне отсутствуют должностные лица отделов режима тюрем. В связи с тем, что учетом материалов об административных правонару-

¹ Об утверждении Перечня должностных лиц учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, и перечня должностных лиц учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, уполномоченных осуществлять административное задержание: приказ ФСИН России от 19 декабря 2013 года № 780 // СПС «КонсультантПлюс».

шениях в тюрьмах занимаются сотрудники отдела режима, считаем необходимым пункты 1.10, 3.8 приложения №1 и пункт 12 приложения № 2 изложить в следующей редакции: «начальники подразделений режима воспитательных колоний и следственных изоляторов (тюрем), их заместители, старшие инспекторы, инспекторы».

В-третьих, в действующем уголовно-исполнительном законодательстве юридически не урегулирован вопрос осуществления административного задержания лиц, совершивших административное правонарушение. В нормативных правовых актах отсутствует бланк протокола об административном задержании и проведения досмотра задержанного лица. Указанный пробел в законодательстве требует немедленного устранения, так как действия администрации исправительного учреждения в отношении гражданских лиц в случае их задержания и проведения досмотра с целью изъятия запрещенных предметов должны быть юридически грамотно зафиксированы и оформлены.

Устранение указанных пробелов в законодательстве позволит усовершенствовать работу администрации исправительных учреждений по перекрытию каналов поступления на режимную территорию запрещенных к хранению и использованию предметов, веществ и продуктов питания.

Ф.С. Сосенков

Сосенков Федор Сергеевич — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Волжской государственной академии водного транспорта, доцент кафедры конституционного и международного права Нижегородской академии МВД России

К вопросу о законотворческом сепаратизме как стратегическом, технико-юридическом и политико-правовом явлении

Проблема единого правового пространства была актуальна для России в силу ее сложного административного деления, обширной территории, многонационального и мультикультурного состава на самых разных этапах исторического развития. Так, в XIX веке данная проблема вызывала беспокойство многих ученых и общественных деятелей консервативного направления. Различные нормативные правовые акты, действовавшие в основном в пределах национальных окраин, принятые до присоединения региона к империи, предусматривали иное, по сравнению с общегосударственным, правовое регулирование общественных отношений¹. В этой связи большинство консерваторов выступало за унификацию законодательства в пределах страны, что должно было укрепить единство государства и нейтрализовать нарастание центробежных тенденций. Наиболее показательно, на наш взгляд, обоснование профессора Новороссийского университета А.И. Загоровского (1850 — 1910): «Русское государство более всего разъединено в области гражданского законодательства. Оно вмещает в себя чуть ли не все право Европы. В бывшей Польше действует французский кодекс, в Остзейском крае — смесь польского с немецким, в Бессарабии — византийское право, в Финляндии — шведское уложение, в Малороссии сохранились в силе некоторые постановления Литовского статута. ...Особое законодательство для той или иной части государства обособляет эти части политически. И наоборот, общие законы служат хорошим средством сплочения государственного союза»². Вместе с тем рассмотренное нарушение единого правового пространства представляет собой не столько целенаправленную деятельность региональных органов власти по принятию нормативных правовых актов, противоречащих общегосударственному законодательству, сколько предоставление национальным окраинам от лица империи льгот при вхождении в ее состав.

Предметом же рассмотрения настоящей статьи будет выступать законотворческий сепаратизм, под которым мы понимаем целенаправленную в целях политического и экономического обособления, деятельность региональных органов государственной власти по изданию законов, противоречащих общенациональному законодательству. Отметим, что рассматриваемое явление не совпадает с сепаратизмом как таковым, который в справочной литературе определяется как движение за отделение части государства и создание нового государственного образования или за предоставление части страны автономии³. Вместе с тем законотворческий сепаратизм может выступать в качестве формы проявления сепаратизма как такового.

В новейшей отечественной истории права первым и наиболее ярким, на наш взгляд, проявлением законотворческого сепаратизма 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 народа⁴ (то есть, по аналогии с нынешним законодательством, находящиеся в федеральной собственности). Аналогичные шаги предприняли другие советские республики. Так, 12 июня 1990 года Съезд народных депутатов РСФСР принял Декларацию о государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики⁵. Принятие данного документа усилило цен-

¹ Подробнее об этом см.: Карцов А.С. Правовая идеология русского консерватизма: II половина XIX — начало XX веков: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 201—202.

² Загоровский А.И. К регулированию нашего гражданского законодательства // Московские ведомости. 1899. № 205. С. 4. Цит. по: Карцов А.С. Правовая идеология русского консерватизма: II половина XIX — начало XX веков: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 201.

³ Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 554.

⁴ См.: Дрожжин В.А. Нормативно-организационное обеспечение ликвидации Союза ССР // История государства и права. 2007. № 23. С. 20.

⁵ 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.

требужные 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)¹.

Региональное законодотворчество в России 1990-х годов неминуемо отражало существующие центробежные тенденции, выражением чего был законодотворческий сепаратизм. 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 субъектам Федерации полномочий федеральной власти. Так, большинством конституций и рядом уставов субъектов Российской Федерации (Башкортостан, Бурятия, Ингушетия, Калмыкия, Карелия, Коми, Северная Осетия и др.) главы субъектов наделялись полномочиями вводить на своей территории чрезвычайное положение. Представить полную картину проявлений законодотворческого сепаратизма в российских регионах в 90-е годы XX века в рамках настоящей статьи представляется невозможным, поскольку они являются предметом отдельных исследований.

На наш взгляд, законодотворческий сепаратизм обладает следующими признаками:

1) имеет место преимущественно в федеративных государствах, является результатом деятельности региональных органов законодательной власти; возможны также проявления законодотворческого сепаратизма в унитарном государстве с автономиями;

2) результатом законодотворческой деятельности являются региональные законы, расширяющие пределы предметов ведения региона за счет предметов ведения федерального центра;

3) подобная деятельность нарушает единое правовое пространство государства;

4) как правило, является следствием ослабления власти федерального центра и общей политической нестабильности в стране;

5) представляет собой разновидность правонарушения в сфере осуществления государственной власти и влечет специфические меры конституционной ответственности;

6) несмотря на свой девиантный характер такая деятельность осуществляется легально сформированными представительными органами власти, как правило, с соблюдением формальных процедур, и не носит характера экстремистской.

Охарактеризуем законодотворческий сепаратизм с точки зрения его технико-юридических, стратегических и политико-правовых характеристик.

Юридическая техника определяется как совокупность определенных приемов, правил, методов, применяемых как при разработке содержания и структуры правовых актов, так и при их претворении в жизнь². В рамках юридической техники особо принято выделять законодательную технику, особая важность которой в создании нормативных правовых актов высшей юридической силы. Законодотворческий сепаратизм нарушает одно из важнейших правил законодательной техники, а именно: отсутствие противоречий в содержании законодательного акта в целом и в системе законодательства.

С точки зрения характеристики законодотворческого сепаратизма как стратегического и политико-правового явления позволим себе соединить две эти характеристики. Дело в том, что законодотворческий сепаратизм по своей природе может иметь как стратегический характер, так и тактический. В стратегическом плане он преследует цель коренным образом «поделить» сферы влияния с федеральным центром и максимум от него обособиться, вплоть до отделения от общего государства. Данная цель достигается, как правило, путем принятия статутных документов — деклараций, конституций, уставов. Вместе с тем такая деятельность может происходить с целью незначительной корректировки статуса субъекта Федерации в сторону его повышения хотя бы на определенное время. Очевидно, такую законодотворческую деятельность, связанную с установлением незначительных хозяйственных, налоговых и иных преференций следует признать преследующей тактические, временные цели.

¹ См.: Порошкина Ю.О. Правовой сепаратизм регионов как угроза национальной безопасности Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 62.

² Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 695.

Противодействие законотворческому сепаратизму представляет собой комплекс мероприятий, включающий в себя изменение и отмену уже действующих региональных законов, направленных к экономическому и политическому обособлению регионов в противоречие федеральному законодательству. Здесь следует назвать деятельность Конституционного Суда Российской Федерации, Министерства юстиции и прокуратуры Российской Федерации, а также иных федеральных и региональных государственных институтов. Сама по себе такая работа специальных органов достаточно сложна технически и велика по объему. Вместе с тем отметим, что эта деятельность крайне затруднительна без достижения политического единства государства, нейтрализации центробежных сил, консолидации властных элит. Подобная работа успешно ведется с конца 1990-х годов. Последнее десятилетие ознаменовалось как количественным, так и качественным снижением противоречий региональных законодательных актов федеральному законодательству. Так, по данным Министерства юстиции Российской Федерации из 84 771 нормативного правового акта, поступившего на экспертизу в январе — августе 2014 года, признаны несоответствующими федеральному законодательству 3 252 (3, 83%).¹ Зачастую противоречия между нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации и федеральным законодательством можно объяснить ошибками правотворческих органов. Они не имеют политического подтекста и возникают без соответствующего умысла.

В этой связи вопросы противодействия законотворческому сепаратизму становятся интересными в большей мере историкам, нежели теоретикам права. Вместе с тем, на наш взгляд, анализ опыта противодействия законотворческому сепаратизму, и прежде всего отечественного, представляется полезным для профилактики центробежных тенденций, предотвращения их в будущем.

¹ Отметим, что учитываются как законы, так и подзаконные нормативные акты, составляющие большую часть несоответствующих федеральному законодательству документов. См. официальный сайт Министерства юстиции Российской Федерации: Сведения за январь—август 2014 года о деятельности по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации. URL: <http://minjust.ru/ru/press/news/svedeniya-za-yanvar-avgust-2014-goda>

М.Ю. Стариков

Стариков Максим Юрьевич — аспирант юридического факультета Воронежского государственного университета

**Предварительная правовая защита (обеспечительные меры)
как «новая» юридическая конструкция
в административно-процессуальном праве России**

Формирующийся в административном судопроизводстве¹ институт *предварительной правовой защиты* (или *обеспечительные меры по делам, возникающим из публичных правоотношений*) является в широком смысле результатом многолетней дискуссии по формированию в России полноценной системы административной юстиции. В узком смысле предварительная правовая защита представляет собой итог проводимой в стране правовой политики², направленной на разработку стратегии законопроектной деятельности, обеспечивающей создание *административно-процессуальной формы* как целостной системы процессуально-правовых отношений, одним из важнейших элементов которой являются обеспечительные меры в административном судопроизводстве. Появление анализируемого процессуально-правового института в проекте Кодекса административного судопроизводства — это и позитивный итог современной законодательной деятельности, осуществляемой как с целью реформирования судебной власти, так и модернизации законодательства, регламентирующего управленческие отношения (например, в области административных процедур, разработки, издания и действия административных правовых актов)³.

Применение в названии этой статьи к институту предварительной правовой защиты определения «*новая*» имеет по понятным причинам и в известном смысле второстепенное значение, ибо в теории гражданского и арбитражного процессуального права данная юридическая конструкция в полном объеме сформировалась и применялась в судебной практике как «*обеспечительные меры*» в судебном процессе (гражданском, арбитражном и административном)⁴. Следовательно, в современных условиях в науке публичного права административно-процессуальная форма, включающая институт предварительной правовой защиты, приобретает свою актуальность в связи с проводимой в России судебной реформой, модернизацией судостроительства⁵, реформированием процессуального законодательства и, конечно, с разработкой и обнародованием в марте 2013 года проекта *Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации*. Впереди — сложная и масштабная работа как по научному осмыслению института предварительной правовой защиты в системе административного судопроиз-

¹ В данном случае речь идет о модели административного судопроизводства, созданной в проекте Кодекса административного судопроизводства (март 2013 года), однако, конечно, в рамках модернизации административного судопроизводства построение многих административно-процессуальных норм, институтов и процедур будет осуществляться, непременно, с учетом сложившихся на протяжении многих лет в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве (ГПК РФ и АПК РФ) юридических конструкций.

² См.: Правотворческая политика в современной России: курс лекций / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2013; Правотворчество органов власти в Российской Федерации / кол. авт.; под ред. О.И. Цыбулевской. Саратов, 2009; Правовая политика России (общетеоретические и отраслевые проблемы): учебное пособие / под науч. ред. А.В. Малько. М., 2014.

³ См., например: Арзамасов Ю.Г. Теория и практика ведомственного нормотворчества в России: монография. М., 2013; Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000; Москалькова Т.Н., Черников В.В. Нормотворчество: научно-практическое пособие. М., 2011; Уманская В.П. Правовые акты органов исполнительной власти. Теория и практика: монография / под ред. Б.В. Россинского. М., 2013.

⁴ См., например: Абушенко Д.Б. Обеспечительные меры в административном судопроизводстве: практика арбитражных судов. М., 2006; Кузнецов С.А. Обеспечительные меры в гражданском и административном судопроизводстве. М., 2007; Львов Я.А. Особенности применения арбитражными судами обеспечительных мер по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005; Котлярова В.В. Об основаниях и условиях применения обеспечительных мер: правовое регулирование и судебная практика // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 5. С. 38—43; Штанкова Н.В. Обеспечительные меры в арбитражном процессе Российской Федерации: проблемы доказывания оснований применения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014; Юсупов Т.Б. Обеспечение иска в арбитражном и гражданском процессе. М., 2006.

⁵ См., например: Мещерякова А.Ф. Объединение Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации как направление развития судебной реформы и процессуального законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 7. С. 45—54; Чупилкина А.Ф. Объединение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации: законодательные улучшения или новые проблемы? // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 8. С. 57—63.

водства и разработки в деталях соответствующей *юридической конструкции*, так и по модернизации административно-процессуального законодательства, включающего институт обеспечительных мер.

Административно-процессуальный правовой аспект применения обеспечительных мер по делам, возникающим из публичных правоотношений (мер предварительной правовой защиты) — одно из приоритетных направлений теоретического анализа системы *эффективной правовой защиты* субъективных публичных прав граждан, организаций и их законных интересов. В теоретическом плане еще предстоит в полной мере раскрыть все элементы данной юридической конструкции, являющейся важнейшим элементом системы защиты прав и свобод человека и гражданина, права и интересы которых могут пострадать от незаконных действий (бездействия) и решений органов публичной администрации, ее должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Институт *предварительной судебной защиты* и принцип «отлагательного действия» применяемых судом мер обеспечения административного иска установлен в законодательстве ряда стран, в которых на протяжении десятилетий действуют законы об административном судопроизводстве. Как правило, предварительная судебная защита идентифицируется с институтом мер обеспечения (обеспечительными мерами) в системе административного судопроизводства. Предварительная судебная защита в различных национальных моделях *административной юстиции* имеет своей целью устранение пробелов в системе юридического обеспечения полноты действия будущих (т.е. принимаемых судом после рассмотрения спора) окончательных судебных решений по делам, возникающим из публичных правоотношений. Таким образом, этот обеспечивающий процессуально-правовой институт представляет собой детализацию, конкретизацию и одновременно реализацию права лица (гражданина, юридического лица) на *эффективную правовую защиту*.

Важнейшими задачами формирования юридической конструкции предварительной правовой защиты являются: достижение быстроты, оперативности, эффективности правовой защиты лиц, обратившихся в суд за защитой своих прав, свобод и интересов от незаконной деятельности органов публичной власти и их должностных лиц; недопустимость наступления для указанных субъектов права вредных последствий и предотвращение наступления для них возможного вреда (убытков); обеспечение реального исполнения решений судов, рассмотревших и разрешивших по существу административные дела (административно-правовые споры).

Возникает вопрос: способна ли данная юридическая конструкция (предварительная правовая защита) реально воздействовать на процесс создания эффективной модели судебной защиты прав и интересов гражданина и организаций, на упрощение административного судопроизводства, на оптимизацию порядка принятия решений по административным делам, наконец, на повышение эффективности самого административного судопроизводства? Ведь вопрос об «адекватной, истинной, эффективной юридической конструкции»¹ абсолютно точно и своевременно поставлен, а поиск ответов на него может привести как к модернизации процессуального правового регулирования применительно к разрешению специальных правовых споров (дел), так и к адаптации традиционных (и уже давно сложившихся) правовых конструкций и соответствующих им нормативных правовых моделей в формирующихся новых процессуальных сферах.

Современный этап развития административного судопроизводства и создания (построения) необходимых для полноценного функционирования этого вида правосудия институтов, порядков, процедур в самом общем виде способствуют *гармонизации* российского процессуального законодательства². Более того, «предварительная правовая защита» в административном судопроизводстве как *нормативная юридическая конструкция* появляется в новом административно-процессуальном праве России не в результате так называемого «стихийного формирования в рамках юридической практики»³, а как процессуальный институт, применявшийся в практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов весьма продолжительное время, а сегодня включаемый в административно-процессуальную форму.

Следует полностью поддержать мнение о том, что создание нового процессуального законодательства (например, административного судопроизводства) или «изменения качества ГПК... за счет развития его содержательной структуры, использования современной законодательной техники является важным фактором, обеспечивающим качество процессуального законодательства»⁴. При этом

¹ Открытие конференции, вступительное слово профессора В.М. Баранова // *Юридическая техника*: в 2 ч. 2013. № 7, Ч. 2. С. 9.

² См.: *Баранов В.М., Пшеничнов М.А.* Гармонизация законодательства как базовая юридическая конструкция инновационного правового развития государства // *Юридическая техника*: в 2 ч. 2013. № 7, Ч. 2. С. 71—77.

³ *Тарасов Н.Н.* Юридические конструкции: теоретическое представление и методологические основания исследования // *Юридическая техника*: в 2 ч. 2013. № 7, ч. 2. С. 22.

⁴ *Цихоцкий А.В.* Приемы законодательной техники при построении Гражданского процессуального кодекса // *Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование*: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 2. С. 465; *Его же.* Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997. С. 279—287.

происходит изменение самих понятий и институтов, которые уже длительное время применялись в судебной практике; вырабатывается новая терминология и при этом используется зарубежный опыт правовой регламентации соответствующих отношений. И в этом смысле термин «предварительная правовая защита в административном судопроизводстве» представляет собой юридическую конструкцию, традиционно используемую в системе обеспечения судебной защиты прав и интересов лица в странах романо-германской правовой системы.

Российская модель административной юстиции связывает предварительную правовую защиту в административном судопроизводстве с производством по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений. На протяжении нескольких лет в специальной литературе идет дискуссия о формировании в российском процессуальном праве особой процессуальной формы — *административно-процессуальной формы*, обеспечивающей порядок разрешения дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений¹. Производство в судах (арбитражных судах и судах общей юрисдикции) по делам, возникающим из публичных отношений, осуществляется в рамках арбитражного и гражданского судопроизводства. Нормативной процессуальной основой такой судебной процедуры является подраздел III раздела II Гражданского процессуального кодекса РФ «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» и раздел III Арбитражного процессуального кодекса РФ. При этом данный вид правовых споров (административные дела) в соответствии с частью 1 статьи 246 ГПК РФ и частью 1 статьи 189 АПК РФ разрешаются судами в соответствии с общими правилами искового производства; вместе с тем предусмотрены и некоторые особенности разрешения дел, возникающих из публичных правоотношений (гл. 23-26.2 ГПК РФ и раздел III АПК РФ «Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений»).

Вряд ли обсуждение новых юридических конструкций и институтов в административном процессуальном праве России нужно начинать хотя бы без самого фрагментарного учета точек зрения на развитие самой административно-процессуальной формы. Учеными отстаиваются различные представления относительно нововведений в системе административного процессуального законодательства: одни разрабатывают новые юридические конструкции применительно к процессуальной форме разрешения административных дел и призывают «сформировать единые принципы, нормы и правила при рассмотрении всех дел, вытекающих из публичных правоотношений, и освободить ГПК РФ и АПК РФ от несвойственных им функций регулирования административного судопроизводства»²; другие видят главную проблему не в новом процессуальном кодексе (Кодексе административного судопроизводства) или в автономии административных судов, а в понимании «сущностных аспектов административной юстиции»³. Отдельные ученые — представители науки гражданского процесса также не против принятия кодекса административного судопроизводства, «который отразил бы особенности процессуального регламента по данной категории дел и унифицировал соответствующие правила»⁴. Правда, встречаются точки зрения об «абсолютной непродуктивности» и даже «вредности» предложения о создании административного процесса, который регламентировался бы административно-процессуальным кодексом⁵.

Учеными обосновывается также идея о необходимости унификации норм ГПК РФ и АПК РФ в части регламентации порядка судебного разбирательства дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений⁶. Наконец, в дискуссиях, посвященных «цивилистическому процессу»⁷ (как обобщенного понятия для арбитражного и гражданского процессов), подвергается критике само отнесение дел по спорам, возникающим из публичных правоотношений, к гражданским (цивилистическим); при этом предлагается изъятие всех дел такого рода из ГПК РФ и АПК РФ и их включение в Кодекс административного судопроизводства⁸. Высказывается мнение, что единственным по-

¹ См., например: *Ильин А.В.* К вопросу о возможности существования административного судопроизводства как отдельной процессуальной формы // ЗАКОН. 2013. № 4. С. 119—129; *Жилин Г.А.* К вопросу о целях административного судопроизводства в свете законодательных новаций // ЗАКОН. 2013. № 6. С. 104—111.

² Будущее административной юстиции // ЗАКОН. 2013. № 1. С. 26 (мнение *Н.Г. Салищевой*); С. 33—24 (мнение *М. Краснова*).

³ Там же. С. 30 (мнение *Л. Головки*).

⁴ Там же. С. 27—28 (мнение *В.В. Яркова*); С. 31 (мнение *Г. Жилина*).

⁵ См. там же. С. 32 (мнение *А. Боннера*).

⁶ См.: *Клейн Н.И.* Сравнительный анализ норм ГПК РФ и АПК РФ о производстве по делам, возникающим из административных и иных публичных отношений // Вестник гражданского процесса. 2013. № 3. С. 8—18.

⁷ Под цивилистическим процессом понимается урегулированная нормами гражданского и арбитражного процессуального права «деятельность судов общей юрисдикции и арбитражной юрисдикции по рассмотрению материальных споров частноправового характера, возникающих между равными лицам, и иных дел, отнесенных законом к подведомственности этих судов. *Поляков И.Н.* О цивилистическом процессе и реформе российской судебной системы (вопросы гармонизации) // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 8. С. 53.

⁸ См.: *Поляков И.Н.* О цивилистическом процессе и реформе российской судебной системы (вопросы гармонизации) // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 8. С. 53.

ложительным итогом принятия Кодекса административного судопроизводства может стать лишь создание *единой и унифицированной процедуры* рассмотрения судами общей юрисдикции и арбитражными судами дел, возникающих из публичных правоотношений¹. Многие авторы придерживаются позиции, что будущее административной юстиции должно определяться в большей мере совершенствованием уже существующих сегодня институтов и процедур, не создавая при этом новых правовых образований² (это пожелание относится и к Кодексу административного судопроизводства). Обосновывается взгляд, в соответствии с которым развитие судебной системы страны предпочтительнее осуществлять посредством формирования единой системы судов, включающей в себя специализированные суды (например, суды по разрешению экономических споров)³. Известна и такая точка зрения, что принятие Кодекса административного судопроизводства может поставить вопрос «о реализации в той или иной форме идеи об обособлении судей, судебных составов или судов, рассматривающих дела, возникающие из публичных правоотношений»⁴. Рассматривая вопросы будущего судопроизводства и реорганизации судебной системы в России, авторы придерживаются мнения о необходимости формирования единого процессуального законодательства в виде ГПК РФ, которое содержало бы и специальные правила разрешения экономических споров⁵.

Среди факторов, определяющих эффективность правосудия по различным правовым спорам (делам), центральное место отводится всегда *процессуальной форме*. Такое мнение высказал еще в 2001 году А.В. Цихоцкий применительно к необходимости поиска «научно обоснованных моделей ГПК»⁶. Но данная идея, конечно, актуальна и сегодня, когда рассматривается вопрос о формировании административно-процессуальной формы, вытекающей из проекта Кодекса административного судопроизводства.

Когда речь заходит о развитии крупнейших сфер процессуального законодательства, то необходимы новые конструкции и новые обоснования модернизации соответствующей области правовой теории: «отзывчивость законодателя на запросы жизни должна строго и пронизательно отделять запросы случайные, временные, от потребностей общих и коренных»⁷. Так писал В.С. Малченко в начале XX века о развитии гражданского процесса после 1864 года. Им же было написано: «Судебные уставы 1864 года зиждутся на столь прочном и ценном фундаменте, а общая архитектура их столь гармонична и целесообразна, что достаточно отремонтировать и обновлять те части и службы, которые уступили давлению времени»⁸.

Таким образом, если учитывать советы В.С. Малченко, то можно констатировать, что формирование института предварительной правовой защиты в административном судопроизводстве происходит под «давлением времени», когда создается общее законодательство об административном судопроизводстве, вырабатываются контуры самой административно-процессуальной формы и определяются основные элементы, ее составляющие.

Предварительная правовая защита в системе административного судопроизводства представляет собой важнейший элемент обеспечения *права на судебную защиту*. Здесь следует согласиться с мнением В.В. Яркова, утверждающего, что «право на судебную защиту является абсолютным правом лица, его реализация не должна зависеть от той конкретной судебной инстанции, которая существует в нашей стране, а также от текущего состояния разграничения компетенции между различными судами»⁹. При этом автор приводит пример, что статья 29 АПК РФ относительно подведомственности в сфере нормоконтроля и оспаривания ненормативных правовых актов менялась в течение последних пяти лет несколько раз. Таким образом, новые юридические конструкции в общей системе обеспечения права на судебную защиту будут позитивно воздействовать на реализацию права лица на судебную защиту. Специализированные правовые механизмы, входящие в систему административного процессуального права и направленные на обеспечение интересов истца в принимаемых су-

¹ См.: Громошина Н.А. Кодекс административного судопроизводства: оценка перспектив // Вестник гражданского процесса. 2013. № 3. С. 47—57; Ег же. К вопросу об объединении высших судов и кодексе административного судопроизводства // Российская юстиция. 2014. № 1. С. 42—44; Грось Л.А. О проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Исполнительное право. 2013. № 2. С. 17—19.

² См.: Будущее административной юстиции // ЗАКОН. 2013. № 1. С. 35 (мнение Г. Чернышова).

³ См., например: Шерстюк В.М. Реорганизация судебной системы: а дальше что? // ЗАКОН. 2014. № 3. С. 91—93.

⁴ Ярков В.В. Объединение высших судов: ожидания и последствия // ЗАКОН. 2014. № 3. С. 100.

⁵ См., например: Борисова Е.А. Оптимизация устройства судебных инстанций в свете реорганизации судебной системы Российской Федерации // ЗАКОН. 2014. № 3. С. 108; Борисова Е.А. К вопросу о реорганизации судебной системы Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 3. С. 12—18.

⁶ Цихоцкий А.В. Приемы законодательной техники при построении Гражданского процессуального кодекса // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 2. С. 454.

⁷ Малченко В.С. Общий очерк движения гражданско-процессуального законодательства после 1864 года // Суд и права личности: сборник статей / под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. М., 2005. С. 109.

⁸ Там же.

⁹ Ярков В.В. Объединение высших судов: ожидания и последствия // ЗАКОН. 2014. № 3. С. 105.

дебных решениях по административным делам, несомненно, преследуют достижение основных целей правосудия по делам, возникающим из публичных правоотношений.

Процессуальные правовые нормы, устанавливающие порядок применения обеспечительных мер при разрешении административно-правовых споров, действуют в Российской Федерации в течение продолжительного времени, однако если говорить о новых подходах к формированию модели административного судопроизводства¹, то приходится констатировать отсутствие в этом сегменте реализации судебной власти ясных судебных процедур, специальных принципов установления и применения данных мер, надлежащего административно-процессуального правового регулирования. Весьма важен детальный анализ сложившейся в России судебной практики (как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах) использования предварительной судебной защиты при разрешении административно-правовых споров.

16 ноября 2006 года Пленум Верховного Суда Российской Федерации своим постановлением № 55 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» «открыл новую страницу» в истории создания российской системы административного судопроизводства. Правила предварительной судебной защиты в данном проекте КоАС были включены в главу 11 «Предварительная защита заявленных требований»² и относились к мерам предварительной защиты заявленных требований: а) приостановление действия обжалуемого решения; б) запрещение организациям, должностному лицу, государственному или муниципальному служащему совершать определенные действия, касающиеся предмета обжалования; в) наложение ареста на имущество в пределах указанной в заявлении (жалобе) суммы требований. Следует отметить, что проект КоАС 2006 года так и не был рассмотрен на заседании Государственной Думы и летом 2013 года был вообще исключен из плана законотворческой деятельности³. Это стало следствием направления в Государственную Думу в марте 2013 года нового проекта федерального закона «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации».

Рассмотренный Государственной Думой в мае 2013 года в первом чтении⁴ проект КоАС⁵ содержал в главе 7 «Применение мер предварительной защиты по административному исковому заявлению» (ст. 87—93) процессуальное правовое регулирование применения мер предварительной защиты по административному исковому заявлению. В данном законопроекте определялось, что по заявлению административного истца или лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц, суд может применить меры предварительной защиты по административному исковому заявлению в случаях, если: а) до принятия судом решения по административному делу существует явная опасность причинения вреда правам, свободам и законным интересам административного истца или неопределенного круга лиц, в защиту интересов которых подано заявление; б) защита прав, свобод и законных интересов административного истца будет невозможна или затруднительна без принятия таких мер. В качестве главной правовой нормы, содержащей главное функциональное назначение института предварительной правовой защиты, предлагалась следующая: суд может приостановить полностью или в части действие оспариваемого решения, запретить совершать определенные действия, принять иные меры предварительной защиты по административному исковому заявлению в вышеуказанных случаях, если рассматриваемым проектом Кодекса административного судопроизводства не предусмотрен запрет на применение мер предварительной защиты по определенным категориям административных исковых заявлений.

После долгого перерыва в рассмотрении проекта Кодекса административного судопроизводства РФ в Государственной Думе 18 декабря 2014 года ее профильный комитет по конституционному законодательству и государственному строительству одобрил внесенные в законопроект поправки и рекомендовал депутатам Государственной Думы рассмотреть данный законопроект во втором чте-

¹ См., например: Серков П.П. К вопросу о современном понимании административного судопроизводства // Адм. право и процесс. 2013. № 9. С. 9—21; Хаманева Н.Ю. Административная юстиция и административно-правовые отношения: теоретические проблемы // Административные правоотношения: вопросы теории и практики / отв. ред. Н.Ю. Хаманева // Труды Института государства и права РАН. 2009. № 1. С. 41—50; Халалева Е.В. Контроль судов общей юрисдикции за деятельностью органов исполнительной власти и их должностных лиц. Майкоп, 2011.

² URL: <http://www.aasp.ru/info/articles/12/1112.html>

³ См.: Шмалий О.В. Становление административного судопроизводства в России: история и современность // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2014. № 11(54). С. 23—25; Егже. Современные тенденции развития административного судопроизводства // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 11(42). С. 36—40.

⁴ URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(SpravkaNew\)?OpenAgent&RN=246960-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(SpravkaNew)?OpenAgent&RN=246960-6&02)

⁵ Анализ данного законопроекта с точки зрения наличия в нем ошибок юридической техники уже проводился в специальной литературе. См.: Васильева С.В. Каким быть Кодексу об административном судопроизводстве Российской Федерации? // Российская юстиция. 2013. № 7. С. 38—40; Скобликов П.А. Кодекс административного судопроизводства: пробелы и коллизии официального проекта // Законодательство. 2014. № 3. С. 46—50.

нии. При этом предполагается придать Кодексу административного судопроизводства силу федерального закона с июля 2015 года¹. Редакция главы 7 проекта Кодекса административного судопроизводства РФ «Применение мер предварительной защиты по административному исковому заявлению» немного изменилась по сравнению с первоначальной (март 2013 г.) и включает теперь статьи 85–91 (применение мер предварительной защиты по административному исковому заявлению; заявление о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению; рассмотрение заявления о применении мер предварительной защиты; исполнение определения суда о применении мер предварительной защиты; отмена мер предварительной защиты; обжалование определений суда о применении или об отмене применения мер предварительной защиты; замена мер предварительной защиты по административному исковому заявлению).

Краткое рассмотрение вопроса о правовой процессуальной регламентации мер предварительной судебной защиты, содержащихся в проекте Кодекса административного судопроизводства РФ, необходимо лишь для того, чтобы констатировать наметившиеся тенденции развития института предварительной судебной защиты в административном судопроизводстве, которые привнесут соответствующие изменения и в российское административное процессуальное право.

Несомненно, разработчики законопроекта «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» использовали опыт административно-процессуального регулирования отношений, возникающих при рассмотрении административных исков в судах европейских стран, где данный институт имеет прочное закрепление и многолетнюю практику его надлежащего применения. Следовательно, опыт европейских стран, судебная система которых включает институт предварительной судебной защиты в административном судопроизводстве, имеет важное значение и для законотворческой деятельности в Российской Федерации. Здесь можно говорить об опыте применения института предварительной судебной защиты в административном судопроизводстве как минимум двух групп государств: во-первых, стран, где этот институт сложился более 50 лет назад (Германия, Франция и др.), и, во-вторых, стран, законодательство об административном судопроизводстве которых развивалось при непрерывном учете законодательных моделей института предварительной судебной защиты в странах 1-й группы. В последнем случае речь идет о государствах, которые были созданы после распада Советского Союза; там были приняты специальные законы (или кодексы), в которых устанавливались процедуры в сфере административного судопроизводства². В некоторых из этих стран действуют следующие законы: Административно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики (2010), Кодекс административного судопроизводства Республики Армения (2008 г.), Административно-процессуальный кодекс Грузии (2000 г.), Административно-процессуальный закон Латвии (2001 г.), Закон Литовской Республики «О производстве по административным делам» (1999 г.), Кодекс административного судопроизводства Украины (2005 г.), Административно-процессуальный кодекс Эстонской Республики (1999 г.).

На примере законодательной регламентации предварительной правовой защиты в административном судопроизводстве Украины можно показать главные черты анализируемого института. Законодательство об административном судопроизводстве в Украине основывалось на соответствующих теоретических концепциях, разработанных в этой стране в начале 2000-х годов³. Можно предположить, что на создание украинской системы института предварительной судебной защиты (применения обеспечительных мер) большое влияние оказала германская модель *отменяющего* (или *отлагающего*) действия примененных судом обеспечительных мер (*Aufschiebende Wirkung des Widerspruchs; Vorläufiger Rechtsschutz*⁴). С 2005 года вступил в силу Кодекс административного судопроизводства Украины.

¹ URL: <http://www.vedomosti.ru/newspaper/2014/12/19>

² См., например: Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции. Алматы, 2013; Административное право зарубежных стран: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Н.В. Румянцев [и др.]; под ред. Н.В. Румянцева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 52–60; 88–101; 132–162; 186–192; 220–226; 246–250; Административно-процессуальное право Германии = Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland: Закон об административном производстве; Закон об административных судах; Закон об административных расходах; Закон о доставке административных решений; Закон об исполнении административных решений: пер. с нем. / введ., сост. В. Бергманн. 2-е изд., перераб. М., 2013; Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Серия: Юбилей, конференции, форумы / отв. ред. Ю.Н. Стариков. Воронеж, 2013. Вып. 7.

³ См., например: Административная юстиция: европейский опыт и предложения для Украины / авторы-составители И.Б. Колиушко, Р.А. Куйбида. Киев: Факт, 2013; Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес: монографія. Харків, 2003; Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія. К., 2005; Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине: учебное пособие. 3-е изд., перераб. и доп. Х., 2007.

⁴ См., например: Bull H.P., Mehde V. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre. Heidelberg: C.F. Müller, 2009. С. 441–445; Reitemeier Ch. Vorgaben des Verfassungsrechts und des internationalen Rechts für die Ausgestaltung des gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. С. 831.

производства Украины¹. По мнению украинских ученых, рассмотрение судом вопроса о применении обеспечительных мер (или мер по обеспечению иска) имеет достаточное законодательное регулирование². В соответствии со статьей 117 Кодекса административного судопроизводства Украины «суд по ходатайству истца или по собственной инициативе может постановить определение о принятии мер обеспечения административного иска, если существует очевидная опасность причинения вреда правам, свободам и интересам истца до принятия решения по административному делу, или защита этих прав, свобод и интересов станет невозможной без принятия таких мер, или для их восстановления необходимо будет приложить значительные усилия и расходы, а также если очевидны признаки противоправности решения, действия или бездействия субъекта властных отношений»³. Определение суда о приостановлении действия решения субъекта властных полномочий либо его отдельных положений, которые обжалуются, немедленно должно направляться субъекту властных полномочий, который принял соответствующее решение; данное решение является обязательным для исполнения.

Как видно, обеспечение административного иска (или установление мер временной защиты) в системе административного судопроизводства Украины может применяться как по собственной инициативе суда, так и по ходатайству истца. Причем суд может решать вопрос о применении обеспечительных мер (мер временной защиты) и без участия ответчика по административному делу. Однако меры обеспечения отменяются судом в случае, если ответчик аргументирует необоснованность их установления в административном процессе. К обеспечительным мерам относятся: приостановление действия обжалованного административного акта; запрет совершения определенных действий. В качестве оснований для применения указанных мер могут служить следующие: а) явная опасность причинения вреда правам истца до принятия окончательного решения по административному делу; б) отсутствие в будущем вследствие непринятия судом обеспечительных мер возможности реальной защиты прав истца даже в результате удовлетворения его исковых требований; в) реальность появления ситуации, когда в случае удовлетворения иска становится необходимым применение весьма значительных усилий или специальных действий с целью восстановления прав истца; сюда же относится устранение возникших существенных издержек для достижения указанной цели; г) очевидная неправомерность (незаконность) принятого решения или совершенного действия (бездействия) соответствующего органа публичной администрации. При этом необходимо учитывать явные признаки неправомерности административного акта.

В статье 118 Кодекса административного судопроизводства Украины определен порядок обеспечения административного иска. Примечательно, что в случае отказа в удовлетворении требований истца принятые меры обеспечения административного иска должны сохранять свое действие до вступления постановления суда в законную силу. Вместе с этим суд вправе одновременно с принятием постановления или после этого вынести определение об отмене мер обеспечения административного иска или о замене одного способа обеспечения административного иска другим. Таким образом, законодатель предусмотрел появление необходимости замены одного обеспечительного мероприятия по отношению к административному иску другим, а также действие мер временной защиты вплоть до момента вступления в силу окончательного судебного решения по административному делу. Логичным выглядит в системе административного судопроизводства и правило, в соответствии с которым определение суда об установлении мер обеспечения административного иска может быть заинтересованными лицами обжаловано; само обжалование вынесенного определения не приостанавливает его исполнения и не может создавать каких-либо препятствий для окончательного разрешения административного дела.

Сложившиеся в законодательстве многих стран концепции института предварительной защиты включают в себя следующие основные элементы: 1) возможность применения мер предварительной правовой защиты на любой стадии (этапе) судопроизводства до момента принятия окончательного решения по административному делу по мотивированному ходатайству заявителя или по собственной инициативе суда; 2) установление порядка обеспечения административного иска; 3) основной

¹ См.: Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. комент. Центр політико-прав. реформ; за заг. ред. Р.О. Куйбіди. 3 вид., допов. К.: Юстініан, 2009; Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар / за ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонові. Х., 2005; Кодекс административного судопроизводства Украины. Х., 2005. См. также: Пиунова В.И. Административная юстиция в Украине // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5; Брежнев О.В. Организация и компетенция административных судов: опыт Украины // Российская юстиция. 2011. № 12; Нижник Н.Р., Муза О.В. Конституционное и административное судопроизводство в Украине // Журнал российского права. 2011. № 12; Тимченко Г.П. Административное судопроизводство в Украине (краткий обзор) // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. С. 831—845.

² См.: Куйбіда Р.А. Становление и особенности административной юстиции в Украине // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. С. 808.

³ См.: Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции. Алматы, 2013. С. 629.

предпосылкой применения мер предварительной правовой защиты является невозможность или существенное усложнение (затруднение) исполнения окончательного решения административного суда по делу в случае непринятия судом обеспечительных мер; 4) возможность обжалования участниками процесса (административного судопроизводства) вынесенного судом определения об установлении мер предварительной правовой защиты; 5) перечисление самих мер предварительной правовой защиты; 6) обязательность исполнения соответствующим органом публичной администрации, должностным лицом, государственным и муниципальным служащим определения суда о применении мер предварительной правовой защиты; 7) установление административной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение определения суда об установлении мер обеспечения административного иска.

Таким образом, в настоящее время в России происходит формирование нормативной юридической конструкции «предварительная правовая защита» в административном судопроизводстве при обязательном учете как имеющегося опыта правовой регламентации в АПК РФ и ГПК РФ обеспечительных мер при разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, так и соответствующих судебных процедур, содержащихся в законодательстве европейских стран, в которых практика применения данного института позволяет говорить о его большой значимости в деле обеспечения эффективной правовой защиты прав и интересов граждан и организаций.

А.М. Субботин

Субботин Антон Михайлович — кандидат юридических наук, начальник кафедры административного права и процесса Нижегородской академии МВД России

**Административно-деликтное законодательство:
актуальные проблемы юридической техники**

Более десяти лет прошло с момента вступления в силу Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹ (далее КоАП РФ). Вместе с тем, до настоящего времени идет активный процесс совершенствования КоАП РФ, о чем свидетельствуют вносимые в него многочисленные изменения. Только за последние пять лет было принято более 250 федеральных законов, вносящих изменения в КоАП РФ, в том числе в 2010 году — 46, в 2011 году — 46, в 2012 году — 32, в 2013 году — 92, за первые 9 месяцев 2014 года — 38. При этом только 5 мая и 21 июля 2014 года было принято по 11 федеральных законов, вносящих изменения в КоАП РФ.

Анализ указанных изменений позволяет констатировать тот факт, что зачастую они носят бессистемный характер и порождают значительное количество проблем как технико-юридических, так и связанных с практическим применением норм КоАП РФ. Вместе с тем, как справедливо отмечает Алексеев С.Н., качество законодательства является одним из условий эффективности функционирования механизма обеспечения правопорядка в России².

Нельзя не заметить, что с точки зрения юридической техники КоАП РФ во многом является уникальным для российского законодательства нормативным правовым актом. В отличие от других кодифицированных актов в КоАП РФ отсутствует сквозная нумерация, что само по себе затрудняет его применение, поскольку изменения в КоАП вносятся как путем добавления статьей с новым порядковым номером, так и путем внесения статей с тройной и даже четверной нумерацией.

Например, между статьей 15.15 «Невозврат либо несвоевременный возврат бюджетного кредита» и статьей 15.16 «Нарушение сроков перечисления платы за пользование бюджетными средствами» было внесено 16 статей (15.15.1 — 15.15.16), также посягающих на бюджетное законодательство³.

В главе 19 КоАП РФ законодатель пошел еще дальше, включив в разное время наряду с общей нормой статьи 19.7 КоАП РФ «Непредставление сведений (информации)» еще 13 составов административных правонарушений (ст. 19.7.1—19.7.11 КоАП РФ), касающихся непредставления отдельных видов сведений (информации). Причем этот перечень дополнялся и изнутри, путем включения в КоАП РФ статьи 19.7.5-1 «Нарушение юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем установленного порядка представления уведомлений о начале осуществления предпринимательской деятельности»⁴, статьи 19.7.5-2 «Непредставление сведений некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента»⁵.

Имеет место и двойная нумерация глав. Так, Федеральный закон от 4 мая 2011 года № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции»⁶ КоАП РФ был дополнен главой 29.1 — «Правовая помощь по делам об административных правонарушениях», в которой все статьи изначально имеют тройную нумерацию.

О непродуманности изменений, вносимых в КоАП РФ, свидетельствует и появление значительного количества правовых пробелов и коллизий. При этом можно выделить как противоречия между общей и особенной частью КоАП РФ, так и пробелы и противоречия в нормах особенной части. Приведем ряд примеров.

¹ Собрание законодательства РФ. 2002. №1, ч. 1, ст. 1.

² См.: Алексеев С.Н. Эффективность институционально-правового механизма обеспечения правопорядка: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 10.

³ О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 252-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 31, ст. 4191.

⁴ О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федеральный закон от 12 ноября 2012 г. № 192-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 31, ст. 4208.

⁵ О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федеральный закон от 12 ноября 2012 г. № 192-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 47, ст. 6403.

⁶ Собрание законодательства РФ. 2011. № 19, ст. 2714.

1. Санкция части 4 статьи 5.63 КоАП РФ предполагает в качестве одного из альтернативных видов наказания дисквалификацию лица, совершившего административное правонарушение, на срок от трех до шести месяцев. В санкции части 4 статьи 6.29 КоАП РФ предусмотрена возможность дисквалификации на срок до шести месяцев. Вместе с тем, часть 2 статьи 3.11 КоАП РФ устанавливает минимальный срок дисквалификации в шесть месяцев. Таким образом, в первом случае имеет место прямое противоречие общей и особенной частей КоАП РФ, а во втором случае некорректное установление размера наказания (фактически предусматривается дисквалификация на срок от шести до шести месяцев).

2. Часть 2 статьи 2.5 КоАП РФ устанавливает перечень административных правонарушений, за которые военнослужащие, граждане, призванные на военные сборы, имеющие специальные звания сотрудники органов внутренних дел, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и таможенных органов несут административную ответственность на общих основаниях.

В указанный перечень входит статья 19.5.7, которая была включена туда Федеральным законом от 24 июля 2007 года № 218-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹. Вместе с тем, в КоАП РФ статьи с номером 19.5.7 не существует и никогда не существовало.

3. Большое количество вопросов с точки зрения юридической техники вызывает формулировка примечания к статье 12.8 КоАП РФ, которое сформулировано следующим образом: «Употребление веществ, вызывающих алкогольное или наркотическое опьянение, либо психотропных или иных вызывающих опьянение веществ запрещается. Административная ответственность, предусмотренная настоящей статьей и частью 3 статьи 12.27 настоящего Кодекса, наступает в случае установленного факта употребления вызывающих алкогольное опьянение веществ, который определяется наличием абсолютного этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, а именно 0,16 миллиграмма на один литр выдыхаемого воздуха, или в случае наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека»².

Во-первых, не ясен смысл запретительной нормы, содержащейся в примечании, тем более, что запрет установлен на употребление веществ, вызывающих алкогольное или наркотическое опьянение, либо психотропных или иных вызывающих опьянение веществ в целом, а не только при управлении транспортным средством.

Во-вторых, исходя из примечания, факт алкогольного опьянения может быть установлен только при фиксации определенного объема этилового спирта в выдыхаемом воздухе. Как следствие, нахождение этилового спирта в крови не позволяет установить факт алкогольного опьянения в тех случаях, когда пробы выдыхаемого воздуха не забирались.

С другой стороны, лицо может быть признано управляющим транспортным средством в состоянии опьянения в случае наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме вне зависимости от его фактического состояния и поведения. При этом общеизвестным является факт, что следы наркотических веществ могут находиться в организме человека по истечении нескольких месяцев с момента их потребления.

4. Еще одной юридико-технической проблемой, затрудняющей практическое применение норм КоАП РФ, является большое количество отсылочных и бланкетных норм. Например, статья 19.29 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за привлечение работодателем либо заказчиком работ (услуг) к трудовой деятельности на условиях трудового договора либо к выполнению работ или оказанию услуг на условиях гражданско-правового договора государственного или муниципального служащего, замещающего должность, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами, либо бывшего государственного или муниципального служащего, замещавшего такую должность с нарушением требований, предусмотренных Федеральным законом от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции».

Отсылка к конкретному нормативному правовому акту, содержащаяся в диспозиции рассматриваемой нормы, представляется нецелесообразной с точки зрения юридической техники и может существенным образом ограничить ее применение.

Во-первых, отмена Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» или принятие нового аналогичного закона не позволит применять статью 19.29 КоАП в существующем виде. Следовательно, законодателю одновременно придется корректировать и диспозицию статьи 19.29 КоАП РФ.

¹ Собрание законодательства РФ. 2007. № 31, ст. 4014.

² Норма приведена в редакции Федерального закона от 23 июля 2013 г. № 196-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 28 Федерального закона «О безопасности дорожного движения» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 30, ч. 1, ст. 4029.

Во-вторых, ограничивая применение статьи 19.29 КоАП РФ нарушением требований, содержащихся только в одном законе, законодатель делает невозможным применение этой нормы за нарушение подобных требований, содержащихся в других нормативных правовых актах.

Так, часть 1 статьи 12 Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»¹ устанавливает, что гражданин, замещавший должность государственной или муниципальной службы, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после увольнения с государственной или муниципальной службы имеет право замещать на условиях трудового договора должности в организации и (или) выполнять в данной организации работы (оказывать данной организации услуги) в течение месяца стоимостью более ста тысяч рублей на условиях гражданско-правового договора (гражданско-правовых договоров), если отдельные функции государственного, муниципального (административного) управления данной организацией входили в должностные (служебные) обязанности государственного или муниципального служащего, с согласия соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных или муниципальных служащих и урегулированию конфликта интересов.

Подобная норма содержится и в части 3.1 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»², однако сформулирована она следующим образом: «Гражданин, замещавший должность гражданской службы, включенную в перечень должностей, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после увольнения с гражданской службы не вправе без согласия соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих и урегулированию конфликтов интересов замещать на условиях трудового договора должности в организации и (или) выполнять в данной организации работу (оказывать данной организации услуги) на условиях гражданско-правового договора (гражданско-правовых договоров) в случаях, предусмотренных федеральными законами, если отдельные функции государственного управления данной организацией входили в должностные (служебные) обязанности гражданского служащего».

Таким образом, выполнение бывшим государственным гражданским служащим работ (оказание услуг) на условиях гражданско-правового договора (гражданско-правовых договоров) не связано со стоимостью данных работ (услуг), как это сделано в Федеральном законе «О противодействии коррупции».

Вместе с тем, несоблюдение ограничения, содержащегося в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации», с учетом диспозиции статьи 19.29 КоАП РФ не будет влечь административной ответственности в случаях выполнения бывшими государственными гражданскими служащими работ, оказания ими услуг стоимостью менее ста тысяч рублей в месяц.

5. Негативным примером некорректного использования в КоАП РФ бланкетных норм может служить и принятая менее года назад редакция статьи 20.20 КоАП РФ³. В настоящее время часть 1 статьи 20.20 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за потребление (распитие) алкогольной продукции в местах, запрещенных федеральным законом.

Таким образом, законодатель (сознательно или по неосторожности) не включил в содержание данной нормы запрет на потребление спиртосодержащей продукции, который действовал ранее, что существенным образом сужает круг действия указанной нормы. Вместе с тем, указанный запрет продолжает оставаться в статье 20.22 КоАП РФ, устанавливающей административную ответственность, в том числе за потребление (распитие) несовершеннолетними в возрасте до шестнадцати лет алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Проведенный анализ позволяет прийти к выводу о том, что все вносимые в законодательство изменения требуют предварительного критического переосмысления. Согласимся с П.В. Ремизовым, который утверждает, что проблема критики законодательства представляет собой не кажущуюся, а реальную научно-практическую проблему, выступающую результатом объективного развития гуманитарной, особенно юридической, науки и возникающую из насущных потребностей практики правового регулирования и правового воспитания современного Российского государства⁴. Особенно актуален данный тезис для законодательства, регламентирующего вопросы ответственности.

¹ Собрание законодательства РФ. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6228.

² Собрание законодательства РФ. 2004. № 31, ст. 3215.

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с усилением уголовной и административной ответственности за нарушения в сфере производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции: федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 365-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 51, ст. 6685.

⁴ См.: Ремизов П.В. Методологические предпосылки общетеоретического исследования феномена «критика законодательства» // Вестник Владимирского юридического института. 2009. № 1. С. 144.

Н.С. Титов

Титов Николай Сергеевич — аспирант кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета

Экспертиза проектов нормативных правовых актов: опыт, виды и стратегические перспективы

Экспертиза нормативных правовых актов была предметом исследования многих ученых¹. Она направлена на обеспечение качества и повышение эффективности нормативных правовых актов и их проектов.

Вопросы качества и эффективности нормативных правовых актов и их проектов находятся в центре внимания современной юридической науки России².

В науке также назывались виды экспертиз, служащих качественному и эффективному правотворчеству.

Так, Р.Ф. Васильев выделяет следующие «виды экспертиз:

1) в зависимости от субъекта, осуществляющего экспертную деятельность: государственная, общественная, международная;

2) по степени сложности:

— комплексная (если проект затрагивает несколько сфер правового регулирования);

— специализированная (если проект касается какой-либо одной области общественных отношений, подлежащих регулированию)³.

А.В. Кудашкин выделял «в зависимости от необходимости получения объективного знания следующие виды экспертиз нормативных правовых актов и их проектов: правовая, криминологическая, антикоррупционная, общественная, независимая, экологическая, научная, лингвистическая, финансово-экономическая, социальная, гендерная, техническая и др.»⁴.

При этом он указывал такие основания и соответствующие им виды:

1) по видам проектов нормативных правовых актов, в отношении которых проводится правовая экспертиза:

— правовая экспертиза законопроектов;

¹ См.: *Поленина С.В.* Качество закона и эффективность законодательства / под ред. Я.А. Куник. М., 1993; Эффективность закона: методология и конкретные исследования / отв. ред. В.М. Сырых, Ю.А. Тихомиров. М., 1997; *Рагозин В.Ю.* Правовая экспертиза законопроектов в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; *Ралдугин Н.В.* Правовая экспертиза проектов федеральных законов. М., 1998; Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: научно-практическое пособие / отв. ред. Р.Ф. Васильев. М., 2000; *Разуваев А.А.* Экспертиза как средство повышения эффективности процесса правореализации (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2006; Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-методическое пособие / под ред. Ю.Г. Арзамасова. М., 2007; *Закиров И.А.* Правовая экспертиза: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород. 2008; *Скурко Е.В.* Принципы права. М., 2008; *Москалькова Т.Н., Черников В.В.* Нормотворчество: научно-практическое пособие. М., 2011; и др.

² См.: *Огрызков В.М.* Стандарт. Качество. Закон / отв. ред. И.Н. Петров. М., 1980; *Кузнецов И.Н.* Эффективность закона: как организовать ее изучение? // Социалистическая законность. 1984. № 7; *Поленина С.В.* Качество закона и совершенствование правотворчества // Советское государство и право. М., 1987, № 7. С. 12—19; *Игнатенко В.В.* Правовое качество законов об административных правонарушениях. Теоретические и прикладные проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1999; *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; *Сырых Е.В.* Общие критерии качества закона: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001; *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков), 2-е изд., доп. М., 2005; *Картухин В.Ю.* Техничко-юридическое качество законов субъектов Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; *Красинский В.В.* Качество российских законов // Право и политика. 2005. № 5. С. 96—104; *Баранов В.М.* Прогнозирование вариантов противодействия закону как необходимое условие его качества (техничко-юридический аспект) // Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации: сборник статей. Н. Новгород, 2007. С. 34—39; *Минюк Н.В.* Правовая политика как фактор повышения качества законодательства в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009; *Тихомиров Ю.А.* Эффективность закона: от цели к результату // Журнал российского права. 2009. № 4. С. 3—9; Правовые акты: оценка последствий: научно-практическое пособие / А.В. Кашанин [и др.] / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2011; *Толстик В.А.* Некоторые проблемы обеспечения социальной адекватности закона // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 22. С. 158—161; *Рарог А.И.* О коррупции и качестве уголовного закона // Союз криминалистов и криминологов. М., 2013. № 1. С. 85—88; *Власенко Н.А.* Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8 (200). С. 43—54; Юридическая техника. Н. Новгород, 2007—2014. № 1—8; и др.

³ Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: научно-практическое пособие / отв. ред. Р.Ф. Васильев. М., 2000. С. 155.

⁴ *Кудашкин А.В.* Антикоррупционная экспертиза: теория и практика: научно-практическое пособие. М., 2012. С. 17.

- правовая экспертиза проектов распоряжений и указов Президента РФ;
- правовая экспертиза проектов распоряжений и постановлений Правительства РФ;
- правовая экспертиза проектов нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти;
- 2) по последовательности проведения правовой экспертизы проектов нормативных правовых актов:
 - первичная правовая экспертиза;
 - последующая правовая экспертиза (повторная и дополнительная);
- 3) по субъектам проведения правовой экспертизы:
 - правовая экспертиза, проводимая юридическим подразделением федерального органа исполнительной власти;
 - правовая экспертиза, проводимая Минюстом России;
 - правовая экспертиза, проводимая иными государственными органами (Государственно-правовым управлением Президента РФ, аппаратом Правительства РФ, правовыми управлениями Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания РФ и др.);
- 4) по числу участников проведения экспертизы:
 - осуществляемая единолично одним экспертом;
 - осуществляемая комиссионно (группой экспертов);
- 5) по числу объектов правовой экспертизы:
 - однообъектная правовая экспертиза, когда предметом экспертизы является один проект нормативного правового акта;
 - многообъектная правовая экспертиза, когда предметом экспертизы является совокупность взаимосвязанных проектов нормативных правовых актов (например, законопроект и группа направленных на его реализацию проектов подзаконных нормативных правовых актов)¹.

О.А. Короткова называет такие виды экспертиз законодательства: юридическая, правовая, гендерная, социально-психологическая, нормативно-техническая, герменевтическая, лингвистическая, научно-прогностическая, антикоррупционная и экономическая².

Е.В. Журкина «в зависимости от области знаний, науки, техники или искусства, к которой относится предмет экспертизы выделяет биологическую, искусствоведческую, историческую, медико-социальную, научную, правовую, техническую, финансовую, экологическую, экономическую, этнографическую и другие виды экспертиз нормативного правового акта»³.

Е.В. Скурко выделяет два основных вида экспертиз: правовая экспертиза и экспертиза по существу законопроекта.

1. Экспертиза по существу законопроекта.

При производстве экспертизы разрешаются вопросы необходимости регулирования данных общественных отношений; исследованы ли объективные и субъективные условия действительности, в которых принимается закон и последствия его принятия. Экспертами могут быть практикующие юристы, ученые, органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также их должностные лица (представители); представители общественных объединений; независимые экспертные учреждения.

2. Правовая экспертиза законопроекта — это оценка на соответствие проекта закона Конституции РФ, его места в системе действующего законодательства и международных договоров РФ и установление его качества с точки зрения правил законодательной техники и эффективности⁴.

Систематизируя изложенные позиции, следует обратить внимание на функциональное значение рассматриваемых экспертиз, определяемое целью (что должно быть выявлено в нормативных правовых актах и их проектах).

Так, С.В. Поленина выделяет три критерия качества нормативного решения, надлежащее состояние которых способствует его эффективности: социальный — степень адекватности закрепления в законе настоящих социальных событий и точность ориентирования этих процессов на будущее; политический — степень соответствия выбранных законодателем моделей регулирования определенной области общественных отношений требованиям законодательной деятельности и задачам развития общества; юридический — непротиворечивость внутренней организации отдельных законодательных актов и системы законодательства в целом⁵.

По мнению В.М. Сырых, качество и эффективность нормативного правового акта определяются соответствием общим требованиям правильности:

¹ Кудашкин А.В. Антикоррупционная экспертиза: теория и практика: научно-практическое пособие. М., 2012. С. 29—30.

² См.: Короткова О.А. Экспертиза законопроектов и законодательных актов: теоретико-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 28—31.

³ Журкина Е.В. Правовая экспертиза нормативного правового акта как средство повышения эффективности законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 49.

⁴ Скурко Е.В. Некоторые вопросы интеграции экспертного знания в законодательную деятельность // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2002. № 2—3. С. 46.

⁵ Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993. С. 55.

1) акт основывается на достижениях правовой науки, а также учитывает требования законодательной техники, нормы международного права, правотворческий опыт зарубежных стран;

2) цели эффективно действующей правовой нормы соответствуют уровню экономического и социально-культурного развития общества, учитывают социальные, юридические и иные закономерности, действующие в сфере, регулируемой данной нормой¹.

Т.Я. Хабриева к вышеперечисленным критериям относит семантико-семиотический критерий, определяющий, с одной стороны, ясность и недвусмысленность воли законодателя, содержащейся в законе, с другой — обеспечивающий его ясность для лиц, участвующих в отношениях, регулируемых данным законом².

В.А. Толстик отмечает, что «качественным будет тот закон, который отвечает некой совокупности заранее определенных критериев. Эти критерии выявлены наукой, апробированы юридической практикой и могут быть разделены на две относительно самостоятельные разновидности: социальные и юридические. Именно поэтому для отражения степени соответствия закона этим критериям в науке используются понятия «социальная адекватность закона» и «юридическая адекватность закона»³. Аналогичной позиции придерживается А.В. Ильин⁴.

Из вышеприведенного можно выделить два направления исследований нормативных правовых актов (далее — НПА) и их проектов и соответственно им выделить две большие группы экспертиз, по которым следует распределить указанные в науке отдельные экспертизы НПА и их проектов:

1. Социальные правовые экспертизы.
2. Юрико-технические правовые экспертизы.

I. Социальные правовые экспертизы определяют соответствие нормативных правовых актов и их проектов требованиям, подтверждающим их социальную ориентированность.

В.А. Толстик «социальную адекватность» нормативных правовых актов и их проектов определяет по трем критериям соответствия НПА и их проектов: 1) интересам личности, общества и государства; 2) закономерностям общественного развития; 3) доминирующим в обществе ценностям⁵.

Можно выделить такие виды экспертиз указанной группы:

1. Антикоррупционная экспертиза.

Названной экспертизе посвящено много работ в нашей юридической науке⁶. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов заключается в выявлении коррупциогенных

¹ Сырых В.М. Истинность и правильность как критерии теоретической эффективности норм права // Эффективность закона (методология и конкретные исследования). М., 1997. С. 10.

² См.: Организация законопроектной работы в системе федеральных органов исполнительной власти / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2006. С. 25.

³ Толстик В.А. Некоторые проблемы обеспечения социальной адекватности закона // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 22. С. 158—159.

⁴ См.: Ильин А.В. Оптимизация правотворческой деятельности в современной России (вопросы теории и практики) / под ред. С.А. Комарова. СПб., 2005. С. 82.

⁵ См.: Толстик В.А. Некоторые проблемы обеспечения социальной адекватности закона // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 22. С. 159.

⁶ См.: Головщинский К.И. Диагностика коррупциогенности законодательства / под ред. М.А. Краснова и Г.А. Сатарова. М., 2004; Тихомиров Ю.А. Преодолевать коррупциогенность законодательства // Право и экономика. 2004. № 5. С. 3—7; Анализ коррупциогенности законодательства: памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта / М.А. Краснов [и др.] / под ред. В.Н. Южакова. М., 2004; Талапина Э.В., Южаков В.Н. Методика первичного анализа (экспертизы) коррупциогенности нормативных правовых актов / под ред. В.Н. Южакова. М., 2007; Талапина Э.В. Об антикоррупционной экспертизе // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 52—66; Хабриева Т.Я. Формирование правовых основ антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов // Журнал российского права. 2009. № 10. С. 5—13; Южаков В.Н. Опыт, методика и перспективы развития антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов // Актуальные проблемы борьбы с коррупцией и терроризмом в России на современном этапе. Красноярск, 2009. С. 57—73; Антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов и их проектов / сост. Е.Р. Россинская. М., 2010; Каменская Е.В., Рождествина А.А. Независимая антикоррупционная экспертиза: научно-практическое пособие // СПС «КонсультантПлюс», 2010; Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов: терминологический словарь / науч. ред. П.А. Кабанов. Казань, 2010; Экспертиза нормативных правовых актов и их проектов на предмет коррупциогенности: содержание, значение, методика проведения: сборник статей / под общ. ред. О.С. Капинус и А.В. Кудашкина. М., 2010; Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов (федеральный и региональные аспекты) / под ред. Н.А. Лопашенко. М., 2011; Кудашкин А.В. Комментарий к Федеральному закону «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»: научно-практический комментарий. М., 2011; Власов И.С., Колесник А.А., Кошаева Т.О., Найдено В.Н. и др. Антикоррупционная экспертиза проектов нормативных правовых актов: научно-практическое пособие / отв. ред. Е.И. Спектор, Ю.А. Тихомиров. М., 2012; Кудашкин А.В. Антикоррупционная экспертиза: теория и практика: научно-практическое пособие. М., 2012; Кабашов С.Ю., Кабашов Ю.С. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: организация и вопросы документирования: учебное пособие. Уфа, 2013; Россинская Е.Р., Галяшина Е.И. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов: проблемы теории и практики. М., 2014; и др.

факторов в нормативных документах, формировании позитивных требований к разработке нормативных правовых актов, обеспечивающих их необходимое качество, а также направленностью на превенцию коррупционных практик¹.

Антикоррупционная экспертиза сочетает в себе оба направления исследований НПА. Она выявляет социальные коррупциогенные факторы (социальная экспертиза) и порождающие их дефекты юридической техники (юридико-техническая экспертиза).

В специальной литературе в последнее время уделяют особое внимание **антикоррупционной юридико-лингвистической экспертизе нормативных правовых актов и их проектов**². Данный вид экспертизы был выделен в связи с принятием Правил и Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденных постановлением Правительства РФ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» от 26 февраля 2010 года № 96³. Названная Методика содержит перечень коррупциогенных факторов, среди которых подпунктом «в» пункта 4 предусмотрена юридико-лингвистическая неопределенность, содержащая неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и определяется как употребление неустоявшихся двусмысленных терминов и категорий оценочного характера.

«Особенность антикоррупционной юридико-лингвистической экспертизы нормативных правовых актов и их проектов заключается в том, что юридико-лингвистический анализ нормативного правового акта требует применения синтезированных знаний в области науки о языке и правовых наук с опорой на правовую лингвистику»⁴.

Е.Р. Россинская и Е.И. Галяшина предлагают наряду с юридико-лингвистической экспертизой еще один подвид — **юридико-экономическую антикоррупционную экспертизу НПА и их проектов**, предназначенную в целях выявления экономически обусловленных коррупциогенных факторов⁵. «В целом процесс формирования новых судебных экспертиз может идти по-разному. В некоторых случаях новый вид или род экспертизы возникает внутри уже существующего рода судебных экспертиз. Другой вариант — появление новых объектов исследования и необходимость решения новых экспертных задач»⁶.

2. Правовая экспертиза сущности изменений в законодательстве.

С.С. Алексеев называя вездесущей «троицей», образующей первичный исходный материал, который так или иначе проявляется в различных юридических классификациях и из которых складываются основные конструктивные построения позитивного права, типы регулирования, обязывания, запреты, дозволения⁷.

Именно видение этой «троицы» и юридических фактов отличает юридический взгляд на человеческие отношения и средства их регулирования от обыденного. Соответственно, для юриста важно видеть изменение распределения прав, обязанностей и запретов, вносимых нормативными правовыми актами. В чью пользу изменилось соотношение прав и обязанностей может быть определено вполне объективно. «А вот потому, каким субъектам и в каком объеме действующим законодательством предоставлены права и возложены обязанности, можно достаточно отчетливо судить о том, чьи интересы и в каком объеме выражает содержание действующего права. А это, как известно, не что иное, как основной показатель сущности права»⁸. Нами была предложена методика расчета и выявления замыслов авторов проекта нормативного правового акта или интересов, которым служит государственная воля, воплощенная в принятых нормативных правовых актах⁹. Подготовлено инструктивно-методическое издание, содержащее предлагаемую методику с краткими комментариями ее основных положений и заключений правовых экспертиз ряда законов и их проектов¹⁰.

¹ Хабриева Т.Я. Формирование правовых основ антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов // Журнал российского права. 2009. № 10. С. 5.

² См.: Бодров Н.Ф. Антикоррупционная юридико-лингвистическая экспертиза нормативно-правовых актов и их проектов как вид экспертной профилактики. М., 2010; Галяшина Е.А. Антикоррупционная юридико-лингвистическая экспертиза нормативно-правовых актов и их проектов // Антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов и их проектов / сост. Е.Р. Россинская. М., 2010. С. 28—40; Россинская Е.Р., Галяшина Е.И. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов: проблемы теории и практики. М., 2014. С. 67—74.

³ Собрание Законодательства РФ. 2009. № 10, ст. 1240.

⁴ Россинская Е.Р., Галяшина Е.И. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов: проблемы теории и практики. М., 2014. С. 67.

⁵ Там же. С. 52, 97, 104.

⁶ Там же. С. 52.

⁷ Алексеев С.С. Право: азбука—теория—философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 352.

⁸ Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права. Н. Новгород, 2008. С. 37.

⁹ См.: Поляков С.Б., Титов Н.С. О методике правовой экспертизы сущности изменений в законодательстве // Актуальные проблемы экономики и права. 2014. № 2 (30). С. 111—119.

¹⁰ См.: Методика правовой экспертизы сущности изменений в законодательстве: инструктивно-методическое издание / С.Б. Поляков [и др.]. Пермь, 2014.

3. Этическая экспертиза — призвана обнаружить компетентные, честные, ответственные, гуманные, справедливые решения вопросов правового регулирования, важных с точки зрения морали и чреватых нравственно-психологическими осложнениями. Такая экспертиза оценивает нравственно-ценностную природу общественных отношений, которые являются предметом правового регулирования¹.

4. Психологическая экспертиза — предназначена для изучения и анализа адекватности и существенности использования психологического компонента содержания НПА и их проектов и устранения его в случаях, когда он способен породить негативные последствия регулирования общественных отношений².

5. Криминологическая экспертиза — анализ и исследование подготавливаемых, действующих нормативных правовых актов в целях выявления и устранения положений, способных реально вызвать криминологические последствия³. Отличие названной экспертизы от антикоррупционной заключается в объеме выявляемых негативных факторов. Предметом криминологической экспертизы является выявление условий, порождающих общественно опасные деяния всех видов. Антикоррупционная экспертиза выявляет условия и юридико-технические нарушения НПА и их проектов, порождающие общественно опасные деяния в деятельности должностных лиц.

6. Гендерная экспертиза — направлена на выявление и устранение нарушений принципа равноправия мужчин и женщин, дискриминации по признаку пола в законодательстве, регулирующем отношения по поводу рождения детей, форм проявления сексуальности, охраны репродуктивного здоровья граждан⁴.

7. Экономическая экспертиза — «предполагает определение корректности содержащейся в законопроекте проблемы, касающейся всех или отдельных сторон социально-экономической жизни общества и путей ее решения, оптимальности соотношения расходов государства на различные потребности со сроками их окупаемости. В условиях реформирования экономики нашей страны необходимость введения экономической экспертизы проектов федеральных законов особенно актуальна и должна быть реализована в установлении обязательности ее проведения. Практика введения законодательными актами экономической экспертизы в развитых зарубежных странах подтверждает особое значение именно этого вида экспертизы для создания благоприятных условий, способствующих развитию экономики и социально-экономической жизни этих стран»⁵.

8. Экологическая экспертиза является средством выявления и устранения нарушений конституционного права и законных интересов граждан РФ в области охраны окружающей среды⁶.

II. Юридико-технические правовые экспертизы.

1. Экспертиза на предмет соответствия нормативного правового акта системе законодательства.

¹ См.: *Иванюшкин А.Я.* Права ребенка-пациента (Этическая экспертиза действующего российского законодательства) // *Медицинское право и этика.* 2003. № 3. С. 36—38; *Юдин Б.Г.* От этической экспертизы к экспертизе гуманитарной // *Знание. Понимание. Умение.* 2005. № 2. С. 126—135; *Седова Н.Н., Приз Е.В.* Об этической экспертизе законопроектов в сфере здравоохранения // *Биоэтика.* 2011. Т. 2. № 8. С. 9—20; *Доника А.Д., Кожевников Л.Л.* Соответствие норм федерального закона «об охране здоровья граждан» нормам и принципам биоэтики // *Биоэтика.* 2011. № 2. С. 26—30.

² См.: *Кибак И.А.* Психологическая экспертиза законопроектов в законотворческом процессе // *Вестник Воронежского института МВД России.* 2010. № 4. С. 176—180.

³ См.: *Пинчук Л.В.* Криминологическая экспертиза законопроектов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011; *Осипова Е.С.* Криминологическая экспертиза нормативно-правовых актов: опыт Украины и Белоруссии // *Право и современность: сборник научно-практических статей.* Саратов, 2008. Вып. 3: Ч. 1. С. 46—50; *Осипова Е.С.* Криминологическая и антикоррупционная экспертизы нормативных правовых актов Российской Федерации: проблема соотношения // *Вестник Владимирского юридического института.* Владимир. 2013. № 2 (27). С. 104—106.

⁴ См.: *Гендерная экспертиза российского законодательства / отв. ред. Л.Н. Завадская.* М., 2001; *Шведова Н.А.* Гендерное просвещение: пособие. М., 2002; *Гендерная экспертиза и законодательная политика: в 2 т. / ред. сост. Е.В. Изотова, Е.В. Кочкина, Е.В. Машкова.* М., 2004; *Чеснокова О.И.* Феминистская гуманистическая парадигма конца XX века и проблемы гендерной экспертизы законодательства // *Антропологическая экспертиза российского законодательства: материалы Всероссийской научно-практической конференции (11—12 февраля 2005 г.).* Казань, 2005. С. 104—107; *Тарасова М.В.* Гендерная экспертиза прав человека (социологический анализ) // *Теория и практика общественного развития.* 2005. № 2. С. 75—80; *Миролюбова О.Г.* Гендерная экспертиза бракоразводного законодательства // *Юридические записки молодых ученых и аспирантов ЯрГУ. Сборник статей.* Ярославль, 2006. Вып. 6. С. 23—25; *Татишвили Т.М.* Гендерная экспертиза как гарантия конституционных прав мужчины и женщины // *Образование. Наука. Научные кадры.* 2014. № 3. С. 28—34.

⁵ *Короткова О.А.* Экспертиза законопроектов и законодательных актов: теоретико-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 31.

⁶ См.: *Экологическая экспертиза / В.К. Донченко [и др.] / под ред. В.М. Питулько.* 2-е изд., М., 2004; *Гутников В.А., Седых В.Н.* Экологическая экспертиза. М., 2005; *Дьяконов К.В., Дончева А.В.* Экологическое проектирование и экспертиза. М., 2005; *Бринчук М.М.* Концепция развития экологического законодательства Российской Федерации. СПб., 2009. С. 127—130; и др.

В соответствии с пунктами 17—25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 года № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»¹ и пунктами 6, 6¹ и 6² постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 года № 58 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов»² при рассмотрении дел указанной категории суду надлежит выяснять порядок принятия нормативного правового акта, в частности:

— полномочия органа (должностного лица) на издание нормативных правовых актов и их пределы;

— форму (вид), в которой орган (должностное лицо) вправе принимать нормативные правовые акты;

— предусмотренные правила введения нормативных правовых актов в действие, в том числе правила их опубликования;

— соответствие оспариваемого НПА нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу.

2. Экспертиза на предмет соответствия нормативного правового акта юридической технике.

Юридической технике (совокупности специфических средств, правил и приемов наиболее оптимального правового регулирования общественных отношений) посвящено много исследований³.

Выделяют средства юридической техники (содержательные, логические, структурные, языковые, документально-технические, процедурные) и технико-юридические приемы (термины, конструкции, символы, презумпции и фикции, примечания).

Некоторые из них определяются как коррупциогенные факторы, выявляемые антикоррупционной экспертизой (см. выше).

Кроме того, для выявления неопределенности закона необходимы экспертизы, которые являются основанием для обжалования его положений в Конституционном Суде Российской Федерации (статьи 3, 36 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ).

3. Герменевтическая экспертиза — уяснение и разъяснение смысла правовой нормы (толкование), а также изложения правовой нормы, воли нормотворца в юридическом тексте (юридическая техника)⁴.

Актуальным является вопрос о применении результатов правовых экспертиз НПА и их проектов.

О проблемах процессуального механизма оспаривания нормативных правовых актов, в которых выявлены коррупциогенные факторы, писал А.В. Кудашкин, утверждая, что «отсутствие возможности реализации прокурором права на обращение в суд с целью исключения из нормативных правовых ак-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1. С. 9—12.

² Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 10. С. 103—104.

³ См.: *Иеринг Р.* Юридическая техника / сост. А.В. Поляков. М., 2008; *Успенский Л.* Очерки по юридической технике. Ташкент, 1927; *Ушаков А.А.* Очерки советской законодательной стилистики. Пермь, 1967; *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. Горький, 1974; *Лазарев В.В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974; *Нашиц Л.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974; *Савицкий В.М.* Язык процессуального закона. Вопросы терминологии. М., 1987; *Власенко Н.А.* Основы законодательной техники: практическое руководство. Иркутск, 1995; *Керимов Д.А.* Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. М., 1998; О юридической технике федеральных законов (Сборник статей аспирантов и студентов) / отв. ред. Р.Ф. Васильев. М., 1999; *Законодательная техника* / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000; Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000; *Чигидин Б.В.* Юридическая техника российского законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; *Соловьев О.Г.* Преступления в сфере налогообложения (ст. 194, 198, 199 УК РФ): проблемы юридической техники и дифференциации ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002; *Денисов Г.И.* Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8. С. 86—96; *Юридическая техника* / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2009; *Петраков С.В.* Теоретико-правовой анализ содержания оценочных категорий и понятий права // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. Н. Новгород, 2013. № 23. С. 28—32; Доктринальные основы юридической техники / под ред. Н.А. Власенко. М., 2010; *Давыдова М.Л.* Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2010; Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н.А. Власенко. М., 2011; *Кашанина Т.В.* Юридическая техника. 2-е изд., пересмотр. М., 2011; *Радаева С.В.* Юридическая техника как условие повышения эффективности правосудия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011; *Юридическая техника: курс лекций* / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М., 2012; *Максимова Е.В.* Юридическая техника как средство повышения эффективности нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти. Уфа, 2012; *Рубайло Э.А.* Юридическая техника локальных актов: понятие и виды: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013; *Пронина М.П.* Специальные средства юридической техники / под науч. ред. Кузнецов А.П. Н. Новгород, 2014; *Власенко Н.А., Залоило М.В., Иванюк О.А.* Фундаментальный курс лекций по юридической технике // Журнал российского права. М., 2014. № 3. С. 146—154; *Юридическая техника.* Н. Новгород, 2007—2014. № 1—8; и др.

⁴ См.: *Гермашев А.Н.* К вопросу о методе юридической герменевтики // Общество и право. 2009. № 4. С. 42—46.

тов коррупциогенных факторов обуславливает необходимость внесения в ГПК РФ и АПК РФ изменений и дополнений, касающихся порядка обращения прокуроров в суд с требованиями об изменении или отмене нормативного правового акта, содержащего коррупциогенные факторы»¹.

Заслуживают внимания следующие предложения А.Н. Дорохова по дополнению процессуального законодательства: отсутствие обязанности доказывать нарушение прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов организаций наличием коррупциогенных факторов в нормативном правовом акте; возможность приостановления действия нормы, содержащей коррупциогенный фактор, при наличии негативной правоприменительной практики; обязательность указания в резолютивной части решения суда на наличие коррупциогенного фактора в нормативном положении, а также на установление обязанности органа, должностного лица, принявшего нормативный правовой акт, устранить коррупциогенный фактор в течение определенного срока².

Институт правовой экспертизы находится в непрерывном развитии и совершенствовании, детерминированном перманентной эволюцией общественных отношений. Классификация правовых экспертиз обусловлена предметом исследования НПА. Для выполнения задач и достижения объективного результата исследования необходимо определить метод познания. Соответственно требуется определение цели правовой экспертизы (на выявление каких последствий или дефектов НПА она направлена), предмета и метода каждой экспертизы.

¹ Кудашкин А.В. Анतिकоррупционная экспертиза: теория и практика: научно-практическое пособие. М., 2012. С. 300.

² См.: Дорохов А.Н. Заявление прокурора в суд как способ устранения коррупциогенного фактора из нормативного правового акта // Экспертиза нормативных правовых актов и их проектов на предмет коррупциогенности: содержание, значение, методика проведения: сборник статей / под ред. О.С. Капинус и А.В. Кудашкина. М., 2010. С. 74.

С.С. Тихонова, Т.А. Бачурина

Тихонова Светлана Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент, заместитель декана юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского

Бачурина Татьяна Александровна — аспирант кафедры уголовного права и процесса юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского

Инновационные тактические юридико-технические приемы нормативного структурирования в уголовно-правовой сфере как дефекты законотворческой деятельности

«Эффективность применения правовой нормы... зависит от законодательной техники, от того, насколько искусно выработаны содержание и форма данной нормы». ¹ Совокупность правил (требований) и приемов (средств) рационального законодательного структурирования (от лат. *structura* — порядок, расположение, строение, устройство), композиционного упорядочения и систематизации нормативного материала в границах законодательного акта образует *нормативно-структурный элемент законотворческой техники*. Закладываемое при создании базового кодифицированного отраслевого законодательного акта **единство юридико-технических приемов структурирования нормативного материала в системе рубрикации** обеспечивает качество соответствующего документа. Однако с течением времени представления об оптимальности тех или иных юридико-технических решений, принятых законодателем при создании базового кодифицированного отраслевого законодательного акта, могут подвергаться критической оценке, влекущей за собой выдвижение разумных научно обоснованных альтернатив в отношении юридико-технических приемов структурирования нормативного материала. Вместе с тем представляется, что деятельность по юридико-техническому совершенствованию первичного источника отрасли в виде принципиальной замены первоначально избранных юридико-технических приемов структурирования нормативного материала либо в виде внедрения альтернативных юридико-технических решений в процессе вторичного законотворчества является рискогенной. Особенно в последнем случае, когда инновационные тактические юридико-технические приемы нормативного структурирования приводят к **юридико-технической бессистемности**, являющейся очевидным дефектом законотворчества.

Именно так можно охарактеризовать результат деятельности законодателя по нарушению единой логики нормативной структуризации в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее — УК РФ) за последние 4 года при определении местонахождения примечаний в базовом кодифицированном уголовном законе и при распределении информации, относящейся к институту освобождения от уголовной ответственности, между двумя его подсистемами — Общей и Особенной частями.

Так, до принятия Федерального закона от 7 декабря 2011 года №420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» так называемые *общие виды освобождения от уголовной ответственности*, касающиеся неопределенного круга преступлений, обозначенных в уголовном законодательстве лишь через степень тяжести (категорию), предусматривались в Общей части УК РФ — подсистеме УК РФ, объединяющей уголовно-правовые предписания, имеющие универсальное значение. *Специальные виды освобождения от уголовной ответственности* (или «специальные случаи», ² «виды освобождения от уголовной ответственности в связи с наличием специальных оснований»³; «особенные основания»⁴), касающиеся конкретных преступлений, предусматривались в примечаниях к соответствующим статьям Особенной части УК РФ, однако указанный федеральный закон нарушил устоявшуюся традицию, предусмотрев введение специальных видов освобождения от уголовной ответственности и в Общую часть УК РФ

¹ Иванчин А.В. Законодательная техника в уголовном правотворчестве (понятие и структура) // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 125.

² Кострова М.Б. Девять «специальных случаев» освобождения от уголовной ответственности в УК РФ: от терминологического разнообразия к нарушению принципа законности // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни. Ч. 2: Всероссийская научно-практическая конференция, г. Саратов, 28—29 марта 2005 г. Саратов, 2005. С. 6—7.

³ Уголовное право России. Общая часть: учебник / под. ред. А.И. Рарога. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 381.

⁴ Сверчков В.В. Уголовное право. Общая часть: краткий курс лекций. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 198.

(ст. 76¹ УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности»).

Не оспаривая содержательного характера введенных уголовно-правовых предписаний об освобождении от уголовной ответственности за экономические преступления (в частности, не касаясь вопроса о том, насколько расширение оснований освобождения от уголовной ответственности способствует повышению превентивной функции уголовного закона), следует тем не менее отметить очевидную оригинальность законодателя в определении их местонахождения в системе УК РФ. В настоящее время в главе 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности» 46 статей. Основания освобождения от уголовной ответственности по 21 из них предусмотрены статьей 76¹ УК РФ: часть 1 содержит отсылку к трем статьям, часть 2 — к восемнадцати. При этом в самой главе 22 УК РФ сохранено 16 примечаний, 5 из которых (примечание 3 к ст. 178 УК РФ, примечание к ст. 184 УК РФ, примечание 2 к ст. 198 УК РФ, примечание 2 к ст. 199 УК РФ, примечание 4 к ст. 200¹ УК РФ) регламентируют условия освобождения от уголовной ответственности.

Насколько же оправдано решение законодателя об отходе от стандартной юридико-технической схемы размещения информации о специальных видах освобождения от уголовной ответственности в примечаниях к статьям Особенной части УК РФ? Конечно, нельзя не отметить, что в настоящее время пользование примечаниями, если они содержат информацию, распространяющуюся на несколько статей Особенной части УК РФ, представляет неудобство для правоприменителя в связи с опасностью необнаружения информации, расположенной «на некотором удалении». Нельзя игнорировать и тот факт, что, по мнению ряда ученых, использование примечаний в тексте нормативного правового акта нецелесообразно вообще, так как влечет его загромождение, усложняет структуру, а значит и восприятие адресатом¹. Подобная позиция нашла отражение и в *Методических рекомендациях по юридико-техническому оформлению законопроектов*, совместно подготовленных Правовым управлением Аппарата ГД, Правовым управлением Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания РФ, Главным государственно-правовым управлением Президента РФ, Правовым управлением Аппарата Правительства РФ и Министерством юстиции РФ, исходя из отечественного и зарубежного опыта законопроектной деятельности последних десятилетий, и утвержденных письмом Аппарата ГД от 18 ноября 2003 года № вн2-18/490². Так, согласно пункту 15 данного документа «целесообразно избегать включения в законопроект примечаний к статьям, главам, разделам, частям или законопроекту в целом. Такого рода положения необходимо формулировать в качестве самостоятельных статей или включать непосредственно в текст той структурной единицы, к которой они относятся».

В русле данного подхода в отечественной уголовно-правовой науке высказаны предложения перенести все предписания, содержащиеся в примечаниях к статьям Особенной части, в Общую часть, распределив их «по главам и разделам тематически в соответствии со спецификой регулируемых отношений, так как Особенная часть предназначена для запрещающих норм».³ В частности, по мнению П.В. Коробова, озвученному на XI Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы науки и практики» («Татищевские чтения», г. Тольятти, 18—19 мая 2014 г.) все специальные виды освобождения от уголовной ответственности в перспективе следует перенести в Общую часть УК РФ.

Однако, во-первых, следует помнить о принципе распределения уголовно-правовых предписаний между подсистемами кодифицированного уголовного закона, которым руководствовался законодатель при его создании: «то или иное законоположение может претендовать на роль предписания Общей части уголовного права лишь в случае, если оно применимо ко всем предписаниям Особенной части»⁴ либо как минимум к предписаниям Особенной части, содержащимся в различных главах. **В случае, когда уголовно-правовое предписание распространяется только на конкретную главу Особенной части базового кодифицированного уголовного закона, выводить его за пределы данной главы (переносить в Общую часть) — ошибочное законотворческое решение.** Таким образом, введение специальных видов освобождения от уголовной ответственности по делам об экономических преступлениях (то есть о преступлениях, предусмотренных только гл. 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности») в Общую часть УК РФ — юридико-техническая ошибка законодателя, способная вызвать лишь дезориентацию правоприменителя в системе УК РФ,

¹ См.: Кондрашова Т.В. К вопросу о единстве терминологии в уголовном законодательстве и праве // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право. 2003. № 2 (7). С. 326; Поройко М.С. Пути повышения эффективности уголовно-правовых норм // Юридические записки ЯрГУ. 1998. Вып. 2. С. 237; Юридическая техника: курс лекций / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М., 2012. С. 234.

² См.: Комментарий к Методическим рекомендациям по юридико-техническому оформлению законопроектов. М., 2005.

³ Поройко М.С. Обязывающие и управомочивающие нормы в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 8.

⁴ Жук М.С. Институты российского уголовного права: понятие, система и перспективы развития: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2013. С. 46.

увеличить «время, которое вынужден потратить воспринимающий субъект на работу с подобным нормативно-правовым актом».¹

Инновации в технике законодательства допустимы лишь в случае, когда результатом их внедрения выступает облегчение деятельности правоприменителя по пользованию нормативным материалом и только при замене базового кодифицированного отраслевого законодательного акта.

Кроме того, следует отметить, что примечания, содержащие информацию, распространяющуюся на рубрику — «носителю примечания», являются полезной и удобной для правоприменителя нормативно-структурной единицей, от которой не нужно отказываться. Низкую коммуникативную эффективность имеют лишь примечания, содержащие информацию, распространяющуюся за пределы рубрики, к которой они «привязаны». Именно поэтому при очередной замене базового кодифицированного уголовного закона допустимы некоторые системные инновационные изменения в конструировании примечаний: примечания, содержащие уголовно-правовые предписания, относящиеся к главе *Особенной части* и к *статьям за ее пределами*, целесообразно исключить из *Особенной части*, осуществив перенос соответствующей информации в *Общую часть*. Примечания же, содержащие уголовно-правовые предписания, относящиеся к главе *Особенной части* либо к *нескольким статьям внутри одной главы Особенной части*, целесообразно перенести в примечания к самой главе *Особенной части* УК РФ (подобный опыт «многоуровневых» примечаний наблюдается в Уголовном кодексе Республики Беларусь от 9 июля 1999 года №275-З²).

Экспериментальная юридико-техническая новеллизация затронула примечания и в 2012 году, что свидетельствует о печальном факте: игнорирование закладываемого при создании базового кодифицированного отраслевого законодательного акта единства юридико-технических приемов структурирования нормативного материала становится реальностью законодательства в уголовно-правовой сфере — нормой деятельности законодателя.

Так, до принятия Федерального закона от 29 февраля 2012 года №14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» примечания конструировались только в статьях *Особенной части* (данный принцип нормативного структурирования соблюдался и в период действия УК РСФСР 1960 года). Для того, чтобы понять причину такого ограничения, необходимо обратиться к определению понятия примечания и его назначению в кодифицированном уголовном законе.

Примечание — «дополнительная заметка, объяснение к тексту»,³ «пояснительное прибавление»⁴. Примечание в нормативном правовом акте рассматривается большинством представителей отечественной науки как нетипичный, относительно самостоятельный юридико-технический прием конструирования нормативно-правовых предписаний, носящих сопроводительный характер.⁵ Сопроводительный характер примечаниям придает их привязка к иным рубрикам нормативного правового акта, имеющимся в системе его рубрикации. В УК РФ — это привязка к статьям. В этой связи примечания рассматриваются как нетипичный структурный элемент статьи.⁶ Однако, по мнению А. П. Кузнецова, в УК РФ примечания не могут считаться нетипичным структурным элементом статьи в силу их достаточной распространенности. Действительно, в настоящее время из 327 статей *Особенной части* УК РФ 90 статей (то есть почти 1/3) снабжены примечаниями.

Затруднительно согласиться с позицией, согласно которой примечание «существует для акцентирования внимания на определенном фрагменте сопровождаемой нормы».⁷ Их главное назначение — «вынесение за пределы основного текста дополнительных сведений, способных усложнить текст в композиционном и содержательном отношении».⁸ Поэтому примечания нужны (во всяком случае — в уголовном законодательстве) только в случае, когда соответствующая правовая информация не может быть логически включена в стандартную рубрику нормативного правового акта.

В УК РФ содержательные ограничения наблюдаются только в статьях *Особенной части*: в диспозиции указываются признаки составов преступлений; в санкции указываются виды и размеры наказа-

¹ Баранов П.П., Иванов Г.И., Лупандина О.А. О возможности использования информационной избыточности в законодательной технике // *Законодотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей / отв. ред. В.М. Баранов. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 217.*

² Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З. Минск, 2010.

³ Ожегов С.И. *Словарь русского языка*. М., 1988. С. 483.

⁴ Кашанина Т.В. *Юридическая техника в сфере частного права: учебное пособие*. М., 2013. С. 121.

⁵ См.: Баранов В.М., Кондаков Д.С. *Примечания в российском праве: природа, виды, проблемы реализации // Проблемы юридической техники: сборник статей / отв. ред. В.М. Баранов. Н. Новгород, 2000. С. 343; Юридическая техника: курс лекций / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М., 2012. С. 226.*

⁶ См.: Пиголкин А.С. *Подготовка проектов нормативных актов: организация и методика*. М., 1968. С. 132.

⁷ Кашанина Т.В. *Юридическая техника в сфере частного права: учебное пособие*. М., 2013. С. 122.

⁸ Ситникова А.И. *Законодательная текстология уголовного права: монография*. М., 2011. С. 307.

ний. Предусматриваемая примечаниями информация либо (1) логически не включается ни в диспозицию, ни в санкцию статьи Особенной части УК РФ (имеются в виду *поощрительные* (они же «привилегированные»,¹ «стимулирующие»²) примечания, содержащие НДК — нормы, допускающие компромисс, а также *исключающие* (они же «гарантирующие»,³ «определяющие принципы действия по кругу лиц»⁴) примечания, содержащие указание на условия, имевшие место при совершении преступления, выступающие основаниями освобождения от уголовной ответственности или льгот в отношении наказуемости преступного деяния), либо (2) при включении в диспозицию способна отвлечь от целостного восприятия признаков состава преступления (имеются в виду *дефинитивные, отсылочные и поясняющие* примечания), поэтому и нуждается в текстовом обособлении вне статьи Особенной части УК РФ.

В Общей части УК РФ примечаний быть не должно, так как ее статьи не имеют четкого структурного деления и могут содержать самые разнообразные уголовно-правовые предписания. Соответственно непродуманными с юридико-технических позиций являлись высказываемые в отечественной правовой науке предложения о введении примечаний к статьям Общей части УК РФ (по мнению С.С. Тихоновой, высказанному в диссертационном исследовании, указание на ограничение сферы действия статьи 39 УК РФ «Крайняя необходимость», было целесообразно дать в примечании к данной статье⁵; по мнению В.М. Баранова, понятие преступлений против военной службы целесообразно перенести из статьи 331 УК РФ «Понятие преступлений против военной службы» в примечание к ст. 14 УК РФ «Понятие преступления»⁶). Однако Федеральный закон от 29 февраля 2012 года № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» закрепил возможность существования примечаний в Общей части УК РФ, дополнив статью 73 Общей части УК РФ «Условное осуждение» примечанием следующего содержания: «Для целей настоящей статьи, а также статей 79, 80, 82 и 97 настоящего Кодекса к преступлениям против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста, относятся преступления, предусмотренные статьями 131—135, 240, 241, 242¹ и 242² настоящего Кодекса, совершенные в отношении несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста».

Таким образом, заложенный при создании базового кодифицированного отраслевого законодательного акта подход к основаниям использования примечаний как юридико-технического приема конструирования нормативного материала был модифицирован в процессе вторичного законотворчества. Однако данная модификация должна рассматриваться не иначе, как **дефект законотворчества в уголовно-правовой сфере** (причем «реанимированный», поскольку в отличие от УК РСФСР 1960 года Общая часть УК РСФСР 1926 года содержала примечания к 7 статьям).

В целях предупреждения подобных дефектов как в дальнейшей практике вторичного законотворчества в уголовно-правовой сфере, в частности, так и в любой сфере вообще, необходимо предъявлять определенные требования к субъекту законотворческой деятельности. К числу основных требований относится повышение правовой культуры законодателя в части знания юридико-технических приемов (средств) и юридико-технических правил (требований) как межотраслевого, так и отраслевого назначения, однако, к сожалению, реализация данного пожелания представляется не вполне реалистичной. В этой связи можно идти по иному пути — повышение эффективности юридико-технической экспертизы.

Согласно части 2 статьи 112 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (далее — ГД) от 22 января 1998 года №2134-II «О Регламенте Государствен-

¹ См.: *Сомова Ю.В.* Примечания в уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ): автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009. С. 18; *Юридическая техника: курс лекций / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М., 2012. С. 229.*

² *Баранов В.М., Панченко П.Н.* Научные основы техники уголовного законодательства (заметки на полях текста докторской диссертации К.К. Панько) // *Юридическая техника. 2007. № 1. С. 285; Кругликов Л.Л., Соловьев О.Г.* Преступления в сфере экономической деятельности и налогообложения: вопросы конструирования составов и дифференциации ответственности. Ярославль, 2003. С. 172.

³ *Баранов В.М., Панченко П.Н.* Научные основы техники уголовного законодательства (заметки на полях текста докторской диссертации К.К. Панько) // *Юридическая техника. 2007. № 1. С. 285.*

⁴ *Юридическая техника: курс лекций / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М., 2012. С. 230.*

⁵ См.: *Тихонова С.С.* Уголовно-правовое регулирование посмертного и прижизненного донорства в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 9—10, 25; *Тихонова С.С.* Уголовно-правовое регулирование посмертного и прижизненного донорства в Российской Федерации: монография. Н. Новгород, 2002. С. 105; *Тихонова С.С.* Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: вопросы уголовно-правового регулирования: монография. СПб., 2002. С. 114.

⁶ *Баранов В.М.* Законодательная дефиниция как общеправовой феномен // *Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы Международного «круглого стола», г. Черновцы, 21—23 сентября 2006 г. Н. Новгород, 2007. С. 44.*

ной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в редакции постановления от 21 марта 2014 года №3995-6 ГД (далее — Регламент) экспертиза данного вида проводится Правовым управлением Аппарата ГД по поручению Совета ГД или ответственного комитета ГД. Несмотря на то что часть 3 статьи 112 Регламента фактически сводит круг экспертных вопросов к исследованию законопроекта с целью выявления в нем логических противоречий между его отдельными структурными составляющими, **субъекты юридико-технической экспертизы способны применить достижения юридико-технической науки при принятии практических властных законотворческих решений, оказывая тем самым влияние на законотворческий процесс в России.** Однако в настоящее время экспертные заключения по законопроекту обладают только рекомендательным характером. В отечественной правовой науке выработано предложение по принятию специального Федерального закона «О составе и содержании сопроводительных документов к проектам федеральных конституционных и федеральных законов Российской Федерации и голосовании по ним в Федеральном Собрании Российской Федерации», которым бы устранилось соответствующее положение. Пока же в соответствии с частью 6 статьи 112 Регламента по предложению ответственного комитета ГД, аккумулирующего различные экспертные заключения, субъект права законодательной инициативы **имеет право, но не обязан** изменить текст законопроекта либо отозвать законопроект. Сохранение такого подхода к статусу экспертных заключений недопустимо. Требуется серьезное повышение качества законопроектов. «Совпадение законотворчества по содержанию и конечным результатам с любой проектно-конструкторской работой дает основание рассматривать законотворческий процесс как разновидность проектной работы, как вид социальной инженерии, требующий применения специфических методов и специально подготовленных к этой работе юридических кадров».¹

¹ Сырых В.М. Законотворчество как вид социального проектирования // Проблемы юридической техники: сборник статей / отв. ред. В.М. Баранов. Н. Новгород, 2000. С. 45.

В.А. Толстик

Толстик Владимир Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России

Правовой тоталитаризм: стратегия правотворчества или движение по инерции?

С чего начать выступление? Профессор В.Н. Карташов, выступая в качестве официального оппонента, нередко начинает свое выступление с анекдота. С одной стороны, это фривольность. Идет серьезная процедура, решается вопрос о присуждении ученой степени кандидата или доктора юридических наук, а тут анекдот. Все члены диссертационного совета и присутствующие смеются. Смеется и соискатель, хотя ему-то положено трястись, бояться. Ведь неизвестно, чем все может закончиться. В последнее время неблагоприятные для соискателей ученых степеней исходы не редкость. С другой стороны, профессор В.М. Баранов не зря издал целый сборник юридических анекдотов, а профессор А.А. Демичев в исторических анекдотах ищет глубокий научный смысл и в этом ключе уже издал целый ряд научных статей.

Полагаю, что такой прием обоснован в том случае, когда основная идея анекдота в высокой степени созвучна рассматриваемой научной проблеме.

Итак, анекдот-тогст.

«Летит по небу большая птица, величественно и плавно взмахивая огромными крылами. А рядом, суется и чирикающая, летит маленькая птичка:

— Куда мы летим, а? Куда, а?

Но ничего не отвечает большая птица...

— Куда мы летим, ну куда, а?

Большая птица медленно поворачивает голову:

— Не знаю...

Так выпьем же за наших научных руководителей!».

Анекдот придумали как шутку, ласкающую слух высокочтимых профессоров. При этом никто даже подумать не смеет, что авторитетный научный руководитель не знает «куда летим». Однако, как говорится, в каждой шутке есть только доля шутки. Остальное правда.

Иногда «куда летим» не знают не только научные руководители, не знает и государство в целом. И действительно, обращаясь к генеральной теме нашей конференции, зададимся вопросом, есть ли сегодня у России национальная, экономическая, научная, образовательная, правовая (правотворческая) и другая стратегии¹?

На первый взгляд, поставленный вопрос может показаться риторическим с априори предполагаемым положительным ответом, а в каком-то ключе даже отчасти и провокационным. Как же так, у государства и нет стратегии? Такого не может быть.

И действительно, в Российской Федерации существует немало политико-правовых документов, которые так или иначе определяют, в том числе и долгосрочные цели и задачи развития государства по различным направлениям. Что это за документы? Это может быть собственно стратегия, а также концепция, доктрина, программа, план и другие. Полный перечень документов стратегического планирования определен в Федеральном законе от 28 июня 2014 года № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»².

Вместе с тем в Российской Федерации имеется немало направлений развития, в отношении которых до настоящего времени отсутствуют документы, определяющие соответствующую стратегию.

Это значит, что стратегия может быть как оформлена документально, так и нет. Но даже тогда, когда нет официально утвержденной или просто провозглашенной стратегии, есть какая-то направленность деятельности в области правотворчества как деятельности по созданию, изменению, дополнению и отмене правовых предписаний.

При внимательном взгляде всегда можно увидеть некий вектор. И этот вектор тоже не случаен, он закономерен. Любое магистральное развитие общества обусловлено действием целого ряда законо-

¹ Стратегия — это термин из военной науки. Иногда стратегией называют саму военную науку. Но этот термин активно используется и в других отраслях и в частности в государственном управлении. В целях данной статьи под стратегией мы будем понимать основанную на научно обоснованных прогнозах деятельность, направленную на достижение главных перспективных целей и задач в той или иной сфере.

² Собрание законодательства РФ. 2014. № 26, ч. I, ст. 3378.

мерностей (социальных, экономических, политических, психологических, исторических, в том числе государственно-правовых)¹.

При этом надо понимать, что воздействие на процесс правотворчества тех или иных закономерностей отнюдь не означает, что результатом такого воздействия всегда будет качественный закон и как следствие эффективное правовое регулирование общественных отношений. Вовсе нет.

Закономерности, а равно как их то или иное сочетание (а в таких случаях всегда речь идет о совокупном действии), закономерностям рознь.

В одном случае следование закономерностям будет приводить к положительному результату, в другом — к отрицательному. Непростая задача законодателя — понимать это.

Если проанализировать процесс и результат правотворчества последних лет, можно увидеть вполне определенную направленность, несущую в себе, в том числе и целый ряд негативных моментов.

Для их комплексного обозначения требуется термин, имеющий негативную коннотацию. И на роль такого термина, с нашей точки зрения, вполне подходит словосочетание «правовой тоталитаризм»².

В юридической науке термин «тоталитаризм» используется для обозначения особой разновидности государственно-правового (политического) режима и определяется он как политический режим, при котором имеет место полный (тотальный) контроль государства над всеми аспектами жизни общества и человека.

Термин «правовой тоталитаризм» в определенном смысле связан с понятием «тоталитарный режим» и при этом несет в себе особую специфическую смысловую нагрузку.

В чем суть и конкретные формы проявления правового тоталитаризма?

Прежде всего необходимо обратить внимание на то, что без правового регулирования государственно-организованное общество существовать не может. Это одна из базовых социальных закономерностей — закономерность урегулированности и упорядоченности общественных отношений³.

В самом общем виде правовая форма организации общественной жизни должна способствовать развитию общественных отношений, обеспечивать их охрану и защиту.

Следует ли из сказанного, что чем больше права, тем лучше. Много права это хорошо или плохо? Ответ, как представляется, очевиден. И много права плохо и мало тоже. Должна быть мера⁴.

В современной юридической науке достаточно основательно проанализировано само право как мера. Право определяется как официальная мера свободы и справедливости, как мера юридически значимого поведения.

Но должна быть и мера права (правового регулирования).

В каких случаях следует говорить о недостаточности права, а в каких о его чрезмерности?

Недостаточность права проявляется в двух отношениях: количественном и качественном. Количественная сторона «маломерности» в пробелах, то есть таких ситуациях, когда общественные отношения, находящиеся в сфере правового регулирования по каким-либо причинам оказываются неурегулированными правовыми предписаниями. Пробел — это всегда недостаток, поскольку создает проблему для правоприменителя и предполагает необходимость его устранения. А до этого правоприменитель может обратиться к институту аналогии, позволяющему преодолевать в каждом отдельном случае недостаточность права.

Качественная сторона недостаточности права, прежде всего, проявляется в абстрактных правовых формулировках, не позволяющих извлечь из них должную степень правовой определенности. Преодолевается этот «недуг» посредством конкретизации права.

Совершенно очевидно, что все случаи с недостаточностью права не имеют отношения к понятию «правовой тоталитаризм».

Правовой тоталитаризм имеет место тогда, когда права много, имеет место чрезмерность права, которая в свою очередь может быть качественной и количественной.

В качестве краткого рабочего варианта определения понятия «правовой тоталитаризм» можно предложить следующее.

Правовой тоталитаризм — это понятие, охватывающее своим объемом все формы чрезмерного, избыточного правового регулирования общественных отношений.

¹ Ряд таких закономерностей нами был рассмотрен на 4-х Бабаевских чтениях. См.: Толстик В.А. Закономерности эффективного государственного управления // Государственно-правовые закономерности: теория, практика, техника: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Н. Новгород, 23—24 мая 2013 года): в 2 т. / под общ. ред. В.А. Толстика. Н. Новгород, 2013. Т. 1. С. 70—88. Вполне очевидно, что они в той или иной мере проявляют себя в сфере правотворчества.

² Тоталитаризм (от позднелат. *totalitas* — цельность, полнота, *totalis* — весь, целый, полный).

³ См.: Толстик В.А. Закономерности эффективного государственного управления // Государственно-правовые закономерности: теория, практика, техника: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Н. Новгород, 23—24 мая 2013 года): в 2 т. / под общ. ред. В.А. Толстика. Н. Новгород, 2013. Т. 1. С. 74—76.

⁴ Мера — философская категория, означающая единство качественной и количественной определенностей некоторого предмета.

Далее обратимся к основным формам проявления правового тоталитаризма.

1. Чрезмерное, то есть рационально ничем не обоснованное *расширение предмета правового регулирования общественных отношений*. В последнее время право все активнее начинает регулировать те общественные отношения, которые не должно регулировать.

На первый взгляд может показаться, что это происходит стихийно. Но это не так. Данный процесс имеет серьезную идейно-теоретическую основу. Речь, прежде всего, идет о либерализме, идеи которого глубоко проникли в правовое сознание. Интересны в этом ключе размышления В.И. Пернацкого. По его мнению, «недостатки и слабости российского политико-правового комплекса могут и должны быть преодолены развитием и совершенствованием всего государственно-гражданского бытия. Но в каком направлении? Является ли образцом для такого преодоления усиленно навязываемый нам либеральный вариант, который можно назвать «юридическим фетишизмом» или даже «фатализмом»? Вряд ли.

Культивируемый при этом предрассудок состоит в том, что, во-первых, право охватывает и исчерпывает весь спектр общественных отношений. Во-вторых, право при этом обеспечивает равенство и справедливость для всех участников правовых действий. И то и другое — явное заблуждение, если не лукавая фальсификация действительной роли и предназначения права»¹.

Вполне очевидно, что в любой идее есть свои плюсы и минусы, достоинства и недостатки, позитивные и негативные следствия. Действительная ценность идеи определяется тем, в какой мере эти плюсы могут быть воплощены в реальной юридической практике, а минусы минимизированы.

Возьмем для иллюстрации сказанного принцип «разрешено все, что не запрещено законом». Его плюс (достоинство) видится в том, что он якобы разрешает делать то, что не запрещено законом. Но, позвольте. Формально юридически предъявить правовые претензии к субъекту, совершающему не запрещенные правом поступки и так нельзя. А их предъявление есть не что иное, как произвол и принцип «разрешено все, что прямо не запрещено законом» здесь вовсе не помощник. С другой стороны, недостаток данного принципа состоит в том, что он разрушает внешнюю границу предмета правового регулирования и делает его (предмет) тотальным. Как следствие — законодатель начинает вторгаться в те сферы, которые правом регулировать нецелесообразно. Например, установление уголовной ответственности за отрицание гения фюрера, холокоста, голодомора, итогов второй мировой войны и т. п. Еще один пример. В последнее время стали появляться разные этические документы (кодекс судейской этики, кодекс профессиональной этики и чести сотрудников органов внутренних дел), в которых много нравственных предписаний и за их нарушение предусмотрена возможность привлечения к юридической ответственности.

2. *Избыточное многообразие типичных нормативных правовых актов* (административных регламентов, уставов, положений и других документов).

Ю.Н. Стариков, анализируя «избыточное» административное регулирование, пришел к справедливому выводу, что оно непременно сопряжено с нарушениями субъективных публичных прав и свобод человека и гражданина, законных интересов физических и юридических лиц, с нарушениями принципа законности организации и функционирования публичного управления².

Определить меру многообразия помогает закон необходимого разнообразия, который нами был проанализирован применительно к проблеме повышения эффективности государственного управления, определены его суть и негативные следствия нарушения³.

«Перебор» многообразия проявляется, прежде всего, в избыточности правового регулирования, которая может быть двоякого рода: количественной и качественной.

Количественная избыточность правового регулирования имеет место тогда, когда по одному вопросу (в рамках разных, но типичных структурах) или по близким, типовым вопросам принимаются различные нормативные правовые акты. В числе прочего сегодня мы наблюдаем явно избыточное правовое регулирование посредством административных регламентов.

На сегодняшний день принято порядка 700 административных регламентов федеральных органов исполнительной власти, а также множество административных регламентов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и административных регламентов исполнения муниципальных функций (предоставления муниципальных услуг), которое не поддается более или менее точным оценкам в силу того, что далеко не все такие регламенты опубликованы в открытых источниках⁴.

¹ Пернацкий В.И. Право в комплексе с политикой // Государственно-правовые закономерности: теория, практика, техника: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Н. Новгород, 23—24 мая 2013 года): в 2 т. / под общ. ред. В.А. Толстика. Н. Новгород, 2013. Т. 1. С. 17—18.

² См.: Стариков Ю.Н. Из публикаций последних лет: воспоминания, идеи, мнения, сомнения...: сборник избранных научных трудов / Ю.Н. Стариков: Воронежский государственный университет, 2010 — С. 495.

³ См.: Толстик В.А. Закономерности эффективного государственного управления // Государственно-правовые закономерности: теория, практика, техника: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Н. Новгород, 23—24 мая 2013 года): в 2 т. / под общ. ред. В.А. Толстика. Н. Новгород, 2013. Т. 1. С. 83—86.

⁴ См.: Буряга В.О. Административные регламенты: возникновение идеи и ее развитие // Юридический мир. 2013. № 7. С. 42—46.

Существует ли объективная потребность в таком количестве административных регламентов и других подобных документов? Конечно, нет. Более того, не смотря на более чем благие намерения издания большого количества подобных документов, подобная практика влечет как минимум два негативных следствия. Во-первых, на разработку, доработку и переработку этих документов затрачивается дополнительное время. В общей сложности это немалые трудозатраты, а, следовательно, и издержки. Во-вторых, в них отсутствует необходимость, поскольку отражаемое ими разнообразие в полной мере может быть преодолено на базе типовых актов.

Во всех случаях количественного избыточного правового регулирования законодателю следует активно использовать метод унификации законодательства, то есть устранения излишнего многообразия посредством сокращения перечня допустимых элементов и решений, приведения их к однотипности¹.

3. *Излишне детальная регламентация общественных отношений.* В данном случае речь идет о качественной избыточности правового регулирования общественных отношений.

Древние римляне не случайно считали, что «*forma legalis — forma essentialis*» — юридическая форма есть существенная форма. И действительно, с одной стороны формализм является неотъемлемым свойством права. Без него право немислимо. С другой стороны, термин «формализм» употребляется в негативном смысле как предпочтение, отдаваемое форме перед содержанием, в различных сферах человеческой деятельности. Сторонники формализма видят сущность вещей в форме, переоценивают роль формы и за формой забывают содержание или пренебрегают им. В области правовых отношений формализм проявляется в неукоснительном следовании нормам права, даже в тех случаях, когда жизненная ситуация делает это бессмысленным, нелепым, вредным, комичным или драматичным. Интересам соблюдения формальных правил здесь приносятся в жертву интересы государства, общества, личности. В сфере социального управления формализм проявляется в бюрократизме, в преклонении перед буквой закона при полном пренебрежении к его смыслу и духу².

Таким образом, качественная избыточность закона выражается в чрезмерной детализации правового регулирования. Здесь тоже нужна мера. Подобно тому, как нельзя распланировать все и вся в области экономики, в области правового регулирования также существуют пределы детализации, выход за которые начинает тормозить развитие общественных отношений. В этой связи следует согласиться со справедливым мнением И.Н. Барцица, что «сегодня становится все более очевидной неизбежность признания опасности чрезмерного правового регулирования»³.

4. *Частая смена правил, бесконечное внесение изменений в законодательство.* В данном случае нарушается закон устойчивости, стабильности правового регулирования. Устойчивость, стабильность правового регулирования общественных отношений является неременным условием социальной и юридической эффективности закона. При этом, чем более продолжительный период времени установленные правила остаются без изменения, тем выше эффективность. Объясняется это довольно просто. Люди постепенно привыкают к действующим правилам поведения. Последние прочно входят в их правовое сознание и становятся привычным, традиционным регулятором поведения. Их консерватизм выступает залогом законности и правопорядка. Напротив, любое изменение действующего законодательства влечет за собой не только нарушение привычного уклада правовой жизни, но и целый ряд издержек материального и нематериального плана⁴.

Частая смена правил, бесконечное внесение изменений в законодательство — яркий показатель степени бюрократизации государственного аппарата. Дело в том, что бюрократизм проявляется не только в чрезмерной детализации правового регулирования. Стремление к реорганизациям и реформам, постоянный перестроечный зуд В.И. Ленин считал самым безошибочным признаком бюрократизма⁵.

Какие законодательные барьеры можно поставить необоснованному изменению законодательства? В качестве одного из способов такого ограничения ранее нами был предложен 10-летний мораторий на изменения законодательства. Как вариант, можно установить правило, в соответствии с которым для изменения измененной в последние 10 лет нормы требуется квалифицированное большинство голосов соответствующего субъекта правотворчества. Исключения из данных правил могут быть обоснованы лишь кардинальными изменениями в общественных отношениях⁶.

¹ См.: Унификация. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki>

² См.: Формализм. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/258630>

³ Барциц И.Н. Социальная эффективность государственного управления: модели, критерии, российский опыт внедрения // Проблемы управления. 2011. № 1 (38). С. 93.

⁴ Подробнее см.: Толстик В.А. Закономерности эффективного государственного управления // Государственно-правовые закономерности: теория, практика, техника: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Н. Новгород, 23—24 мая 2013 года): в 2 т. / под общ. ред. В.А. Толстика. Н. Новгород, 2013. Т. 1. С. 81—83.

⁵ См.: Бенедиктов И.А. О Сталине и Хрущеве. URL: <http://staliness.narod.ru/vieux/benedikt.htm>

⁶ См.: Толстик В.А. Пределы законодательного усмотрения // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 1 (25). С. 283.

5. *Использование императивного метода правового регулирования в тех сферах, где должна быть более широкая свобода правовой регламентации.*

Отсутствие разумной альтернативности, свободы усмотрения в выборе целесообразного варианта поведения в целом ряде случаев не позволяет достигнуть оптимального социального результата.

К.В. Черкасов, Е.Б. Лапина, рассматривая частный случай — соотношение императивного и диспозитивного регулирования отношений в сфере государственных закупок, пришли к обоснованному выводу о том, что чрезмерное, необоснованное применение императивного метода оказывает негативное воздействие на общественные отношения и способно свести на нет управленческий потенциал государственного заказа¹.

Поиск и нахождение оптимального соотношения императивных и диспозитивных начал в процессе правового регулирования общественных отношений является одним из существенных условий, от наличия которого зависит возможность обеспечения здорового и прогрессивного развития общества.

6. *Неадекватные правовые режимы, препятствующие развитию общественных отношений.* Проиллюстрируем эту форму проявления правового тоталитаризма на примере размышлений, которые, как нам представляется, в высокой степени актуальны в современный момент развития российского общества.

Цены на нефть упали, в экономике спад, налоговых поступлений недостаточно, денег (имеются в виду дешевые кредиты) запад не дает. При этом у государства много обязательств и их надо выполнять — платить высокую зарплату военным, сотрудникам ФСБ, прокуратуры, судов, полицейским, не очень высокую медикам, врачам, работникам культуры, строить стадионы для чемпионата мира по футболу 2018 года и т. д. и т. п.

Известно, что государство «живет», прежде всего, за счет налогов.

Самое простое решение — повысить налоги. Но повышение налогов может привести не только к увеличению доходной части бюджета, но и к ее уменьшению.

Если государство повысит налоги для бизнеса, какая-то его часть от непомерного налогового бремени начнет сворачиваться и как следствие перестанет платить налоги в бюджет. Чрезмерно жесткий, неблагоприятный налоговый режим для ведения бизнеса приведет к тому, что государство недополучит внушительные суммы средств (упущенная выгода).

Между тем, по оценкам министра сельского хозяйства РФ Николая Федорова, ежегодный объем импорта продовольствия в Россию находился до сих пор на уровне 45 миллиардов долларов. «Поставки из Евросоюза оценивались в 15,2 миллиарда долларов в год. По прогнозам, объем импортных поставок снизится на 5 миллиардов долларов», — заявил министр².

При этом почти все, что Россия закупает за рубежом (имеется в виду продовольствие), она может производить самостоятельно. В этих условиях уместно спросить, разве зарубежные производители платят России налог на прибыль или налог на доходы физических лиц? Конечно, нет. То есть, закупая у них продукцию, Российская Федерация стимулирует их производство в ущерб своему.

Поэтому отнюдь не парадокс, что для наполнения бюджета надо не вводить новые или повышать налоги, а снизить или отменить существующие. В результате у людей будет работа, зарплата. Они будут ее тратить на себя, семью, а это будет способствовать развитию экономики и опять же повышению бюджета государства. Но логика некоторых государственных решений иная. А может быть, просто чьи-то интересы не совпадают с интересами всего общества и государства?

7. *«Свобода» вышестоящего чиновника не исполнять закон, избирательное правосудие.*

Здесь есть вполне определенная аналогия с понятием тоталитаризма как одной из разновидностей недемократического политического режима. Логика здесь такая: право тотально для всех, но не для меня. У меня есть свое право. В этом же контексте звучит высказывание Муссолини: друзьям все, врагам закон.

В заключение следует ответить на поставленный в заглавии вопрос, что есть правовой тоталитаризм: стратегия правотворчества или движение по инерции?

На наш взгляд, скорее, последнее. Почему? С позиций здравого смысла правовой тоталитаризм не может быть конечной целью правотворчества и тем более его самоцелью. Высшее политическое руководство не может не понимать инструментальное предназначение права и правового регулирования. Поэтому есть более чем достаточно оснований полагать, что движение в направлении правового тоталитаризма осуществляется по инерции, которая предопределяется совокупным действием определенной группы социальных, в том числе государственно-правовых закономерностей.

¹ См.: Черкасов К.В., Лапина Е.Б. Государственный заказ: соотношение императивных и диспозитивных начал // Российская юстиция. 2014. № 5. С. 60—62.

² Минсельхоз: импорт продовольствия в РФ из ЕС может снизиться. URL: <http://ria.ru/economy/20140827/1021661123.html> (дата обращения: 22.09.2014 года).

В.В. Трофимов

Трофимов Василий Владиславович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина

Правотворческая политика в области инновационного развития России (проблемы стратегии, тактики, техники)

С конца 90-х годов XX века Российское государство целенаправленно проводит курс на усиление инновационной составляющей социально-экономической сферы жизни общества¹. В современных условиях, когда государство сталкивается с целым рядом вызовов (экономических, финансовых, политических и пр.), такой вектор развития социально-экономической системы особенно необходим и востребован. Как сказано в программной статье В.В. Путина «О наших экономических задачах»: «Нам нужна новая экономика, с конкурентоспособной промышленностью и инфраструктурой, с развитой сферой услуг, с эффективным сельским хозяйством. Экономика, работающая на современной технологической базе»². С этим связаны определенные ожидания экономического роста и выведения российского общества на новый уровень благосостояния.

Действия государства в данной сфере в определяющей мере зависят от надлежащего правового обеспечения, от создания качественной правовой базы инновационных процессов, что также составляет одну из функций государства, отражающую его важную роль в инновационном секторе российской экономики³.

На правотворчество и в частности законодотворчество возлагается миссия по созданию правовых (законодательных) актов, содержащих регуляторы, способствующие построению инновационной системы, упорядочению инновационных отношений, а также стимулированию и оптимизации инновационного климата в отечественной экономике.

Решение названной задачи по формированию правового обеспечения инновационного развития не может осуществляться произвольным образом, спорадически или бессистемно. Юридическое регулирование в этой области должно отвечать признакам научной обоснованности, системности, плановости, последовательности и пр. Это необходимо для того, чтобы оно было максимально эффективным, а исходные намерения сделать отечественную экономику действительно прибыльной и конкурентоспособной не оказались фикцией и не смогли дискредитировать себя, не принеся ожидаемых результатов.

Для этого требуется ввести современное правотворчество (в частности, законодотворчество) в формат «правотворческой политики» (как одной из главных форм правовой политики) и соответственно проводить его, опираясь на принципы и критерии, которые составляют ключевые характеристики политики в сфере правотворчества: последовательность, системность, научная обоснованность. Именно с потребностью качественного правового регулирования связано сегодня требование привлечения потенциала этого особого вида юридической деятельности — «правотворческой политики»⁴.

Сущность данной теоретико-правовой конструкции в том, чтобы представить юридическую деятельность в сфере правотворчества не столько как совокупность разрозненных правовых мероприятий, реализуемых в различных сегментах управления и на разных уровнях, сколько как внутренне согласованную систему юридических компетенций, нацеленных на достижение запрограммированного правового эффекта.

¹ См.: Концепция инновационной политики Российской Федерации на 1998-2000 годы, утвержденная постановлением Правительства РФ от 24 июля 1998 г. № 832 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 32, ст. 3886; Основы политики РФ в области развития науки и технологий на период до 2010 года и дальнейшую перспективу (утв. Президентом РФ 30 марта 2002 г. № Пр-576) (Приложение № 2 к приказу Госстроя РФ от 3 июня 2002 г. № 92). URL: <http://base.garant.ru/12127915>; Основные направления политики Российской Федерации в области развития инновационной системы на период до 2010 года, утвержденные Правительством РФ от 5 августа 2005 г. № 2473 п 7. URL: <http://sci-innov.ru/law/base/586>; Стратегия развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 г., утвержденная Межведомственной комиссией по научно-инновационной политике при Министерстве образования и науки РФ (протокол от 15.02.2006 г. № 1). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=101907>

² Из статьи В.В. Путина «О наших экономических задачах» в газете «Ведомости». URL: <http://premier.gov.ru/events/news/17888>

³ См.: Городов О.А. Правовое обеспечение инновационной деятельности: монография. М., 2012. С. 170.

⁴ Малько А.В., Мазуренко А.П. Правотворческая политика России: история и современность. М., 2014.

Правотворческая политика в области инноваций — это научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных и негосударственных структур, направленная на определение стратегии и тактики правотворчества в сфере инноваций, на создание необходимых правовых условий для эффективной инновационной деятельности на основе разработки и принятия законодательства в области обеспечения инновационного развития страны.

Цель правотворческой политики в сфере инноваций — разработка и принятие увязанных в единую систему нормативных актов, которые сформировали бы комфортные для науки условия (включая соответствующие материальные и правовые гарантии), обеспечивающие заинтересованность к созданию инновационных разработок, а также почву и выгодную для предпринимателей хозяйственно-правовую среду относительно внедрения инноваций в экономику.

Дореволюционные правоведы, разрабатывая доктрину политики права, говорили о ней, прежде всего, как о деятельности, воплощающей некие «высокие» идеи в область реального, должного осуществления в жизни общества. Как отмечал известный дореволюционный правовед П.Г. Редкин: «Что касается образа и способа дальнейшего развития действующего права, то это — дело особенного искусства, политики ... Политика здесь, «есть часть того всеобщего искусства, которое вообще имеет дело с проведением идей в жизнь и с примирением идей с жизнью»¹.

Основная идея, которая лежит в основе правотворческой политики в сфере инноваций, — это построение с помощью правовых средств эффективной инновационной системы как фактора экономического развития страны. Сама идея новой экономики через инновации и инновационное предпринимательство в первоначальной и наиболее акцентированной форме была высказана в Послании Президента РФ Д.А. Медведева Федеральному Собранию РФ в 2008 году, где было отмечено: «Наши действия в экономике будут базироваться на уже заявленной концепции четырех «И» — институты, инвестиции, инфраструктура, инновации². Такой подход закреплен и в подготовленной Правительством концепции развития до 2020 года³. Реализовать его нужно в полном объеме. Добавив к нему, как я уже об этом как-то говорил, пятую составляющую — интеллект»⁴.

Спустя год в своей статье, посвященной стратегическим задачам, стоящим перед страной, «Россия, вперед!» Д.А. Медведев усилил внимание к инновационному вектору развития России, фактически обозначив его как один из определяющих: «В течение ближайших десятилетий Россия должна стать страной, благополучие которой обеспечивается не столько сырьевыми, сколько интеллектуальными ресурсами: «умной» экономикой, создающей уникальные знания, экспортом новейших технологий и продуктов инновационной деятельности»⁵.

По сути, программным документом в части модернизации и инновационного развития становится Послание Президента РФ Д.А. Медведева Федеральному собранию РФ 2009 года, одной из главных мотивирующих установок которого является извлечение уроков из прошлого и переход на новую парадигму развития: «Мы должны начать модернизацию и технологическое обновление всей производственной сферы. По моему убеждению, это вопрос выживания нашей страны в современном мире»⁶.

Примечательно, что высказывание данных идей и целевых установок сопровождается пониманием того, что для решения всех этих задач потребуется соответствующее законодательное обеспечение. Так, уже в статье «Россия, вперед!» было отмечено: «Законодатели примут все решения для комплексной поддержки духа новаторства во всех сферах общественной жизни, создания рынка идей, изобретений, открытий, новых технологий»⁷.

Действительно, уже ко времени произнесения данных политических речей, а также в силу реализации их установок на практике, законодатель вполне целенаправленно формирует правовую основу инновационных преобразований в экономике. В рамках реализации инновационной стратегии уже действует ряд законодательных актов.

¹ Редкин П.Г. Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще. СПб., 1889. Т. 1. С. 231.

² Впервые о стратегии четырех «И» Д.А. Медведев высказался, будучи кандидатом в Президенты РФ, в феврале 2008 г. на экономическом форуме в Красноярске, в рамках выступления, которое рассматривается в качестве его предвыборной программы.

³ Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (с изм. от 8 августа 2009 г. № 1121-р)) // Собрание законодательства Российской Федерации от 24 ноября 2008 г. № 47. Ст. 5489. (Согласно Концепции, стратегической целью является достижение уровня экономического и социального развития, соответствующего статусу России как ведущей мировой державы XXI века. В 2015-2020 годах Россия должна войти в пятерку стран-лидеров по объему валового внутреннего продукта (по паритету покупательной способности). При этом Россия должна не только остаться мировым лидером в энергетическом секторе, добыче и переработке сырья, но и создать конкурентоспособную экономику знаний и высоких технологий. К 2020 году Россия может занять значимое место (5-10%) на рынках высокотехнологичных товаров и интеллектуальных услуг).

⁴ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. М., 2008. 6 ноября. С. 3—5.

⁵ Статья Президента РФ Д.А. Медведева «Россия, вперед!». URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/5413>

⁶ URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/5979>

⁷ URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/5413>

Во-первых, в этом ряду следует назвать Федеральный закон от 23 августа 1996 года № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»¹, которым определяются основные параметры научной деятельности и научной политики в Российской Федерации, регулируются отношения между субъектами научной и научно-технической деятельности, органами государственной власти и потребителями научной и научно-технической продукции. Редакцией данного закона от 21 июля 2011 года № 254-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О науке и государственной научно-технической политике”» сформулированы понятия инновации и инновационной деятельности, а также смежные с ними понятия инновационного проекта и инновационной инфраструктуры².

Во-вторых, свое место в законодательстве, обеспечивающем научно-техническое развитие, занимает Федеральный закон от 7 апреля 1999 года № 70-ФЗ «О статусе наукограда Российской Федерации»³. Данным законом определяется правовое положение наукоградов — муниципальных образований с градообразующим научно-производственным комплексом, в рамках которого осуществляются приоритетные для данного наукограда направления научной, научно-технической, инновационной деятельности.

В-третьих, в 2006 году была принята IV часть Гражданского кодекса РФ, в которой объединились все основные правовые институты, регулирующие отношения в сфере интеллектуальной собственности (авторское право, патентное право, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, единые технологии и пр.), которая, как можно представлять, является одним из основных ресурсов инновационного развития⁴.

ФЗ от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ данная часть Гражданского кодекса претерпела существенные изменения и дополнения. В частности, уделено внимание госрегулированию отношений в сфере интеллектуальной собственности. Большое внимание отведено защите интеллектуальных прав. Произведены поправки в области патентного права⁵.

В числе нормативных актов, напрямую призванных реализовывать инновационную стратегию государства, следует назвать: Федеральный закон № 217-ФЗ от 2 августа 2009 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности»⁶.

Согласно Федеральному закону № 217, который получил условное название «О малых инновационных предприятиях», бюджетные научные учреждения, научные учреждения, созданные государственными академиями наук, а также высшие учебные заведения имеют право без согласия собственника их имущества быть учредителями хозяйственных обществ, деятельность которых заключается в практическом применении (внедрении) результатов интеллектуальной деятельности. Данный закон предназначен стимулировать участников рынка интеллектуальной собственности к запуску инновационных технологий в реальное производство⁷.

Спустя год российским парламентом был принят Федеральный закон № 244-ФЗ от 28 сентября 2010 года «Об инновационном центре «Сколково»⁸ (ред. от 28 декабря 2013 г.). Данный закон, помимо своих безусловных достоинств, определяющих возможности бизнеса осуществлять инновационные научные проекты, содержит в определенном смысле и ряд просчетов и пробелов. В частности, специалистами обращается внимание на отсутствие в законодательном акте самих упоминаний об авторах и изобретателях как основной двигательной силе научных достижений⁹.

Особое место в плане закладки нормативных основ инновационного развития России занимает «Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года» (далее — Стратегия), утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации от 8 декабря 2011 года № 2227-р¹⁰. Данная стратегия разработана на основе положений Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года в соответствии с Федеральным законом «О науке и государственной научно-технической политике».

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 35, ст. 4137.

² Собрание законодательства РФ. 2011. № 30, ч. 1, ст. 4602.

³ Собрание законодательства РФ. 1999. № 15, ст. 1750.

⁴ ФЗ от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ «Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52, ч. I, ст. 5496.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2014. № 11, ст. 1100.

⁶ Собрание законодательства РФ. 2009. № 31, ст. 3923.

⁷ Лопатин В.Н. «Исправлена ошибка пятилетней давности». (Комментарий к закону директора РНИИ интеллектуальной собственности). URL: www.rniis.ru/content/blogsection

⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 40. Ст. 4970.

⁹ См.: Еременко В.И. О правовом обеспечении инновационного развития экономики России // Государство и право. 2011. № 5. С. 24—35.

¹⁰ Стратегия инновационного развития Российской Федерации до 2020 г., утвержденная распоряжением Правительства РФ от 8 декабря 2011 г. № 2227-р // Собрание законодательства РФ. 2012. № 1, ст. 216.

В соответствии с данной Стратегией была выработана государственная программа «Экономическое развитие и инновационная экономика», утвержденная вначале распоряжением Правительства РФ от 29 марта 2013 года № 467-р, затем в новой редакции — 13 августа 2013 года № 1414-р, затем в следующей редакции — 21 декабря 2013 года № 2492-р. Программы в данных редакциях утратили силу. В настоящее время действует государственная программа «Экономическое развитие и инновационная экономика», утвержденная постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 года № 316¹. Программа включает в себя ФЦП «Развитие единой государственной системы регистрации прав и кадастрового учета недвижимости (2014—2019 гг.)» и 10 подпрограмм. Они предусматривают стимулирование инноваций, создание благоприятных условий для развития рынка недвижимости, развитие малого и среднего предпринимательства, центра «Сколково», формирование официальной статинформации и благоприятной инвестиционной среды, совершенствование госуправления, повышение эффективности естественных монополий и др.²

За время формулирования программы инновационного развития страны произошли определенные изменения и в структуре судебной системы Российской Федерации — ФКЗ от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” и Федеральный конституционный закон “Об арбитражных судах в Российской Федерации” в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам»³.

Представленные правовые акты можно пока назвать лишь первыми шагами (закладкой некоторых основ) на пути построения системы правового регулирования инновационных отношений. Нет еще четкой системы законодательства в этой области, отсутствует четкость в механизмах реализации и защиты интеллектуальных прав субъектов инновационной деятельности, не отлажена система взаимодействия между структурами федеральной и региональной власти в вопросах обеспечения инновационной активности и пр. И поэтому в этой части должна проводиться более целенаправленная правотворческая политика, которая на системной и научной основе способна выработать надлежащий алгоритм правотворчества в области инноваций.

Однако внимание государственной власти к данным проблемам (в том числе проблемам правового регулирования) не утрачивается. Еще на встрече со студентами Тихоокеанского университета в Хабаровске в 2009 году Д.А. Медведев заявил, что в целях создания благоприятного инновационного климата в стране (за счет законодательных, экономических мер и т. п.) будет создана специальная комиссия по модернизации и технологическому развитию, которую он возглавит лично⁴.

Первое заседание данной комиссии состоялось 18 июня 2009 года в Москве на базе «Лаборатории Касперского». Всего состоялось около 30-ти заседаний данной комиссии, на которых обсуждались различные вопросы, связанные с модернизацией и технологическим развитием. В октябре 2012 года состоялось уже первое заседание созданного в июне 2012 года Совета при Президенте РФ по модернизации экономики и инновационному развитию России (этот Совет создан на основе объединения ранее действовавшей Комиссии при Президенте РФ и соответствующих структур при Правительстве РФ). К настоящему моменту Президиум Совета собирался около десяти раз. Одно из актуальных заседаний (Санкт-Петербург, 16 мая 2014 г.) было посвящено фармацевтике и фармацевтическому рынку в России⁵.

С точки зрения рассматриваемого вопроса интерес представляет заседание Комиссии по модернизации и технологическому развитию экономики России (далее — Комиссия), которое состоялось в ноябре 2010 года (Московская область, Горки). И было оно посвящено проблемам нормативного правового регулирования инновационной деятельности.

Условно, можно выделить несколько блоков вопросов, которые подверглись детальному рассмотрению в ходе заседания. Эти вопросы обозначил во вступительном слове Д.А. Медведев. Первое — вопрос об эффективности функционирования «малых предприятий» при университетах, в том

¹ Собрание законодательства РФ. 2014. № 18, ч. II, ст. 2162.

² Вместе с тем, как было отмечено на встрече Президента РФ Владимира Путина с председателем Счетной палаты Татьяной Голиковой (16 сентября 2014 г.), не исключается новое изменение в данной программе с учетом складывающихся экономических и финансовых условий (западные санкции и пр.). URL: <http://www.kremlin.ru/news/46619>

³ См.: Российская газета. 2011. 9 декабря. — Председатель Суда по интеллектуальным правам Людмила Александровна Новоселова: «...одной из наиболее важных задач, связанных с созданием такого специализированного суда, является повышение уровня защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности ... мы приложим все возможные усилия, чтобы достигнуть данной цели, повысить эффективность системы защиты интеллектуальных прав в Российской Федерации, в том числе с учетом международных стандартов» (из интервью журналу «Патенты и лицензии. Интеллектуальные права») — Добро пожаловать в Суд по интеллектуальным правам (Интервью Л.А. Новоселовой) // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2013. Июль. № 7. С. 5.

⁴ О Комиссии при Президенте Российской Федерации по модернизации и технологическому развитию экономики России: указ Президента РФ от 20 мая 2009 г. № 579 // Текст Указа официально опубликован не был.

⁵ URL: <http://www.i-russia.ru/sessions/40.html>

числе вопрос о налогообложении этих структур (по упрощенной, льготной системе). Второе — законодательство о госзакупках (которое, по мнению комиссии, и в части соответствия инновационному и инвестиционному климату требует совершенствования). Третье — законодательство о валютном регулировании и валютном контроле. Четвертое — законодательство о техническом регулировании. Пятое — миграционное законодательство (применительно к специалистам — иностранцам). Шестое — вопросы предоставления финансовых гарантий выполнения договоров в области научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ. Седьмое — вопросы о так называемых «бизнес-ангелах» как юридических, так и физических лицах, осуществляющих инновационную деятельность. Как отметил Д.А. Медведев, внушив определенный оптимизм и вместе с тем придерживаясь прагматизма в подходах к изменению в законодательстве: «Наша задача — добиться кардинальных институциональных перемен. И это можно сделать, лишь создав соответствующую систему стимулов, прежде всего законодательных».

Я уверен, что мы способны улучшить наше законодательство. В принципе это тот процесс, который должен идти постоянно. Мы с вами не можем создать законодательство, которое будет в полной мере отвечать любым нашим запросам, изменяющейся ситуации. Придется делать это постоянно и очень настойчиво»¹.

В докладе Э. Набиуллиной (в то время министра экономического развития; сегодня — председателя Центрального банка России) было акцентировано внимание на целом ряде вопросов — от интеллектуальной собственности, государственных закупок до изменений в миграционном законодательстве и промышленной безопасности. Особое выражение получили проблемы в области законодательства в сфере интеллектуальной собственности, в частности проблема механизма перехода прав на результаты интеллектуальной собственности к наиболее эффективному собственнику, который готов и способен эти права коммерциализировать. Речь, главным образом, шла о том, чтобы провести необходимую ревизию неоформленных и неработающих интеллектуальных активов, решить законодательным путем вопрос перехода прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с использованием бюджетных ассигнований, а также о том, как выработать более эффективный подход к коммерциализации авторами-изобретателями своих разработок. В докладе, в частности, предлагалось осуществить заявленную приватизацию интеллектуальных активов или, по-другому, провести интеллектуальную амнистию активов, созданных за бюджетные средства (до введения в действие четвертой части Гражданского кодекса (далее — ГК)) и до сих пор не зарегистрированных; передать государству неисключительную лицензию на использование разработок, созданных с привлечением государственных средств и пр. Также предлагались дополнительные меры по использованию более действенных инструментов налогового стимулирования научно-прикладных исследований (отнесение расходов на патентование на НИОКР, включение расходов на патентование также в перечень расходов по Фонду содействия развитию малых предприятий (Фонд содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере) и проектам в рамках федеральных целевых программ).

В целом, в ходе заседания Комиссии были высказаны достаточно конструктивные предложения на предмет корректив в действующее законодательство (гражданское, финансовое, административное и пр.). Отдельные действия в обозначенных направлениях предпринимаются. Так, в частности, как было сказано выше, внесены довольно существенные поправки в IV часть Гражданского кодекса; в связи с принятием Федерального закона от 29 декабря 2012 года № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»² определенные коррективы были сделаны и в закон «о малых инновационных предприятиях» (утратила силу ст. 2 закона 217-го; этот вопрос получил урегулирование в ст. 103 нового закона «Об образовании»). Часть 3 данной статьи вводит гражданско-правовой порядок использования оборудования и имущества данных учреждений в целях создания малых инновационных предприятий: «Денежные средства, оборудование и иное имущество, находящиеся в оперативном управлении указанных в части 1 настоящей статьи образовательных организаций высшего образования, могут быть внесены в качестве вклада в уставные капиталы хозяйственных обществ и складочные капиталы хозяйственных партнерств в порядке, установленном гражданским законодательством Российской Федерации». Эти и другие практические меры в законодательной сфере вполне оправданы.

Вместе с тем, это можно рассматривать лишь как верхушку того «айсберга», с которым приходится иметь дело в этом направлении правотворческой и правоприменительной деятельности. И даже не все из того, что можно осуществлять в тактическом плане, делается в процессе современного российского законодательства. К примеру, обратимся вновь к проблеме интеллектуальной собственности.

Проблема совершенствования законодательства об интеллектуальной собственности в направлении государственной инновационной деятельности занимает особое место, поскольку им регули-

¹ Стенографический отчет о заседании Комиссии по модернизации и технологическому развитию экономики по вопросам нормативно-правового регулирования инновационной деятельности. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/9632>

² Собрание законодательства РФ. 2012. № 53, ч. I, ст. 7598.

руются отношения в области создания и использования результатов интеллектуальной, научно-технической деятельности, представляющих исходный пункт становления и развития инновационной экономики. «Одна из задач в области правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности — создание системы законодательного регулирования, обеспечивающей сбалансированность сектора научных исследований и инновационной сферы, что, в конечном итоге, позволит осуществить технологическую модернизацию экономики, повысить ее конкурентоспособность и превратить научный потенциал страны в основной ресурс экономического роста»¹.

Самое заметное влияние на процессы юридического обеспечения инновационной деятельности в РФ, непосредственно связанной с объектами интеллектуальной собственности, оказывает гражданское законодательство и, прежде всего, Гражданский кодекс РФ, раздел VII которого специально посвящен охраняемым результатам интеллектуальной деятельности и регламентирует отношения, связанные с правами на данные результаты. И именно эта часть законодательного массива нуждается в специальной рефлексии на предмет выявления возможных противоречий и иных дискуссионных моментов, не в позитивную сторону сказывающихся на регулирующих качествах российского интеллектуального законодательства.

Таких моментов, по всей видимости, можно установить немало, однако обратим внимание на некоторые из них. В первую очередь, следует разобраться со сферой действия права интеллектуальной собственности, так как этот вопрос принципиальным образом сказывается на общеправовом климате для инновационной деятельности, отражается на возможности правообладателей ощущать себя защищенными не только в пределах собственной территории.

Как известно, в правовом регулировании отношений интеллектуальной собственности действует территориальный принцип. Это означает, что возникновение, действие и защита интеллектуальных прав ограничены территорией государства. Этот принцип проводится и современным российским законодательством, по которому права интеллектуальной собственности признаются и охраняются в пределах того государства, в соответствии с законом которого они (первоначально) возникли. Национальным законодательством определяются порядок и основания приобретения интеллектуальных прав, круг охраняемых объектов, содержание и объем имущественных и личных неимущественных прав, возможные ограничения этих прав (ст. 1231). Этот подход классический, и он содержится в законодательстве многих других стран. Вместе с тем, чтобы смягчить известные национальные законодательные рамки и принять во внимание интересы иностранных правообладателей, в зарубежных странах применяются специальные коллизионные нормы, которыми на первоначальном уровне устанавливаются способы разрешения противоречий в вариантах правовой охраны по национальному законодательству и по законодательству страны, где испрашивается правовая охрана, однако в ГК РФ такие коллизионные нормы отсутствуют, в частности, касающиеся определения права, применимого в случае внедоговорного нарушения интеллектуальных прав. Обнаруживаются и другие пробелы коллизионного регулирования в этой сфере. Сам опыт коллизионного регулирования в ГК РФ в той или иной мере апробирован (например, ст. 1211 ГК РФ «Право, подлежащее применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права»), однако, как справедливо замечается в юридической литературе, его следует более активно использовать (несколько преодолевая территориальный принцип) и в области регулирования интеллектуальных отношений, что особенно важно в современных условиях интернационализирующегося инновационного развития².

Проблема правообладания, в частности, установления первичного обладателя исключительных прав, не в полной мере решена и применительно к интеллектуальным правам на результаты интеллектуальной деятельности, возникновение которых было обусловлено договором, например договором заказа на выполнение РИД. Здесь также требуется применение коллизионного права, которое еще не сформировано должным образом³. Не наблюдается заметных продвижений в этой части и в рамках внесенных поправок и изменений в ГК РФ, произведенных в марте 2014 года, и, которые должны будут вступить в силу (в основной степени) с 1 октября 2014 года⁴.

¹ Калачева Т.Л. Многоаспектность обеспечения правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности // Российская юстиция. 2011. № 9. С. 2.

² См.: Шугурова И.В. Территориальный принцип действия прав интеллектуальной собственности: основные тенденции развития // Современное право. 2010. № 10. С. 76—82.

³ См.: Крупко С.И. Установление первичного обладателя исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в свете части IV Гражданского кодекса РФ // Государство и право. 2012. № 9. С. 44—51.

⁴ О внесении изменений в часть первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 11, ст. 1100. — В частности, не получила своего отражения проектируемая норма ст. 1207² «Право, подлежащее применению к исключительным правам на интеллектуальную собственность», хотя необходимость в создании такой коллизионной нормы учеными обосновывается (см.: Крупко С.И. Установление первичного обладателя исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в свете части IV Гражданского кодекса РФ // Государство и право. 2012. № 9. С. 51).

В качестве еще одной проблемы можно назвать создание правовых условий для коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности в плане их использования в предпринимательской сфере. В существенной степени данная проблема применима к результатам интеллектуальной деятельности, созданным в процессе выполнения работ для федеральных государственных нужд по государственному контракту, а также по договорам с использованием государственных средств. Общим правилом для подобных ситуаций является переход исключительных прав государственному заказчику, что вытекает из факта понесенных им затрат на создание той или иной разработки, однако цель государственной политики в этой сфере состоит не столько в том, чтобы получить тот или иной интеллектуальный результат, сколько в том, чтобы заставить его «работать» и приносить коммерческий эффект от использования. И в этом плане необходимо вектор правовых возможностей переводить с фигуры заказчика на фигуры разработчиков и исполнителей, предоставляя им право определять способы использования научно-технической разработки, в том числе осуществляя поиск инвесторов и внедрения ее в производство и в рыночный оборот. Без частного (негосударственного) сектора здесь вряд ли обойтись. Во многом именно с его поддержкой и инициативой вопросы использования и получения коммерческой отдачи могут решаться более результативно, что демонстрирует опыт многих зарубежных стран¹.

Несомненно, именно интеллектуальная собственность является базовой субстанцией при построении экономики инновационного типа: первичны не инновации как таковые, а интеллектуальная собственность (результаты интеллектуальной деятельности), которые и лежат в основе всех инноваций. Это признает весь мир, и эту мысль надо всячески усвоить в рамках отечественного опыта создания инновационной экономики². Поэтому надо стремиться к максимальному гарантированию прав и законных интересов авторов, разработчиков, формировать правовые условия для эффективной реализации (в том числе — коммерческой) прав на результаты интеллектуальной деятельности, обеспечивать их всестороннюю защиту. В целом это должно выражаться в создании непротиворечивого и действенного законодательства об интеллектуальной собственности.

Проблем, как это видно даже из краткого анализа системы правового обеспечения инновационной деятельности, достаточно немало. Многие из них требуют оперативного решения, что может составлять блок тактических мероприятий правотворческой политики в сфере инноваций, но не менее важным следует считать разработку стратегического плана мероприятий в правотворческой сфере по вопросам инновационного развития, который во многом может совпадать с теми Стратегией³ и государственной программой⁴, которые были утверждены применительно к инновациям в экономике.

Названный стратегический план правовых мероприятий может и опережать названные стратегии в социально-экономической сфере, поскольку правотворчеству свойственна функция не только отражения, но и «опережающего» отражения. Правотворческой политике это должно быть свойственно в удвоенном коэффициенте. Современная правотворческая политика должна представлять собой целенаправленную деятельность государства по созданию (используя терминологию интеллектуального права) своего рода «охраноспособных правовых разработок», то есть апробированных (прошедших «испытание») правовых решений, с максимальной точностью прогнозирующих правовые последствия. Данные правовые решения должны быть новыми, возможно, неординарными, но обязательно научно обоснованными⁵. При этом необходимо, чтобы эти решения были социально адекватными (выполняли функцию «отражения») и в то же время включали в себя эффект «опережающего отражения». (По замечанию Д.А. Медведева, «в сложившихся условиях как никогда надо действовать на опережение»⁶). Формируемые правовые решения должны быть «жизненно» (социально) применимыми, то есть признаваемыми непосредственными участниками правовой жизни (субъектами гражданского общества) и предрасположенными к воспроизводству в социально-интерактивных правовых подсистемах⁷.

¹ См.: *Ефимцева Т.В.* Свобода коммерческого использования результатов интеллектуальной деятельности как принцип инновационного права // *Правоведение*. 2011. № 5. С. 104—109.

² См.: *Леонтьев Б.Б.* Лебедь, рак и щука в российской инновационной политике // *Патенты и лицензии. Интеллектуальные права*. 2013. № 7. С. 41.

³ «Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года», утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации от 8 декабря 2011 г. № 2227-р // *Собрание законодательства РФ*. 2012. № 1, ст. 216.

⁴ Государственная программа «Экономическое развитие и инновационная экономика», утвержденная постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 316 // *Собрание законодательства РФ*. 2014. № 18, ч. II, ст. 2162.

⁵ Реализация научного подхода в процессе выработки и осуществления правовой политики становится в современных условиях объективной потребностью, что и находит выражение в принципе научности правовой политики. См.: *Рудковский В.А.* Правовая политика и осуществление права. Волгоград, 2009. С. 96.

⁶ См.: *Послание Президента РФ Федеральному Собранию* // *Российская газета*. 2008. 6 ноября.

⁷ По определению польского ученого А. Подгурецкого, «политика права (как наука о рациональном осуществлении социальных изменений, производимых с помощью права как инструмента этих изменений), опираясь на систему общепризнанных социальных ценностей, а также на знание закономерностей социального поведения, занимается формулировкой директив о планировании и реализации социальных изменений». См.: *Подгурецкий А.* *Очерки социологии права*. М., 1974. С. 305—306.

Этому вектору соответствует и недавно принятый в Российской Федерации закон о *стратегическом планировании*, который фактически обязывает федеральные, региональные и местные власти осуществлять планирование и прогнозирование своей управленческой деятельности. Ключевая идея нового закона — создать правовую основу для разработки, построения и функционирования комплексной системы стратегического планирования в области социально-экономического развития и национальной безопасности России. Прописаны полномочия участников стратегического планирования — главы государства, Совбеза России, Счетной палаты РФ, Правительства РФ, ЦБ РФ, ФС РФ и пр., определены иерархия и содержание документов стратегического планирования. К ним, в частности, относятся прогноз научно-технологического развития нашего государства, стратегии национальной безопасности, пространственного развития страны и социально-экономического развития ее макрорегионов, госпрограмма вооружения, схемы территориального планирования России и ее субъектов. К их разработке могут привлекаться объединения профсоюзов и работодателей, общественные, научные и иные организации. Законом предусмотрена обязательная госрегистрация документов стратегического планирования в специальном реестре. Их проекты проходят общественное обсуждение. Создается федеральная информационная система стратегического планирования. Особое внимание уделено мониторингу и контролю за реализацией документов стратегического планирования. Последние должны быть разработаны до 1 января 2017 года¹.

В этом же направлении можно рассматривать и разрабатываемый проект закона «О промышленной политике в Российской Федерации», который подготовлен Минпромторгом и внесен на рассмотрение Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. Закон представляет собой комплексный законодательный акт, регулирующий отношения между юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, органами государственной власти Российской Федерации, органами местного самоуправления при формировании и реализации промышленной политики².

Таким образом, в том числе и для законодательного климата создаются более «оптимальные» условия, поскольку, со всей очевидностью, многое из того, что будет прописываться в стратегических программах и прогнозах, потребует законодательного решения. Не исключается это и применительно к программам и прогнозам научно-технологического развития государства и регионов, которые согласно данному законодательному акту выводятся, в определенном смысле, на первое место по значимости.

В любом случае, правовые меры в области инноваций, должны осуществляться на системной основе, что и выступает преимущественной стороной правовой политики в правотворческой сфере. Данный признак правотворческой политики предусматривает, что в ходе проводимых правовых мероприятий происходит соблюдение внутренней логики при построении нового права, включении новых элементов в действующую систему юридических норм, институтов и отраслей права, выполняется соответствие региональных законов федеральным законам, сохраняется единство всей системы законодательства страны.

В этом виде должны производиться системные новации в праве, при которых будут не только сохраняться интегративные свойства системы права, но и обеспечиваться условия самовоспроизводства социально полезных качеств системного целого всего механизма правового регулирования, совершенствование современной правовой системы. Как верно отмечает А.Н. Кокотов: «Главная цель законодательной деятельности заключается не столько в принятии с той или иной степенью регулярности отдельных законов, сколько в обеспечении постоянного обновления, совершенствования всей системы действующих в стране законов»³.

При построении современной системы правового регулирования необходимо «принципиально изменить подход к организации законотворчества, отказаться от практики, ориентированной на принятие отдельных законов, и перейти к методологии формирования системы законодательства, создать постоянно действующие механизмы как общего характера, дающие системные ориентиры для всего законодательства, так и обеспечивающие системность каждой стадии жизненного цикла законов»⁴.

Именно в этом ключе вполне целесообразно принятие единого законодательного акта по вопросу государственной поддержки инновационной деятельности, на что верно обращается внимание в юридической науке. Данный закон может носить название «Об инновационной деятельности в Российской Федерации». В законе четко и недвусмысленно должны раскрываться основные понятия, от-

¹ О стратегическом планировании в Российской Федерации: федеральный закон РФ от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ // Российская газета. 2014. 3 июля. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201406300016>

² Распоряжение Правительства РФ от 26 июня 2014 г. №1140-р // Собрание законодательства РФ. 2014. № 27, ст. 3817.

³ Кокотов А.Н. Законодательная деятельность и парламентский законодательный процесс в РФ // Российский юридический журнал. 2006. № 3. С. 9.

⁴ Мазуренко А.П. Актуальные проблемы правотворческой политики в Российской Федерации // Правоведение. 2009. № 5. С. 153; см. также: Миронов С. Правовое поле у страны едино // Парламентская газета. 2002. 22 января.

носящиеся к области инновационных общественных отношений, формулироваться принципы государственной инновационной политики, определяться компетенция правотворческих органов федерального и регионального уровней в области правового регулирования инновационных отношений, выработаться правовые меры поддержки инноваций в стране и т. п.¹

Следует отметить, что предприняты попытки разработки проектов подобного законодательного акта. Так, в феврале 2011 года был обнародован и внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации законопроект «О государственной поддержке инновационной деятельности в Российской Федерации», подготовленный группой депутатов при участии Института государства и права РАН. Предметом регулирования данного федерального закона являются отношения по поводу государственной поддержки инновационной деятельности, которые возникают между государством в лице Российской Федерации, субъектами Российской Федерации, муниципальными образованиями, субъектами инновационной деятельности, включая субъектов инновационной инфраструктуры². Данный закон определяется как базовый для принятия целого комплекса новых норм. Поэтому в связи с принятием данного закона объективно потребуется внесение изменений в ряд нормативных правовых актов и наделение органов государственной власти и управления специальной компетенцией в этой сфере.

Тожественный опыт разработки подобного законопроекта наблюдается на уровне научных исследований отдельных ученых³, изучающих проблемы современного российского инновационного права (в том числе рассматривая его как составную часть права предпринимательского). Об этом говорит диссертационное докторское исследование Т.В. Ефимцевой, в рамках которого также предлагается проект законодательного акта об инновациях⁴. Имеется также опыт разработки модельных законов о данном предмете на региональном уровне⁵.

Кроме того, наряду с «системностью», правотворческая политика как стратегия юридической деятельности ориентируется на позитивный социально-юридический результат. В этом признаке правотворческой политики отражается целевой и прогностический характер принимаемых правотворческих решений, которые вводятся в систему правового регулирования⁶, исходя не из каких-либо либо популистских соображений и не для того, чтобы создать видимость юридической деятельности (то есть — это не решения ради самих решений), а для того, чтобы достичь реального позитивного

¹ См. также: *Грибанов Д.В.* Правовая модель инновационного развития общества // *Правоведение*. 2011. № 1. С. 37—43.

² URL: <http://www.igpran.ru/news/2386>

³ Следует отметить, что за последние годы научный интерес к проблематике, связанной с вопросами правового опосредования инновационной компоненты, заметно усиливается. Если раньше это были лишь некоторые фрагментарные работы, в большей мере связанные с экономической стороной инноваций, то сегодня это комплексные (нередко междисциплинарные) исследования, в которых затрагиваются правовые проблемы инновационной сферы общественных отношений. Так, отдельные аспекты правового обеспечения инновационного развития российской общественной системы изучались М.В. Волынкиной, которая в своих работах рассматривает как проблемы законодательного регулирования инновационной деятельности в Российской Федерации, так и проблематику, связанную с реализацией соответствующих правовых норм. (См., например: *Волынкина М.В.* Правовое регулирование инновационной деятельности: проблемы теории. М., 2007; *Её же.* Инновационное законодательство и гражданское право: проблемы соотношения // *Журнал российского права*. 2005. № 1. С. 34—40). В 2011 году вышла в свет монография, подготовленная авторским коллективом Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, в которой непосредственно затрагиваются правовые особенности реализации стратегии инновационного развития на современном этапе³. В работе освещаются ключевые вопросы правового регулирования инновационной деятельности. В частности, в исследовании формулируется понятие и проводится правовая характеристика инноваций и инновационной деятельности, изучаются правовые формы государственной и муниципальной поддержки инноваций. Авторы исследуют специфические черты инновационной модели Российской Федерации, ее базовые и инфраструктурные элементы (налоговое стимулирование, бюджетные инвестиции), государственные контракты и система государственных гарантий исполнения договорных обязательств), правовые инструменты инновационной деятельности (стандартизация и техническое регулирование), правовые проблемы подготовки кадров. (См.: *Право и инновационная деятельность / Научный совет по Программе фонд. исслед. Президиума Российской академии наук «Экономика и социология знания»*. М.; СПб., 2011). В этом плане уместно также привести диссертационное исследование Д.В. Грибанова, посвященное правовой модели инновационного развития современной России, обладающее довольно конструктивным и оригинальным характером. (См.: *Грибанов Д.В.* Правовые основы национальной инновационной системы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014).

⁴ См.: *Ефимцева Т.В.* Место инновационного права в системе отраслей российского права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014.

⁵ См.: *Модельный закон об инновационной деятельности* (принят в г. Санкт-Петербурге 16.11.2006 г.) // *Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств*. 2007. № 39 (часть 2). С. 371—427.

⁶ О методике социально-правового планирования и прогнозирования см.: *Гаврилов О.А.* Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993.

эффекта. Поэтому правотворческая политика в сфере инновационной деятельности должна ориентироваться, в первую очередь, на правовое развитие, на совершенствование системы правового регулирования с целью более эффективного выполнения стоящих перед современным государством социальных, экономических, политических и иных значимых для всего общества задач¹.

Таким образом, все, что связано с правовым обеспечением инновационного развития России (прежде всего, это касается принятия законов и иных нормативных актов), должно находиться в единой системе, быть внутренне согласованным, системным, разрабатываться и проводиться в жизнь на основе глубокого научного обоснования, иными словами, в рамках правотворческой политики в сфере инноваций. Данное направление правотворческой политики может способствовать созданию необходимых юридических условий для последовательного перехода российской общественной системы на инновационный вектор развития.

¹ См.: Трофимов В.В. Правовая политика как научная основа правовых реформ // Государство и право. 2010. № 6. С. 101—104; Малько А.В., Трофимов В.В. Правовая политика в современной России: проблемы доктринального понимания и формирования // Государство и право. 2013. № 2. С. 5—13.

И.А. Тутикова

Тутикова Ирина Алексеевна — адъюнкт кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России

Юридическая техника формирования процессуального института обжалования в уголовном судопроизводстве

Быстрое и качественное разрешение жалоб на стадии предварительного расследования остается важнейшим направлением в работе правоохранительных органов и органов прокуратуры. В первую очередь, надо отметить, что за прошедшее 20-летие прокурорами накоплен уникальный опыт осуществления правозащитной деятельности, ядром которой всегда оставалась охрана прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией России¹, но несмотря на это продолжают оставаться и возникать проблемы, связанные с недобросовестным выполнением компетентными органами обязанностей по принятию, регистрации и разрешению жалоб участников уголовного судопроизводства. Попробуем рассмотреть и проанализировать наиболее типичные ошибки и нарушения, в данной правовой области. Права участников процесса нарушаются конкретными следователями, дознавателями, их начальниками и руководителями, прокурорами. Длительное изучение и обобщение следственной, прокурорской и судебной практик позволяет сделать вывод: база массовых нарушений — наличие в сфере правоохраны особой правовой субкультуры, генезис и эволюция которой предопределены профессиональной деформацией, неизбежной для лиц, в течение длительного времени находящихся на фронте борьбы с преступностью².

Основываясь на статистических данных, предлагаем следующую классификацию жалоб, поступающих в порядке статьи 124 УПК РФ.

1. В зависимости от действий, которые осуществляет должностное лицо, производящее предварительное расследование:

а) на действие следователя/дознавателя (но, с другой стороны можно сказать, что некоторые действия выполнены) в связи с дальнейшим недействием. Здесь мы имеем в виду вынесение постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Именно это действие должностных лиц и является самым обжалуемым не только в порядке статьи 124 УПК РФ, но и в судебном порядке;

б) на бездействия следователя/дознавателя.

Одним из характерных видов нарушений в этой сфере является укрытие преступлений. Данная проблема существует не только в Российской Федерации, но и в других странах и республиках. Согласимся с Генеральным прокурором Республики Казахстан Даулбаевым А.К., который, так же, как и мы, связывает данное нарушение конституционных прав граждан со статистическими манипуляциями, которые происходят «...в результате неправильного понимания на местах основных задач и целей служебной деятельности. Нужно уяснить одно — наши показатели формируются лишь для нужд статистики и не влияют на уровень доверия населения к правоохранительным органам. При этом статистические манипуляции не только снижают этот ключевой показатель, но и сводят к нулю все принимаемые меры по правильной организации работы, в том числе путем рационального использования кадрового состава»³.

Ранее мы обращали внимание на то, что жалобы могут поступать на любой стадии предварительного расследования, и поэтому выделяем следующее основание для классификации:

2. В зависимости от этапа уголовного процесса, на котором поступила жалоба:

а) на стадии возбуждения уголовного дела;

б) на стадии предварительного расследования;

в) на стадии исполнения приговора.

3. В зависимости от последовательности подачи жалобы с одним и тем же предметом обжалования руководителю следственного органа или прокурору:

а) ступенчатая (позтапная) жалоба (заявитель→руководитель следственного органа→прокурор);

¹ См: *Чайка Ю.А.* Статья подготовлена на основе выступления на научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации. См.: Прокурорская и следственная практика. 2014. №1 (56). С. 11.

² См: *Колоколов Н.А.* Судебный контроль в стадии предварительного расследования преступлений: от поиска концепции к практике (тезисы) // Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции «Судебный контроль как средство правовой защиты участников уголовного судопроизводства от возможных нарушений при проведении предварительного расследования». Н. Новгород, 2013. С. 158.

³ *Даулбаев А.К.* Обеспечение законности при обеспечении первоначальных проверочных мероприятий по заявлениям и сообщениям о преступлениях // Прокурорская и следственная практика в странах СНГ. 2014. № 3. С. 22.

б) повторная (несколько раз одному и тому же субъекту рассмотрения жалоб в порядке статьи 124 УПК РФ по схеме: прокурор ↔ прокурор или руководитель следственного органа ↔ руководитель следственного органа);

в) смешанная (когда одна и та же жалоба от руководителя следственного органа поступает прокурору по следующей схеме: руководитель следственного органа ↔ руководитель следственного органа → прокурор).

Представленный вид жалоб наиболее интересен с правовой точки зрения, а именно причины такого перемещения жалобы. В том случае, если жалоба поступает поэтапно по инстанциям, возникает вопрос, по каким причинам заявитель (лицо, которое подало жалобу) продолжает искать правосоставительные органы. Это может быть неполнота доследственной проверки или следствия, отсутствие оснований для возбуждения или наоборот прекращения дела. А также одной из причин именно такого движения жалобы может служить предложение прокурора сначала обратиться к руководителю следственного органа, а если он не решит проблему, то уже обращаться к нему с жалобой. И очень часто заявители соблюдают такой порядок, чтобы формально соблюсти «правила приличия». Перемещение жалобы от руководителя следственного органа к прокурору представляется нам более логичным, «...так как показывает статистика, что прокуратура как никогда востребована. Функции прокуратуры определяются более высоким институциональным статусом прокурора по сравнению с полицейским статусом, имеющим подчас конституционно-правовой уровень. С одной стороны, прокурор контролирует полицию (говоря советско-постсоветским процессуальным языком, «надзирает» за ней) как с точки зрения эффективности расследования и защиты публичного интереса, так и с точки зрения гарантий прав личности»¹. Иллюстрацией доверия служит то, что каждый год в органы прокуратуры поступает свыше 3,5 млн. обращений. Граждане продолжают считать, что подавать жалобу на следователя руководителю следственного органа бессмысленно, так как вся система правоохранительных органов построена на «круговой поруке» и ответ на указанную жалобу будет носить скорее формальный характер без надлежащей проверки или достойного наказания для некомпетентного следователя. Также, сегодня в органах прокуратуры созданы все условия для того, чтобы человек мог в любое время подать в прокуратуру обращение, что превосходит в этом плане органы предварительного расследования. Особую актуальность вызывает техническое оснащение следствия, без которого невозможно ведение электронного судопроизводства и формирование единой базы досудебных расследований в части, касающейся обращений граждан.

Необходимо в кратчайшие сроки обеспечить всех должностных лиц, осуществляющих функции следствия и дознания, современными средствами фиксации процессуальной деятельности, а также доступ ко всем системам телекоммуникаций и информационным базам данных. Что касается жалоб, которые подаются повторно в один и тот же субъект, рассмотрения жалоб, то это либо умышленное затягивание сроков предварительного расследования, либо отсутствие надлежащего исполнения своих обязанностей органами предварительного расследования или прокуратуры. Нередко повторность жалоб заключается в обращении одного и того же заявителя по одному и тому же предмету три, а иногда и 10 раз, что свидетельствует о симуляции следственными и прокурорскими органами в вопросах соблюдения прав и законных интересов лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства². При изучении данного вопроса следует обращаться к первичному постановлению об удовлетворении (полном/частичном) или отказе в удовлетворении жалобы. Если в нем указаны достаточные, мотивированные данные, то целесообразно при повторном рассмотрении жалобы ссылаться на жалобу, поступившую ранее, но это только в том случае, если в первом постановлении в полном объеме отражены условия и причины удовлетворения или неудовлетворения жалобы. Считаем, что, несмотря на то, что в России есть несколько правосоставительных органов (руководитель следственного органа, прокурор, судья), необходим правовой фильтр, который бы ограничивал поступление ступенчатых или повторных жалоб, основываясь на установленных законом критериях. Первоначальные проявления данного фильтра уже есть как в Федеральном законе от 2 мая 2006 года №59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращения граждан Российской Федерации», где предоставляется возможность «...принять решение о обоснованности очередного обращения гражданина и прекращения с ним переписки по вопросу, если ранее ему неоднократно давались письменные ответы по существу и в связи с ранее направляемыми обращениями, и при этом в обращении не приводятся новые доводы

¹ Головки Л.В. К новому разграничению процессуальных функций между полицией, прокуратурой и судом // Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции «Судебный контроль как средство правовой защиты участников уголовного судопроизводства от возможных нарушений при проведении предварительного расследования». Н. Новгород, 2013. С. 57.

² См: Бондар А.В. Значение эффективных внутригосударственных средств правовой защиты на досудебной стадии производства по уголовному делу как гарантия обеспечения Конституционных и Конвенционных прав участников уголовного судопроизводства // Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции «Судебный контроль как средство правовой защиты участников уголовного судопроизводства от возможных нарушений при проведении предварительного расследования». Н. Новгород, 2013. С. 45.

или обстоятельства», а также аналогичное мнение законодателя отражено в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации, а именно «... если жалоба с теми же доводами была ранее удовлетворена прокурором либо руководителем следственного органа, то в связи с отсутствием оснований для проверки законности и обоснованности действий (бездействия) или решений должностного лица, осуществляющего предварительное расследование, то производство по жалобе подлежит прекращению (абзац второй п. 8 постановления)»¹. К сожалению, ни в одном из указанных нами нормативных правовых актов не указан документ, который должен выноситься при принятии подобного решения. Этот процессуальный документ должен стать универсальным документом, который могут выносить как руководители следственного органа, так и прокуроры. В нем в обязательном порядке должны быть указаны основания, по которым отказано в повторном рассмотрении жалоб. Также с целью предотвращения поступления смешанной жалобы от руководителя следственного органа к прокурору считаем нужным внесение в Уголовно-процессуальный кодекс РФ дополнений, которые давали бы возможность руководителю следственного органа при принятии решения о безосновательности жалобы выступать перед прокурором с ходатайством о прекращении проверки по жалобе и окончании переписки с заявителем по данному предмету жалобы или оставления ее без рассмотрения в случае, если обжалуемое процессуальное решение уже было отменено. Прокурор в случае согласия или несогласия с решением руководителя следственного органа уполномочен вынести постановление о прекращении производства по жалобе участника уголовного судопроизводства.

В связи с вышеизложенным предлагаем дополнить пунктами 17, 18 часть 2 статьи 37 УПК РФ и изложить в следующей редакции «...В ходе досудебного производства по уголовному делу прокурор уполномочен: ...п. 17. Рассматривать представленное руководителем следственного органа ходатайство о прекращении производства по жалобе участника уголовного судопроизводства в связи с необоснованностью (повторностью) содержания жалобы и принимать по ней решения с вынесением мотивированного постановления о прекращении проверки по жалобе или о дальнейшем производстве по жалобе». Из этого вытекает содержание п.18 указанной статьи. Предлагаем изложить ее в следующей редакции: «...п.18. Давать дознавателю, руководителю следственного органа письменные указания о направлении производства по разрешению жалобы участника уголовного судопроизводства, истребовать материалы уголовного дела и другие сведения, прямо необходимые для принятия законного и обоснованного решения по жалобе».

Соответственно, статья 39 УПК РФ «Руководитель следственного органа» также нуждается в дополнении, а именно — предлагаем дополнить и изложить в следующей редакции пункт 13 части 1 статьи 39 УПК РФ: «...Руководитель следственного органа уполномочен: ... п. 13 возбуждать перед прокурором ходатайство о прекращении производства по жалобе участника уголовного судопроизводства в связи с необоснованностью (повторностью) содержания жалобы. По результатам рассмотрения прокурором давать письменные указания следователю по материалам проверки и истребовать дополнительные сведения, необходимые для принятия законного и обоснованного решения по жалобе».

Так как статья 124 УПК РФ предусматривает подачу жалоб на действия или бездействия дознавателя, то соответственно статья 41 УПК РФ нуждается в следующем дополнении: «...дознаватель уполномочен с согласия начальника органа дознания возбуждать перед прокурором ходатайство о прекращении производства по жалобе участника уголовного судопроизводства в связи с необоснованностью (повторностью) содержания жалобы», в свою очередь статья 40¹ «Начальник подразделения дознания» требует расширение полномочий начальника дознания, которые, по нашему мнению, будут заключаться в следующем: «...начальник подразделения по отношению к находящимся в его подчинении дознавателям уполномочен проверять материалы проверки по жалобе участника уголовного судопроизводства и давать свое письменное согласие дознавателю на возбуждение им перед прокурором ходатайства о прекращении производства по жалобе участника уголовного судопроизводства в связи с необоснованностью (повторностью) содержания жалобы». К материалам проверки по жалобе и ходатайством о прекращении производства по жалобе участника уголовного судопроизводства в связи с необоснованностью (повторностью) содержания жалобы следует в обязательном порядке прилагать копию предыдущей жалобы, а также копию постановления о ранее принятом решении по этой жалобе. При таком подходе прокурор имеет возможность в кратчайшие сроки проверить законность и обоснованность принятого ранее решения по такой же жалобе и понять истинные цели и мотивы заявителя.

Необходимо четко регламентировать сроки и действия всех уполномоченных органов и должностных лиц на всех стадиях досудебного производства по рассмотрению и разрешению жалоб. Решения производства по жалобе необходимо выносить и в том случае, когда к моменту поступления жалобы от участника уголовного судопроизводства предмет обжалования или допущенные нарушения

¹ О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. № 4.

уже устранены. Право руководителя следственного органа отменить незаконное постановление следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, являющиеся, как показывает практика, наиболее частым предметом обжалования. Данное право вытекает и из нормативных положений части 6 статьи 148 УПК РФ, в соответствии с которыми, признав отказ руководителя следственного органа, следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, соответствующий руководитель следственного органа отменяет его и возбуждает уголовное дело либо направляет материалы для дополнительной проверки со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения. Действительно, львиная доля незаконных и необоснованных процессуальных решений по уголовным делам и материалам проверок сообщений о преступлениях отменяются руководителями следственных органов, в производстве которых находятся данные дела и материалы, вскоре после их вынесения следователями и иными должностными лицами. Обусловлена такая оперативность, прежде всего, стремлением к опережению восстановления законности собственными силами «внутри системы» до принятия мер прокурорского реагирования либо поступления жалобы заинтересованного лица, полагающего о нарушении его права.

Как показывает процессуальная практика, незаконные процессуальные решения, как правило об отказе в возбуждении уголовного дела, отменяются руководителями следственных органов (их заместителями) еще до поступления жалобы заявителей. Связано это прежде всего тем, что заявитель (иное заинтересованное лицо, полагающее о нарушении собственных прав) получает копию процессуального решения посредством почтовой связи значительно позже, после его изучения руководителем следственного подразделения. К моменту, когда о принятии незаконного решения становится известно заявителю, руководитель следственного органа уже успевает его отменить¹.

Также статья 124 УПК РФ должна установить возможность возвращения жалобы заявителю, при ее несоответствии требованиям процессуального закона, для устранения недостатков. Одним из важных недостатков статьи 124 УПК РФ является и то, что она не устанавливает сроки подачи жалобы на действия или бездействия должностных лиц. В практике существуют случаи, когда жалоба подается спустя несколько месяцев после принятия определенного решения или проведения конкретного следственного действия, что, конечно, затрудняет проведение качественной и обоснованной проверки по жалобе заявителя. Это зачастую приводит к недовольству граждан правоохранительными органами и всей исполнительной системе в целом.

Появление любой жалобы выше представленных видов не свидетельствуют о том, что государственный механизм по разрешению жалоб отреагировал некачественно, ведь даже неудовлетворение жалобы или оставления ее без удовлетворения в указанных в законе случаях, является в определенной степени результатом работы должностных лиц. Необходимо широко освещать в средствах массовой информации правоприменительную практику, связанную с рассмотрением жалоб участников уголовного судопроизводства на всех стадиях предварительного расследования. Это следует делать с той целью, чтобы заявитель имел возможность грамотно и кратко изложить суть своей жалобы и смог разграничить нарушение должностным лицом законодательства от ограничений со стороны государства, которые положены в основу уголовно-процессуального законодательства.

Как мы видим, в настоящее время продолжают оставаться ряд нерешенных вопросов, связанных с четким определением предмета и субъектов производства по жалобам, поступающим в порядке статьи 124 УПК РФ. С одной стороны субъекты разрешения жалоб определены — это руководитель следственного органа и прокурор, но, на наш взгляд, в разрешении жалоб могут принимать участие и другие заинтересованные лица, начальники и руководители подразделений, чьи сотрудники нарушили законные права заявителя. Ведь жалобы поступают не только на лицо, ведущее предварительное расследование, но и на сотрудников, которые обеспечивают производство по уголовному делу, сюда входят сотрудники уголовного розыска, эксперты/специалисты/ адвокаты. Например, заявитель подает жалобу руководителю следственного органа или прокурору на пассивность адвоката, участвующего в следственных действиях, хотя с юридической точки зрения они являются независимыми друг от друга субъектами правосудия. Содержание этой жалобы таково, что заявитель просит принять меры к следователю, который пригласил для участия в следственных действиях государственного адвоката, который проявляет безразличие к содержанию и порядку следственных действий. Как поступать с жалобой в таком случае? И кто должен заниматься ее разрешением? Следует полагать, что к производству по проверке данной жалобы в обязательном порядке привлекается должностное лицо, отвечающее за деятельность адвоката (представитель адвокатской конторы). Из этого следует, что перечень субъектов, рассматривающих жалобы участников уголовного судопроизводства, должен быть увеличен. Но при этом мы понимаем, что невозможно перечислить всех должностных лиц, которые обязаны отвечать за действия подчиненных им работников, полагаем, что в этом случае статья 123 УПК РФ должна быть изложена в следующей редакции с дополнением части 3: «При разреше-

¹ Тарабан Н.А. К вопросу о реализации руководителем следственного органа процессуальных полномочий в рамках ст. 124 УПК РФ // Уголовный процесс. 2014. № 6. С. 18.

нии жалоб о нарушении прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства и иных лиц, чьи права и интересы затронуты процессуальными действиями и решениями, в обязательном порядке привлекаются непосредственные руководители должностных лиц, которые осуществили неправомерные действия».

Также необходимо уточнить на законодательном уровне предмет производства и рассмотрения жалоб, поступающих руководителю следственного органа, прокурору или судье. На наш взгляд, жалобы, поступающие в прокуратуру, должны содержать в себе сведения о действиях или бездействиях следователя/дознателя, способных причинить ущерб конституционным правам человека; повторная жалоба в прокуратуру, ранее оставшаяся без удовлетворения руководителем следственного органа, может поступать только в том случае, если появились новые обстоятельства по обжалуемым действиям должностных лиц; обжалованию должны подлежать только те действия, которые уже ранее подвергались проверке со стороны руководителя следственного органа; в случае первичной одновременной подачи жалобы руководителю следственного органа и прокурору (на решение следователя) рассмотрение данной жалобы по существу следует оставить за руководителем следственного органа, так как любое обращение граждан должно рассматриваться в первую очередь в ведомстве, где и произошло нарушение закона. Полагаем необходимым закрепить в статье 124 УПК РФ сроки, в течение которых заявитель может подать жалобу. Такие сроки должны быть ограничены сроками предварительного расследования по делу, до момента передачи уголовного дела в суд.

Подводя итог, можем сказать, что суть уголовного судопроизводства заключается: 1) в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) в защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. И вышеуказанные трудности затрудняют их обеспечение.

Трудности и проблемы, возникающие в практической деятельности правоохранительных органов, обеспечивающих исполнение уголовно-процессуального закона, можно разрешить путем внесения изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ, а также улучшив материально-техническую базу для реализации их деятельности.

Г.В. Усов

Усов Герман Владимирович — аспирант Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина

О стратегии развития законодательства об интеллектуальной собственности в Российской Федерации

Стратегия развития законодательства об интеллектуальной собственности в Российской Федерации, по нашему мнению, должна исходить из ее международного понимания. Легальная дефиниция «интеллектуальная собственность»¹ впервые появилась в Стокгольмской конвенции 1967 года, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС). В соответствии с пунктом VIII статьи 2 Конвенции интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам; изобретениям во всех областях человеческой деятельности, научным открытиям; промышленным образцам; товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям, коммерческим обозначениям; защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Несмотря на то что СССР ратифицировал данную конвенцию в 1968 году², только в 1990 году в статье 2 Закона СССР от 6 марта 1990 года № 1305-1 «О собственности в СССР» было указано, что «отношения по созданию и использованию произведений науки, литературы, искусства и других объектов интеллектуальной собственности регулируются специальным законодательством Союза ССР, союзных и автономных республик»³.

Закон РСФСР от 24 декабря 1990 года № 443-1 «О собственности в РСФСР» в части 4 статьи 1 установил, что «отношения по созданию и использованию произведений науки, литературы и искусства, открытий, изобретений, рационализаторских предложений, промышленных образцов, программных средств для электронно-вычислительной техники и других объектов интеллектуальной собственности регулируются авторским правом и иными актами гражданского законодательства, а также межправительственными соглашениями»⁴. В части 4 статьи 2 этого же Закона к объектам права собственности наряду с предприятиями, имущественными комплексами, земельными участками, горными отводами, зданиями, сооружениями и т. д. были причислены и продукты интеллектуального и творческого труда. Правда, объекты интеллектуальной собственности, к которым Закон отнес произведения науки, литературы, искусства и других видов творческой деятельности в сфере производства, в том числе открытия, изобретения, рационализаторские предложения, промышленные образцы, программы для ЭВМ, базы данных, экспертные системы, ноу-хау, торговые секреты, товарные знаки, фирменные наименования и знаки обслуживания, были обособлены от объектов права собственности.

Конституция Российской Федерации, принятая в 1993 году, в части 1 статьи 44 Конституции РФ установила: «Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом», а в пункте «о» статьи 71, что в ведении Российской Федерации находится «правовое регулирование интеллектуальной собственности».

21 октября 1994 года Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации принят Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ), где была статья 138, именуемая «Интеллектуальная собственность», которая устанавливала, что «в случаях и в порядке, установленных настоящим Кодексом и другими законами, признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т. п.). Использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые являются объектом исключительных прав, может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя».

¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. М., 2004.

² Указ Президиума Верховного Совета СССР от 19 сентября 1968 г. № 3104-VII // Ведомости Верховного Совета СССР. № 40, ст. 363.

³ Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 11, ст. 164.

⁴ Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 30, ст. 416.

Федеральный закон от 18 декабря 2006 года № 231-ФЗ, который ввел в действие IV часть Гражданского кодекса Российской Федерации, кардинально изменил понятие «Интеллектуальная собственность». Статья 138 вообще утратила силу, а в статье 2 ГК РФ исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации теперь именуются не интеллектуальной собственностью, а интеллектуальными правами. Тогда как в статье 128 ГК РФ сами охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации в качестве гражданских прав именуются по-прежнему интеллектуальной собственностью.

С 1 октября 2014 года в соответствии с Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ вступила в силу новая редакция части IV Гражданского кодекса Российской Федерации.

Теперь Гражданский кодекс Российской Федерации в статье 1225 интеллектуальную собственность раскрывает через результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана.

Такая эволюция законодательства, по мнению профессора М.А. Федотова, свидетельствует о стремлении законодателя освободиться от международно признанного понятия интеллектуальной собственности, противопоставив ему понятие интеллектуальных прав¹.

На основании этого некоторые ученые полагают, что защита интеллектуальной собственности вообще не является предметом конституционного права. С их точки зрения, «Конституция предоставляет законодателю полную инициативу в данном вопросе, и в последующем она будет регулироваться не на основе Конституции, а на основе тех нормативных актов, которые будут приниматься в связи с защитой интеллектуальной собственности»².

Данная позиция законодателя вполне оправданно вызывает удивление председателя Суда по интеллектуальным правам России профессора Л.А. Новоселовой своей непоследовательностью и отступлением от сложившегося международного подхода³. И это при том, что самими авторами проекта части четвертой ГК РФ признается, что и «интеллектуальные права» в ГК РФ, и интеллектуальная собственность» в Конвенции ВОИС — это субъективные права на интеллектуальный продукт»⁴.

Но концепция «интеллектуальных прав», по мнению профессора В.П. Мозолина, противоречит Конституции РФ, поскольку характеризуется своей противоречивостью, научно-практической несостоятельностью и принижением роли и значения личных неимущественных прав в системе российского законодательства⁵.

Нежелание цивилистов признавать верховенство Конституции РФ и того, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, возможно, является одной из тех основных причин, почему в России так сложно принимаются нормы, относящиеся к регулированию отношений в области интеллектуальной собственности, а также наличия в России одного из самых низких уровней охраны и защиты интеллектуальной собственности⁶.

Профессор С.С. Алексеев справедливо считал, что признание Конституцией РФ отношений интеллектуальной собственности полнокровной собственностью означает понимание того, что наряду с «вещной» собственностью интеллектуальной собственности принадлежит выдающаяся роль в развитии и модернизации экономики⁷.

А.Л. Маковский объясняет свою позицию тем, что интеллектуальная собственность является экономической категорией, а не правовой⁸, но ведь «только совместными усилиями юристов и экономистов могут быть найдены оптимальные правовые формы, способствующие динамичному развитию экономических отношений»⁹.

Для адекватного регулирования отношений интеллектуальной собственности, как верно отмечает академик РАН Т.Я. Хабриева, необходима общая терминология, которая «появляется и путем

¹ См.: Федотов М.А. Интеллектуальная собственность и (или) интеллектуальные права: раскрывая скобки // Труды по интеллектуальной собственности. 2013. Т. 13. № 2. С. 97.

² Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина» / под ред. К.А. Экштайна. М., 2000. С. 289.

³ См.: Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования. М., 2014. С. 14.

⁴ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 278.

⁵ См.: Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. 2007. № 12. С. 100—109.

⁶ См.: Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2013. С. 68.

⁷ См.: Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории. 2-е изд. М., 2007. С. 71.

⁸ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 278.

⁹ Whish R., Sufrin B. Competition Law. London, 1993. С. 9.

«юридизации» экономического знания, и «экономизации» правового знания. В этом процессе они трансформируются, модифицируются, преобразуются согласно специфике исследуемых объектов в рамках обеих отраслей знания, усиливается взаимовлияние формируемого научного аппарата друг друга: все больше «проникает» экономических понятий в законодательство (появляются легальные определения)... Оперирование понятиями в целях правового оформления экономических явлений должно быть допустимо только при выработке их единого смыслового значения. В первую очередь речь идет о понятиях, предполагаемых к закреплению в законодательстве. Противоречивая правоприменительная практика из-за разного понимания смысла законодательного определения способна не только исказить целевое назначение закона, но и полностью нивелировать его регулятивный потенциал. Достижение согласованности понятий для последующего их законодательного закрепления возможно по мере накопления такого рода научных знаний. Их поэтапное обобщение позволило бы достичь высокой степени гармонизации понятийно-категориальных аппаратов»¹.

Необходимо учитывать и процессы конституционализации системы российского законодательства, которые имеют необратимый характер. Это проявляется:

- 1) в расширении предмета конституционно-правового регулирования;
- 2) в конкретизации общих конституционных принципов в отраслевом законодательстве;
- 3) в установлении Конституционным Судом РФ природы отношений, регулируемых нормами отраслевого законодательства;
- 4) в выявлении конституционно-правового содержания в отдельных институтах отраслей системы законодательства и усилении конституционных начал в механизме отраслевого правового регулирования².

Понятие права собственности, способы ее защиты в конституционном праве необязательно должны совпадать с гражданско-правовым понятием собственности. Концепция права собственности, ее защиты, как она гарантирована Конституцией РФ, должна выводиться из самой Конституции.

Уровень норм гражданского законодательства ниже конституционного, поэтому границы конкретных юридических гарантий не могут быть определены только на основе частноправового регулирования³.

Профессор Б.С. Эбзеев подчеркивал, что любое конституционное положение обладает нормативностью и является прямо действующей нормой. Таким образом, интеллектуальная собственность является объектом конституционного регулирования как в объеме и направлениях развития, так и в способах и формах охраны и защиты. В процессе конкретизации конституционных норм недопустимы отступление от буквы и духа Конституции, заложенных в ней ценностных ориентиров, ограничение круга предусмотренных конституционной нормой правомочий или носителей соответствующих прав и свобод⁴.

«Уточнение» и «дополнение» — это самостоятельные правовые процедуры, которые не являются конкретизацией, поскольку направлены на изменение содержания правовых норм. Конкретизация конституционных норм в текущем законодательстве призвана увеличивать определенность правового регулирования, придавать ему большую упорядоченность и стабильность путем детализации, структуризации, классификации, перечня, отсылочных норм и т. п.⁵

В результате некорректного уточнения в ГК РФ конституционного понятия «интеллектуальная собственность» мы имеем правовую неопределенность, которая проявляется не только в доктрине и законодательстве, но и в правоприменении.

Конституционное признание интеллектуальной собственности обуславливает то, что обязанностью государства становится соблюдение и защита всех прав и свобод человека и гражданина в этой сфере.

В этой связи обращает на себя внимание еще одна правовая неопределенность в соотношении понятий «охрана» и «защита» прав интеллектуальной собственности.

По мнению одних ученых⁶, понятия «охрана» и «защита» являются тождественными, поскольку отсутствует существенная разница в их содержании, приводя в качестве довода и тот факт, что их разделение может приводить только к излишней путанице.

¹ Хабриева Т.Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 5—25.

² См.: Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2001. С. 234—239.

³ См.: Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Предприниматель — налогоплательщик — государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. М., 1998. С. 121.

⁴ См.: Эбзеев Б.С. Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации // Государство и право. 2008. № 7. С. 7—10.

⁵ См.: Баранов В.М. Правотворческая конкретизация: негативный ракурс // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 2 (26). С. 13.

⁶ См.: Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 200—204; Лебедев В.А. Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России. М., 2005. С. 138—148.

Другие разделяют понятия «охрана» и «защита». По их мнению, цель охраны — не только пресечение правонарушений, но и обеспечение прав и законных интересов субъектов. Она осуществляется постоянно. Основанием правовой защиты является совершение неправомерного действия в отношении охраняемого правом объекта¹.

Так, по мнению Д.В. Мазаева, правовая защита субъективных прав и свобод является составной частью правовой охраны и представляет собой систему дозволенных мер (предполагающих активную модель поведения), направленных на воспрепятствование противоправному поведению или правомерному поведению, которое, тем не менее, может причинить вред субъекту, защищающему свои права и свободы, права и свободы других лиц².

Но как быть со статьей 1514 ГК РФ, которая устанавливает обстоятельства прекращения правовой охраны товарного знака?

Как объяснить гражданам, которым гарантируется постоянная правовая охрана, что она прекратилась? Если право на защиту нельзя прекратить, так, может быть, защита шире охраны?

Конституция гарантирует постоянную правовую защиту, а значит, нужны такие средства и формы реализации конституционных норм, которые бы исключали возможность их неисполнения. Дело в том, что о правах человека можно говорить сколько угодно, и это нисколько не повлияет на реальную жизнь, если они не находят четкого юридического воплощения в строгих юридических формулах, которые «автоматически» обеспечивают определенный результат, чтобы никакой чиновник не мог помешать его наступлению. Граждане должны быть уверены в незыблемости конституционных ценностей³.

¹ См.: Баукен А.А. Правовая защита собственности в Российской Федерации: вопросы теории: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006.

² См.: Мазаев Д.В. Соотношение категорий «правовая охрана» и «правовая защита» в контексте отраслей российского права и законодательства // Общество и право. 2013. № 4 (46). С. 25—29.

³ См.: Кабышев С.В. Конституционный режим президентской власти в России // Закон. 2010. № 5. С. 41—43.

А.В. Федулов

Федулов Андрей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России

Стратегия развития дознания как процессуальной формы расследования преступлений

Быстрота раскрытия и расследования преступлений является одним из критериев эффективности уголовной юстиции и способствует росту доверия граждан к государству.

Вопрос о рациональной организации процессуальной формы и ее влиянии на скорость и справедливость правосудия был озвучен еще в середине XIX века. Александр II в своем Указе Правительствующему сенату написал, что проекты уставов «вполне соответствуют желанию Нашему водворить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех подданных наших...»¹. Уже тогда, в середине XIX начале XX века, работа по искоренению волокиты при осуществлении правосудия рассматривалась как задача, имеющая важное государственное, политическое значение.

Эпоха установления диктатуры пролетариата и государственных репрессий первой половины XX века потребовала упрощенных уголовно-процессуальных форм и сведения к минимуму, а то и полному упразднению правового института гарантий соблюдения даже элементарных прав, свобод и законных интересов личности².

Со стороны государственных деятелей тех лет были даже попытки «концептуально» обосновать необходимость наличия одного уголовно-процессуального закона для рабочих и крестьян, а другой — исключаящий применение правовых гарантий, для буржуазных элементов³.

Факты, по сути, узаконенного геноцида в отношении собственного народа не могли не сказаться и на подходах к постановке и разрешению проблем, связанных с вопросами ускорения и повышения качества предварительного расследования преступлений. Это вызвало оживленную научную дискуссию, к которой присоединились и практические работники правоохранительных органов, о необходимости единства и дифференциации уголовно-процессуальной формы в отечественном уголовном процессе⁴.

В современной уголовно-процессуальной науке интерес к дифференциации уголовно-процессуальной формы на досудебном этапе подогревается продолжающейся реформой дознания. Вектор законодательской деятельности объясняется достаточно просто — создание простой и адекватной процедуры, которая позволяла бы быстро и качественно раскрывать и расследовать преступления.

Ученые, исследующие проблемы эффективности уголовного судопроизводства, отмечают, что выработка рекомендаций по ускорению уголовного судопроизводства в 90-х годах XX века, стала одной из главных тем в законодательной и научно-исследовательской деятельности в России и Европе⁵.

В первой редакции УПК РФ⁶ основополагающими чертами дознания стали следующие:

1) существует только одна форма дознания — дознание по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно⁷;

¹ Указ императора Александра II Правительствующему Сенату // Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. М., 1991. Т. 8. С. 28.

² См., например: Декрет СНК РСФСР (Декрет о Суде № 1), опубликованный в «Газете Временного Рабочего и Крестьянского Правительства» 24 ноября 1917 г. (СУ 1917 г. № 4, ст. 50); Постановление СНК РСФСР от 5 сентября 1918 г. (СУ 1918 г. № 65, ст. 710). Этот документ вошел в историю под названием «О красном терроре»; Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 10 декабря 1934 г. (СУ 1935 г. № 2 ст. 8), утвержденное 2-й сессией ВЦИК XVI созыва 9 февраля 1936 г. (СУ 1936 г. № 10, ст. 61 (21)) и др.

³ См.: Крыленко Н.В. Реформа советского уголовного процесса // Революция права. 1928. № 1. С. 1, 107.

⁴ См.: См., например: Пашкевич П.Ф. Процессуальные формы уголовного судопроизводства нужно дифференцировать // Социалистическая законность. 1974. № 9.; Арсеньев В.Д. Упрощение неравнозначно упрощенчеству // Социалистическая законность. 1975. № 3; Гуляев А.П. Единый порядок предполагает дифференциацию // Социалистическая законность. 1975. № 3; и др.

⁵ См.: Томин В.Т., Поляков М.П. Развитие уголовно-процессуального законодательства на постсоветском пространстве: констатации, оценки, тенденции, прогнозы: учебное пособие. Н. Новгород, 1999. С. 53—55; Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 37—42.

⁶ См.: Российская газета. 2001. 22 декабря.

⁷ Процессуальная форма, которая была известна УПК РСФСР как дознание по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, УПК РФ называет «Производство неотложных следственных действий (ст. 157 УПК РФ)».

2) дознание начинается только в случае возбуждения уголовного дела в отношении конкретного (установленного) лица;

3) сроки дознания ограничены общим сроком в 25 суток (15 суток и возможность продления еще на 10 суток), но дальнейшее продление этих сроков уголовно-процессуальным законом не допускалось;

4) если на момент возбуждения уголовного дела лицо, совершившее преступление, не установлено, или уже в ходе дознания отсутствует возможность окончания дознания в максимальный срок УПК РФ (25 суток) была предусмотрена возможность перевода дознания в форму предварительного следствия.

Одним из формальных отличий, способствовавших, по мнению законодателя, быстроте дознания, явился отказ от предъявления обвинения лицу при расследовании преступлений в этой форме. Во время дознания обвиняемый появляется только по окончании расследования при составлении обвинительного акта (ч. 1 ст. 47 УПК РФ), что, по нашему мнению, не добавляет гарантий защищенности лицу, в отношении которого осуществляется уголовное преследование.

Однако подобная юридическая конструкция процессуальной формы дознания себя не оправдала. Результаты проведенных исследований показали, что из дознания в органы предварительного следствия передавалось от 25 до 50% всех возбужденных уголовных дел¹.

Выявленные упущения в юридической технике были устранены Федеральным законом от 6 июня 2007 года № 90-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в УПК РФ»².

Для того чтобы компенсировать пробел в наделении лица статусом подозреваемого при возбуждении уголовного дела по факту совершения преступления, законодатель ввел процессуальный порядок уведомления лица о подозрении в совершении преступления (ст. 223¹ УПК РФ).

Содержательный объем положений этой статьи заключается в следующем: описание преступления с указанием места, времени его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с пунктами 1 и 4 части первой статьи первой статьи 73 УПК РФ.

По сути, речь идет о том, что перед уведомлением лица о подозрении в совершении преступления дознаватель должен установить только объективную сторону состава преступления. Установив лицо, совершившее преступление, дознаватель должен выяснить обстоятельства, характеризующие личность подозреваемого, в частности, возраст привлечения к уголовной ответственности, наличие или отсутствие психических заболеваний (вменяемость) и т. д. Что касается виновности лица в совершении преступления, то эти фактические данные могут вытекать непосредственно либо из допроса подозреваемого, либо из материалов уголовного дела, раскрывающих объективную сторону расследуемого преступления. Возникает вполне закономерный вопрос: «А чем уведомление о подозрении в преступлении принципиально отличается от постановления о привлечении в качестве обвиняемого, от которого отказались в самой первой редакции УПК РФ?» Мы полагаем, что принципиально ничем.

Уведомление о подозрении в совершении преступления — это попытка выправить изменившуюся форму (юридическую конструкцию дознания). Таким образом, налицо создание искусственной конструкции, призванной компенсировать несистемные изменения уголовно-процессуального законодательства в регламентировании процедуры дознания.

Что касается определения сроков дознания, то они постоянно изменялись в сторону увеличения с максимальных 25 суток в 2001 году до 6, а в некоторых случаях и до 12 месяцев (ст. 223 УПК РФ), что по срокам сближалось с предварительным следствием. Подобная тенденция вполне логична, учитывая создание Следственного комитета РФ и принятие ФЗ «О полиции», где предварительное следствие не названо среди основных ее функций.

Дальнейшее развитие эта форма расследования получила с вступлением в силу Федерального закона от 4 марта 2013 года № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного Кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации»³, которым был введен институт производства дознания в сокращенной форме.

Однако и здесь деятельность законодателя создает много вопросов как в области уголовно-процессуальной теории, так и в области правоприменительной деятельности, на которые еще предстоит дать ответы.

Остановимся лишь на некоторых из них, которые, по нашему мнению, носят концептуальный, системообразующий характер.

В связи с принятием Федерального закона от 4 марта 2013 года № 23-ФЗ в УПК РФ узаконен и начал развиваться институт получения объяснений от граждан. Особо подчеркнем, что полученная при этом информация имеет доказательственное значение, о чем прямо указывают соответствующие статьи Уголовно-процессуального кодекса РФ.

¹ См.: Голубев Н.А. Основы эффективного информационного взаимодействия уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2003. С. 150—151.

² Российская газета. 2007. 9 июня.

³ Российская газета. 2013. 6 марта.

Так, например, часть 1² статьи 144 УПК РФ содержит правило, в соответствии с которым сведения, полученные в ходе проверки сообщения о преступлении, в том числе полученные в форме объяснений, могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений статей 75 и 89 УПК РФ.

Другая иллюстрация. В соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 226⁵ УПК РФ «Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме» дознаватель вправе «не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения...».

Однако очевидно, что сама процедура объяснения и полученная в результате него информация не соответствуют требованиям статьи 74 УПК РФ, что автоматически переводит все полученные сведения в разряд недопустимых доказательств.

Еще одной чертой последних лет законотворческой деятельности, связанной с расширением и упрощением формы досудебного производства, является вынужденное увеличение количества правовых презумпций, которые законодатель использует для конструирования уголовно-процессуальных норм.

Кроме того, создание новых форм влечет за собой необходимость производства дополнительных, однако не на много отличных от уже существующих процессуальных действий, направленных на соблюдение гарантий прав, свобод и законных интересов лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство. Все это необоснованно увеличивает количество процессуальных документов, создаваемых дознавателем при их сравнительно одинаковом содержании.

Неоднозначную оценку вызывает также и законодательная тенденция по расширению перечня согласительных процедур в ходе досудебного производства. Речь, например, идет о начале производства дознания в сокращенной форме в зависимости не только от волеизъявления лица, совершившего преступление, но и от согласия потерпевшего (ч. 1 п. 6 ст. 226² УПК РФ).

Л.М. Фетищева

Фетищева Лидия Михайловна — адъюнкт кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России

Стратегия развития уголовно-процессуального законодательства, регулирующего применение мер уголовно-процессуального принуждения в отношении обвиняемых, имеющих статус предпринимателей

Наше уголовно-процессуальное право имеет многовековую историю¹, но сейчас оно переживает качественно новый этап в своем развитии. Можно говорить о реализации новой стратегии в развитии нашего уголовно-процессуального законодательства. Данная стратегия была первоначально изложена в Концепции модернизации уголовного законодательства в экономической сфере². С конца 2008 года стали вноситься многочисленные поправки в различные уголовно-процессуальные институты с целью создания гарантий неприкосновенности для представителей предпринимательского сообщества. Были приняты Федеральный закон от 7 апреля 2010 № 60-ФЗ³, Федеральный закон от 7 декабря 2011 № 420-ФЗ⁴, Федеральный закон от 6 декабря 2011 № 407-ФЗ⁵.

Существенным изменениям подвергся и институт мер уголовно-процессуального принуждения. Значительным изменениям были подвержены такие меры пресечения, как домашний арест, залог и заключение под стражу. В части 1¹ статьи 108 УПК РФ законодатель указал, что в отношении предпринимателей нельзя применять заключение под стражу, если отсутствуют обстоятельства, прописанные в части 1 этой же статьи УПК РФ, а нужно избирать в отношении предпринимателей домашний арест или залог. Главная цель этих изменений направлена на то, чтобы предприниматель «не сидел в тюрьме, а работал в экономике»⁶.

Вначале все поддерживали реформирование уголовного законодательства. Так, генеральный прокурор Ю.Я. Чайка указал важность защиты предпринимательской деятельности и рассмотрел дальнейшие перспективы взаимодействия между прокуратурой и бизнес-сообществом⁷.

Но постепенно стала нарастать критика изменений, произошедших с нашим уголовно-процессуальным правом.

Практические работники стали обращаться к Президенту России, в Конституционный и Верховный суды России для устранения несправедливости. Получается, что у остальных граждан нарушены конституционные права и не соблюдена социальная справедливость, а по Конституции «все равны перед законом и судом»⁸.

В своем ответе на обращение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н.В. Селезнева заместитель Генерального прокурора Российской Федерации С.Г. Кехлеров написал: «Очевидно, что лица, совершающие хищения в сфере предпринимательской деятельности, законодателем поставлены в более «выгодные» условия, по сути, льготные условия по сравнению с привлекаемыми к уголовной ответственности по общеуголовным преступлениям, что также трудно соотносить с установленным в статье 19 Конституции Российской Федерации принципом равенства всех перед законом и судом»⁹.

Дополнив статью 108 УПК РФ частью 1¹, законодатели впервые в современной России, в обход статьи 19 Конституции РФ, создали обособленную, небольшую группу людей, к которым применять арест, в отличие от остальных граждан, преступивших уголовный закон, судебные органы не имеют

¹ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб, 1996. Т. 1. С. 397.

² См.: Куликов В. Предложения авторитетных юристов позволят сделать уголовный закон добрее к бизнесу // Российская газета. 2011. 2 февраля.

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ // Российская газета. 2010. 9 апреля.

⁴ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ // Российская газета. 2011. 9 декабря.

⁵ О внесении изменений в статьи 140 и 241 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 407-ФЗ // Российская газета. 2011. 9 декабря.

⁶ Российская газета. 2011. 18 октября.

⁷ См.: URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/actions/news-81224/>

⁸ Ст. 19 Конституции Российской Федерации: официальный текст // Российская газета. 1993. 25 декабря.

⁹ Ответ генеральной прокуратуры Российской Федерации судье Конституционного Суда Российской Федерации Селезневу Н.В. на письменное обращение от 8 августа 2014 г. № 12-8520-14. Документ опубликован не был.

права. При этом ФЗ № 60¹ позволил достаточно многочисленной группе преступников, планомерно разрушающих экономику страны, спать спокойно, не опасаясь ареста², пишет Председатель Ленинского районного суда Пермского края в открытом письме к Президенту России.

Несмотря на это Конституционный Суд России настаивает, что нарушений статьи 19 Конституции РФ нет, и при решении об избрании мер пресечения, если преступление совершено в сфере предпринимательской деятельности, дознаватели и следователи должны учитывать часть 1 статьи 108 УПК РФ и не могут избирать в отношении этих обвиняемых такую меру пресечения, как заключение под стражу³.

До описанных событий законодатель не выделял отдельные категории граждан или организации — все были равны перед законом, и не выдвигались приоритеты каким-либо сообществам.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 года №41⁴ утвердило запрет избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемых, учитывая, что эти преступления совершены непосредственно при осуществлении предпринимательской деятельности и конечно, если нет обстоятельств, указанных в пункте 1-4 части 1 статьи 108 УПК РФ.

Несмотря на запрет законодателя — брать предпринимателей под арест, правоохранительные органы продолжают обращаться в суд с ходатайствами избирать в отношении обвиняемых, совершивших преступления в сфере предпринимательской деятельности, заключение под стражу. При этом практические работники пытаются обойти новые поправки законодательства и обращаются с ходатайствами об избрании заключения под стражу: если имеется возможность первоначально предъявить обвинение по статьям УК РФ, не указанных в части 1¹ статьи 108 УПК РФ; если имеются достаточные данные об обстоятельствах, указанных в пунктах 1—4 части 1 статьи 108 УПК РФ, и если преступная деятельность осуществлялась под прикрытием предпринимательства.

Законы должны улучшать жизнь. Очевидно, что негативное воздействие правоохранительной системы на предпринимателей необоснованно. Обвиняемые пользуются таким подарком от законодателя и, оставаясь на свободе, пытаются скрыть следы своих противоправных деяний, свидетели не дают показания против неарестованного начальника — предпринимателя. При совершении многомиллионных хищений обвиняемые остаются на свободе и ведут практически полноценную жизнь. Таким ярким примером может послужить Евгения Васильева, которая несмотря на избранную меру пресечения в виде домашнего ареста, ведет вполне светскую жизнь, пишет стихи, выпускает клипы, а ведь она обвиняется в совершении мошенничества в особо крупном размере, совершив хищение на 3 миллиарда рублей⁵.

Подводя итог сказанного, мы предлагаем внести еще одну поправку в УПК РФ, а именно дополнить часть 1¹ статьи 108 УПК РФ следующим предписанием: «при причинении имущественного вреда государственным или муниципальным унитарным предприятиям, государственным корпорациям, государственным компаниям, коммерческим организациям с участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципальным образованиям подозреваемым, обвиняемым, совершившим преступление в сфере предпринимательской деятельности, предусмотренное статьями 159—159⁶, 160, 165, 171—174, 174¹, 176—178, 180—183, 185—185⁴, 190—199² УК РФ, применять меру пресечения в виде заключения под стражу».

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ // Российская газета. 2010. 9 апреля.

² См.: Открытое письмо Президенту Российской Федерации от председателя А.И. Минаина Ленинского районного суда Пермского края. Документ не был опубликован.

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ибрагимов Гюльоглана Ханоглан оглы на нарушение его конституционных прав статьями 97 и 99 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2011 г. № 250-О-О. Документ не был опубликован. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2014).

⁴ 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 // Российская газета. 2013. 27 декабря.

⁵ См.: URL: <http://www.rg.ru/2012/11/26/vasilieva.html>

Н.Ю. Холмогорова

Холмогорова Наталья Юрьевна — адъюнкт кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России, старший следователь отдела по расследованию организованной преступной деятельности в сфере экономики Следственной части Следственного управления МВД по Удмуртской Республике

Стратегия развития досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном процессе России

Анализируя правовой институт досудебного соглашения о сотрудничестве и дальнейшие стратегии его развития, ученые выделили основные вопросы его применения на практике. К числу таких относятся: обеспечение прав потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым, досудебное соглашение о сотрудничестве при проведении дознания, заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с несовершеннолетними лицами, необходимость заключения дополнительного досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым, механизм расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве и другие.

Рассматриваемый правовой институт не получил широкого распространения в практике. Показателем этого суждения служат данные официальной статистики. Так, с момента внесения изменений в федеральное законодательство¹ по настоящее время сотрудниками следственного аппарата МВД по Удмуртской Республике заключено менее 20 соглашений², в 2010 году было рассмотрено только 6 уголовных дел в отношении 6 лиц, по которым постановлены обвинительные приговоры; в 2011 году — 7 уголовных дел в отношении 7 лиц. Все досудебные соглашения о сотрудничестве с обвиняемыми были заключены в сфере расследования преступлений общеуголовной направленности, по преступлениям экономической направленности, совершенным организованными преступными группами, соглашения не заключались. Изучая судебную-следственную практику по досудебному соглашению о сотрудничестве, данный институт не нашел широкого применения не только в МВД по Удмуртской Республике, но и в Иркутской области. Так, в 2010 году было рассмотрено только 6 уголовных дел в отношении 6 лиц, по которым вынесены обвинительные приговоры; в 2011 году — 24 уголовных дела в отношении 26 лиц; в 2012 году — 8 уголовных дел, по результатам рассмотрения которых в отношении 9 лиц вынесены обвинительные приговоры³.

При изучении данных Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации особый порядок судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в 2011 году применялся по 2 969 делам, в 2012 году по 2 289 делам⁴, в 2013 году по 3 647 делам⁵. Это наряду с 1 982,4 тыс. возбужденных уголовных дел в 2011 году⁶, 1 861,4 тыс. в 2012 году⁷ и 1 761,5 тыс. в 2013 году⁸. Согласно данным официальной статистики МВД России, в 2011 году организованными группами или преступными сообществами совершено 16,9 тыс. тяжких и особо тяжких преступлений⁹, в 2012 году совершено 17,3 тыс. тяжких и особо тяжких преступлений¹⁰, в 2013 году совершено 16,6 тыс.

¹ См.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон РФ от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ // Российская газета. 2009. № 121, введена в УПК РФ глава 40¹, предусматривающая особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

² См.: Шибанов А.А. Доклад Следственного управления МВД по Удмуртской Республике на круглый стол, проводимый кафедрой уголовного процесса и правоохранительной деятельности Института права социального управления и безопасности УдГУ по теме: «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». 2014. 17—18 апреля.

³ См.: Степаненко Д.А., Днепровская М.А., Шумилина Н.Ю. Досудебное соглашение о сотрудничестве: некоторые вопросы практики применения // Российская юстиция. 2013. № 8. С. 24—26.

⁴ См.: Кубрикова М.Е. Актуальные вопросы института досудебного соглашения о сотрудничестве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 4.

⁵ См.: Отчет Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации об особенностях рассмотрения уголовных дел, применения реальных видов наказания и оснований прекращения уголовных дел. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362>

⁶ См.: URL: <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/209743/>

⁷ См.: URL: <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/804701/>

⁸ См.: URL: <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/1609734/>

⁹ См.: URL: <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/209743/>

¹⁰ См.: URL: <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/804701/>

тяжких и особо тяжких преступлений¹. В указанных случаях не сложно подсчитать, что правовой институт досудебного соглашения о сотрудничестве в 2011 году из всего массива расследуемых преступлений нашел свое применение в 0,15% от общего числа возбужденных уголовных дел, в 2012 году — в 0,12%, в 2013 году — в 0,21%, что свидетельствует о применении данного института крайне редко. Несмотря на указанную статистику, ряд ученых-процессуалистов придерживаются мнения о благополучном использовании досудебных соглашений на практике². Так, профессор А.С. Александров отмечает, что «институт досудебного соглашения о сотрудничестве, несмотря на алармистские настроения ряда деятелей, успешно применяется, можно сказать, он уже давно вошел в привычный правовой обиход органов уголовной юстиции»³, что позволяет нам не согласиться с его мнением. На наш взгляд, рассматриваемый институт применяется, но не вошел в повседневную практику следственного аппарата МВД России.

Представляется, что одной из проблем является взаимодействие следователя и прокурора на этапе заключения и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве. В процессе правоприменения прокурорами необоснованно отказывается в удовлетворении ходатайства обвиняемых о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В качестве примера можно привести уголовное дело, находившееся в производстве СЧ СУ при УВД по г. Ижевску Удмуртской Республики, возбужденное 22 октября 2009 года в отношении нескольких граждан, прибывших из Республики Таджикистан, по признакам состава преступления, предусмотренного частью 3 статьи 30, пунктом «г» части 3 статьи 228¹ УК РФ. Один из обвиняемых обратился с ходатайством о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Указанный обвиняемый был готов содействовать следствию, давать признательные показания, изобличающие соучастников совершения данного преступления. В районной прокуратуре первоначально было получено согласие на удовлетворение ходатайства о заключении досудебного соглашения, однако после согласования с прокуратурой Удмуртской Республики решение было изменено, в удовлетворении ходатайства отказано. В ходе предварительного следствия обвиняемый, который был готов на сотрудничество, на контакт не шел, от дачи показаний отказался⁴.

Кроме того, прокуратурой Удмуртской Республики в течение 2010—2013 годов при расследовании двух преступлений, совершенных организованными преступными группами, было отказано даже в попытке обсудить на межведомственных совещаниях вопрос о возможном заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В первом случае уголовное дело расследовалось в отделе по расследованию преступлений общеуголовной направленности СЧ СУ МВД по Удмуртской Республике. Преступление совершено организованной преступной группой в составе 6 человек, вменялось 85 преступных эпизодов по части 4 статьи 159 УК РФ. Уголовное дело представляло сложность в расследовании, обусловленную большим количеством свидетелей, необходимостью исследования множества доказательств, проведением очных ставок со многими участниками. Отказ прокуратуры Удмуртской Республики в возможном заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемыми мотивирован необходимостью добыть достаточное количество доказательств сотрудниками предварительного следствия, исключая возможную дачу признательных показаний обвиняемыми. Данное уголовное дело по обвинению Ш. и других соучастников направлено в суд в особом порядке, без заключенных досудебных соглашений о сотрудничестве, со сроком предварительного расследования более 16 месяцев⁵.

Во втором случае уголовное дело находилось в производстве отдела по расследованию преступлений экономической направленности СЧ СУ МВД по Удмуртской Республике. Преступление совершено организованной преступной группой в составе 11 человек, вменялось 87 преступных эпизодов по части 4 статьи 159 УК РФ. Уголовное дело представляло сложность в расследовании, обусловленную длительным периодом совершения преступлений; большим количеством потерпевших; немалым числом лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, проживающих на территории разных субъектов России; внушительным объемом следственных действий, проводимых за пределами Удмуртской Республики. Отказ прокуратуры Удмуртской Республики в возможном заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемыми мотивирован тем, что двое обвиняемых дали свои признательные и изобличающие других лиц показания. Данное уголовное дело по обвинению Б. и других соучастников направлено в суд в общем порядке, без заключенных досудебных соглашений о сотрудничестве, без признательных показаний большинства обвиняемых, со сроком предварительного расследования более 27 месяцев⁶. При отказе прокурора заключить досудебное соглашение о сотрудничестве следователю необходимо собрать больший объем доказательств, чем при имеющемся заключенном соглашении.

¹ URL: <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/1609734/>

² Кубрикова М.Е. Актуальные вопросы института досудебного соглашения о сотрудничестве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013.

³ Александров А.С., Колесник В.В. Порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве: правовые позиции высших судов России // Российский следователь. 2013. № 19. С. 16—22.

⁴ Уголовное дело № 1-307 // Архив Ленинского районного суда г. Ижевска Удмуртской Республики.

⁵ Уголовное дело № 1-243 (03/226) // Архив Завьяловского районного суда Удмуртской Республики.

⁶ Уголовное дело № 1-348/13 (92/523) // Архив Первомайского районного суда г. Ижевска Удмуртской Республики.

Это является положительным моментом для доказательственной базы, судья выносит более уверенное решение, но необходимо заметить, что нарушаются принцип разумности уголовного судопроизводства, сроки предварительного расследования, возрастают процессуальные издержки.

Решение важных процессуальных задач, при которых надзирающий прокурор единолично принимает решение, без учета мнения следователя, ведущего предварительное расследование, не отражает полноты судопроизводства. Для принятия законного и обоснованного решения по делу должны даваться полноценные и обоснованные ответы.

Также отметим факт, что лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве, мера наказания по приговору суда за совершенное преступление в соучастии может быть более тяжкой, чем санкция лицу, не заключавшему соглашение. В качестве характерного примера содействия лица следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличения и уголовного преследования другого соучастника преступления, розыске имущества, добытого преступным путем, можно привести уголовное дело, находившееся в производстве СО при ОВД по Каракулинскому району Удмуртской Республики. Уголовное дело возбуждено по факту кражи бензопилы марки «Партер 350» в отношении неустановленного лица по признакам преступления, предусмотренного пунктом «б» части 2 статьи 158 УК РФ. В ходе предварительного следствия Б. сообщил о совершенном им совместно с гражданином Г. преступлении. В ходе допроса в качестве свидетеля Б. пояснил обстоятельства совершения кражи бензопилы марки «Партнер», изобличил другого участника преступления, указал место нахождения похищенного. В ходе обыска в жилище Г. было изъято разыскиваемое имущество. Подозреваемым Б. в ходе следствия заявлено ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, в рамках которого он обязался продолжить активное взаимодействие с органами предварительного расследования: давать правдивые показания об обстоятельствах совершенного преступления, изобличить соучастника преступления. Ходатайство подозреваемого было удовлетворено, прокурором составлено досудебное соглашение о сотрудничестве. По итогам рассмотрения уголовного дела в суде, Г. был признан виновным в совершении преступления, ему назначено наказание в виде 200 часов обязательных работ, Б. был признан виновным, ему назначено наказание в виде 1 года лишения свободы с испытательным сроком на 1 год¹. Видится, что в данном примере цель института досудебного соглашения о сотрудничестве, а именно возможность обвиняемого получить снисхождение при назначении наказания, в силу статей 61—63¹, 64, 73 и 80¹ УК РФ, не достигнута, в частности, в отношении обвиняемого Б.

В современных условиях существования уголовно-процессуальной системы непременно стоит проблема взаимодействия органов предварительного расследования и органов прокуратуры, решение которой должно привести к наиболее эффективному развитию применения института досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым. Генеральный прокурор России Ю.Я. Чайка не раз в своих докладах озвучивал вопросы о взаимодействии органов прокуратуры и предварительного следствия: «Главная задача и органов прокуратуры, и следственных органов — выявление и расследование сложных многоэпизодных экономических, должностных, коррупционных преступлений, наносящих значительный ущерб и посягающих на безопасность государства. Однако при этом мы никогда не должны забывать о соблюдении конституционных прав граждан...»².

На наш взгляд, правовой институт досудебного соглашения о сотрудничестве должен был повысить эффективность расследования групповой преступности, в том числе при совершении экономических преступлений, особенно совершаемых организованными преступными группами, с использованием коррумпированных связей. В настоящее время применение данного института нашлось при расследовании преступлений общеуголовной направленности, совершенных группами лиц по предварительному сговору, не представляющих принципиальной сложности в расследовании. Это не являлось целью введения досудебного соглашения о сотрудничестве в российское законодательство и не соответствует стратегии его развития, упомянутой Генеральным прокурором России.

¹ Уголовное дело № 38/915 // Архив Каракулинского районного суда Удмуртской Республики.

² Чайка Ю.Я. Под надзором // Российская газета. 2008. № 4596.

Е.В. Хромов

Хромов Евгений Владиленович — кандидат технических наук, прокурор отдела по надзору за исполнением законодательства в сфере экономики прокуратуры Ивановской области, юрист 2 класса, аспирант Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

К вопросу об использовании в УК РФ понятий, не имеющих бланкетно-правовой основы (ст. 215¹, 215², 281 УК РФ)

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, последовательно изложенной в постановлениях от 14 мая 1999 года № 8-П, от 15 июля 1999 года № 11-П, от 27 мая 2003 года № 9-П, от 14 ноября 2005 года № 10-П, от 27 мая 2008 года № 8-П, от 13 июля 2010 года № 15-П, неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного его применения, что противоречит конституционным принципам равенства и справедливости, из которых следует требование определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования; в противном случае может иметь место противоречивая правоприменительная практика, что ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов.

В настоящее время Уголовный кодекс РФ содержит единичные, различные по своему смысловому содержанию понятия, такие как «источник жизнеобеспечения» (ст. 215¹ УК РФ), «объект жизнеобеспечения» (ст. 215² УК РФ), «объект жизнеобеспечения населения» (ст. 281 УК РФ). Легальное толкование указанных понятий отсутствует. При этом понятие «объект жизнеобеспечения населения» законодатель использовал еще в первоначальной редакции Уголовного кодекса РФ, а понятия «источник жизнеобеспечения», «объект жизнеобеспечения» были введены уже после его принятия.

Вопрос о толковании и соотношении указанных выше понятий не разработан в научной литературе и является актуальным.

Юридическое толкование может быть определено как деятельность по установлению содержания правовых норм для их практической реализации. Общеизвестно, что многие термины, используемые в законодательстве и доктрине, далеко не однозначны, что приводит к их неоднозначному толкованию, и как следствие применению¹.

Законодатель довольно часто оперирует понятием «объекты жизнеобеспечения» при формулировании нормативных правовых актов, при этом не давая его легального толкования.

Так, законодатель в Федеральном конституционном законе от 30 мая 2001 года № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении», постановлениях Правительства РФ от 23 апреля 2009 года № 365 «О федеральной целевой программе «Повышение устойчивости жилых домов, основных объектов и систем жизнеобеспечения в сейсмических районах Российской Федерации на 2009 — 2018 годы», от 15 апреля 2014 года № 300 «О государственной программе Российской Федерации «Защита населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, обеспечение пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах» использует понятие «объект жизнеобеспечения» без раскрытия его сущности.

Приказом МВД России от 31 декабря 2012 года № 1166 «Вопросы организации деятельности участковых уполномоченных полиции» на участковых уполномоченных полиции возложена обязанность по постоянному мониторингу объектов, расположенных на административных участках, разделяя их на особо важные, важные и объекты жизнеобеспечения. Аналогичные требования к разделению объектов инфраструктуры указаны в статье 1 приказа МЧС РФ № 105 от 28 февраля 2003 года «Об утверждении требований по предупреждению чрезвычайных ситуаций на потенциально опасных объектах и объектах жизнеобеспечения». В пункте 3 постановления Пленума ВС РФ от 9 февраля 2012 года № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» указывается на особую значимость объектов жизнеобеспечения. Понятие объекта жизнеобеспечения в некоторых случаях отождествляется с объектами коммунальной инфраструктуры, относящихся к системам жизнеобеспечения, под которыми, в частности, понимаются объекты водо-, тепло-, газо- и энергоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, переработки и утилизации (захоронения) бытовых отходов (п. 6 ст. 129 Федерального закона 26 октября

¹ Кузнецов С.А., Оленников С.М. Экспертные исследования по делам о признании информационных материалов экстремистскими: теоретические основания и методическое руководство. 2-е изд., испр. и доп. М., 2014.

2010 года №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»). Кроме того, в пункте 6 статьи 21 Федерального закона от 27 июня 2011 года № 190-ФЗ «О теплоснабжении» законодатель оперирует также понятием «система жизнеобеспечения», под которым понимается совокупность источников тепловой энергии и тепловых сетей. В пункте 5.3 ГОСТ Р 52492-2005 «Услуги бытовые. Социальные нормы и нормативы к услугам. Общие требования», утвержденном и введенном в действие Приказом Ростехрегулирования от 30 декабря 2005 года № 529-ст под источником жизнеобеспечения понимаются материальные источники существования людей. Таким образом, оперируя понятиями «объект жизнеобеспечения», «источник жизнеобеспечения» законодатель непоследователен, а иногда и противоречив. При этом источники жизнеобеспечения, указанные в статье 215¹ УК РФ, являются производными не всех объектов жизнеобеспечения, указанных в статье 215² УК РФ.

Устанавливая административно-правовой запрет на совершение деяний, предусмотренных частями 3, 6.1 статьи 20.2, статьей 20.2.2 КоАП РФ, законодатель также использует понятие «объект жизнеобеспечения». В абзаце 2 части 2 статьи 32.12 КоАП РФ предусмотрено, что при административном приостановлении деятельности не допускается применение мер, которые могут повлечь необратимые последствия для производственного процесса, а также для функционирования и сохранности объектов жизнеобеспечения.

Противодействие незаконным посягательствам на объекты жизнеобеспечения согласно пункту «д» статьи 11 «Концепции противодействия терроризму в РФ», утвержденной Президентом РФ 5 сентября 2009 года, является одной из основных задач противодействия терроризму.

Бессодержательное же использование указанного выше понятия возможно исключительно при его общеизвестности и доступности восприятия, понимания.

В статье 215² УК РФ прямо указаны лишь часть объектов жизнеобеспечения — объекты энергетики (электростанции, подстанции, линии электропередач и т. п.), электросвязи (телефонной, телеграфной, радио связи и др.), жилищного (лифты, водопроводы, канализация и т. д.) и коммунального хозяйства (общественный транспорт, магистральный водопровод, водозабор и т. д.). При этом под объектами жизнеобеспечения принято понимать здания, строения, сооружения, устройства и (или) их комплексы, предназначенные для выработки, хранения, передачи, накопления и транспортировки электроэнергии, тепла, воды, газа, связи, очистные сооружения, объекты вентиляции, водоотлива, дороги, мосты, здания больниц, школ, детских садов и т. д.¹ Необходимо отметить, что разрушение, повреждение или приведение иным способом в негодное эксплуатационное состояние такого объекта жизнеобеспечения, как объекты газоснабжения, квалифицируются не по статье 215² УК РФ, а по статье 215³ УК РФ. Таким образом, можно констатировать, что уголовная ответственность по статье 215² УК РФ «Приведение в негодность объектов жизнеобеспечения» устанавливает уголовно-правовой запрет в отношении не всех объектов жизнеобеспечения.

Существует и иное мнение о сущности объектов жизнеобеспечения как совокупности жизненно важных материальных средств и услуг, сгруппированных по функциональному предназначению и сходным свойствам и используемых для удовлетворения жизненно необходимых потребностей населения в виде продуктов питания, жилья, предметов первой необходимости, а также в медицинском и санитарно-эпидемиологическом, транспортном, коммунально-бытовом обеспечении и др.²

В любом случае, перечисленные объекты должны использоваться в целях жизнеобеспечения — сохранения и нормального протекания жизни людей. Это значит, что в результате совершения рассматриваемого преступления затрагиваются интересы не конкретного человека, а общества³. Статьями 2, 7, 17 Конституции РФ каждому человеку и гражданину гарантируется создание условий для жизнедеятельности согласно общепризнанным принципам и нормам.

Нарушение указанного принципа приводит к необоснованному привлечению к уголовной ответственности лиц, в действиях которых отсутствует состав преступления, предусмотренного статьей 215² УК РФ.

Так, Ф. был признан виновным в приведении в негодное для эксплуатации состояние объекта жизнеобеспечения — линии электросвязи, обеспечивающей доступ в Интернет жителям одного подъезда в многоквартирном жилом доме, а также в покушении на кражу проводов электросвязи (ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 215² УК РФ). Президиум Челябинского областного суда в рамках рассмотрения надзорной жалобы адвоката осужденного № 44у-398/2009 приговор в части осуждения Ф. по части 1 статьи 215² УК РФ отменил с прекращением производства в отмененной части на основании

¹ Кучин А.А. Надзор за соблюдением законов при подготовке муниципальных образований, организаций ЖКХ и объектов жизнеобеспечения к прохождению отопительного периода // Законность. 2012. № 9. С. 34—38.

² Типовая инструкция по организации работы и оценке антитеррористической защищенности объектов особой важности, повышенной опасности, жизнеобеспечения и с массовым пребыванием людей в Томской области. Утверждена на заседании Антитеррористической комиссии Томской области от 28 октября 2009 года, протокол № 5.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Ю.В. Грачева [и др.]; под ред. Г.А. Есакова. 4-е изд. М., 2012. С. 268.

пункта 2 части 1 статьи 24 УПК РФ. При этом суд исходил из того, что под объектами жизнеобеспечения следует понимать предприятия, учреждения или иные имущественные комплексы, на которых эти блага производятся людьми в процессе своей профессиональной деятельности, либо находящиеся в зданиях (сооружениях) узлы управления, обеспечивающие функционирование данного объекта. В частности, к объектам электросвязи можно отнести линии электропередач, трансформаторные подстанции, электрощитовые, распределительные узлы и т. п. Эти объекты должны выполнять функции жизнеобеспечения не для одного или нескольких человек, а для широкого круга лиц, например, жителей какого-либо населенного пункта, для которых уничтожение и повреждение указанных объектов повлечет прекращение предоставления конкретных жизненных благ. Исходя из данных критериев, провода электросвязи, обеспечивающие доступ в Интернет гражданам одного подъезда многоквартирного жилого дома, нельзя признать объектом жизнеобеспечения.

Нет единообразия в использовании понятия «объект жизнеобеспечения» в научной литературе. Так, Л.А. Пашин, И.А. Иванников и К.Г. Адзинба используют понятия «ресурсы жизнеобеспечения» и «система жизнеобеспечения», понимая под ними материальные и культурные ценности нации, создаваемые веками¹. А.В. Паламарчук под объектами жизнеобеспечения понимает объекты социального обеспечения населения².

В первоначальной редакции Уголовный кодекс РФ уже содержал понятие «объект жизнеобеспечения населения» в статье 281 УК РФ («Диверсия»). Предметом диверсии выступают предприятия (заводы, фабрики, электростанции, водозаборные станции, аптечные склады, станции скорой помощи и т. п.), сооружения (мосты, плотины, тоннели, бомбоубежища), объекты транспортной инфраструктуры и транспортные средства, средства связи. «Объекты жизнеобеспечения населения» — собирательный термин, охватывающий собой объекты коммунальной сферы, которые обеспечивают нормальную жизнь городов, населенных пунктов, централизованные системы водоснабжения и коммунальной канализации, склады продовольствия, объекты газоснабжения и т. п.³ Однако существует и иная точка зрения, согласно которой объекты жизнеобеспечения, упомянутые в статье 215² УК РФ, тождественны объектам жизнеобеспечения населения в статье 281 УК РФ.⁴ Мнение о том, что объекты жизнеобеспечения тождественны объектам жизнеобеспечения населения, противоречит действующему законодательству, так как под объектами жизнеобеспечения понимаются, в том числе объекты электросвязи, в отличие от объектов жизнеобеспечения населения, что прямо указано в диспозициях статей 215² и 281 УК РФ. Таким образом, понятие «объект жизнеобеспечения населения» по своему смысловому содержанию намного шире понятия «объект жизнеобеспечения».

Еще более дискуссионным представляется вопрос об определении сущности понятия «источник жизнеобеспечения», который также не имеет легального толкования и используется законодателем только в статье 215¹ УК РФ.

Существует мнение о том, что под источниками жизнеобеспечения применительно к статье 215¹ УК РФ понимаются «...предприятия, организации, производящие и (или) передающие (прокачивающие) электроэнергию, газ, воду и др., при отсутствии которых создается угроза жизни, здоровью людей, аварий на промышленных, военных объектах, шахтах, рудниках, на транспорте и др.». При этом тот же автор под предметом анализируемого преступления понимает электрическую энергию и другие средства жизнеобеспечения⁵.

Предложенная трактовка источников жизнеобеспечения является все же ошибочной. Исследователь, очевидно, «подменил» понятие «источники жизнеобеспечения» на «предприятия, их производящие (объекты жизнеобеспечения)».

Преобладающим является мнение о том, что под источниками жизнеобеспечения необходимо понимать электрическую и тепловую энергию, газ и воду⁶.

Однако ряд авторов полагают, что указанный перечень не является исчерпывающим, при этом не указывая, какие виды энергоресурсов подразумеваются. Так, А.В. Галахова отмечает «...под источниками жизнеобеспечения понимаются различные виды энергии (электрическая, тепловая и

¹ Пашин А.Л. Конституционно-правовые основы жизнеобеспечения граждан в Стратегии национальной безопасности России // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 20. С. 14—18; Иванников И.А. Оккупированная территория: введение в теорию // Военно-юридический журнал. 2010. № 11. С. 18—20; Адзинба К.Г. Эволюция международно-правовой деятельности и понятийного аппарата в области устойчивого развития // Административное и муниципальное право. 2012. № 8. С. 75—79.

² Паламарчук А.В. Деятельность органов прокуратуры по надзору за соблюдением социальных прав граждан // Законность. 2012. № 9. С. 3—6.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Ю.В. Грачева [и др.]; под ред. Г.А. Есакова. 4-е изд. М., 2012. С. 268.

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Бриллиантов [и др.]; под ред. А.В. Бриллиантова. М., 2010.

⁵ Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. Ф.Р. Сундурова, М.В. Талан. М., 2012.

⁶ Постатейный Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Чучаева. М., 2013.

др.), газ, ток, вода и т. п.»¹. Примечательно, что исследователь различает электрическую энергию и электрический ток, а также полагает, что имеется еще какой-то вид энергии, к сожалению, его не обозначая.

Верховный Суд Российской Федерации «не спешит» определить исчерпывающий перечень указанных источников жизнеобеспечения. Так, в пункте 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 июня 2002 года № 14 «О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем» под источниками жизнеобеспечения понимаются: электроэнергия, газ, тепло, водоснабжение и т. п. Таким образом, Верховный Суд Российской Федерации «уклонился» от разрешения имеющейся дискуссии. Примечательно, что в своем постановлении Верховный Суд Российской Федерации под источником жизнеобеспечения понимает водоснабжение, что является весьма спорным, так как водоснабжение — это процесс передачи воды, которая в некоторых случаях может выступать источником жизнеобеспечения, в других — лишь товаром.

По сути аналогичного мнения относительно источников жизнеобеспечения придерживается Р.В. Закомолдин: «Источниками жизнеобеспечения являются различные виды энергии (электрическая, тепловая и др.) и иные блага, которыми снабжается население для удовлетворения жизненно необходимых потребностей (вода, газ и др.)»².

Сравнивая мнения авторов, следует отметить, что последний ближе к существу рассматриваемого понятия, определяя социальную (функциональную) направленность использования энергоресурсов именно как источников жизнеобеспечения.

При этом Р.В. Закомолдин необоснованно сузил субъектный состав потребителей источников жизнеобеспечения лишь до населения, удовлетворяющего жизненно-необходимые потребности. Таким образом, автор подменил понятие «источник жизнеобеспечения» в анализируемой норме на понятие «коммунальные услуги», которые не тождественны. К потребителям источников жизнеобеспечения относятся и социально значимые объекты, не использующие энергоресурсы для осуществления предпринимательской деятельности (больницы, учреждения органов государственной власти, министерства обороны и т. п.).

По нашему мнению, под источниками жизнеобеспечения, указанными в диспозиции статьи 215¹ УК РФ, необходимо понимать электрическую, тепловую энергию, газ, воду, услуги по приему сточных вод, предоставляемые централизованно и используемые потребителями (населением и социально значимыми объектами) для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

При этом законодатель подчеркнул, что энергию, за незаконное прекращение или ограничение подачи которой предусмотрена уголовная ответственность, необходимо понимать как источник жизнеобеспечения.

Источники жизнеобеспечения как предмет преступления, предусмотренного статьей 215¹ УК РФ, не имеют бланкетно-правовой основы, что отражается на их юридической сущности, которая определяется не столько материальными, сколько социальными критериями: электрическая, тепловая энергия, газ, вода, услуги по приему сточных вод, предоставляемые централизованно и используемые потребителями (населением и социально значимыми объектами) для нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Таким образом, непоследовательность в использовании близких, созвучных нетождественных понятий «источник жизнеобеспечения», «объект жизнеобеспечения», «объект жизнеобеспечения населения» законодателем привело к очевидной путанице. Понятия «источник жизнеобеспечения» и «объект жизнеобеспечения» («объект жизнеобеспечения населения») должны быть близки по своему смысловому содержанию. При этом источники жизнеобеспечения, указанные в статье 215¹ УК РФ, являются производными не всех объектов жизнеобеспечения (объектов жизнеобеспечения населения), указанных в статье 215² УК РФ (ст. 281 УК РФ), и не все объекты жизнеобеспечения являются объектами жизнеобеспечения населения.

Таким образом, возникла настоятельная необходимость устранения указанных противоречий.

В первую очередь необходимо в статье 215¹ УК РФ заменить не имеющее бланкетно-правовой основы понятие «источники жизнеобеспечения» на понятие «коммунальные ресурсы», перечень которых определен в абзаце 9 пункта 2 постановления Правительства РФ от 6 мая 2011 года № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» относительно населения и на «топливно-энергетические ресурсы, услугам связи» относительно социально значимых объектов, перечень которых установлен Указом Прези-

¹ Уголовный закон в практике районного суда: научно-практическое пособие / В.В. Дорошков [и др.]; под ред. А.В. Галаховой. М., 2010. С. 513—514.

² Закомолдин Р.В. Преступные нарушения специальных правил и требований безопасности: монография. Тольятти, 2013.

дента РФ от 23 ноября 1995 года № 1173 «О мерах по осуществлению устойчивого функционирования объектов, обеспечивающих безопасность государства».

Во-вторых, применительно к статье 281 УК РФ объединить понятия «объект связи» и «объект жизнеобеспечения населения», для чего исключить из диспозиции названной нормы указание на объект связи. В случае расширения понятия «объект жизнеобеспечения населения» за счет включения в него объектов связи, понятия «объект жизнеобеспечения» и «объект жизнеобеспечения населения» будут тождественны. Тогда, в целях унификации уголовно-правовых норм целесообразно в диспозиции статьи 281 УК РФ заменить понятие «объект жизнеобеспечения населения» на «объект жизнеобеспечения». Таким образом, в статьях 215¹, 215² и 281 УК РФ будут устранены указанные выше противоречия, и уголовный закон РФ не будет содержать близких, созвучных, нетождественных понятий «источник жизнеобеспечения», «объект жизнеобеспечения населения», «объект жизнеобеспечения».

О.И. Цыбулевская, А.В. Ермолаева

Цыбулевская Ольга Ивановна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории права Поволжского института управления им. П.А. Столыпина — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Ермолаева Анна Всеволодовна — доктор исторических наук, доцент, заведующий кафедрой документационного обеспечения управления Поволжского института управления им. П.А. Столыпина — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

**Правовые акты органов исполнительной власти:
погрешности юридической техники***

Основной формой реализации юридической деятельности органов исполнительной власти, посредством которой реализуется компетенция данных органов, является издание правовых актов. Административные акты направлены на урегулирование управленческих отношений, практическую реализацию в жизнь интересов как государства, так и общества.

Значение данной разновидности юридических актов сложно переоценить. Являясь важным и необходимым элементом механизма действия права, а также будучи частью управления, административный акт вобрал в себя черты и свойства двух обозначенных сфер общественных отношений. По справедливому замечанию Ю.Н. Старилова, «институт правового акта управления должен существовать на основании принципов права и принципов публичного управления (организации и функционирования управления) и способствовать осуществлению как функций управления (функций государства, функций исполнительной власти), так и функций правового регулирования (функций права)»¹.

Но, несмотря на то что большинство ученых-правоведов единодушны в определении признаков административного акта (представляет собой вид управленческой деятельности, является одной из форм реализации исполнительной власти, имеет подзаконный характер, принимается только уполномоченными субъектами, принимается в одностороннем порядке, обеспечивается системой государственной власти и т. д.), остается немало «белых пятен» в теории правовых актов управления и практике реализации данного правового инструментария. Большинство вопросов возникает уже на стадии подготовки подобного рода юридических актов.

Серьезные проблемы связаны, например, с наименованием правовых актов в привязке к их юридической природе. Виды документов, входящих в систему организационно-распорядительной документации (ОРД) и систему нормативных актов, в ряде случаев совпадают. В частности, статьей 5 «Типового регламента внутренней организации федеральных органов исполнительной власти»² установлено, что нормативные правовые документы издаются в виде *приказа* или в ином установленном законодательством РФ виде в соответствии с утверждаемыми Правительством Правилами подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации³ (далее по тексту — Правила). Однако, согласно Правилам, нормативные правовые акты издаются не только в виде *приказов*, но и в виде *постановлений, распоряжений, правил, инструкций и положений*.

Из представленного перечня два вида — *постановление* и *распоряжение* — в соответствии с действующим законодательством ассоциируются прежде всего с деятельностью Правительства РФ⁴,

* Работа выполнена при финансовой поддержке РГНФ, проект № 13-03-00352

¹ Старилов Ю.Н. Административное право. Ч. 2. Формы и методы управленческих действий. Правовые акты управления. Административный договор. Административная юстиция. Кн. 2. Воронеж, 2001. С. 55.

² О Типовом регламенте внутренней организации федеральных органов исполнительной власти: постановление Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 452 // Собрание законодательства РФ. 2005. № 31, ст. 3233.

³ Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации: постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 // Собрание законодательства РФ. 1997. № 33, ст. 3895; 2014. № 8, ст. 816.

⁴ См.: статья 155 Конституции РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993), статья 23 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» // Российская газета. 1997. 23 декабря; 2010, 28 декабря.

причем последние не являются нормативными документами. Отдельные новеллы, связанные с методикой подготовки постановлений и распоряжений Правительства РФ, содержатся в Регламенте Правительства РФ¹. При этом следует отметить, что ни в наименовании соответствующего раздела², ни в его содержании виды разрабатываемых документов ни разу не упоминаются, что свидетельствует об отсутствии дифференцированного подхода к методике их подготовки.

Аналогичное замечание следует отнести и к Правилам, в которых, несмотря на регламентацию видового состава, отсутствуют их индивидуальные характеристики, дифференциация по субъектам правотворчества и также представлена единая методика разработки.

Попытка дать определения указанным видам документов была предпринята на уровне субъектов РФ при разработке региональных систем правовых актов, однако сформулированные в законодательстве субъектов РФ определения весьма условны и не отличаются особой четкостью формулировок. Наиболее противоречивы определения, даваемые таким видам документов, как *постановления* и *распоряжения*, что является следствием не только отнесения этих видов документов к различным субъектам правотворчества, но и применения их в качестве как нормативных, так и ненормативных документов.

Особое внимание в свете изложенного обращает на себя такой вид юридического документа, как *приказ*. В юридической литературе нет единства мнений по поводу данного вида документа. Не раз обращалось внимание на то, что приказ — это правоприменительный акт, при помощи которого руководитель органа осуществляет реализацию возложенных на него обязанностей, организует работу подчиненных ему структурных подразделений и конкретных работников. Приказ — ненормативный правовой акт. Это локальный организационно-распорядительный правоприменительный акт властного субъекта (начальника, руководителя) подчиненным, зависимым от него лицам, издаваемый на основе принципа единоначалия³. Форма приказа предполагает, что он адресован тем, кто непосредственно подчинен издавшему лицу, входит в соответствующую систему, аппарат органа. Использование формы приказа в качестве нормативного правового акта, адресованного гражданам, организациям и учреждениям, недопустимо.

Однако есть и иная точка зрения. Отдельные ученые оправдывают возможность наличия нормативных приказов, которые, по их мнению, отличаются неконкретностью адресатов, возможностью неоднократного применения правового предписания. Именно эта позиция нашла закрепление в действующем законодательстве. Запрет при помощи приказа регулировать отношения с участием не зависимых от органа субъектов права предполагает, что приказы как внутренние документы не должны регистрироваться в Минюсте России. Регистрация приказов является доказательством: 1) отнесения данного документа к разновидности нормативных правовых актов; 2) регулирования приказами отношений с участием граждан. Регистрируются и внутриорганизационные приказы.

Согласно Указу Президента РФ № 314 от 9 марта 2004 года министерствам, образуемым на его основе, предоставляется право издавать приказы, имеющие нормативный характер, а по оперативным и другим текущим вопросам организации деятельности министерства — приказы ненормативного характера⁴. И такая практика широко распространена. Между тем является азбучной истиной, что все правовые акты по своему содержанию подразделяются на нормативные, правоприменительные, правореализационные и интерпретационные и, соответственно, правовые акты управления — на нормативные (подзаконные) и индивидуальные. Нормативные правовые акты управления являются важнейшими источниками права. Они устанавливают, изменяют и отменяют юридические нормы, то есть содержат общие правила, не имеющие конкретного адресата, не обращенные к конкретным лицам, рассчитанные на многократное применение. Индивидуальные акты, будучи в своей основе правоприменительными актами, порождают, изменяют, прекращают правоотношения. Они достаточно разнообразны, что требует их классификации в зависимости от особенностей волеизъявления, субъектов издания и содержания⁵. Среди них больше всего правонаделительных, оперативно-распорядительных. Другой разновидностью индивидуальных актов являются правоохранительные, юрисдикционные решения. Данный вид правоприменительных актов направлен на решение правовых споров, профилактику и пресечение правонарушений и применение мер юридической ответственности за их совершение. По юридическим последствиям индивидуальные акты могут быть обязывающими, запрещающими, поощряющими, содержащими отказы.

¹ О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260.

² Раздел IV «Порядок внесения в Правительство и рассмотрения проектов актов».

³ См.: *Бошно С.В., Пытикова Т.А.* Приказ: нормативный или правоприменительный акт? // Юрист. 2005. № 10. С. 17

⁴ Пункт 10.13 Положения о Министерстве финансов (Российская газета. 2004. 31 июля); пункт 10.5 Положения о Министерстве транспорта (Российская газета. 2004. 10 августа).

⁵ Об этом см.: *Бабаев С.Н.* Прокурорский надзор как способ обеспечения законности правовых актов управления. Воронеж, 2005. С. 62.

Но такая сложившаяся десятилетиями конструкция начинает рушиться, что недопустимо. Издание актов неопределенной юридической формы и размытой юридической природы — результат отсутствия комплексного, четкого урегулирования вопроса. Практика, когда документы с одинаковым наименованием имеют различную юридическую силу и неодинаковую видовую принадлежность, должна быть прекращена.

На доктринальном уровне необходимо определиться с целесообразностью издания смешанных (одновременно содержат нормы права и правоприменительные решения) и общих актов (содержащие общие кратковременные предписания), преобладающих в системе управления. Такие акты рассматриваются в качестве нетипичных. По мнению А.В. Малько и Я.В. Гайворонской, их необходимо включить в общую систему правовых актов Российской Федерации, во-первых, потому, что они получили широкую распространенность в практике управления. Во-вторых, по своему содержанию они могут затрагивать права, свободы и обязанности широкого круга лиц. В-третьих, издание обозначенных актов оправдано потребностями юридической практики: необходимостью оперативно-властного вмешательства, требованиями экономичности правового регулирования, необходимостью комплексного урегулирования вопроса не только за счет установления общих правил, но и путем дачи конкретных поручений, назначения ответственности лиц, установления определенных сроков¹. Ю.Г. Арзамасов придерживается позиции, согласно которой необходимо четко разграничивать понятия «нетипичный правовой акт» и «смешанный правовой акт». Смешанные акты на сегодняшний день, отмечает ученый, как раз стали типичным явлением, а не исключением из правил. При этом под нетипичными ведомственными правовыми актами следует понимать такие акты, которые не соответствуют официальной классификации актов по видам (формам), которая предусмотрена нормами постановления Правительства РФ от 13 августа 1997 года № 1009².

Частично соглашаясь с высказанной точкой зрения, считаем необходимым все-таки придать такого рода документам исключительный статус и установить ограничения на их издание.

Смешение индивидуальных и нормативных признаков правовых документов органов исполнительной власти субъектов РФ закономерно получает отражение и в трактовке обязательных процедур, сопровождающих подготовку рассматриваемых документов, и их документальном оформлении. В частности, практически отсутствует дифференциация двух реквизитов, оформляющих процедуру согласования, несмотря на тот факт, что в разделах, посвященных требованиям к составлению и оформлению документов, фактически воспроизводящих положения ГОСТа Р 6.30—2003, их особенности учтены.

Следует подчеркнуть, что результаты административной реформы органов исполнительной власти непосредственно отразились и на методике подготовки их нормативных документов. Если в самом начале деятельности федеральных органов исполнительной власти для регламентации процедуры подготовки проекта было достаточно положения о том, что он «подлежит согласованию с заинтересованными министерствами и ведомствами, если такое согласование является обязательным...», а также если в нормативном правовом акте содержатся положения, нормы и поручения, касающиеся других министерств и ведомств» (пункт 3 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации в ред. 1977 г.), то с конкретизацией функций органов исполнительной власти, направленной на повышение эффективности их деятельности, в том числе и правотворческой, требования к процедуре согласования существенно изменились.

Типовые методики подготовки документов, как правило, представлены в специальной литературе, методических разработках и учебниках в целях обеспечения качества подготовки соответствующих документов посредством унификации применяемых методов и способов документирования и рассчитаны на широкий круг пользователей. Единообразие представленных методик обеспечивается в том числе и составом документов, используемых в качестве модели. Ими являются организационно-нормативные, распорядительные и информационно-справочные документы, входящие в Унифицированную систему организационно-распорядительной документации (УСОПД).

С документоведческих позиций чрезвычайно важным является то обстоятельство, что описание технологии подготовки проекта нормативного правового акта потребовало регламентации ее документального сопровождения, в частности, подготовки такого вида документа, как *заключение* с закреплением его за конкретным органом исполнительной власти, участвующим в процедуре создания нормативного акта. Так, например, *заключение* оформляется Министерством экономического развития РФ на проекты нормативных правовых актов, регулирующих отношения в области организации и осуществления государственного контроля (надзора). При этом и для рассматриваемого и для ряда

¹ См.: Малько А.В., Гайворонская Я.В. Теория правовых актов: необходимость и пути создания // Государство и право, 2012. С. 21.

² См.: Арзамасов Ю.Г. Юридические конструкции смешанных ведомственных правовых актов // Юридическая техника: ежегодник. 2013. № 7: в 2 ч. Ч. 2: Юридическая конструкция в правотворчестве, реализации, доктрине. С. 109.

других аналогичных случаев даются указания, предъявляемые к тексту заключения. Ключевым элементом качественной характеристики данного вида документа является его назначение — оценка регулирующего воздействия нормативного акта, оценка последствий принятия, то есть установление значимости содержащихся в нем положений.

Кроме того, как показала практика, для подготовки самого заключения недостаточно только текста предлагаемого проекта нормативного документа, а требуется дополнительная информация. Так, например, к проектам нормативных документов, затрагивающим вопросы государственного контроля (надзора), прилагается *пояснительная записка*, содержащая необходимые расчеты, обоснования и прогнозы социально-экономических, финансовых и иных последствий реализации предлагаемых решений. Важным является тот факт, что форма пояснительной записки должна быть установлена субъектом, оформляющим заключение, в данном случае Министерством экономического развития РФ (пункт 3 Правил (в ред. постановления Правительства РФ от 21 февраля 2011 г. № 94)). Из этого следует, что в целях обеспечения качества заключения, содержащего оценку предлагаемого проекта, должна быть разработана унифицированная документальная форма, гарантирующая предоставление однородной, достаточной по объему объективной информации.

Таким образом, в отличие от традиционной трактовки процедуры согласования, в результате которой заинтересованное ведомство выражает свое положительное (или отрицательное) отношение только к определенной части содержащейся в проекте информации, заключение представляет собой комплексную прогнозную оценку проекта документа.

И здесь также обнаруживаются недочеты. Одно и то же ведомство в зависимости от сферы регулируемых отношений может выступать как в роли субъекта, осуществляющего согласование в его традиционном понимании, так и в роли «арбитра», дающего оценку проекта документа в целом. В частности, Министерство финансов осуществляет подготовку *заключения* в случае, если проект оказывает влияние на доходы или расходы бюджетов всех уровней (пункт 3 Правил (в ред. постановления Правительства от 7 июля 2011 г. № 546)); но при участии в подготовке проекта, регулирующего отношения в области страхового дела, указанное ведомство выступает в качестве обязательного субъекта, участвующего в процедуре согласования¹.

В тексте Правил имеется специальное указание на то, что согласование проекта нормативного правового акта оформляется визами. Несмотря на тот факт, что в целом требования к оформлению «визы согласования», изложенные в Правилах, идентичны требованиям, содержащимся в нормативно-методических документах, регламентирующих сферу документационного обеспечения управления в целом², их формулировка может привести к неоднозначной трактовке и, как следствие, к различиям в методике подготовки данной категории документов.

В частности, согласно Правилам «...при наличии возражений проект нормативного правового акта визируется с замечаниями, которые оформляются на бланке федерального органа исполнительной власти, подписываются соответствующим руководителем (его заместителем) и прилагаются к указанному проекту (его копии)». В первую очередь обращает на себя внимание неопределенность местоположения визы, которая может быть оформлена как на проекте, так и на его копии. Кроме того, на практике без соответствующей отметки: «замечания прилагаются» в самом реквизите «виза согласования» не представляется возможным де-юре зафиксировать наличие замечаний и осуществить дифференциацию между «положительным» и «отрицательным» согласованием.

Однако, как следует из других положений, визирующее может и не являться обязательной процедурой в методике подготовки проекта. Соответствующие условия оговорены как в рассматриваемых Правилах, так и в Регламенте Правительства.

Согласно норме Правил согласование проекта осуществляется федеральным органом исполнительной власти в 30-дневный срок с даты поступления проекта такого акта. «В случае непредоставления по истечении указанного срока федеральным органом исполнительной власти *документа*³, подтверждающего согласование проекта нормативного правового акта или содержащего замечания к этому проекту, проект нормативного правового акта считается согласованным». Практически анало-

¹ См.: Арзамасов Ю.Г. Юридические конструкции смешанных ведомственных правовых актов // Юридическая техника: ежегодник. 2013. № 7: в 2 ч. Ч. 2: Юридическая конструкция в правотворчестве, реализации, доктрине. С. 109.

² Визы согласования, согласно п. 3 Правил, включают в себя *наименование должности* руководителя федерального органа исполнительной власти или его заместителя, *личную подпись* визирующего, *расшифровку подписи и дату*. Аналогичный состав информации для данного реквизита регламентирован ГОСТом Р 6.30—2003 на Унифицированную систему организационно-распорядительной документации, а также Методическими рекомендациями по разработке Инструкции по делопроизводству в федеральных органах исполнительной власти. Однако в отличие от вышеназванных документов Правилами, при наличии у визирующего должностного лица замечаний, не предусматривается включение в данный реквизит формулировки: «замечания прилагаются».

³ В приведенной формулировке слово «документ» выделено в связи с тем, что, согласно положениям, содержащимся в этих же Правилах, документ составляется только при наличии замечаний у федерального органа исполнительной власти к согласуемому проекту.

гичная норма содержится и в Регламенте Правительства РФ, согласно которой «в случае неполучения завизированного согласующим органом проекта акта в 3-дневный срок с даты истечения установленного для согласования срока проект акта может быть внесен в Правительство без согласований» (пункт 58 Регламента Правительства Российской Федерации).

При этом положениями Правил и Регламента не предусматривается обеспечение «прозрачности» движения проектов (пункт 3 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации)¹, в частности, в отношении механизма фиксирования дат их передачи-приема, кроме указания на то, что ответственность за проведение согласований возлагается на лицо, вносящее проект. Представляется, что данная проблема может быть решена посредством применения компьютерных технологий, позволяющих осуществлять протоколирование всех этапов движения проекта в автоматизированном режиме. Такая возможность предусмотрена для проектов нормативных правовых актов, вносимых федеральными органами исполнительной власти в Правительство РФ².

И еще один немаловажный аспект. В пункте 3 Правил речь идет о подготовке *проекта* нормативного правового акта, который и подлежит согласованию. Одновременно этим же пунктом устанавливается, что «...виза должна проставляться в нижней части оборотной стороны последнего листа *подлинника* нормативного правового акта». В существующих нормах содержится и еще одно противоречие, поскольку виза может быть проставлена как на *проектах* актов, так и их *копиях*. Отсутствие регламентации полной методики разработки нормативного документа с учетом документоведческого аспекта приводит к свободному обращению с терминологической системой, а также не позволяет увязать между собой два понятия — «проект» и «подлинник»³ и совместить их в одном носителе.

В данном случае необходимо отметить, что традиционная методика разработки документов, издаваемых по принципу единоначалия, имеет прямое отношение к документированию деятельности органов исполнительной власти (в отличие от документирования деятельности законодательных (представительных) органов). Для документов на бумажных носителях она предполагает подготовку проекта на официальном бланке органа государственной власти без проставления слова «проект» с последующим оформлением всех необходимых реквизитов, включая визы согласования и подписи соответствующих должностных лиц, в результате чего проект приобретает статус подлинника нормативного правового акта, формуляр которого имеет все обязательные реквизиты.

Между тем в практической деятельности органов исполнительной власти достаточно распространенным является оформление реквизита «виза согласования» на бумажном носителе со словом «проект», что, в конечном итоге, делает формуляр официального письменного документа, каким является нормативный правовой акт, неполным и уязвимым с правовой точки зрения. В этом случае становится необходимым идентифицировать текст проекта и текст, оформленный на официальном бланке, предоставляемый для подписания, а в последующем, для обеспечения полного состава реквизитов, осуществлять их совместное хранение. Не решает данной проблемы и оформление виз на отдельном «листе согласования», прилагающемся сначала к проекту, а затем к подписанному документу, поскольку он может явиться предметом для манипуляций.⁴ Кроме того, достаточно распространена ситуация, при которой в ходе процедуры согласования не поступает ни одного замечания, что подтверждает тот факт, что технология оформления проекта на официальном бланке органа исполнительной власти является наиболее оптимальной. И, наконец, руководитель федерального органа исполнительной власти, имеющий право подписи нормативного правового акта и тем самым реализующий принцип единоначалия, может не учитывать замечания и возражения, если они выходят за пределы установленной сферы деятельности органа исполнительной власти, представившего их. Однако в этом случае данные замечания, оформленные на бланке соответствующего органа, станут неотъемлемой частью подлинника нормативного правового акта, на котором в реквизите «виза согласования» будет проставлена отметка о наличии приложения с замечаниями.

С позиций документоведения следует отметить еще одну проблему в методике подготовки нормативных правовых актов.

¹ Как уже отмечалось, Правилами допускается согласование как самих проектов, так и их копий. При этом остается непонятным, как аккумулировать все визы согласования на одном носителе и какие критерии существуют при создании таких копий (количественные и качественные характеристики).

² Об утверждении Положения о системе межведомственного электронного документооборота: постановление Правительства РФ от 22 сентября 2009 г. № 754 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Вместо термина «подлинник» в тексте Правил используется и термин «оригинал». В частности, в пункте 12 указано: «на обороте каждого листа оригинала нормативного правового акта проставляется виза руководителя юридической службы федерального органа исполнительной власти» (см. постановление Правительства РФ от 11 февраля 1999 г. № 154).

⁴ См.: Ермолаева А.В. Методология подготовки нормативных актов федеральных органов исполнительной власти (documentsедческий аспект) // Власть. 2011. № 11. С. 78.

Как известно, в документоведении процедура согласования дифференцируется на внутреннюю и внешнюю. Внешнее согласование выражается оформлением «грифа согласования», который может быть оформлен на согласуемом документе непосредственно лицом, осуществляющим данную процедуру (его подпись и дата согласования), так и содержать информацию о документе, в котором процедура согласования отражена. В данном контексте рассмотренное выше *заключение* можно отнести к особой разновидности внешнего согласования. Внутреннее согласование отражается «визой согласования» и свидетельствует о прохождении всех необходимых этапов, связанных с подготовкой проекта у его разработчика (автора). В отношении рассматриваемой категории документов и гриф, и виза согласования должны быть оформлены на его подлиннике, который в конечном итоге включается в документальный фонд органа исполнительной власти — автора нормативного акта.

Как свидетельствует проведенный анализ, действующее законодательство всю процедуру согласования рассматривает как внутренний процесс. Действительно, в том случае если рассматривать органы исполнительной власти как единую корпоративную систему, то применение реквизита «виза согласования» будет вполне оправданным и явится отражением внутреннего процесса в рамках данной системы. Однако и согласование юридической службы федерального органа, и его структурных подразделений, участвующих в подготовке проекта, будет представлено в аналогичной форме¹.

На наш взгляд, применение дифференцированного подхода к процедуре согласования проектов нормативных актов, предусмотренного в документоведении, в отношении существующей методики явилось бы наиболее предпочтительным. В пользу данного предложения свидетельствует и подготовка отдельного вида документа в форме *заключения*, представляющего собой особую разновидность согласования, факт о существовании которого должен быть отражен в реквизите «гриф согласования».

В документировании процедуры подготовки нормативных актов органов исполнительной власти следует отметить еще некоторые проблемы. Одна из них связана с тем, что в Правилах, как и во многих нормативных актах Российской Федерации, акты-действия подменяют акты-документы. В анализируемой методике указанная проблема наиболее очевидна в регламентации такой стадии, как порядок проведения согласительных процедур. Несмотря на тот факт, что в более поздней редакции для этой стадии предусмотрено оформление такого акта-документа, как *протокол* согласительного совещания, дальнейшее взаимодействие участников регламентируется исключительно актами-действиями: «Заместитель Председателя Правительства РФ может дать *поручение* Министерству юстиции РФ...»; «...в соответствии с *решением* заместителя Председателя Правительства Российской Федерации... проект нормативного правового акта требует доработки...»; «правительственной комиссией... рассмотрено *обращение* в отношении указанных разногласий и принято *решение* о целесообразности доработки...» и т. п. Из приведенных формулировок остается не ясным, какой вид документа должен соответствовать акту-действию и требуют ли указанные действия документирования в принципе?

Следующая проблема связана с процедурой подписания нормативных правовых актов исполнительных органов власти. Согласно правовой норме «нормативные правовые акты подписываются (утверждаются) руководителем федерального органа исполнительной власти или лицом, исполняющим его обязанности» (пункт 9 Правил (в ред. постановления Правительства РФ от 11 декабря 1997 г. № 1538)), однако при регламентации процедуры государственной регистрации указывается, что нормативные правовые акты должны быть подписаны (утверждены) руководителем федерального органа исполнительной власти (Пункт 12 Правил (в ред. постановления Правительства РФ от 7 июля 2006 г. № 418)). Подобное противоречие может явиться формальным основанием для отказа в государственной регистрации документов, подготовка которых прошла все необходимые стадии и имеет их документальное подтверждение.

Кроме того, при толковании данной нормы процедура *утверждения* является аналогом процедуры *подписания*. Ею фактически закрепляется существующая практика, при которой утверждение значительного количества нормативных актов (положений, правил, инструкций) оформляется отдельным документом (постановлением, распоряжением, приказом). В результате утверждаемый нормативный акт остается не только без реквизита «подпись», на нем отсутствуют все обязательные реквизиты, установленные настоящими Правилами. К подобным актам, состоящим из текста и заголовка, весьма проблематично применять термин «документ». В конечном итоге утверждаемые акты становятся неотъемлемой частью (приложением) процедурного документа.

Указанная проблема имеет продолжение на этапе регистрации как в самом федеральном органе — авторе нормативного акта, так и при его государственной регистрации, поскольку регистрируются не приложения, а процедурные документы, имеющие все необходимые реквизиты. Учитывая, что общее количество постановлений, распоряжений и приказов весьма значительно даже в рамках

¹ Об обязательном участии юридической службы федерального органа исполнительной власти указано в тексте Правил. Кроме того, подготовка проекта может быть возложена на одно или несколько его структурных подразделений (п. 4). Отдельно об оформлении визы руководителя юридической службы федерального органа исполнительной власти указывается в пункте 9.

одного федерального органа исполнительной власти, а порядок их регистрации ни Правилами, ни Инструкциями по делопроизводству федерального органа не предусматривает дифференцированного подхода (основные и процедурные). В этой связи следует напомнить первый опыт создания автоматизированных поисковых систем по нормативным документам федерального и регионального уровней, когда в базы данных включались постановления, распоряжения и приказы, но отсутствовала возможность доступа к текстам приложений, в которых и содержались правовые нормы.

Перечень «узких мест» в существующих методиках подготовки правовых актов органов исполнительной власти как федерального, так и регионального уровней можно было бы продолжить.

Подведем, однако, некоторые итоги.

Можно констатировать, к сожалению, что общая комплексная теория правовых актов в России пока не сложилась. Отсутствуют легальные определения понятий: «документ», «правовой акт», «нормативный правовой акт». На законодательном уровне не закреплена иерархия юридических форм и видов документов. Неадекватность используемой документоведческой терминологии, неоднозначность трактовки устанавливаемых реквизитов, необходимых для осуществления процедур согласования и удостоверения проектов нормативных документов, а также неупорядоченность вносимых изменений в Правила, приводит к определенным противоречиям, что не может не сказаться на практической деятельности, связанной с подготовкой документов данной категории.

Особый разнобой наблюдается на уровне субъектов РФ, поскольку регионы по-своему трактуют противоречивые аспекты методики подготовки нормативных документов федерального уровня. Кроме того, на уровне субъектов РФ, как правило, отсутствует дифференцированный подход к установлению основных принципов подготовки правовых документов высшего должностного лица и высшего исполнительного органа государственной власти нормативного и ненормативного характера. Отдельные эпизоды методики могут содержаться как в типовых, так и в индивидуальных организационно-нормативных документах органов исполнительной власти, что не позволяет воспринимать ее как взаимоувязанный комплекс методов и способов, применяемых при подготовке нормативных документов.

В целях упорядочения анализируемого процесса целесообразно, на наш взгляд, законодательно определиться с основными видами правовых актов, привести в соответствие с содержанием их юридическую форму, установить единые принципы подготовки нормативных документов как на федеральном, так и региональном уровне. Принятие федерального закона «О системе правовых актов» ждет своего часа.

А.В. Червяковский

Червяковский Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства Омской академии МВД России

Стратегия и тактика официального опубликования и распространения нормативных правовых актов в Российской Федерации

Выработка стратегии и тактики официального опубликования и распространения нормативных правовых актов в Российской Федерации предполагает анализ существующих и возможных проблем, с которыми сталкиваются или могут столкнуться государственные органы, а также иные субъекты, участвующие в осуществлении данной деятельности. Для чего необходимо официальное опубликование нормативных правовых актов? Как оно соотносится с распространением правовой информации в Российской Федерации; с правотворческим процессом в целом? Какая отводится роль негосударственным информационно-правовым системам в распространении правовой информации в России? Вот те вопросы, ответы на которые позволяют определить цели и задачи официального опубликования нормативных правовых актов.

Значимой проблемой для определения стратегии и тактики официального опубликования и распространения нормативных правовых актов в Российской Федерации представляется вопрос о соотношении печатного (бумажного) и электронного официального опубликования нормативных правовых актов. Традиционным источником официального опубликования выступают печатные издания. Однако в современных условиях «бумажные» технологии не могут справиться с возникшими проблемами официального опубликования нормативных правовых актов. К числу недостатков печатного официального опубликования можно отнести следующие¹.

1. Недостаточный динамизм (задержки во времени) публикаций правовых актов в источниках официального опубликования.

С появлением электронного официального опубликования значительно сокращается время принятия, подписания правового акта и его опубликования. Технологии электронного опубликования позволяют размещать текст нормативного правового акта в электронном источнике официального опубликования практически в тот же день, когда данный акт был подписан и передан для официального опубликования (размещения). Нормативный правовой акт в печатном источнике публикуется не ранее чем на следующий день после его подписания должностным лицом.

Кроме того, следует отметить, что в одном номере печатного издания издатель не всегда может полностью опубликовать нормативный правовой акт, в том числе по техническим причинам (недостаточный объем издания). Тогда один и тот же закон или иной нормативный правовой акт публикуются в нескольких номерах данного печатного издания. Традиционно в нескольких номерах «Российской газеты» печатается федеральный закон о бюджете.

Также необходимо сказать о том, что важно не только правильно и своевременно опубликовать текст нормативного правового акта в печатном издании, но еще требуется вовремя доставить экземпляр издания подписчикам. Встречаются ситуации, когда нормативный правовой акт уже вступил в силу, а издание, в котором опубликован аутентичный текст нормативного правового акта, не получено подписчиком, не поступило в библиотеку субъекта федерации.

2. Публикация правовых актов в разных источниках официального опубликования.

В России для различного вида правовых актов у каждого субъекта нормотворчества существуют свои источники официального опубликования. К примеру, для нормативных правовых актов, затрагивающих права и свободы человека и гражданина, практически каждый федеральный орган исполнительной власти, принимающий такие акты, учреждает свой источник официального опубликования. Официальными источниками опубликования актов Минюста России являются Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации и официальный сайт Минюста России в сети Интернет (www.minjust.ru). Министерством культуры Российской Федерации, Федеральной службой по надзору в сфере транспорта признается в качестве официального опубликования принимаемых правовых актов их размещение на официальных сайтах данных органов. Министерство связи и массовых коммуникаций РФ установило только один источник официального опубликования — офици-

¹ Официальное электронное опубликование: история, подходы, перспективы / под ред. В.Б. Исакова. М., 2012. С. 147—160.

альный интернет-сайт данного министерства. Чтобы гражданин или организация могли познакомиться с текстами правовых актов всех органов государственной власти и местного самоуправления, действующих на конкретной территории, он должен иметь доступ к нескольким источникам официального опубликования. В литературе поднимается вопрос о введении единого источника официального опубликования, однако таким источником может выступить в настоящее время только электронный источник.

3. Наличие нескольких источников официального опубликования для одного вида правовых актов и сложность определения начала их действия.

Так, в соответствии со статьей 4 Федерального закона от 14 июня 1994 года № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»¹ «официальным опубликованием федерального конституционного закона, федерального закона, акта палаты Федерального Собрания считается первая публикация его полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» или первое размещение (опубликование) на Официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru). Данный закон указывает на общий срок вступления в силу указанных правовых актов — «по истечении десяти дней после дня их официального опубликования», однако закон не устанавливает, в каком из четырех перечисленных источников должны первоначально публиковаться правовые акты. В информационно-правовой системе «КосультантПлюс» нередко применительно к конкретным законам, исходя из анализа источников официального опубликования, указывается, что «есть неопределенность с датой начала действия документа». Так, Федеральный закон от 2 июля 2010 года № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»² в соответствии со статьей 17 данного закона вступает в силу по истечении 180 дней после дня его официального опубликования. Данный закон был опубликован в Собрании законодательства Российской Федерации в № 27 от 5 июля 2010 года и в «Российской газете» от 7 июля 2010 года. В «Парламентской газете» закон опубликован в номере, датированном недельным диапазоном дат — 9—15 июля 2010 года. Соответственно, возникает вопрос, когда федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» вступил в силу.

Вопрос о вступлении нормативного правового акта в силу, опубликованного в нескольких источниках официального опубликования, нашел отражение в постановлении Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 года № 17-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 года «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об акцизах»»³.

Следует отметить, что данная проблема сохраняется и в настоящее время. Сокращение источников официального опубликования вполне возможно, однако оно не будет способствовать, как нам представляется, реализации одной из задач официального опубликования правовых актов — правового информирования заинтересованных лиц и всего населения. Решить указанную выше проблему возможно как применительно к электронному, так и бумажному (печатному) официальному опубликованию правовых актов, установив в законодательстве тот источник официального опубликования, с публикации в котором исчисляется срок вступления в силу публикуемого нормативного правового акта.

4. Сложность систематизации правовых документов.

Достаточно большой объем действующего российского законодательства, постоянные изменения и дополнения, вносимые в него, делают практически невозможным осуществление доступной для граждан систематизации действующих нормативных правовых актов в печатном виде. Размещение нормативных правовых актов в различных источниках официального опубликования еще больше затрудняет поиск и анализ российского законодательства.

5. Экономические, финансовые и экологические трудности.

Наиболее часто заявления о переходе к официальному опубликованию нормативных актов, переходу в целом к электронному документообороту в органах государственной власти аргументируются финансовыми затратами на бумагу, тиражирование документов, расходами на изготовление, хранение и транспортировку официальных изданий. Одним из аргументов сторонников перехода к электронному документообороту и электронному официальному опубликованию является забота о состоянии окружающей среды и здоровье граждан, поскольку изготовление электронной копии нормативного правового акта позволит сокращать вырубку леса, необходимого для производства бумаги, а типографская краска, как известно, негативно сказывается на здоровье человека.

В настоящее время на официальном портале правовой информации и на сайтах органов государственной власти размещаются отсканированные электронные копии текстов нормативных правовых актов, подготовленных в бумажном виде. Тем не менее можно услышать предложения о разра-

¹ Собрание законодательства РФ. 1994. № 8, ст. 801.

² Собрание законодательства РФ. 2010. № 27, ст. 3435.

³ Собрание законодательства РФ. 1996. № 45, ст. 5202.

ботке и принятии нормативных правовых актов в электронном виде. В таком случае полностью отсутствует необходимость в их оцифровке для создания электронной копии нормативного правового акта. Полагаем, что принятие решения о том, каким образом должен разрабатываться, приниматься, подписываться нормативный акт, зависит от конкретных участников правотворческого процесса. Даже по своему опыту можно сказать, что текст, распечатанный на бумаге, нередко лучше воспринимается, чем этот же текст, представленный на экране компьютера.

Электронная версия нормативного правового акта облегчает в определенной степени работу конечного пользователя правовой информации, в то же время нередко (особенно применительно к кодексам, объемным многостраничным федеральным законам) требуется бумажная копия нормативного правового акта.

Экономическими, финансовыми и иными трудностями часто объясняются сокращение тиражей изданий, в которых официально публикуются нормативные правовые акты.

Анализируя зарубежный опыт официального опубликования нормативных правовых актов, ученые приходят к выводу о сосуществовании печатного и электронного способа опубликования нормативных правовых актов. В большинстве государств в случае возникновения сомнений в аутентичности электронной и напечатанной версии текста правового акта приоритет отдается бумажной версии. Особое внимание следует обратить на то, что исключительно электронный порядок опубликования, достаточный для вступления акта в силу (без бумажного варианта), существует лишь в немногих странах и касается ограниченного круга актов, носящих внутриорганизационный, узкоспециальный или индивидуальный характер.

Хотя рядом государств накоплен большой опыт по публикации правовых актов в электронном виде, европейские и иные государства не спешат перейти полностью к электронному официальному опубликованию нормативных правовых актов. Э. В. Талапина выделяет следующие обстоятельства, объясняющие «осторожное» отношение зарубежных стран к признанию первичности официального электронного опубликования: а) традиционная последовательность и постепенность внедрения информационных технологий в деятельность публичной власти; б) реакция на первичное электронное опубликование как на возможные нарушения принципа открытости информации и обеспечения доступа к ней; в) опасности, связанные с известными недостатками любых электронных систем; г) необходимость существования существенных финансовых затрат на внедрение и обеспечение постоянного бесперебойного функционирования электронного механизма опубликования¹.

На наш взгляд, переходить только на электронное официальное опубликование нормативных правовых актов преждевременно. Такой переход, конечно, возможен, однако федеральные законы, основные подзаконные нормативные правовые акты, затрагивающие права и свободы граждан, должны не только размещаться на Официальном интернет-портале правовой информации, но и официально публиковаться в «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации».

Следует ли на официальном портале правовой информации только лишь размещать и хранить официальные электронные версии принятых нормативных правовых актов или его функции должны расширяться? Развитие официального портала правовой информации, полагаем, должно быть направлено на организацию систематизации нормативных правовых актов Российской Федерации, интеграции данного портала в единую систему государственных интернет-ресурсов, обеспечивающих доступ граждан и государственных органов к открытой официальной государственной информации и государственным услугам.

Создание и дальнейшее развитие системы официального опубликования нормативных правовых актов, на наш взгляд, предполагает, чтобы данная система выполняла помимо размещения аутентичного текста нормативного правового акта в источнике официального опубликования таких актов и иные функции. К таким функциям следует отнести: функция реестра нормативных правовых актов Российской Федерации; функция мониторинга системы законодательства Российской Федерации; функция обеспечения доступа заинтересованных лиц как к аутентичным текстам нормативных правовых актов, так и ко всей системе законодательства; функция систематизации нормативных правовых актов. Раскроем содержание данных функций системы.

1. Функция реестра нормативных правовых актов Российской Федерации.

Должна быть создана база данных официально опубликованных нормативных правовых актов. Последние изменения в законодательстве об официальном опубликовании нормативных правовых актов, предложения ряда ученых позволяют говорить о необходимости создания единого источника официального опубликования нормативных правовых актов. Подчеркнем, что речь идет не о единственном источнике, но об источнике едином. Такой источник мог бы представлять интернет-портал с базой данных, доступной для заинтересованных лиц, по запросу. В базу могли быть включены все действующие нормативные правовые акты в Российской Федерации, за исключением актов локаль-

¹ См.: Талапина Э.В. Электронное опубликование нормативных актов: зарубежный опыт // Государство и право. 2009. № 7. С. 59.

ного уровня и актов ограниченного распространения. Она также сможет выступить необходимым первичным элементом создания системы более высокого уровня систематизации законодательства.

2. Функция мониторинга системы законодательства Российской Федерации.

Система официального опубликования правовых актов, полагаем, должна помочь исследователям, законодателям и другим заинтересованным лицам анализировать состояние нормативного материала и нормотворческой деятельности органов государственной власти России. Представляется, что данная система позволит получать сведения о количестве принятых нормативных правовых актов как в целом в государстве, так и применительно к отдельным субъектам нормотворческой деятельности, об объеме подзаконных актов, законов и нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, об участии отдельных субъектов в нормотворческом процессе, о количестве изменений и дополнений в нормативные правовые акты.

3. Функция обеспечения доступа заинтересованных лиц как к аутентичным текстам нормативных правовых актов, так и ко всей системе законодательства.

Государство публикует тексты правовых актов в официальных печатных изданиях и размещает электронные версии текстов нормативных правовых актов на официальных сайтах и порталах, предназначенных для размещения такой информации. В настоящее время большинство государственных органов, организаций и граждан получают правовую информацию путем обращения к ресурсам негосударственных справочных правовых систем. До граждан и заинтересованных лиц в целом размещенная таким образом информация доходит посредством справочных правовых систем, сотрудники которых не только распространяют официально опубликованные тексты нормативных правовых актов, но и осуществляют систематизацию этих актов. Негосударственные справочные правовые системы, на наш взгляд, не должны относиться и, справедливо, не относятся к источникам официального опубликования нормативных правовых актов. В то же время следует признать, что коммерческие справочные правовые системы являются одним из самых надежных источников получения правовой информации. Полагаем, что разработчики и владельцы негосударственных правовых систем, даже при наличии конкуренции со стороны государственных систем, смогут предложить такой набор услуг, который по достоинству оценят их клиенты.

Следует согласиться с И. Л. Бачило, которая отмечает, что существование множества информационных систем по правовой информации не снимает вопроса о необходимости иметь электронную государственную систему, которая бы являлась по своему статусу официальной правовой информацией, распространяемой от имени государства¹. Полагаем, что система официального опубликования и государственная система распространения правовой информации должны быть, по возможности, интегрированы.

4. Функция систематизации нормативных правовых актов.

Организация официального опубликования правовых актов — необходимый элемент работ по систематизации законодательства. Существует несколько форм систематизации законодательства: учет, инкорпорация, консолидация и кодификация. Источник официального опубликования выступает обычно как форма учета или инкорпорации законодательства. Мы полагаем, что деятельность по организации и функционированию системы официального опубликования должна выступать как предпосылка работ по систематизации законодательства. Как отмечал А. С. Пиголкин, «генеральной линией совершенствования российского законодательства в будущем должно стать поэтапное осуществление его всеобщей кодификации»².

Как известно, имеется положительный опыт СССР и входивших в него союзных республик, которые создавали такие своды. В ряде государств, обретших независимость после распада СССР, своды законов существуют. Так, в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 19 января 1999 года «О формировании и издании Свода законов Республики Беларусь» в Беларуси формируется электронный Свод законов данного государства. Имеется определенный опыт субъектов Российской Федерации по созданию сводов законов. В ряде республик, входящих в состав России, приняты законы о подготовке и издании сводов законов³. В соответствии с Указом Президента России от 6 февраля 1995 года «О подготовке к изданию Свода законов Российской Федерации»⁴ в 90-е годы была начата работа по созданию Свода законов России. Свод законов должен был стать официальным, систематизированным и полным, постоянно пополняющимся собранием действующего законодательства России. Важнейшей целью создания данного Свода было обеспечение доступности законодательства для всех граждан, получение реальных возможностей практического использования

¹ См.: Бачило И. Л. Информационное право: учебник для вузов. М., 2009. С. 247—248.

² Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А. С. Пиголкина. СПб., 2003. С. 47.

³ О Своде законов Республики Башкортостан: закон Республики Башкортостан от 25 декабря 1996 г. № 65-з // СПС «Гарант»; О Своде законов Республики Татарстан: закон Республики Татарстан от 15 сентября 1999 г. № 2355 // СПС «Гарант».

⁴ Российская газета. 1995. 9 февраля.

Свода во всех сферах общественной жизни¹. Как было отмечено выше, в настоящее время вряд ли целесообразно говорить о необходимости создания печатного варианта Свода законов.

В то же время полагаем, что систематизация законодательства, приведение его в упорядоченную систему является одним из важных направлений деятельности государства. Считаем возможным создание электронного варианта такого сборника законов, который мог бы стать официальным, систематизированным, полным, постоянно пополняющимся собранием действующего законодательства России. Такой Свод законов России можно было бы рассматривать не только как элемент системы распространения правовой информации в России, но и элемент (при надлежащем обеспечении информационной безопасности) системы официального опубликования нормативных правовых актов. Создание такой системы позволило бы пользователю ознакомиться с официальным текстом нормативного правового акта в актуальной редакции.

Государство не должно перекладывать работу по официальному опубликованию правовых актов, распространению правовой информации и систематизации законодательства на негосударственные структуры. Мероприятия, проводимые по официальному опубликованию нормативных правовых актов, не будут достигать своей цели без постоянной планомерной деятельности по систематизации действующего российского законодательства. Полагаем, что создание Свода законов должно стать стратегией совершенствования российского законодательства на длительную перспективу.

Достаточно сложной проблемой, определяющей стратегию и тактику официального опубликования, является вопрос о субъектах официального опубликования, а вернее, вопрос о том государственном органе, который ответственен за дальнейшее развитие системы электронного официального опубликования правовых актов. В настоящее время функции по обеспечению официального опубликования правовых актов официально закреплены за Федеральной службой охраны Российской Федерации. В соответствии с Положением о ФСО России, утвержденным Указом Президента России от 7 августа 2004 года № 1013², на данную службу возложены функции по формированию государственных информационных ресурсов, организации создания, оперативному обслуживанию и поддержке интегрированного полнотекстового банка правовой информации (эталонного банка данных правовой информации); обеспечению развития государственной системы правовой информации, функционирование и развитие «Официального интернет-портала правовой информации» (www.pravo.gov.ru); размещению (опубликования) в установленном порядке на данном портале нормативных правовых актов Российской Федерации и иных актов, для которых в соответствии с законодательством Российской Федерации предусмотрен такой порядок размещения (опубликования). Взаимодействие ФСО России с органами государственной власти, правовые акты которых публикуются на официальном интернет-портале правовой информации, определяется утвержденными двусторонними регламентами³.

Еще одним государственным органом, деятельность которого напрямую влияет на официальное опубликование и вступление в силу ряда правовых актов, является Минюст России. Положение о Министерстве юстиции Российской Федерации⁴ закрепляет за данным министерством ряд функций, направленных на обеспечение, контроль, учет и дальнейший мониторинг результатов нормотворческой деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления. Министерство юстиции осуществляет правовую экспертизу нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, разъясняет порядок подготовки нормативных правовых актов данных органов их государственной регистрации. На Минюст России возложены обязанности по ведению различных регистров и реестров, в частности Федерального регистра нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, Федерального регистра муниципальных правовых актов. В соответствии с Положением о Минюсте России данный государственный орган организует работу по систематизации законодательства Российской Федерации и подготовке Свода законов Российской Федерации.

Очевидна большая роль Министерства юстиции и Научного центра правовой информации Минюста России в создании и развитии системы правовой информации. В связи с этим не случайно А.В. Морозов говорил о необходимости возложения функций по ведению национального регистра нормативных правовых актов в Российской Федерации на Минюст России⁵. На наш взгляд, во-первых,

¹ Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. СПб., 2003. С. 66.

² Собрание законодательства РФ. 2004. № 32, ст. 3314.

³ Будаков А.С. Вопросы официального опубликования правовых актов в электронном виде // Получение, хранение и использование информации в электронной среде: публично-правовое и частно-правовое регулирование. М., 2013. С. 29.

⁴ Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации: указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313 // Собрание законодательства РФ. 2004. № 42, ст. 4108.

⁵ Морозов А.В. Роль Минюста России в формировании единого пространства электронной правовой информации // Электронное законодательство: доступ к нормативно-правовой информации в электронной среде. М., 2011. С. 78.

следует учитывать существующий опыт, кадровый потенциал Минюста России и ФСО России при осуществлении работ по официальному опубликованию, систематизации законодательства и распространению правовой информации в Российской Федерации. Во-вторых, по всей видимости, необходимо упорядочение функций и взаимодействия данных государственных органов.

Следует отказаться от спорадических изменений в законодательство об официальном опубликовании нормативных правовых актов. Федеральный закон от 14 июня 1994 года № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» уже не отвечает в полной мере сегодняшним требованиям. Необходимо подготовить и принять федеральный закон «О системе официального опубликования нормативных правовых актов в Российской Федерации», который закрепил бы структуру системы официального электронного (и печатного) опубликования, права и обязанности ее участников, определил бы их функции и пределы ответственности¹. Поддерживаем предложения ученых о принятии федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации».

Сложной проблемой, влияющей на дальнейшее развитие системы официального опубликования нормативных правовых актов, представляются постоянные изменения в действующее законодательство. Существующая система электронного официального опубликования, как и официальное опубликование правовых актов в печатном виде, не позволяет познакомиться с актуальными версиями нормативных правовых актов, в которые вносятся изменения вновь принимаемыми законами и иными правовыми актами. В то же время количество законов, вносящих изменения в уже принятые нормативные правовые акты, постоянно растет. Невозможность воспользоваться актуальной версией правового акта в системе официального опубликования фактически лишает электронное официальное опубликование функции информирования о новых правовых актах, которая перекладывается на плечи иных (в большей части, негосударственных) информационных правовых систем. Проблема заключается также и в том, что со времени размещения на официальном портале правовой информации, обычно исчисляется срок вступления правового акта в силу, а обновление базы информационной правовой системы, которой пользуется конечный пользователь, потребитель правовой информации, может происходить, к примеру, раз в неделю.

В заключении работы выделим те факторы объективного и субъективного характера, которые влияют и будут в перспективе оказывать влияние на развитие системы официального опубликования.

К объективным факторам, определяющим развитие системы официального опубликования в России, на наш взгляд, следует отнести следующие.

1. Развитие электронного документооборота. Внедрение информационно-коммуникационных технологий в деятельность органов государственной власти и местного самоуправления.

2. Тенденция развития доступности и прозрачности деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления. Организацию деятельности по официальному опубликованию правовых актов следует рассматривать как элемент и показатель информационной открытости государства.

3. Федеративное устройство государства.

4. Значительное место подзаконных нормативных правовых актов в регулировании общественных отношений. Большой объем нормативных правовых актов различных уровней. Объем локальных актов и актов, носящих индивидуальный характер.

5. Влияние норм международного права на национальное законодательство.

К субъективным факторам, влияющим на развитие системы официального опубликования правовых актов, на наш взгляд, следует отнести следующие.

1. Влияние политического фактора на правотворческий процесс в Российской Федерации.

2. Учет зарубежного опыта организации и развития системы официального опубликования нормативных правовых актов и иных источников права.

3. Состояние юридической науки, прежде всего, развитие научных исследований, направленных на совершенствование правотворческого процесса и систематизации законодательства. Организация и проведение научно-практических конференций, посвященных вопросам распространения правовой информации, юридической техники и систематизации законодательства. Наличие (или их отсутствие) возможностей влиять на стратегию и тактику нормотворчества.

4. Анализ и учет опыта организации и практики официального опубликования правовых актов в современной России не только учеными, интересующимися данными проблемами, но и соответствующими государственными органами, ответственными за развитие системы правовой информации в Российской Федерации, а также общественными организациями.

¹ Исаков В.Б. Формирование правовой основы системы официального электронного опубликования // Получение, хранение и использование информации в электронной среде: публично-правовое и частно-правовое регулирование. М., 2013. С. 22.

И.Л. Честнов

Честнов Илья Львович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Правовая политика в ситуации постмодерна

В настоящей работе предполагается показать те вызовы, которые предъявляет теоретическому осмыслению правовой политики ситуация постсовременного общества, именуемая постмодерном (постмодернити). Этот вызов заставляет пересмотреть классическую теорию управления, которая лежит в основании правовой политики, и пересмотреть ее (правовой политики) содержание. К сожалению, приходится констатировать, что идея демократии, на которой в теории строилась классическая концепция государственного управления и правовой политики, в постсовременном социуме как минимум трансформируется и наполняется значительно отличающимся содержанием. Реалистичным представлением правовой политики сегодня является дискурсивная практика манипулирования общественным сознанием.

Любое общественное явление обретает некоторое содержание или значение в контексте представления о социуме, выступающего для него метасистемой. Это азбучное положение их теории систем или структурной лингвистики не оспаривается даже в эпоху «недоверия к большим метанарративам» (по терминологии Ж.-Ф. Лиотара). Поэтому и содержание правовой политики, включающей стратегию, тактику и технику законотворчества, определяется господствующей концепцией социальности. Однако сегодня ситуация постмодерна проблематизирует феномены и понятия (не существующие одно без другого¹) общества, социальной группы, идентичности, а также их объективность, казавшиеся ранее самоочевидными, с помощью которых классическая социология объясняла (пыталась объяснить) все иные социальные явления². Само понятие общества — это изобретение XIX столетия, утверждает Б. Латур, и все социальные теоретики понимают, что «общество — это виртуальная реальность, *cosa mentale*, продукт гипостазирования, фикция»³.

«В чем так запутались социологи социального?» — задает вопрос французский социолог. «Они используют это прилагательное для обозначения двух совершенно разных типов феноменов: один из этих типов — локальные, явные, неоснащенные динамичные взаимодействия лицом-к-лицу; а другой — некая особая сила, участием которой, как считается, можно объяснить, почему эти скоротечные взаимодействия лицом-к-лицу могут получить широкое распространение и быть продолжительными во времени. Хотя вполне обоснованно обозначать словом «социальное» повсеместный феномен межличностных отношений, это не дает никаких оснований для постулирования «социальной» силы, которая есть не что иное, как тавтология, жонглирование словами, магическое заклинание, поскольку не оставляет места вопросу, как и какими средствами это увеличение длительности взаимодействия практически достигается. Прыжок от признания взаимодействий к существованию социальной силы, — я еще раз подчеркиваю, — это вывод, логически не вытекающий из посылки»⁴. Таким образом, «социальное никогда ничего

¹ Невозможность существования социального явления вне или без представления о нем вытекает, например, из афоризма У. Томаса, получившего с легкой руки Р. Мертона название «теорема Томаса»: «Ситуация реальна настолько по своим последствиям, насколько она воспринимается как реальная». *Thomas W. Das Kind in Amerika // Person und Sozialverhalten / Hrsg. von E. Volkart. Neuwied, 1965. S. 114*; Об этом же пишет У. Бек: «Можно сформулировать нечто вроде основного закона новой политики и политической теории: *изменение реальности предполагает изменение подхода*. Политика состоит и возникает из толкования ею исторической ситуации». *Бек У. Власть и ее оппоненты в эпоху глобализации. Новая всемирно-политическая экономия. М., 2007. С. 365*; Поэтому если какое-либо явление фактически существует, но о нем ничего не известно сегодня живущим людям, то его в социальном смысле нет. Реальность, по мнению В.П. Руднева, есть знаковая система, так как мы не можем воспринимать реальность, не пользуясь системой знаков. *Руднев В.П. Прочь от реальности: исследования по философии текста. М., 2000. С. 180*; В другой работе он утверждает: «Мне представляется, что *реальность есть не что иное, как знаковая система, состоящая из множества знаковых систем разного порядка, то есть настолько сложная знаковая система, что ее средние пользователи воспринимают ее как незнаковую*. Но реальность не может быть незнаковой, так как мы не можем воспринимать реальность, не пользуясь системой знаков. Поэтому нельзя сказать, что система дорожной сигнализации — это знаковая система, а система водоснабжения — незнаковая. И та и другая одновременно могут быть рассмотрены и как системы вещей, и как системы знаков». *Его же. Реальность как ошибка. М., 2011. С. 12*.

² «Объективность, Эффективность и Полезность — три грации модернизма — просто принимались на веру», — пишет Б. Латур. *Латур Б. Пересборка социального: введение в акторно-сетевую теорию. М., 2014. С. 137*.

³ *Латур Б. Пересборка социального: введение в акторно-сетевую теорию. М., 2014. С. 226, 229*.

⁴ Там же. С. 93.

не объясняло; наоборот, оно само нуждается в объяснении», «присутствие социального должно каждый раз демонстрироваться заново; его никогда нельзя просто постулировать»¹.

Во многом проблематизация социальной связанности с **принципом неопределенности**, характеризующим ситуацию постмодернити. Этот принцип ограничивает возможности человеческого разума по описанию, объяснению, предсказанию и преобразованию социального мира². При этом онтологическое, гносеологическое и семантическое измерения социальности взаимодополняют друг друга. Социальная реальность (включая, конечно, и правовой ее момент, аспект), определяемая существующими сегодня социальными представлениями, принципиально вероятностна, нестабильна и сложна, подвержена рискам саморазрушения³. Поэтому управление ею и достижение всеобщего блага — о чем мечтали мыслители эпохи Просвещения — не поддается разумному расчету⁴. Человеческое познание опосредовано множеством факторов, в том числе социокультурным контекстом, в связи с чем трансформируется принцип научной объективности познания в интерсубъективность. Собственно в этом — признании неустранимости исторического и социокультурного контекста научного познания — и состоит переход науки от классической стадии ее эволюции к неклассической и постнеклассической, по мнению В.С. Степина⁵. Тем самым классическая рациональность, ориентированная на объективность познания, элиминирующего человека и социокультурные факторы, вытесняется (например, в квантовой неклассической физике) и заменяется на коммуникативную, включая трансформацию основных понятий гносеологии.

Неопределенность порождает признание многогранности, потенциально неисчерпаемости любого социального явления и процесса как невозможности одного «единственно правильного» описания и объяснения; релятивности — его относительности к социуму как господствующим социальным представлениям, образующим содержание социальных структур (статусов и связей между ними) и другим социальным феноменам; контекстуальности как исторической и социокультурной обусловленности и дополнительности как взаимообусловленности разных аспектов и сторон социального яв-

¹ Латур Б. Пересборка социального: введение в акторно-сетевую теорию. М., 2014. С. 136, 77.

² Другим обозначением этого же вслед за Н. Луманом можно полагать «комплексность» мира как точку зрения, обозначающую «такое взаимосвязанное множество элементов, в котором вследствие имманентных ограничений их способности к присоединению, становится невозможным, чтобы каждый элемент в любое время был связан с любым другим». См.: Луман Н. Социальные системы. Очерк общей теории. СПб., 2007. С. 52—53; Второе понятие комплексности — «меры неопределенности или недостатка информации». Там же. С. 57; Другим термином в лексиконе Н. Лумана является «двойная контингентность», которым описывается социальное действие, включающее референцию к другому и самореференцию. Со времен Т. Парсонса известно, что «результат достижения цели зависит не только от успешного познания и управления акторами объектами окружающей среды, ... но и от взаимодействия акторов при вмешательстве в ход событий». Там же. С. 152; Н. Луман переносит проблему «двойной контингентности» на более общий теоретический уровень, на котором рассматриваются конституция и непрерывный процесс осуществления смысла. Тогда об Ego и Alter... следует говорить как об открытых возможностях определения смысла, которые даны переживающему их или другому, всякий раз как определение горизонта. /.../ Она позволяет выделить особое *измерение мира* для социально различных смысловых перспектив (социальное измерение) и обеспечивает выделение особых *систем действия*, а именно социальных систем». Там же. С. 154, 156; Другими словами, комплексность правовой реальности — это ее сложностной характер, не позволяющий дать однозначное, «единственно верное» описание, ее неопределенность и неопределимость как «двойная контингентность», предполагающая полное и всестороннее измерение как права, так и актора, рефлексирующего по его поводу.

Еще одним вариантом принципа неопределенности с некоторыми оговорками можно считать принципы нестабильных онтологий, базирующиеся на логике «онтологической негативности». По мнению Э. Лаклау и Ш. Муффа «нестабильные онтологии» включают следующие несовместимые принципы; 1) радикального антиэссенциализма; 2) радикального плюрализма и 3) контингентности, акцентирующие контингентность, частичность и неразрешимость традиционной логики основания. В результате не только категория бытия не является достаточным основанием, но и субъект является контингентным, частичным, незавершенным, то есть фигурой «онтологической негативности». Laclau E., Mouffe Ch. Hegemony and Socialist Strategy. Toward a Radical Democratic Politics. Second Edition. London; N.Y., 2001. P IX.

³ «Вряд ли какие бы то ни было попытки свести всю сложность мира к аккуратной и исчерпывающей классификации могут быть успешными», — пишет З. Бауман. См.: Бауман З. Индивидуализированное общество. М., 2002. С. 42; «Современность — это «состояние перманентной и повсеместной неопределенности /.../, это совокупный опыт *неуверенности* человека в его положении, в правах и доступности средств к существованию, *неопределенности* относительно преемственности и будущей стабильности, *отсутствия безопасности* для физического тела человека, личности и их продолжений — имущества, социального окружения, сообщества». Там же. С. 151, 194.

⁴ «Мировое общество риска, — пишет У. Бек, — ... является эпохой цивилизации, в которой решения, касающиеся жизни не только нынешнего, но и последующих поколений, принимаются на основе сознательного незнания». См.: Бек У. Власть и ее оппоненты в эпоху глобализации. Новая всемирно-политическая экономика. М., 2007. С. 153.

⁵ «Становление постнеклассической рациональности, — пишет В.С. Степин, — требует нового углубления рефлексии над научным познанием. В поле этой рефлексии включается проблематика социокультурной детерминации научной деятельности. Она рассматривается как погруженная в социальный контекст, определяемая доминирующими в культуре ценностями». См.: Степин В.С. Цивилизация и культура. СПб., 2011. С. 205.

ления или процесса; сконструированности, а не заданности «природой вещей» всех социальных явлений и процессов. Отсюда вытекает сущностная оспоримость подавляющего большинства понятий социогуманитарных наук¹. Более того, все научные понятия (возможно, кроме конвенциональных, коих в социогуманитарном знании очень мало) метафоричны и, по мнению Э. Гуссерля, вырастают из жизненного мира² и несут оценку интерпретатора. Научные понятия, как и значения, существуют только через их использование или интерпретацию, а поэтому являются «сущностно оценочными»³. По мнению А. Абрагама, — крупного французского (русского происхождения) физика XX века — «...за исключением простейших проблем, точных решений в физике не существует»⁴.

В связи с этим возникает неопределенность в категоризации, классификации и квалификации социальной (и правовой) реальности. Приходится констатировать, что в ситуации «постмодернити» невозможно дать однозначную оценку, в том числе, юридическую, сложного социального явления или процесса. Это связано, во-первых, с невозможностью рассчитать отдаленные последствия любого более или менее сложного социального явления⁵, а также его дисфункциональность, имманентно «скрывающуюся» за любой функцией⁶. Во-вторых, это вытекает из несоизмеримости различных моральных, политических, мировоззренческих точек зрения наблюдателя, производящего оценку социального явления⁷. Так, например, квалификация действий, направленных на защиту государственного суверенитета другой стороной, может быть оценено как нарушение права нации на самоопределение, «гуманитарная интервенция» при массовом нарушении прав человека другими признается как вторжение во внутренние дела государства, то есть попрание государственного суверенитета и т. п. Неустрашимость субъективности позиции наблюдателя, вытекающая из принципа дополненности, не дает возможность описать и объяснить (квалифицировать) такого рода ситуации одним «единственно правильным» способом. З. Бауман прозорливо пишет, что сегодня «становится все менее и менее ясно, что должен предпринять [политический — И.Ч.] институт для улучшения ситуации в мире, — даже если рассмотреть маловероятный случай, когда он способен сделать это. Все картины счастливого общества, нарисованные разными красками и множеством кистей за последние два столетия, оказались либо несбыточной мечтой, либо — если их воплощение в действительности и было объявлено — нежизнеспособными [конструкциями]. На практике приносит столько же несчастий, сколько и счастья, если не больше»⁸. В этой связи можно согласиться с утверждением Л. Болтански и Л. Тевено, но, что неопределенность составляет «саму суть человеческого действия»⁹.

Во многом осознание ограниченности возможностей человеческого разума по описанию, объяснению и конструированию мира вынудило мыслителей и политиков к пересмотру классической тео-

¹ Термин «принципиальная (или сущностная) оспариваемость» понятий был выдвинут в 1955 г. У. Гэлли применительно к концептам «справедливость», «свобода», «демократия» и говорит об их многомерности и наполненности ценностным, идеологическим содержанием. Поэтому они не могут быть иерархически расположены друг относительно друга, логически выводимы друг из друга и адекватно определены эмпирически. См.: *Gallie W. Essentially Contested Concepts // Proceedings of the Aristotelian Society. 1955—1956. Vol. 56*; Э. Гидденс считает, что весь концептуальный аппарат социальных наук в известной степени является сущностно оспариваемым. См.: *Giddens A. Central Problems in Social Theory: Action, Structure and Contradiction in Social Analysis. Berkeley (L.A.), 1979. P. 89—90.*

² В последней из опубликованных при жизни основателя феноменологии работе «Кризис европейской науки и трансцендентальная феноменология» он неоднократно подчеркивал, что любые используемые человеком понятия, включая и самые изощренные научные абстракции, вырастают из жизненного мира. Они коренятся в структурах естественной установки сознания, в пределах которой понимание человеком социального окружения и своего места в мире вообще не проблематизируется, а воспринимаются как само собой разумеющееся. См.: *Смирнова И.М. Коммуникативный смысл intersубъективности: феноменология и когнитивные науки // Intersубъективность в науке и философии / под ред. Н.М. Смирновой. М., 2014. С. 275.*

³ «Всякое суждение одновременно и фактуально, и конвенционально», — пишет Х. Патнем. См.: *Putnam H. Realism and Reason. Philosophical Papers. Vol. 3. Cambridge, 1983. P. 179.* Поэтому, например, интерпретация фактуального суждения «автомобиль движется со скоростью 90 км/час» может быть оценено с позиции Правил дорожного движения, с точки зрения технических характеристик автомобиля и т. д.

⁴ *Абрагам А. Время вспять, или Физик, физик, где ты был? М., 1991. С. 220.*

⁵ Любое, даже самое элементарное действие, связано с предшествующими действиями этого человека, других людей, с которыми он связан, его (и их) потребностями, ценностями, интересами, мотивами, многочисленными внешними обстоятельствами («вещами») и т. д.

⁶ См.: *Лал Д. Непреднамеренные последствия. Влияние обеспеченности факторами производства, культуры и политики на долгосрочные экономические результаты. М., 2007*; О латентных функциях и дисфункциях см.: *Мертон Р. Социальная теория и социальная структура. М., 2006. С. 105—184.*

⁷ «Объекты» не существуют независимо от концептуальных схем. Мы разделяем мир на объекты, вводя ту или иную схему описания», — утверждает Х. Патнем. См.: *Putnam H. Reason, Truth and History. Cambridge, 1981. P. 75.*

⁸ *Бауман З. Философские связи и влечения постмодернистской социологии // Вопросы социологии. 1992. Т. 1. № 2. С. 141.*

⁹ *Болтански Л., Тевено Л. Критика и обоснование справедливости: очерки социологии градов. М., 2013. С. 523.* По их мнению, это связано с тем, что «окончательное закрепление квалификаций за людьми, какими бы они ни были, привело бы к разрушению человечества...». Там же. С. 522.

рии и практики управления¹, лежащей в основе правовой политики². Классическая концепция управления основана на вере в безграничные возможности научного разума по описанию, объяснению, предсказанию и разумному, целесообразному преобразованию окружающей нас реальности. Сегодня эти претензии развенчаны постклассической эпистемологией как завышенные ожидания или «пагубная самонадеянность», по терминологии Ф. Хайека. Так, например, опровергнуто резкое противопоставление научного разума здравому смыслу, характерное для эпохи Просвещения. Именно в ту эпоху сформировалось представление о науке как «законодательном» разуме (термин З. Баумана), претендующем не только на монопольную истину при описании и объяснении действительности с помощью научных методов, но и, опираясь на научный прогноз, — на предписание должного (истинного) поведения. Такая установка, понятно, ориентирована на критику здравого смысла и непрофессионального знания, которому нельзя «доверять представлять истину»³.

Во второй половине XX века складывается и завоевывает все больший авторитет иная эпистемология, ориентированная на «интерпретативный» разум. Если законодательный разум представлен монологом и, как следствие, — отношением господства-подчинения, то интерпретативный — диалогом, процессом взаимного информирования (коммуникации) и отношениями партнерства. «Смыслом существования законодательного «проекта», — пишет З. Бауман, — была возможность метода, то есть процедуры, гарантирующей общезначимость результата просто тем, что ей шаг за шагом скрупулезно следовали; и опора на принцип, что результаты, полученные в конце методической процедуры, обладают высшей познавательной общезначимостью, на которую не могут претендовать никакие неметодические усилия»⁴. Интерпретативный же разум «исходит из момента примирения с сущностно-плюралистической природой мира...»⁵.

В связи с этим оказались поколеблены претензии классической теории управления и юридической науки (которая в социологической версии основывается на положениях научного менеджмента) стать «инженерией общества»⁶. Осознание изменчивости, стохастичности, непредсказуемости социального мира, его многомерности и взаимодополнительности привело к разочарованию в рекомендациях классической теории управления. В частности, Н. Луман аргументирует это тем, что независимо от рациональной мотивации действий их функциональность внутри определенной социальной системы может оказаться иррациональной. И наоборот, иррациональные действия, например, в условиях незнаний или даже аморального поведения могут выполнять в этой системе рациональные функции⁷. «Как бы высоко ни оценивали люди свою научно-теоретическую осведомленность, — писал Л.И. Спиридонов, — они до сих пор пользуются по существу одним методом, который получил название «метода проб и ошибок»»⁸. При этом, как остроумно замечали Ю.Д. Блувштейн и А.В. Добрынин, «число ошибок очень близко к числу проб, что свидетельствует о крайней ненадежности этого метода»⁹. О том, насколько может быть пагубной самонадеянность научного управления обществом, блестяще писал Ф.А. фон Хайек¹⁰.

В связи с этим проблематизируется возможность рассчитать эффективность (трактуемую традиционно как результативность) какого-либо законодательного нововведения. Дело в том, что конечный результат в силу принципиальной амбивалентности любого социального явления не может быть однозначно эксплицирован, о чем упоминалось выше в связи с принципом неопределенности. Так, например, рост народонаселения в ситуации его снижения в нашей стране — очевидное, казалось бы, благо, однако прямая корреляция между ростом населения и ростом преступности, ухудшением экологии уже указывает на неоднозначность этого блага. С другой стороны, на конечный результат, который форму-

¹ Другими факторами, побудившими к этому, стали снижение эффективности государственного управления и потеря легитимности государственной властью.

² Правовую политику, на мой взгляд, в широком смысле можно трактовать как государственное (или социальное) управление в сфере права. Ее содержание включает определение необходимости в законодательном регулировании общественных отношений, формирование соответствующей формы права (законодательного акта) и ее реализацию в правовом порядке, а также обратную связь — мониторинг правового порядка и уточнение необходимости изменения законодательства.

³ Бауман З. Философские связи и влечения постмодернистской социологии // Вопросы социологии. 1992. Т. 1. № 2. С. 10.

⁴ Там же. С. 12—3.

⁵ Там же. С. 14.

⁶ Задачу социального контроля, обеспечивающего разумное («инженерное») преобразование общества, ставил перед юриспруденцией Р. Паунд. *Pound R. Social Control through Law*. New Haven, 1942.

⁷ Luhmann N. *Zweckbegriff und Systemrationalitaet*. Frankfurt am Main, 1973. S. 14.

⁸ Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. М., 1986. С. 84.

⁹ Блувштейн Ю.Д., Добрынин А.В. Основания криминологии. Опыт логико-философского исследования. Минск, 1990. С. 28. В связи с этим известные криминологи заявляют, что до сих пор наилучшим методом краткосрочного прогноза в криминологии является экстраполяция. Там же. С. 33.

¹⁰ См.: Хайек фон Ф.А. Контрреволюция науки. Этюды о злоупотреблениях разумом. М., 2003; *Его же*. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма. М., 1992.

лирует политика (в том числе, законодатель), влияют в той или иной степени все социальные (и не только социальные, но и природные) факторы, поэтому однозначно просчитать в какой степени на изменение преступности, например, влияет принятие нового уголовного кодекса, а не изменения в экономической, социальной, политической или демографической ситуации, невозможно. Можно лишь гипотетически предположить методом экстраполяции динамику преступности, причем только на небольшом промежутке времени и при стабильности всех социальных (и, по большому счету, природных также) факторов. «В уголовно-правовой науке, и не только российской, — с прискорбием констатирует А.Э. Жалинский, — не решен ее основной вопрос: какова действительно роль уголовного закона, и в особенности каково действительно воздействие уголовного права на поведение людей. В научной литературе по умолчанию предполагается, что запреты и наказания вводят поведение людей в определенные уголовным законом рамки, но никем и нигде не доказана связь и уж тем более не показана теснота связи динамики преступности с изменениями уголовного законодательства»¹. «В эпоху побочных последствий, — пишет У. Бек, — не может быть триумфального обоснования того или иного, есть только мучительный путь критики, максимально возможной критики собственного утверждения»².

Изменения, происходящие в системе государственного управления в западных странах, были вызваны скорее эмпирическими, а не концептуальными проблемами, прежде всего, неудовлетворенностью существующей системой управления. Так, Администрация США в 1993 году самокритично признала, что никогда еще вера в федеральное правительство не была столь шаткой. Средний американец считает, что мы тратим впустую 48 центов каждого доллара, уплаченного в налогах. Пять из шести считают необходимым «фундаментальные перемены» в Вашингтоне. Только 20% американцев доверяют федеральному правительству в большинстве случаев — по сравнению с 76% 30 лет назад. Главной проблемой, при том является не дефицит и рост национального долга, а огромные пустые траты (так, министерству обороны принадлежат ненужные источники стоимостью 40 миллиардов долларов)³. В общем и целом в большинстве развитых стран ощущается снижение доверия населения к государственной власти, критическое отношение к затратному характеру государственного управления. В связи с этим произошли важные изменения в системе государственного управления, которые могут быть квалифицированы как отказ от жесткого администрирования в пользу гибкого менеджмента. При этом авторы реформ исходят из того, что между публичным и частным секторами общества нет принципиальной разницы, и поэтому методы управления крупными фирмами могут быть использованы в сфере государственного управления. Среди таких методов выделяются: децентрализация (делегирование полномочий и ответственности на нижний уровень управления, непосредственно связанный с управлением); децентрация (создание множества независимых агентств и снижение иерархичности системы управления); изменение критериев оценки эффективности управления (за результат, определяемый удовлетворением «потребителей» управленческих «услуг» — населением); разбюрокративание системы управления в сторону формирования полуавтономных агентств; конкурентность системы управления (отказ от долговременных контрактов в пользу кратковременных)⁴. В работе «Пересмотр государственного управления» Д. Осборн (советник бывшего вице-президента США А. Гора) и Т. Геблер выдвигают 10 принципов обновленной системы государственного управления: 1) расширять конкуренцию между поставщиками управленческих услуг; 2) расширять права граждан в деле контроля за деятельностью правительственных учреждений; 3) оценивать работу государственных учреждений не по затратам, а по результату их деятельности; 4) руководствоваться целями, а не законами и правилами; 5) сделать клиентов свободными потребителями, предоставляя им выбор поставщика услуг; 6) предупреждать возникновение проблем; 7) зарабатывать больше, чем тратить; 8) децентрализовать управление; 9) отдавать предпочтение рыночным механизмам перед бюрократическими; 10) сосредоточиться не на оказании услуг, а на стимулировании решения возникающих в обществе проблем⁵.

Однако ожидания от перенесения принципов менеджмента в государственное управление не принесли желаемого и быстрого результата. Как отмечает Л.В. Сморгун, недостатки «нового государственного менеджмента» состоят в следующем. «Во-первых, принцип «клиент всегда прав» не является очевидным при решении вопросов, касающихся публичной сферы и публичных услуг. Здесь все же важны коллективные обсуждения и принятие обоснованных решений на основе не рыночных критериев, а

¹ Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 106.

² Бек У. Власть и ее оппоненты в эпоху глобализации. Новая всемирно-политическая экономия. М., 2007. С. 368.

³ Кэтл Д.Ф. Реорганизация государственного управления. Анализ деятельности федерального правительства // Классики теории государственного управления: американская школа / под ред. Д. Шафрица, А. Хайда. М., 2003. С. 723.

⁴ См.: Государственная политика и управление: концепции и проблемы государственной политики и управления / Под ред. Л.В. Сморгун. М., 2006. С. 212—222.

⁵ См.: Osborn D., Gaebler T. Reinventing Government: how the Entrepreneurial Spirit Is Transforming the Public Sector. Reading (Mass.), 1992.

гражданских добродетелей. Во-вторых, принцип экономической эффективности может вступать в противоречие с другими принципами, более значимыми для публичной жизни, например, принципом справедливости. Хотя в теории общественного выбора есть доказательство возможности сочетания эффективности и справедливости, оно ограничено предпосылками рациональности и индивидуализма, что близко к клиентскому подходу. Доказано, что публичные блага обладают качествами неисключаемости и неконкурентности. Клиентский подход к их потреблению вызывает ряд проблем чисто экономического характера («проблема безбилетника», например). Оценка ценности публичного блага клиентом для самого себя порождает эффективность только при отсутствии конфликтов, а при их наличии требует эффективных институтов, основанных на взаимных выгодах. А здесь уже требуется не клиентский, а гражданский подход. В-третьих, в новом государственном менеджменте подрывалась сама публичная ценность публичных услуг¹. Кроме того, государственный менеджмент отнюдь не всегда демонстрирует свою большую эффективность по сравнению с государственной бюрократией². Как реакция на эти проблемы возникает новый подход к содержанию государственного управления — сетевой, при котором главной функцией государств становится координация субъектов политической системы по формированию и реализации политического курса³. Следует заметить, что близкую точку зрения выдвинул в 60-е годы XX века Ю. Хабермас в концепции публичной общественности, а затем уточнил в 80-е годы в коммуникативной теории политики. В определенном смысле, делиберативная теория демократии возвращает ответственность населения за принимаемые решения, предоставляя возможность с помощью процедур электронного правления участвовать в обсуждении любых политических вопросов.

В то же время во второй половине XX века происходят изменения методов государственного владения: прямое насилие заменяется «мягким» информационно-идеологическим, знаково-символическим влиянием⁴, когда власть действует с помощью «символического насилия»⁵. При этом меняется характер и содержание идеологии: «идеология» вытесняется «имиджелогией» и, что немало важно, меняется не только круг субъектов, вовлеченных в процесс производства символических форм, но и характер «потребления» последних⁶. «Процесс коммерциализации политики в совокупности с динамичным развитием информационных технологий способствовал превращению идеологической работы в своеобразную сферу бизнеса, что, в свою очередь, привело к доминированию политехнологов, так как политические технологии, обладающие высоким манипулятивным потенциалом, заняли ведущее место в иерархии факторов электрального успеха. Одним из важнейших последствий этой тенденции стало разрушение «традиционных» идеологий и возникновение идеологий нового типа, которые можно определить как манипулятивные»⁷.

Используя новые коммуникативные технологии, власть проникает во все сферы жизнедеятельности человека. Достаточно кардинально меняется и представление о власти: власть — это не инструмент, принадлежащий кому-то, кто его использует по своей воле, а всепроникающий аспект общественной жизни⁸. Власть, — утверждал М. Фуко, — «пронизывает и производит вещи, вызывает удовольствие, формирует знание, производит дискурс»⁹. Одновременно (или «параллельно») власть производит субъектов, форми-

¹ Сморгун Л. В. В поисках управляемости: концепции и трансформации государственного управления в XXI веке. СПб., 2012. С. 80—81.

² «В Великобритании, где волна либерализации поднялась гораздо раньше, чем где-либо, и потому порожденные ею проблемы выявляются особенно четко, легкомысленные речи о «более высокой степени рациональности» приватизированных предприятий могут быть встречены разве что горькой усмешкой. Тот, кто вынужден регулярно пользоваться услугами железнодорожной компании «Бритиш рейлуэй», должен продирается сквозь не проходящую для иностранцев чашу расписаний: отдельные железнодорожные дистанции обслуживают различные частные компании, и проблема их координации до сих пор не решена. Но этого мало: пассажирам приходится мириться также с хроническими опозданиями поездов, а отмены стали явлением вполне обыденным. / .../ Вообще говоря, приватизация обладает решающим недостатком: общественное расточительство и бесхозяйственность она не заменяет privately-экономической эффективностью, как внушает нам легенда, а заменяет общественную монополию — частной». — Бек У. Власть и ее оппоненты в эпоху глобализации. Новая всемирно-политическая экономика. М., 2007. С. 250, 251.

³ Там же. С. 65—85.

⁴ С помощью «мягкой силы» западные государства, прежде всего США, обеспечивают «мягкую гегемонию» на международной арене, создавая привлекательный образ западных ценностей общества изобилия (или потребления). — См. подробнее: Русакова О. Ф. Концепты, категории и понятия политической коммуникативистики // Политическая коммуникативистика: теория, методология и практика / под ред. Л. Н. Тимофеевой. М., 2012. С. 92—102.

⁵ О символическом насилии см.: Бурдьё П. Социология политики. М., 1993. С. 54, и след.

⁶ Малинова О. Ю. Введение // Идеино-символическое пространство постсоветской России: динамика, институциональная среда, акторы / под. ред. О. Ю. Малиновой. М., 2011. С. 13.

⁷ Аль-Дайни М. А. Политические идеологии в контексте трансформации: особенности производства партийных идеологий в современной России // Там же. С. 34.

⁸ Garland D. Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory. Oxford, 1990. P. 138.

⁹ Foucault M. Power and Strategies // Foucault M. Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings 1972—1977. Brighton, 1980. P. 119.

руя их характер и «нормализуя их», делая их способными и склонными придерживаться норм здравого смысла, здоровья, сексуального поведения и других нормативов благопристойности¹. При этом власть, как и все социальные явления и процессы, — принципиально амбивалентна: она, как минимум, может быть в определенном контексте принудительной, а может быть и «продуктивной»².

«Действительно, преобразования в социально-политической сфере, — полагает М.Н. Грачев, — происходящие под воздействием новых коммуникационных технологий, носят весьма противоречивый характер. С одной стороны, они способствуют расширению «видимости», открытости осуществления власти, с другой — создают потенциальную возможность достаточно узкого круга лиц, ставящих перед собой задачу направленного воздействия на массовое сознание или, если угодно, манипулирования им в политических целях. В последнем случае «видимость» власти может трансформироваться в «видимость демократии»³.

Сторонники **делиберативной, дискурсивной теории** К.-О. Апеля, Ю. Хабермаса и их многочисленные последователи предлагают свой вариант выхода из кризиса классической теории управления и правовой политики. Они исходят из дискурсивной рациональности, основанной на «идеальной речевой ситуации», как практики «идеального коммуникативного сообщества», развиваемой К.-О. Апелем и Ю. Хабермасом⁴, способствующей в ходе обсуждения любой социальной проблемы достижению компромисса. Условием, обеспечивающим признание нормы, претендующей на значимость, по мнению Ю. Хабермаса, является принцип универсализации — «идеальная языковая ситуация» обеспечивает одобрение нормы со стороны всех затрагиваемых ее лиц. К условиям процесса коммуникации он причисляет иммунитет против подавления и неравенства, симметричность коммуникации, руководство одним мотивом — мотивом совместного поиска истины и, наконец, допущение идеального «неограниченного коммуникативного сообщества». При этом Ю. Хабермас приводит правила дискурса, сформулированные известным немецким теоретиком права Р. Алекси: 1) ни один говорящий не должен противоречить себе; 2) каждый говорящий, применяющий предикат F к предмету а, должен быть готов применить предикат F к любому другому предмету, который во всех релевантных отношениях равен а; 3) разные говорящие не должны использовать одно и то же выражение, придавая ему различные значения; 4) каждый говорящий может говорить только то, во что он сам верит; 5) тот, кто прибегает к высказыванию или норме, не относящимся к предмету дискуссии, должен привести основание для этого; 6) каждый владеющий языком и дееспособный субъект может принять участие в дискурсе; 7) каждый может ставить под вопрос любое утверждение; 8) каждый может вводить в дискурс любое утверждение; 9) каждый может выражать свои установки, желания и потребности; 10) никакое принуждение, господствующее вне или внутри дискурса, не должно мешать никому из говорящих реализовать свои права, определенные в пунктах 6 и 7⁵.

Близкую, основанную на идеях Ю. Хабермаса, социально-культурологическую концепцию коммуникативной методологии права предлагает бельгийский правовед М. ван Хук. «Право, — пишет М. ван Хук, — устанавливает рамки для человеческого взаимодействия и коммуникации. Более того, оно создано и развивается через коммуникацию, будь это длительная традиция создания обычного права, парламентские дебаты при подготовке законопроекта, судебные решения в виде последовательных или меняющихся прецедентов или ученые дебаты, которые лягут в основу будущих судебных или статутных законодательств. В наших плюралистических обществах такая широкая коммуникация, в которой могут принимать участие не только юристы, но также политики, средства массовой информации и большая часть населения, особенно когда обсуждаются важные моральные или политические идеи, есть главное условие для **легитимации** законов. Достижение консенсуса относительно ценностей через перманентную открытую и свободную коммуникацию становится все более значимой альтернативой «абсолютным истинам», провозглашенным ранее господствовавшими идеологиями или религиями»⁶. Право, по мнению бельгийского ученого, «всегда сущностно основано на коммуникации: коммуникации между законодателем и гражданами, между законодателем и судебным корпусом, коммуникации между сторонами по договору, коммуникации в судебном процессе. В своей наиболее выпуклой форме этот коммуникативный аспект рассматривается сегодня в рамках легитимации права: рациональный диалог между юристами как основная гарантия для «корректной» интерпретации и применения права»⁷.

¹ О конструировании «субъектов» в смысле как «свободного субъекта», так и подчиненного или подвластного, см.: Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. Работы разных лет. М., 1996. С. 159—160.

² Об этом писал М. Фуко. Там же. С. 268—269.

³ Грачев М.Н. «Электронная демократия» или «конец демократии»? // Власть и политика: институциональные вызовы XXI века. Политическая наука: Ежегодник 2012 / гл. ред. А.И. Соловьев. М., 2012. С. 206.

⁴ Apel K.-O. Diskurs und Verantwortung. Frankfurt am Main, 1988; Habermas J. Theorie des kommunikativen Handelns. Bd. 1—2. Frankfurt am Main, 1981.

⁵ Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2000. С. 137—140.

⁶ Хук ван М. Право как коммуникация // Российский ежегодник теории права. СПб., 2009. № 1. С. 376.

⁷ Там же. С. 384.

При всем авторитете данной программы и ее обоснованности нельзя не заметить, что в ней не принимается во внимание контекст коммуникативной ситуации, роль власти и идеологии в манипуляции реальным (а не идеальным) коммуникативным сообществом при выработке, столкновении и борьбе аргументов. Этот недостаток пытаются преодолеть постмарксистские политические концепции и, прежде всего, теория критического дискурс-анализа.

Дискурс-анализ в его постклассической версии критического дискурс-анализа направлен на выявление механизмов власти и гегемонии в социальных практиках с помощью анализа текстов и использования языка¹. Критический дискурс-анализ, по мнению Т. ван Дейка, — это научное направление, стремительно развивающееся в лингвистике и социальных науках после выхода в 1979 году книги «Язык и контроль». «Схожие направления существуют и в других дисциплинах, например, в психологии, социологии и антропологии, которые традиционно ориентированы на изучение способов *воспроизводства* власти и злоупотребления властью в обществе. Дискурс-аналитики в области гуманитарных и социальных наук изучают, в частности, место и роль *дискурса* в этих процессах. Они выявили, что многие формы социального неравенства, основанного, например, на гендерных, классовых и расовых различиях, конструируются, закрепляются и легитимируются с помощью устных и письменных текстов и в особенности с помощью различных видов публичного дискурса, контролируемого символическими элитами — политиками, журналистами, учеными, писателями и чиновниками»². «За последние 30 лет, — пишет лидер этого направления Т. ван Дейк, — представители критических дискурсивных исследований сформулировали множество различных исследовательских задач, но в целом все соглашается с тем, что основной целью КДИ является изучение способов воспроизводства злоупотребления властью с помощью дискурса»³.

Критический дискурс-анализ как методологическая программа⁴, представленная, например Н. Фэркло, предполагает, во-первых, анализ дискурсивной практики, то есть связи текста (в нашем случае — текста права) и социальной практики. Предполагается выявление того, как именно социальная практика производит и интерпретирует текст. В этом, например, преуспели сторонники школы критических правовых исследований США, показав кто фактически является законодателем — господствующие в данном обществе социальные группы или классы. Во-вторых, необходимо провести интердискурсивный анализ исследуемого текста, его включенность в систему текстов, жанров и практик. В-третьих, критический дискурс-анализ направлен на измерение дискурсивного события — социальной практики. Основной интерес — отношения власти и идеологии⁵. Таким образом, власть в лице господствующих социальных групп формирует социальные представления, в том числе и правовые нормы и институты.

При этом следует иметь в виду, что социально значимый субъект формулирует правило поведения (в том числе юридически значимое) отнюдь не произвольно, то есть конструирование социального (и правового) мира не является абсолютно ничем не обусловленным креативным актом⁶. Он (его

¹ Р. Вудак выделяет следующие принципы критического дискурс-анализа: 1) критический дискурс-анализ рассматривает лингвистический характер социальных и культурных процессов и структур; 2) он исследует власть в дискурсе и власть над дискурсом; 3) общество и культура диалектически связаны с дискурсом — они формируются дискурсом и в то же время конституируют дискурс. Каждый отдельный пример применения языка воспроизводит или трансформирует общество и культуру, включая отношения власти; 4) использование языка может быть идеологическим. Чтобы определить это, необходимо проанализировать тексты и исследовать их интерпретацию, восприятие и социальное влияние; 5) дискурсы носят исторический характер, их можно рассматривать только в контексте; 6) связь между текстом и обществом не прямая, а опосредована социо-когнитивно; 7) критический дискурс-анализ подразумевает систематическую методологию и связь между текстом и его социальными условиями, идеологиями и отношениями власти. Интерпретации всегда динамичны и открыты для новых контекстов и новой информации; 8) дискурс — это форма социального поведения. Woodak R. Disorders of Discourse. London, 1996. P. 17—20.

² Дейк ван Т. А. Дискурс и власть: Репрезентация доминирования в языке и коммуникации. М., 2013. С. 13.

³ Там же. С. 13, 18, 47—50, 88—96, 111—120 и след.

⁴ По мнению Т. ван Дейка, «не существует “одного” дискурс-анализа как некоего метода, так же как и не существует “одного” социального или когнитивного анализа. Как ДИ, так и КДИ располагают большим количеством разных методов изучения в зависимости от целей исследования, природы изучаемого объекта, интересов и квалификации исследователя и других параметров исследовательского контекста». — Там же. С. 19—20.

⁵ Fairclough N. Critical Discourse Analysis. The Critical Study of Language. London, 1995.

⁶ На этом совершенно недвусмысленно настаивает Я.И. Гилинский: «Сказанное не означает, что социальное конструирование вообще, преступности в частности, совершенно произвольно. Общество «конструирует» свои элементы на основе некоторых онтологических, бытийных реалий. Так, реальностью является то, что некоторые виды человеческой жизнедеятельности причиняют определенный вред, наносят ущерб, а потому негативно воспринимаются и оцениваются другими людьми, обществом. Но реально и другое: некоторые виды криминализированных деяний не причиняют вреда другим, а потому криминализированы без достаточных онтологических оснований. Это, в частности, так называемые «преступления без жертв», к числу которых автор этого термина Э. Шур относит потребление наркотиков, добровольный гомосексуализм, занятие проституцией, производство врачом аборта». Гилинский Я.И. Конструирование девиантности: проблематизация проблемы (вместо предисловия) // Конструирование девиантности: монография / сост. Я.И. Гилинский. СПб., 2011. С. 10—11.

волюнтаризм) ограничен как ресурсом наличных средств, так и здравым смыслом и оценкой легитимирующего потенциала. «Кажущаяся бесконечность возможностей творческого потенциала в дискурсивной практике, — справедливо отмечает Н. Фэркло, — фактически оказывается весьма ограниченной и скованной из-за существующих отношений гегемонии и борьбы за гегемонию»¹. Эта «борьба за гегемонию» вводит такие ограничения на инновацию, как историческое прошлое, господствующая культура, состояние сфер общества, международное окружение. Внешние факторы интериоризируются правовой культурой в правосознание социума и подвергаются селективному отбору со стороны правящей элиты и референтной группы, после чего новый образец социально значимого поведения легитимируется и означает (приобретает значение) как правовое поведение. Этому в немалой степени, конечно, способствует придание образцу поведения юридически-знаковой формы, то есть облечение в соответствующую форму права, однако реальность права возникает не в момент его официального провозглашения, а только после того, когда новое правило поведения трансформируется в правопорядок.

Таким образом, правовая инновация как важнейшая составляющая правовой политики — это результат борьбы социальных групп за право официальной номинации, категоризации и квалификации социальных явлений как юридически значимых, правомерных/противоправных. Применительно к проблеме общественной безопасности достаточно подробный анализ такого процесса, как результат борьбы за право навязывать свое представление (установить символическую гегемонию) осуществлен сторонниками Копенгагенской школы международных отношений. Исследователи Копенгагенского университета в 90-е годы XX века обратили внимание на то, что с точки зрения современной политической науки невозможно указать, какая из угроз более реальна и значима, а необходимо акцентировать внимание на характере политических дискуссий по проблемам общественной безопасности, то есть почему именно она (эта угроза) оценивается таким образом². В связи с этим заявляется, что невозможно дать универсальное определение безопасности или перечень всех чрезвычайных ситуаций. Важнее исследовать, как и почему некоторые ситуации квалифицируются как чрезвычайные, угрожающие общественной безопасности и как изменяется их интерпретация со временем. Так, истерия в массовом общественном сознании, во многом инициированная СМИ по поводу события 11 сентября 2001 года, привела к внедрению новых запретов и контролирующих инстанций, но не обеспечила предотвращение новых терактов. Американский исследователь Д. Кэмпбелл еще в 1992 году писал, что опасность не есть объективное состояние. В мире существует множество опасностей: инфекционные болезни, несчастные случаи, политическое насилие, имеющие чрезвычайные последствия, но не все они интерпретируются как реальные угрозы. Все современное общество пронизано угрозами и опасностью. События или факторы, которые получают такую оценку, интерпретируются с помощью измерения опасности. Достоверность этого процесса зависит от субъективного восприятия остроты этих «объективных» факторов³. Выявление тех из них, которые квалифицируются экспертами и населением как реальные угрозы, и возможные способы реагирования на них, и их предотвращение — важнейшая задача современной науки⁴.

Таким образом, правовая политика в ситуации постмодернити — это, прежде всего, процесс и результат дискурсивной борьбы социальных групп за право официальной номинации, классификации, категоризации и квалификации некоторых социальных явлений как наиболее значимых. Далее — это придание им (так номинируемым социальным явлениям) юридическое статуса — закрепление в юридических формах. Затем — их воспроизводство как правоприменителями, так и широкими слоями общества. Очевидно, что правовая политика должна учитывать отношение населения к правовым инновациям, которое (отношение) по большому счету конструируется дискурсивными практиками власти и тем самым обеспечивается убеждение народных масс в их (инновациях) легитимности.

¹ Fairclough N. Critical discourse analysis and the mercerization of public discourse: the universities // *Discours and Society*. 1993. № 4 (2). P. 137.

² Buzan B., Woewer O., Wilde J. *Security: a New Framework for Analysis*. Boulder, London, 1998.

³ Campbell D. *Writing Security: United States Foreign Policy and the Politics Identity*. 2nd ed. Minneapolis, 1998. P. 1—2.

⁴ А.В. Добрынин по этому поводу пишет, что одной из форм манипулирования общественным сознанием (правосознанием) являются «постоянно возникающие в обществах состояния моральной паники. В результате подобных манипуляций современное общество оказывается дезориентировано перед лицом реальных социальных угроз и деморализовано неадекватной реакцией на явления, представляющие скорее виртуальную, нежели действительную опасность. Классическим примером такой дезориентации и деморализации можно считать ситуацию с восприятием преступного поведения в сегодняшней Литве. В публичных дискуссиях практически игнорируется тот факт, что по уровню убийств страна уже не первый год занимает первое место в Евросоюзе. Однако вместе с тем в последние полтора года не без «помощи» местных средств массовой информации практически все общество втянуто в бурное обсуждение вопросов педофилии, приоритетность которой в контексте нынешней криминогенной ситуации более чем сомнительна». Добрынин А.В. Теоретические предпосылки конструирования девиантности // *Конструирование девиантности: монография / сост. Я.И. Гилинский*. СПб., 2011. С. 30.

А.Ю. Чупрова

Чупрова Антонина Юрьевна — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации

Стратегия и тактика противодействия правонарушениям в сфере электронной коммерции в законодательстве Евросоюза

Регламентация отношений в сфере электронной коммерции на международном уровне осуществляется Организацией Объединенных Наций и другими международными структурами в разных регионах мира. Наибольший интерес для российских правоведов представляет опыт Евросоюза, тем более что у законодательства России и стран Европы имеются единые правовые корни, а их экономики тесно взаимосвязаны.

Евросоюз в течение тридцати лет создавал правовую базу, регламентирующую отношения в сфере электронной коммерции, однако лишь один документ регулировал их в целом — Директива 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности, об электронной коммерции» (Директива об электронной коммерции)¹. Иные Директивы и рамочные решения касались лишь отдельных сегментов электронной коммерции, таких как дистанционная торговля, финансовые услуги, электронные платежи, интеллектуальная собственность, электронный документооборот.

Директива об электронной коммерции² принята с целью создания правовых рамок для обеспечения свободного перемещения информационных услуг между государствами-членами ЕС, предоставления европейским гражданам и операторам возможности в полной степени пользоваться преимуществами, которые предоставляет электронная коммерция, обеспечения высокого уровня правовой интеграции Сообщества, формирования реального пространства без внутренних границ для предоставления информационных общественных услуг. Директива обозначила регулируемый спектр услуг, получаемых в сфере электронной коммерции, ответственность их поставщиков и условия, такую ответственность исключающие, а также вопросы определения места наступления ответственности за нарушения.

Согласно Директиве информационные услуги охватывают широкий спектр сфер экономической деятельности, которые осуществляются в режиме on-line, в частности, могут включать в себя продажу товаров в режиме on-line; услуги, которые обеспечивают интерактивное заключение договоров, услуги, предоставление которых не оплачивается их получателями, например, предложение информации on-line, коммерческие коммуникации или возможность поиска, доступа и получения информации; услуги, состоящие в передаче информации через коммуникационные сети, в предоставлении доступа к коммуникационной сети, а также услуги по размещению информации, предоставляемой получателем услуг, предоставление видеослужб по запросу, рассылка коммерческих сообщений с помощью электронной почты.

Директива не регулирует область налогообложения; соглашения или процедуры, относящиеся к законодательству о картелях; деятельность нотариусов или представителей эквивалентных профессий в той мере, в которой они выступают в качестве органов государственной власти; представительство клиента и защита его интересов до суда; деятельность в сфере азартных игр, которая предполагает денежные ставки в азартных играх, включая лотереи и пари; контракты, которые устанавливают или передают права на недвижимость, кроме права на аренду; контракты, которые в соответствии с положениями законодательства требуют для своего заключения участие судов, органов власти или представителей профессий, осуществляющих государственные полномочия; контракты, определяемые семейным правом и законодательством о наследовании, контракты, заключенные посредством индивидуальной коммуникации. Не является предоставлением информационных услуг деятельность, которая по своей сути не может осуществляться на расстоянии и посредством электронных средств коммуникации, такая как обязательный аудит счетов компаний или консультация врача, требующая физического осмотра пациента.

¹ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market («Directive on electronic commerce»). — N L 178, 17.7.2000, стр. 1—16

² Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market «Directive on electronic commerce» // Journal officiel de l'Union européenne.— № C 365 E, 19.12.2000, стр. 223.

В рассматриваемой Директиве, с целью предупреждения мошенничеств и установления условий и объема ответственности поставщиков информационных услуг, определены требования, предъявляемые к лицам, оказывающим информационные услуги, которые являются обязательными для всех стран Евросоюза и на основе которых сформировано их национальное законодательство.

Поставщик информационных услуг должен всегда быть доступен для получателей услуг и компетентных органов и представлять информацию о себе, в частности: а) название поставщика услуг; б) географический адрес места создания поставщика; с) информацию о поставщике услуг, включая адрес электронной почты, который предоставляет возможность оперативной связи; d) сведения о регистрации поставщика информационных услуг в торговом или подобном публичном реестре, его регистрационный номер или эквивалентное средство идентификации в этом реестре; e) данные о разрешении осуществлять определенные виды деятельности, а также о соответствующем контролирующем органе (п. 1 ст. 5 Директивы).

Поскольку посредники информационных услуг осуществляют деятельность по передаче информации через коммуникационную сеть или предоставляют доступ к коммуникационной сети, это включает автоматическое, промежуточное и кратковременное хранение передаваемой информации в течение того периода, который необходим для осуществления передачи, что не рассматривается как основная деятельность посредника. В тех случаях, когда информационные услуги состоят из хранения информации, предоставленной получателем услуг, поставщик услуг не несет ответственности за сохраняемую по просьбе получателя услуг информацию, при условии, что информационный посредник не имеет фактических сведений о незаконности деятельности получателя или информации, не осведомлен о фактах или обстоятельствах, свидетельствующих об их незаконности; при получении таких сведений поставщик предпринимает оперативные действия по устранению или прекращению доступа к запрещенной информации.

Ответственность информационных посредников за распространение запрещенной информации изначально презюмируется, но не наступает, если они не выбирают получателя передачи, не выбирают, не исправляют, не модифицируют информацию, содержащуюся в передаче; выполняют определенные законом или договором условия в отношении доступа к информации; следуют правилам обновления информации, распространенным в индустрии; не мешают законному использованию технологий для получения данных по использованию информации; предпринимает оперативные меры, нацеленные на удаление или прекращение доступа к информации, которая была на хранении, после получения сведений о том, что информация изначального источника трансмиссии была убрана из сети или доступ к ней был прекращен, а также в случаях, когда суд или административный орган власти потребовал удаления или прекращения доступа к данной информации. Последнее положение носит общий характер и не влияет на регулирование деятельности структур конкретного государства, требующих прекратить или предотвратить правонарушение (ст. 12, 13 Директивы).

Принципиальное значение имеет определение юрисдикции поставщиков услуг. Последние несут ответственность по месту их учреждения, которое определяется в соответствии с прецедентным правом Европейского суда. Концепция места учреждения компании-поставщика услуг предусматривает фактическое осуществление экономической деятельности через зарегистрированный офис в течение определенного времени. Место учреждения компании, предоставляющей услуги исключительно через веб-сайт, обеспечивающей поддержку этому веб-сайту, или место, из которого этот веб-сайт доступен, не могут рассматриваться как место учреждения нарушителя договора. В случаях, если поставщик информационных услуг имеет несколько офисов компании, решающее значение имеет установление того места, откуда именно предоставляются соответствующие услуги. Таковым обычно считается место нахождения того офиса компании, который имеет отношение к данной конкретной услуге.

Расширение возможностей оказания дистанционных услуг породили проблемы, связанные с появлением новых видов нарушения законодательства, в первую очередь, уголовного. Учитывая основные трудности, с которыми сталкиваются потребители, — несоответствие свойств товаров договору — европейский законодатель предлагает (точнее, обязывает) европейские государства следовать в этих вопросах наднациональному законодательству, не нарушая нормы и принципы государственного права, определяющего договорную и внедоговорную ответственность.

Вопросы безопасности в информационной среде стали предметом обсуждения достаточно давно. Еще на 21-й Конференции министров юстиции стран Европы (Прага, 10 и 11 июня 1997 г.), Комитету министров было рекомендовано обеспечить большую согласованность положений национального уголовного права разных стран, сделать возможным использование эффективных средств расследования преступлений в сфере компьютерной информации, поддержать проводимую Европейским комитетом по проблемам преступности (ЕКПП) работу по предупреждению таких правонарушений. На 23-й Конференции министров юстиции стран Европы (Лондон, 8 и 9 июня 2000 г.) была подчеркнута необходимость создания оперативной и эффективной системы международного сотрудничества, должным образом учитывающей специфические потребности борьбы с преступностью в сфере компьютерных технологий.

Конвенция Совета Европы «О преступности в сфере компьютерной информации», принятая в Будапеште 23 ноября 2001 года, сконцентрировала все обсуждаемые проблемы и предложила пути их решения. Ее появление было вызвано той угрозой, которую несет использование компьютерных сетей для совершения уголовных правонарушений в период внедрения цифровых технологий и продолжающейся глобализации. В Конвенции не только отражены взгляды европейских законодателей на опасность преступлений, прямо или косвенно связанных с компьютерными системами, но и дается перечень нарушений, в том числе и в сфере экономики, которые должны быть криминализованы в национальных уголовных законах.

Эти деяния по своей сути являются экономическими, связанными с получением определенных имущественных выгод в результате совершения правонарушений, и подразделяются на несколько групп.

К преступлениям против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных и систем отнесены:

- противозаконный преднамеренный доступ к данным (ст. 2);
- противозаконный преднамеренный перехват данных (ст. 3);
- умышленное воздействие на данные, воздействие на функционирование системы, противозаконное использование устройств, умышленное повреждение, удаление, ухудшение качества, изменение или блокирование компьютерных данных (ст. 4);

- неправомерное создание серьезных помех функционированию компьютерной системы путем ввода, передачи, повреждения, удаления, ухудшения качества, изменения или блокирования компьютерных данных (ст. 5);

- противозаконное использование устройств, то есть:

- a) производство, продажа, приобретение для использования, импорт, оптовая продажа или иные формы предоставления в пользование:

- i) устройств, включая компьютерные программы, разработанных или адаптированных прежде всего для целей совершения какого-либо из правонарушений, предусмотренных статьями 2—5;

- ii) компьютерных паролей, кодов доступа или иных аналогичных данных, с помощью которых может быть получен доступ к компьютерной системе в целом или любой ее части, с намерением использовать их в целях совершения какого-либо из правонарушений, предусмотренных статьями 2—5;

- b) владение одним из предметов, упомянутых в пунктах «а», «i» или «ii» выше, с намерением использовать его для совершения каких-либо правонарушений, предусмотренных статьями 2—5 (ст. 6).

Вторая группа криминальных явлений направлена на применение компьютерных средств для совершения подлога и мошенничества с использованием компьютерных технологий. К подлогам относятся умышленный и неправомерный ввод, изменение, уничтожение или блокирование компьютерных данных, влекущие за собой нарушение их аутентичности с намерением, чтобы данные рассматривались или использовались в юридических целях в качестве аутентичных независимо от того, поддаются ли они непосредственному прочтению и являются ли они понятными (ст. 7). Мошенничество формулируется как лишение другого лица его собственности путем: а) любого ввода, изменения, удаления или блокирования компьютерных данных; б) любого вмешательства в функционирование компьютерной системы, с мошенническим или бесчестным намерением неправомерного извлечения экономической выгоды для себя или для иного лица (ст. 8).

Конвенция рекомендовала криминализовать получившие значительное распространение правонарушения, относящиеся к разновидностям торговли людьми и связанные с содержанием данных. Прежде всего, это касается оборота через компьютерные сети детской порнографии, который включает: а) производство детской порнографической продукции в целях распространения через компьютерную систему; б) предложение или предоставление в пользование детской порнографии через компьютерную систему; в) распространение или передачу детской порнографии через компьютерную систему; г) приобретение детской порнографии через компьютерную систему для себя или для другого лица; д) владение детской порнографией, находящейся в компьютерной системе или на носителе компьютерных данных (п. 1 ст. 9).

Учитывая возможности телекоммуникационных сетей, европейский законодатель принял меры для защиты объектов интеллектуальной собственности, предложив ввести уголовную ответственность за их нарушения (ст. 10).

Покушение, соучастие или подстрекательство к совершению вышеназванных преступлений также признается уголовно наказуемым деянием. Перечень вышеназванных преступлений не является исчерпывающим, он может быть дополнен иными деяниями, признаваемыми преступными в национальном законодательстве государств Евросоюза.

Принятое на основе Конвенции Рамочное соглашение 2005/222/ПВД Совета от 24 февраля 2005 года «Об атаках на информационные системы» также направлено на решение актуальной проблемы современного «компьютеризированного» общества — защиту информационных систем и банков данных от преступных посягательств, в том числе со стороны террористических групп и иных пре-

ступных организаций¹. Соглашение определяет в качестве преступлений незаконный доступ к информационным системам, нарушение неприкосновенности систем (то есть умышленное серьезное расстройство или умышленная приостановка функционирования информационной системы путем введения, передачи, повреждения, стирания, ухудшения, изменения, устранения компьютеризированных данных или путем лишения доступа к ним), нарушение неприкосновенности данных (то есть умышленное стирание, повреждение, ухудшение, изменение, устранение компьютеризированных данных в информационной системе или лишение доступа к ним) (ст. 2—5 Соглашения).

Следует отметить, что в большинстве европейских стран подобные действия криминализированы, однако Россия оценивает как общественно опасные лишь некоторые из этих нарушений, что существенно отличает российское законодательство от европейского и достаточно негативно сказывается на состоянии информационной безопасности в стране.

Целесообразность гармонизации российского и европейского уголовного законодательства в информационной среде предопределена ее глобальностью и тенденцией к еще большему расширению сферы ее активности, поэтому представляется целесообразным введение в уголовное законодательство норм об ответственности не только за незаконный доступ к компьютерной информации, но и за ее перехват, а также за производство, продажу, приобретение, владение с целью использования для совершения запрещенных в законе действий, компьютерных программ, разработанных или адаптированных, компьютерных паролей, кодов доступа или иных аналогичных инструментов, с помощью которых может быть получен незаконный доступ к компьютерной системе в целом или любой ее части. Чрезвычайно актуально для профилактики различных имущественных преступлений введение уголовно-правового запрета на хищение, а равно подлог идентификационных данных, а также изменение редакции норм об ответственности за компьютерные мошенничества. Ряд корректив необходимо внести и в нормы об ответственности за производство и оборот детской порнографии.

Особенностью Конвенции и Рамочного соглашения является положение о введении за компьютерные преступления ответственности как физических, так и юридических лиц.

Уголовная ответственность юридического лица, согласно Конвенции, должна наступать за уголовное преступление, которое совершается в его пользу любым физическим лицом, действующим самостоятельно или как часть одного из органов соответствующего юридического лица и занимающим ведущее положение в нем на основании: а) полномочий представлять данное юридическое лицо; б) права принимать решения от имени этого юридического лица; с) права осуществлять контроль внутри этого юридического лица. Ответственность наступает и в тех случаях, когда отсутствие руководства или контроля со стороны указанных должностных лиц предприятия делает возможным совершение таких деяний.

Вышеуказанное Рамочное соглашение также предусматривает ответственность юридических лиц (ст. 8 Соглашения). В документе под ними понимают любое образование, за которым такой статус признает действующее право, за исключением государств или других публично-правовых образований при осуществлении ими прерогатив публичной власти или публично-правовых международных организаций (ст. 1 Соглашения). Юридическое лицо подлежит уголовной ответственности в случае совершения в его пользу преступлений, указанных в статьях 2—5, лицом, занимающим в нем руководящее положение, если оно: а) наделено правом выступать представителем юридического лица; б) обладает полномочиями принимать решения от имени юридического лица; с) обладает полномочиями осуществлять контроль внутри юридического лица. При этом ответственность не исключает уголовного преследования физических лиц, выступающих исполнителями, подстрекателями или пособниками в совершении преступлений, предусмотренных статьями 2, 3, 4 и 5 Рамочного соглашения.

Оценивая перечисленные преступления в сфере действия информационных систем как опасные и имеющие коммерческую составляющую, государствам-участникам предлагается использовать такие меры наказания, как лишение свободы и денежные штрафы.

Согласно Рамочному соглашению 2005/222/ПВД Совета от 24 февраля 2005 года «Об атаках на информационные системы» санкции за преступления должны быть эффективными, соразмерными и обладать предупредительным эффектом. Статья 9 Рамочного соглашения определяет санкции, которые целесообразно вводить в отношении юридических лиц, такие как: а) лишение права получать льготы или помощь со стороны публичной власти; б) временный или постоянный запрет осуществлять коммерческую деятельность; с) помещение под судебный надзор; d) роспуск в судебном порядке.

Нарушения в сфере электронной коммерции всегда рассматривались в Евросоюзе как угроза, для предотвращения которой Евросоюз подготовил План действий на 2010—2014 годы, в котором обеспечение прав граждан и внутренней безопасности были названы в числе основных приоритетов. В документе Комиссия предложила перечень действий в ответ на современные угрозы, которые не-

¹ Journal officiel de l'Union européenne L 69 du 16.3.2005, p. 67.

посредственно касаются безопасности граждан и бизнеса в Интернет-пространстве, и планировала создание Европейского центра противодействия киберпреступлениям, в рамках которого Евросоюз и государства-члены будут развивать аналитические и оперативные ресурсы для расследования преступлений, сетевые команды для экстренного устранения неполадок в компьютерных системах, а также сотрудничества с третьими странами¹.

Представляется, что аналогичные программы противодействия компьютерной преступности целесообразно реализовать и в России.

¹ Council Document 5842/2/2010. Internal Security Strategy for the European Union: Towards a European Security Model. Brussels, 2010. P.7-31.

Н.А. Чупрова

Чупрова Наталья Александровна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина

Плюрализм форм права и его влияние на стратегию законодательства

1. Плюрализм форм права

Генезис права на протяжении истории его становления, функционирования и развития отчетливо демонстрирует, что право отражает и закрепляет все многообразие социокультурной деятельности человека, смыслообразующие доминанты которой могут существенно различаться или прямо противоречить друг другу. В основе этих различий лежат базовые ценностные постулаты, ориентирующие те или иные социальные общности на особый уклад и образ жизни, формируя и объективируя устойчивые модели социального взаимодействия. Признание и понимание цивилизационного плюрализма имеет логическим следствием правовой плюрализм, что, в свою очередь, дает возможность исследователю обосновать существующее разнообразие форм проявления права, увидеть обусловленность сущностно-содержательных аспектов права спецификой социокультурной реальности¹.

Кризис современного теоретического правоведения многие современные ученые связывают с монистическим линейным вектором исследования правового феномена: «никогда Запад не испытывал подобного кризиса, что ставится под вопрос вся наша традиция права, а не только так называемые “либеральные идеи” последних двух столетий, что поколебалось само здание западной законности, постройка которого началась еще в XI — XII столетиях».

Представляется, что теоретическая модель правового плюрализма может стать методологическим основанием для изучения проблем, связанных с современным развитием полиэтнических обществ на государственном и международном уровне. Наряду с методологическими вопросами об источниках права и их взаимодействия эта модель затрагивает и ряд практических вопросов законодательной политики, направленной на изменение законов и системы распределения прав в интересах конкретной этносоциальной группы населения. Она выступает как парадигма, в рамках которой обсуждаются варианты национальных, этнических идеологий, культурной коммуникации между народами, как составная часть мультикультурализма — особой разновидности интегративной идеологии, посредством которой полиэтнические, поликультурные национальные общества реализуют стратегии социального согласия и стабильности на принципах равноправного сосуществования различных форм культурной жизни.

В основе генезиса права лежит многолинейность и многообразие, в любой исторической ситуации у каждого народа имеется множество направлений правового развития. Даже в истории отдельно взятого государства развитие права происходит не единообразно, оно зачастую пребывает в состоянии дифференцированности и плюрализма, развивается относительно разнообразно во времени и пространстве, трансформируясь в различные формы и системы. Различные исторические периоды развития общества оставляют своеобразные отпечатки в его правовой жизни, что отражается в правосознании как в рационализированной теоретической форме, так и в бессознательной области на уровне архетипов².

Социокультурный релятивизм права заключается в том, что идея права в реальной жизни носит относительный характер, имеет разнообразные содержательные характеристики и формы объективации, что обусловлено уникальностью и многообразием правовых культур. Он подтверждается спецификой восприятия западных правовых ценностей в восточных странах: от полного отрицания и неприятия до частичного восприятия (трансформации, предполагающей видоизменение) при сохранении традиционной культуры. Таким образом, развитие права, правовопонимания, правовой культуры и сознания, правовых норм и правового мышления отличается относительностью и это обусловлено типом культур соответствующего времени.

Классик юридической антропологии Н. Рулан истоки концепции правового плюрализма видел в древнем римском праве, различавшем *ius civile* (внутригосударственное право) и *ius gentium* (право народов, распространявшееся на некоренных подданных римского государства).

¹ Варламова Н.В. Российская теория права в поисках парадигмы // Журнал российского права. 2009. С. 73—80.

² Там же.

В теоретическом аспекте исследование правового плюрализма пересекается с так называемым интегративным подходом к пониманию права (термин «интегрированная юриспруденция» принадлежит Дж. Холлу).

Интегральные теории права базируются на так называемой «неклассической рациональности» и претендуют на создание принципиально новой парадигмы юридической науки, позволяющей преодолеть противопоставление классических типов правопонимания. Представители интегрального правопонимания исходят из понимания права как многомерного и противоречивого феномена, ни одна из традиционных (позитивистских, естественно-правовых) интерпретаций которого не может претендовать на полноту и универсальность. При этом адекватные непротиворечивые методологические основания, позволяющие интегрировать существенные моменты бытия правового феномена, представленные в классических типах правопонимания, так до сих пор и не разработаны. Все это «не что иное, как продолжение (радикализация) положения постпозитивистской философии об отсутствии абсолютной истины...»

Применительно к юриспруденции такая позиция может быть обозначена как радикальный релятивизм. Согласно данной точке зрения ни одна концепция права не может быть признана обоснованной, ибо ни одно описание права не является адекватным¹.

По сути, большинство так называемых «интегральных подходов к пониманию права» оказывается разновидностью социологического позитивизма, поскольку используется классическая аргументация представителей данного типа правопонимания с использованием терминологической модернизации в стиле «постнеклассической рациональности». В данном контексте убедительная аргументация относительно качественной новизны подобных теоретических представлений отсутствует.

Достаточно интересную концепцию правового плюрализма предложил Ж. Гурвич, суть которой заключается в существовании трех типов права, действующего в рамках одной национальной системы: «социального права», «индивидуального права» и «субординационного права». Правовой плюрализм, по Гурвичу, это равновесие или состояние напряженности между антагонистическими социально-политическими силами: с одной стороны, государства, с другой — церкви в феодальном обществе. В современном обществе альтернативу государственному регулированию составляет социальное право (право организаций, профсоюзов). Он полагал, что каждая активная социальная группа имеет нормативную природу, поэтому всегда заявляет о себе как о нормативном образовании, формирует собственную юридическую регуляцию и практику, а также юридические традиции².

Своеобразное видение правового плюрализма представлено в трудах Ж. Карбонье, теоретическое обоснование которого ученый усматривал в правоприменительной деятельности судей. Данный подход позволяет проникнуть в механизм правоприменения, проследить сложный путь реализации нормы права, выявить ряд психологических моментов, оказывающих прямое либо косвенное воздействие на данный процесс. Правовой плюрализм обусловлен особенностями судебных решений, определяемых объективными условиями конкретной социальной среды, историческими, географическими, экономическими и культурными факторами развития, которые должны быть учтены судьями при вынесении решений.

Вполне вписывается в рамки социологического подхода к исследованию правового феномена и так называемое «герменевтическое» правопонимание. «Являясь представителем определенной социокультурной общности, носителем этнокультуры, — судья неосознанно, внося правотворческий момент в процесс правоприменения, реализует те представления о справедливости, которые доминируют на данном этапе развития общественной жизни. Интерпретируя норму в конкретной ситуации, судья должен найти золотую середину между формальностью, всеобщностью закона и индивидуальными, особенными чертами конкретного случая; между справедливостью воздаяния и догматичностью права. При этом ему приходится каждый раз в каждом новом случае, в каждой конкретной ситуации понимать норму заново³. Судья не только применяет закон, но и сам своим приговором вносит вклад в развитие права, осуществляя тем самым «неявное правотворчество».

Не выходит за рамки широкого социологического понимания права и диалогическая концепция И.Л. Честнова, основанная на «многомерности права», предполагающей «взаимобусловленность трех основных измерений правовой реальности — нормы права, ее восприятия правосознанием и реализации в правовом поведении». Норма права, согласно И.Л. Честнову, — это, с одной стороны, безличностная модель (правило) поведения, но, с другой стороны, — это одновременно и конкретные действия людей в соответствии с данным правилом, действия, реализующие и воспроизводящие его. Реальность, фактичность нормы права зависит от того, используется (соблюдается, исполняется) ли она в практической жизнедеятельности людей.

Социолого-позитивистской, по сути, является и коммуникативная теория права А.В. Полякова, утверждающего, что право немислимо вне социального взаимодействия людей и именно эти инте-

¹ Варламова Н.В. Российская теория права в поисках парадигмы // Журнал российского права. 2009. С. 73—80.

² Там же.

³ Там же.

рации (коммуникация) составляют его сущность. Контраргументы, предъявляемые автором коммуникативной теории к классическим типам правопонимания, в основном направлены против абсолютизации этатизма в правопонимании, но не опровергают, а напротив развивают и дополняют основы социологического позитивизма.

Н.В. Варламова очень точно заметила, что все эти новейшие интерпретации права демонстрируют универсальность и немалый объяснительный потенциал тех философских (социологических, культурологических, лингвистических и т. п.) концепций, средствами и языком которых они пользуются для объяснения природы права как специфического социального явления. Такой ракурс рассмотрения права, безусловно, обогащает социологический позитивизм, но не выходит за его рамки и не преодолевает его проблемы — неспособность к четкому разграничению права и других систем социального регулирования ни по содержанию норм, ни по источнику их происхождения.

Следуя социолого-позитивистской традиции правового плюрализма, восходящей еще к Л.И. Петражицкому, А.В. Поляков признает существование наряду с государственным правом и социального права — правовых систем, вырабатываемых и поддерживаемых различными социальными структурами (семьей, корпорацией), ибо «право представляет собой универсальное социальное явление, существующее на разных уровнях социального, включая интерсоциальные (например, внутрисемейные, внутригрупповые) и экстрасоциальные (например, межгосударственные) правовые порядки».

2. Правотворчество и влияние плюрализма форм права на него

Под основными факторами, влияющими на правотворчество, следует понимать такие жизненные обстоятельства, которые будут содействовать или препятствовать процессу правотворчества и правового регулирования. В литературе существуют различные классификации факторов, влияющих на правотворчество и правовое регулирование¹.

Так, А.С. Пиголкин считает, что основными факторами, определяющими формирование права, являются экономические, политические, социальные, национальные, внешнеполитические, идеологические, организационно-волевые факторы. При этом к экономическим факторам он относит «материальные условия жизни общества, обусловленные равноправным существованием различных форм собственности, свободой предпринимательства»; к политическим — «политическую обстановку в стране, характер взаимодействия различных слоев общества и групп населения, уровень активности политических партий, движений и общественных объединений»; к социальным — «степень заботы общества и государства о личности, ее интересах и потребностях, об охране и обеспечении ее прав и свобод»; к национальным — взаимоотношения и формы сотрудничества между нациями и народностями, населяющими страну, заботу об их равноправии и свободном развитии, государственно-правовые механизмы оформления их юридического статуса. «Международное положение государства, уровень и характер взаимоотношений с другими государствами и международными организациями» относятся, по мнению А.С. Пиголкина, к внешнеполитическим факторам, а к идеологическим факторам, влияющим на процесс правотворчества, — «идеологическая база права, правосознание граждан и общества в целом, степень его внедрения в общественное сознание, правовые идеи».

По мнению Ю.А. Тихомирова, факторы, влияющие на правотворчество, можно разделить на две группы по характеру влияния: факторы, находящиеся вне правовой системы, и факторы, находящиеся внутри правовой системы. В зависимости от времени действия они подразделяются ученым на постоянные и временные. По мнению А. Нашиц, все факторы, влияющие на правотворчество, можно разделить на три большие группы: факторы естественной среды, факторы социально-экономической среды и человеческий фактор.

На наш взгляд, при анализе факторов, влияющих на правотворчество и правовое регулирование, следует исходить из того, что правовое регулирование, а тем более правотворчество, всегда вызвано какой-нибудь причиной объективного или субъективного характера. Поэтому все факторы, влияющие на правотворчество и, как следствие, на правовое регулирование, могут быть подразделены на объективные и субъективные.

Кроме того, правотворчество как деятельность по созданию, изменению или отмене норм права имеет свое содержание в виде действий и операций, на которое также оказывают влияние различные объективные и субъективные факторы. Дать их полный перечень не представляется возможным, поскольку число их слишком велико. Кроме того, влияние их носит динамический характер, то есть изменяется с течением времени. Тем не менее можно выделить факторы, непосредственно влияющие на ход и содержание процесса правотворчества (прямые факторы), и факторы, влияющие на процесс правотворчества и правового регулирования через другие факторы (косвенные факторы).

¹ Тихомиров Ю.А. Правотворчество // Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. М., 2007. Т. 2 (Право). С. 400—401.

В дополнение к приведенной классификации факторов, влияющих на процесс правотворчества и правового регулирования, по виду влияния можно выделить позитивные и негативные факторы. К первым относятся факторы, способствующие улучшению системы права, появлению более качественных законов, иных нормативных правовых актов, посредством которых устраняются правотворческие и иные ошибки в правовом регулировании; ко вторым — факторы, препятствующие этому¹.

В зависимости от стадий правотворческого процесса можно выделить факторы, влияющие:

а) на принятие решения о необходимости разработки проекта нормативного правового акта, заключения нормативного договора;

б) на процесс разработки проекта нормативного правового акта, нормативного договора;

в) на принятие решения о внесении проекта нормативного правового акта в правотворческий орган;

г) на процесс обсуждения закона или иного правового акта в правотворческом органе;

д) на принятие решения об одобрении проекта нормативного правового акта в правотворческом органе;

е) на процесс утверждения проекта нормативного правового акта.

К числу факторов, влияющих на процесс правового регулирования, можно отнести:

1) состояние предмета правового регулирования, наличие новых общественных отношений, еще не урегулированных правом;

2) осознание субъектом правотворчества состояния предмета правового регулирования, наличия новых общественных отношений, еще не урегулированных правом;

3) степень определенности правового статуса субъектов общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования;

4) осознание субъектом правотворчества степени определенности правового статуса субъектов общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования;

5) степень определенности правового режима объектов общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования;

6) осознание субъектом правотворчества степени определенности правового режима объектов общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования;

7) степень определенности субъективных прав и обязанностей участников общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования;

8) осознание субъектом правотворчества степени определенности субъективных прав и обязанностей участников общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования;

9) степень определенности оснований возникновения и прекращения субъективных прав и обязанностей участников общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования;

10) осознание субъектом правотворчества степени определенности оснований возникновения и прекращения субъективных прав и обязанностей участников общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования;

11) степень определенности способов и сроков реализации субъективных прав и обязанностей участников общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования;

12) осознание субъектом правотворчества степени определенности способов и сроков реализации субъективных прав и обязанностей участников общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования;

13) наличие или отсутствие мер защиты и мер ответственности за несоблюдение юридических обязанностей или нарушение субъективных прав;

14) осознание субъектом правотворчества наличия или отсутствия мер защиты и мер ответственности за несоблюдение юридических обязанностей или нарушение субъективных прав и их эффективности;

15) наличие или отсутствие иных источников права, регулирующих данный вид общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования;

16) осознание субъектом правотворчества наличия или отсутствия иных источников права, регулирующих данный вид общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования;

17) степень определенности пределов действия этих источников во времени, в пространстве и по кругу лиц;

18) осознание субъектом правотворчества степени определенности пределов действия этих источников во времени, в пространстве и по кругу лиц;

19) степень определенности и эффективности процедуры правоприменения;

20) осознание субъектом правотворчества степени определенности и эффективности процедуры правоприменения;

21) степень конкретности и определенности правовых предписаний;

¹ Тихомиров Ю.А. Правотворчество // Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. М., 2007. Т. 2 (Право). С. 400—401.

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

22) осознание субъектом правотворчества степени конкретности и определенности правовых предписаний;

23) степень соответствия состояния правового регулирования общественных отношений принципам правового регулирования и требованиям, предъявляемым к нему;

24) осознание субъектом правотворчества степени соответствия состояния правового регулирования общественных отношений принципам правового регулирования и требованиям, предъявляемым к нему;

25) степень реализации основных функций правового регулирования;

26) осознание субъектом правотворчества степени реализации основных функций правового регулирования;

27) наличие ошибок в правовом регулировании;

28) осознание субъектом правотворчества наличия ошибок в правовом регулировании и необходимости их устранения.

Таким образом, анализ факторов, влияющих на правовое регулирование, а соответственно и на правотворчество, показывает, что каждому объективному фактору корреспондирует субъективный фактор, и только в случае, если объективный и субъективный факторы являются конгруэнтными или согласованными между собой, правотворчество будет более эффективным, а состояние системы правового регулирования будет более близко к оптимальному, то есть к состоянию, когда число ошибок в правовом регулировании будет стремиться к нулю, а правовые предписания будут оперативно отражать изменившиеся общественные отношения. При этом динамика правового регулирования, на наш взгляд, будет зависеть от сочетания и особенностей вышеуказанных факторов.

Н.Н. Штыкова

Штыкова Наталья Николаевна — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Муромского института (филиала) Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

Форма электронного нормативного правового акта (вопросы правового регулирования)

Основу любого государства составляют правовые нормы, принятые уполномоченными государственными органами и регулирующие общественные отношения в соответствующих сферах. Своё выражение правовые нормы находят, прежде всего, в нормативных правовых актах, составляющих основу континентальной правовой системы, к которой относится правовая система России. В научной литературе отмечаются трудности в регламентации отношений электронного государства с помощью правовых норм¹. Особую остроту приобретает проблема обеспечения доступности действующего (со всеми изменениями, дополнениями) текста нормативного правового акта².

Основные требования к форме электронного правового акта разработаны юридической наукой и законодательством.

Во-первых, форма электронного правового акта должна отвечать определенным общим признакам, которые характеризуют любой правовой акт. К ним относятся следующие:

— надлежащим образом оформленное в виде документа, под которым понимается материальный носитель с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и (или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения (ст. 1 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»³);

— внешнее выражение воли государства, его органов, органов местного самоуправления, отдельных лиц (юридических или физических). Под волей лиц, как отмечает С.С. Алексеев, следует рассматривать внутреннее, психическое явление, выступающее вовне, в качестве волеизъявления, способного дать известный юридический эффект⁴;

— содержащее элементы правовой системы общества, а именно: юридические нормы, правовые положения практики, индивидуальные предписания, иные решения лиц;

— особый порядок или процедура разработки и принятия акта (например, правотворческий процесс);

— наличие субъекта права, имеющего полномочия или компетенцию по принятию соответствующего правового акта;

— направленность на нормативное или индивидуальное регулирование общественных отношений.

Во-вторых, необходимо четко различать электронные нормативные правовые акты и электронные правоприменительные, а также интерпретирующие правовые акты. Первые отражают основные требования, предъявляемые современным обществом к любому нормативно правовому акту, а именно:

1. Официальный документ, обладающий юридической силой и обязательный для субъектов, которым адресован.

2. Содержит информацию о нормах права.

3. Обладает соответствующей юридической силой, зависящей от компетенции правотворческого (государственного) органа, его принявшего.

4. В совокупности составляют единую иерархическую систему, отражающую структуру государственных органов.

5. Имеют общий характер; их следует отличать от индивидуально-правовых актов (правоприменительных), содержащих индивидуальные предписания по конкретным вопросам, обращенные к конкретным адресатам, а также актов толкования права, разъясняющих действующие правовые нормы.

¹ Право на доступ к информации. Доступ к открытой информации / отв. ред. И.Ю. Богдановская. М., 2009. С. 225; Чеботарева А.А. Электронное государственное управление как новая форма взаимоотношений личности, общества и государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 6. С. 18.

² Юртаева Е.А. Нормативность законодательства: современные модуляции в российском правотворчестве // Журнал российского права. 2012. № 11. С. 28—39.

³ Российская газета. 1995. 17 января.

⁴ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 194.

6. Нормативные правовые акты подразделяются на законы и подзаконные акты¹.

В-третьих, правовые акты приобретают характеристику электронных именно в силу их официального опубликования с помощью информационных технологий. Электронные нормативные правовые акты (федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палаты Федерального Собрания) в соответствии с Федеральным законом от 14 июня 1994 года № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» (ред. от 25 декабря 2012 г.) подлежат обязательному полнотекстовому официальному опубликованию в «Парламентской газете», «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» или первому размещению (опубликованию) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru)².

Согласно статье 9¹ закона «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» «Официальный интернет-портал правовой информации» (www.pravo.gov.ru) является сетевым изданием и входит в государственную систему правовой информации, функционирование которой обеспечивает федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики, нормативному правовому регулированию, контролю и надзору в сфере государственной охраны, президентской, правительственной и иных видов специальной связи и информации. Таким органом является Федеральная служба охраны Российской Федерации, положение о которой утверждено Указом Президента РФ от 7 августа 2004 года № 1013 (ред. от 21 декабря 2013 г.) «Вопросы Федеральной службы охраны Российской Федерации»³. Приказом ФСО РФ от 7 августа 2009 года № 487 было утверждено Положение о сегменте информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 4 сентября 2009 г. № 14705)⁴. Согласно Положению сегмент сети «Интернет» предназначен для обеспечения размещения информации о деятельности Администрации Президента Российской Федерации, Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, Аппарата Правительства Российской Федерации, аппаратов Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, а также для доступа к сети «Интернет» должностных лиц указанных государственных органов (далее именуются — пользователи сегмента сети «Интернет»). Очевидно, что в настоящее время предназначение сегмента сети «Интернет» расширено.

На территории Владимирской области действует Постановление администрации Владимирской области от 28 августа 2014 года № 905 «Об упорядочении механизма официального опубликования законов Владимирской области, указов и постановлений Губернатора области, а также соглашений об осуществлении международных и внешнеэкономических связей, заключаемых органами государственной власти Владимирской области», который утвердил «Технический регламент размещения (опубликования) законов и иных правовых актов Владимирской области на официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru)»⁵.

На «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru) размещаются (опубликовываются) федеральные конституционные законы, федеральные законы, международные договоры, вступившие в силу для Российской Федерации, и международные договоры, которые временно применяются Российской Федерацией (за исключением договоров межведомственного характера), акты палат Федерального Собрания, указы и распоряжения Президента Российской Федерации, постановления Конституционного Суда Российской Федерации, определения Конституционного Суда Российской Федерации о разъяснении постановлений Конституционного Суда Российской Федерации, а также иные решения Конституционного Суда Российской Федерации, которыми предусмотрен такой порядок размещения (опубликования).

На «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru) могут быть размещены (опубликованы) иные акты палат Федерального Собрания, правовые акты Правительства Российской Федерации, других органов государственной власти Российской Федерации, законы и

¹ См.: *Власенко Н.А.* Теория государства и права: учебное пособие. 2-е изд., перераб., доп. и испр. М., 2011.

² О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ; О порядке опубликования законов и иных правовых актов субъектов Российской Федерации на «Официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru)»: указ Президента РФ от 2 апреля 2014 г. № 198 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Собрание законодательства РФ. 2004. № 32, ст. 3314

⁴ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 38.

⁵ Владимирские ведомости. 2014. 30 августа.

иные правовые акты субъектов Российской Федерации и муниципальные правовые акты. Размещение (опубликование) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru) актов осуществляется в соответствии с Указом Президента РФ от 2 апреля 2014 года № 198 «О порядке опубликования законов и иных правовых актов субъектов Российской Федерации на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru)»¹. Этим указом установлено, что в соответствии с законами субъектов Российской Федерации законы и иные правовые акты субъектов Российской Федерации также опубликовываются на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru). Опубликование законов и иных правовых актов субъектов Российской Федерации на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru) осуществляется в течение 10 дней со дня их подписания и является их официальным опубликованием. Кроме того, Указом Президента РФ от 2 апреля 2014 года № 198 дано поручение Федеральной службе охраны Российской Федерации, которая должна:

а) обеспечить размещение (опубликование) начиная с 1 сентября 2014 года законов и иных правовых актов субъектов Российской Федерации на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru);

б) разработать и утвердить в 3-месячный срок технические требования к размещению (опубликованию) законов и иных правовых актов субъектов Российской Федерации на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru), предусмотрев в них унификацию форматов законов и иных правовых актов субъектов Российской Федерации, предоставляемых ими в электронном виде для размещения (опубликования) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru).

Правоприменительные акты в силу Федерального закона от 22 декабря 2008 года № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» также обязательно подлежат размещению в электронной форме². Согласно статьям 14 и 15 указанного закона в сети «Интернет» размещается информация, связанная с рассмотрением дел в суде, представленная, в том числе, текстами судебных актов, разъяснениями, обобщениями и обзорами по вопросам судебной практики рассмотрения судами дел. Тексты судебных актов размещаются в сети «Интернет» после их принятия, за исключением приговоров. Последние размещаются после их вступления в силу. Тексты судебных актов, подлежащих в соответствии с законом опубликованию, а также тексты иных судебных актов, вынесенных Конституционным Судом Российской Федерации, конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации, арбитражными судами размещаются в сети «Интернет» в полном объеме. При размещении в сети «Интернет» текстов судебных актов, вынесенных судами общей юрисдикции, за исключением текстов судебных актов, подлежащих в соответствии с законом опубликованию, в целях обеспечения безопасности участников судебного процесса из указанных актов исключаются персональные данные, кроме фамилий и инициалов истца, ответчика, третьего лица, гражданского истца, гражданского ответчика, осужденного, оправданного, лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, секретаря судебного заседания, рассматривавших (рассматривавшего) дело судей (судьи), а также прокурора, адвоката и представителя, если они участвовали в судебном разбирательстве. Вместо исключенных персональных данных используются инициалы, псевдонимы или другие обозначения, не позволяющие идентифицировать участников судебного процесса. При размещении в сети «Интернет» текстов судебных актов, предусматривающих положения, которые содержат сведения, составляющие государственную или иную охраняемую законом тайну, эти положения исключаются из текстов судебных актов.

Особо закон устанавливает перечень текстов судебных актов, которые не подлежат размещению в сети «Интернет», по делам:

- 1) затрагивающим безопасность государства;
- 2) возникающим из семейно-правовых отношений, в том числе по делам об усыновлении (удочерении) ребенка, другим делам, затрагивающим права и законные интересы несовершеннолетних;
- 3) о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности;
- 4) об ограничении дееспособности гражданина или о признании его недееспособным;
- 5) о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом освидетельствовании;
- 6) о внесении исправлений или изменений в запись актов гражданского состояния;
- 7) об установлении фактов, имеющих юридическое значение, рассматриваемых судами общей юрисдикции;
- 8) разрешаемым в порядке статьи 126 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

¹ Российская газета. 2014. 4 апреля.

² Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации: федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

Положения рассматриваемого закона обогатили форму правоприменительных правовых актов, предоставив возможность участникам правовых отношений более оперативно получать доступ к информации о деле.

В-четвертых, электронные правовые акты, прежде всего, выступают формой законодательной и исполнительно-распорядительной (управленческой деятельности) в коммуникативных отношениях информационного общества (электронный документооборот, электронное правительство и электронное управление-администрирование).

В-пятых, необходимо отметить, что вид электронного правового акта не меняется от использования информационных технологий, остается таким, каким он был принят соответствующим субъектом права. Это общепризнанные виды правовых актов: федеральные конституционные законы, федеральные законы, подзаконные акты (Указы Президента РФ, Постановления Правительства РФ и др).

В-шестых, содержание электронного правового акта в полном объеме и тексте соответствует бумажному носителю акта, но в то же время предоставляет большие возможности для его использования (например, гиперссылки).

Итак, в настоящее время встает вопрос о многоаспектности, разнообразности, содержательности издаваемых в современном государстве правовых актов. Форма правового акта, к которой исторически пришло человечество и законодатель (или более широко — правотворец) в виде опубликования значимых актов на бумажном носителе или в печатном виде как правовая традиция сегодня не оправдывает ожидания. Поиск нужной правовой информации среди всего потока правового материала требует от современного юриста или правоведа максимальной концентрации и аккуратности в плане отслеживания изменений, дополнений или отмены части или полностью определенных норм права. Поэтому, естественно, встает вопрос об изменении печатной формы действующих правовых актов и формировании новой формы электронного правового акта, который, неся в себе существенные признаки правового акта, служил бы целям информационного общества и электронного правительства в широком смысле слова.

К.А. Шумова

Шумова Кристина Александровна — ассистент кафедры гражданского процесса Юридического института Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

Внеправовые принципы медиации, имеющие правовое значение, и их законодательное закрепление

Предпринятые попытки сделать процедуру медиации реально действующим механизмом в урегулировании возникающих между гражданами и (или) юридическими лицами гражданских, корпоративных, административных, семейных, трудовых и других споров на сегодняшний день пока терпят неудачу, а сама процедура медиации останется только фактом российского законодательства и не станет фактом правовой действительности. Считаем, что мнимый характер процедуры медиации, предусмотренный современным российским законодательством, обусловлен серьезными просчетами и ошибками законодателя, отсутствием у него четких представлений о правовой природе процедуры медиации и о том, каким образом ее следует внедрять в жизнь. Нежизнеспособность процедуры медиации как альтернативного способа урегулирования гражданско-правовых споров обусловлена отсутствием в нормах Закона о медиации внеправовых начал (идей), которые в сознании отечественных потребителей закона занимают существенную роль.

Как показывает правоприменительная практика, с учетом количества заключенных медиативных соглашений в общем и использование услуг посредника в частности, автор приходит к умозаключению, что необходимо предложить качественно иную классификацию принципов медиации для реализации цели гражданского судопроизводства, именно — примирение сторон.

Так, с нашей точки зрения нравственно-правовыми императивами медиации, построения и реализации механизмов разрешения медиативных споров выступают:

1) правовые, в том числе процессуальные принципы, которые имеют свое закрепление в статье 3 Федерального закона от 27 июля 2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»;

2) внеправовые (коммуникативно-психологические) принципы, имеющие правовое значение:

— принцип добросовестности сторон конфликта и медиатора;

— принцип беспристрастности и нейтральности медиатора;

— принцип персонификации процедуры медиации (личное присутствие сторон и медиатора) и прямого взаимодействия сторон;

— принцип доверия и стремления к психологическому комфорту во время медиативной процедуры.

Принцип **добросовестности** сторон конфликта и медиатора. Принцип добросовестности сторон в нормах федерального закона о медиации определен только в контексте исполнения медиативного соглашения и профессиональных качеств медиатора. Такая минимизация данного принципа, на наш взгляд, не совсем оправдана.

В цивилистической науке категория «добросовестность» применяется в разных значениях. По мнению А.А. Малиновского, добросовестность может пониматься как правовой принцип, как презумпция, как указание на виновность либо объективную противоправность деяния, либо как предел осуществления субъективного права¹. Рассматривая добросовестность как правовой принцип, следует присоединиться к точке зрения тех авторов, которые считают, что принцип добросовестности является межотраслевым принципом в области частного права². Именно в частно-правовых отраслях необходимостью добросовестного поведения субъекта права выражается в качестве руководящего начала, ориентирующего данный субъект на совершение честных и необходимых действий. При этом наиболее важным выражением принципа добросовестности является установление в законе способа определения пределов (границ) осуществления субъективного права. В данном случае границы гражданских прав устанавливаются законодателем не прямым указанием на необходимое поведение субъекта права, а косвенно, определяя пределы прав физических и юридических лиц непосредственно в гражданско-правовых отношениях на стадии правореализации.

Ввиду сделанного нами вывода о межотраслевой частно-правовой природе принципа добросовестности считаем, что данный принцип требует прямого нормативного закрепления. Такое закреп-

¹ Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2007.

² Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации) // СПС «КонсультантПлюс».

ление акцентирует внимание правоприменителя в случае пробела в праве и невозможности применения аналогии закона к нравственным истокам, но не произвольным, а законодательно оформленным.

Идея нормативного отражения принципа добросовестности в гражданском законодательстве нашла свое отражение в проекте федерального закона о внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ¹, разработанном Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. В данном проекте предлагается, в частности, дополнить статью 1 ГК РФ, определяющую основные начала гражданского законодательства, пунктами 4 и 5 следующего содержания: «п. 4. При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, п. 5. Никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения».

Ввиду изложенного представляется необходимым закрепить в статье 3 ФЗ о медиации принцип добросовестности. На наш взгляд, наличие этого принципа в законе позволит более четко определять характер и пределы осуществления прав сторонами процедуры медиации, ориентировать их на надлежащее поведение, что будет способствовать стабильности отношений в рассматриваемой сфере.

Принцип **персонификации** процедуры медиации (личное присутствие сторон) и прямого взаимодействия. Результат примирительной процедуры достигается в том случае, если стороны, участвующие в ней, путем иногда непростого диалога достигают степени понимания личных позиций, в отношении предмета спора. В случае участия адвоката в медиативных делах, степень доверия контрагентов значительно уменьшается. Используя медиативные техники среди истинно спорящих сторон, посредник может с большей вероятностью достичь корня конфликта и соответственно его разрешить. Присутствие адвоката на медиации в качестве консультанта, то есть без непосредственного представления интересов и вступления в переговоры, возможно лишь вместе с доверителем. Что касается выполнения адвокатом роли представителя, то в отличие от судебного разбирательства проведение медиации не направлено на установление того, чья позиция является юридически более обоснованной и, следовательно, чьи требования или возражения имеют преимущество. В рамках медиации стороны согласовывают свои интересы, осуществляют поиск взаимовыгодных или взаимоприемлемых вариантов урегулирования, возникшего между ними спора, поэтому необходимо, чтобы в медиации принимали непосредственное участие сами заинтересованные стороны — субъекты спора. Следует признать предпочтительным участие адвоката в проведении юридической экспертизы итогового соглашения, достигнутого по результатам медиации.

Принцип внеюрисдикционности². На сегодняшний день при рассмотрении способов разрешения правовых споров анализируются преимущественно юрисдикционные механизмы. Традиционно под юрисдикцией понимается деятельность по властному разрешению компетентными органами различных вопросов, возникающих в сфере применения права. В систему органов гражданской юрисдикции входят органы, наделенные полномочиями по разрешению юридических дел, в том числе правовых споров в сфере гражданского оборота (в широком смысле), деятельность которых происходит в рамках процессуально-процедурных форм различной степени сложности. Соответственно, данную систему составляют негосударственные органы (органы местного самоуправления, третейские суды, комиссии по трудовым спорам), государственные юрисдикционные органы (судебные органы, органы исполнительной власти), а также органы бесспорной юрисдикции (нотариат). Считается, что разрешение споров в юрисдикционных органах, прежде всего в судах, является наиболее эффективным способом защиты гражданских прав, поскольку по результатам рассмотрения дела выносится законное и обоснованное решение, которым ликвидируется возникшая правовая неопределенность. В то же время практика свидетельствует, что властное решение компетентного органа в абсолютном большинстве случаев не может удовлетворить все заинтересованные стороны. Как следствие, оно обжалуется в вышестоящие инстанции и не исполняется в добровольном порядке, что фактически сводит на нет результат правоприменительного процесса. Данное обстоятельство во многом обуславливает потребность в совершенствовании работы традиционных механизмов разрешения споров. Практика многих зарубежных стран свидетельствует о том, что одним из важных направлений реформирования и развития системы гражданской юрисдикции является интегрирование процедуры и технологии медиации в деятельность соответствующих органов. Этим и обуславливается тот факт, что медиации и иные примирительные процедуры все чаще применяются наряду и во взаимосвязи с иными способами разрешения и урегулирования правовых споров.

Следует отметить, что в последнее время в отечественной юриспруденции возрос интерес к внеюрисдикционным механизмам разрешения отдельных категорий юридических дел. При этом они

¹ О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект Федерального закона // Российская газета; URL: <http://www.rg.ru/2012/02/07/gk-site-dok.html> (дата обращения: 07.02.2012).

² Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011. С. 13.

рассматриваются параллельно с юрисдикционными, так как принципиальным образом отличаются от них по таким критериям, как основание и порядок урегулирования правового спора.

В то же время сложно отрицать, что все известные способы разрешения и урегулирования споров нацелены на обеспечение бесконфликтности и стабильности гражданского оборота, устранение препятствий для реализации субъективных прав участниками правоотношений. Иными словами, несмотря на существующие различия, все они имеют общую функциональную направленность и в этом смысле могут рассматриваться не обособленно друг от друга, а в единой системе. Таким образом, в состав такой системы в качестве самостоятельных элементов будут входить все признанные государством способы урегулирования и разрешения правовых споров. При этом в зависимости от формы, в которой осуществляется устранение спорности, защита или восстановление нарушенного права, все элементы системы можно разделить на две группы: юрисдикционные и внеюрисдикционные. Учитывая, что медиатор не обладает полномочиями по принятию обязательного для сторон решения, процедура медиации будет относиться к внеюрисдикционной подсистеме единой системы урегулирования и разрешения правовых споров.

Таким образом, система урегулирования и разрешения правовых споров — это объединенные в единое целое и взаимосвязанные по признаку функционального назначения все признанные государством способы урегулирования и разрешения правовых споров. Представляется, что выделение этой системы позволит сформировать целостное представление о доступных средствах защиты и восстановления прав, свобод и законных интересов, выявить и исследовать связи между элементами системы, то есть между различными способами урегулирования и разрешения правовых споров.

Исходя из вышеизложенного медиацию можно рассматривать как один из элементов системы, а именно как самостоятельный внеюрисдикционный способ урегулирования спора путем переговоров сторон при содействии нейтрального лица — медиатора.

Являясь частью единой системы, медиация находится во взаимосвязи с иными способами разрешения правовых споров, в том числе с процедурами юрисдикционного характера. При этом степень и формы такого взаимодействия могут быть различными. В зарубежных странах наблюдается явная тенденция интегрирования медиации в деятельность государственных органов, в частности, имеются показательные примеры применения данной процедуры в судах, органах нотариата многих зарубежных стран. Здесь медиация выступает в качестве дополнительного инструмента, использование которого способствует более эффективному выполнению должностными лицами своих обязанностей.

Принцип **доверия и стремления к психологическому комфорту (неконфронтационного характера переговоров)**. Медиация — это неформальный, конфиденциальный процесс (или опыт), в ходе которого стороны конфликта добровольно, с помощью нейтрального третьего лица (*медиатора*), ищут те точки соприкосновения, которые позволят им не только урегулировать конфликт, но и предопределяют почву для их дальнейших отношений.

Медиатор, используя определенные методики в процессе процедуры медиации, снимает с участников конфликта то напряжение, негатив, который мешает им разрешить возникший спор и достичь результата, который бы отвечал интересам всех участников конфликта. Своей деятельностью должен способствовать сторонам конфликта восстановить возможность конструктивно общаться, помогать каждому из участников осознать и выразить свои интересы и потребности, услышать и правильно понять интересы и потребности другой стороны конфликта.

Медиатор, стимулируя взаимодействие между оппонентами и поддерживая прямой диалог, должен способствовать формированию атмосферы доверия между участниками медиативного процесса.

Более подробный анализ внеправовой категории «доверие» в процессе медиативной процедуры будет рассмотрен во второй главе данного диссертационного исследования.

Таким образом, подводя итог выше сказанному, автор видит необходимость предложить авторское определение принципов медиации как базиса для осуществления деятельности участников медиационной процедуры в процессе урегулирования правового конфликта. Принципы медиации — это исходные, основополагающие начала, морально-этические нормы и процессуальные основы конструктивного взаимодействия сторон медиативного процесса (деятельности участников медиационной процедуры), общие требования проведения примирительной процедуры, соблюдение и применение которых гарантирует ее участникам преодоление конфликта и возможность построения дальнейших правоотношений.

Описанные выше принципы медиации как нормативного, так и доктринального характера являются отображением сущности примирительной процедуры с участием посредника только в их взаимодействии и взаимосвязи. Как показал анализ императивных начал, перечисленных в статье 3 закона о медиации, не все обозначенные принципы отображают объективную реальность для российского правоприменителя. Многие доктринальные разработки остаются незамеченными для законодателя. С нашей точки зрения, необходимым вектором для повышения эффективности применения примирительной процедуры с участием посредника (медиатора), бесспорно, будет являться придание ряду внеправовых принципов медиации, имеющих правовое значение, нормативный характер.

И.Д. Шутак

Шутак Илья Дмитриевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Ивано-Франковского университета права им. Короля Данилы Галицкого (Украина)

Мониторинг правоприменения как действенное средство повышения качества правотворческой стратегии, тактики, техники

Основная причина накопления отрицательной общественной энергии, которая, набирая критическую массу, приводит к социальным «взрывам», выступает отсутствие действенного механизма своевременного выявления и восстановления нарушенного конституционного баланса. В обществе, которое находится на стадии трансформации, в котором не задействованы соответствующие механизмы постоянного правового мониторинга, система конституционного контроля и юстиции не в состоянии адекватно реагировать на современные вызовы.

В Украине отсутствует нормативное правовое регулирование организации и проведения правового мониторинга. В связи с этим на повестке дня возникает вопрос о разработке и принятии закона «О мониторинге законодательства и правоприменительной практики в Украине», в котором следует предусмотреть создание специального центра правового мониторинга.

На данном этапе вопросы теории и практики правового мониторинга исследуют в большей степени зарубежные ученые, в частности Ю. Арзамасов, Т. Галиев, А. Дертев, И. Жужгов, Я. Наконечный, М. Нарбинова, Ю. Тихомиров, Н. Турецкий, Н. Черногора, Д. Шнайдер и др. К когорте современных украинских ученых-исследователей правового мониторинга можно отнести Ю. Градовую, П. Добродумова, Е. Зайчука, В. Косович, А. Копиленко, И. Онищука и др.

В украинской теории права только зарождаются понятие, доктрина и методология правового мониторинга. Отсутствие системы правового мониторинга является одним из негативных факторов на пути к совершенствованию механизма правового регулирования.

Цель данной научной статьи — раскрыть вопросы мониторинга правоприменения как действенное средство повышения качества правотворческой стратегии, тактики, техники.

Изложим основные положения. Исследование вопросов мониторинга правоприменительной практики показывают не только интерес к изучению проблем качества законодательства, но и потребность в его совершенствовании. Мониторинг правоприменительной практики является эффективным самостоятельным инструментом государственного управления, вследствие чего необходимо привлечь внимание к его правовому, научному, кадровому обеспечению. Мониторинг должен рассматриваться как важнейший элемент системы правовой информации, системы правового обеспечения функциональной деятельности каждого органа государственной власти¹.

В каждой стране существует уникальная система оценки или анализа национального законодательства, существенным образом различается и механизм их осуществления. Общим для всех западноевропейских стран является то, что вопросы анализа, оценки и прогнозирования законодательства являются достаточно актуальными. Различия же заключаются в терминологии и в способе организации правового мониторинга (централизованный, децентрализованный и смешанный). Особенно значительное различие существует между странами СНГ и западноевропейскими государствами².

Правовой мониторинг — вид правового контроля. Внутренний (служебный) и публичный правовой контроль — неотъемлемый элемент государственного и муниципального управления. Служебный контроль имеет административный характер. Публичный контроль может быть как государственным (конституционно-правовым, административно-правовым, финансово-правовым, эколого-правовым), так и общественным. Специалисты говорят также о международно-правовом контроле, что касается государственного управления³.

Разновидностями государственного публичного контроля может выступать парламентский, судебный, прокурорский, президентский, правительственный, ведомственный контроль. Контроль не-

¹ См.: Нарбинова М.М. Мониторинг законодательства и правоприменительной практики как инновационный институт // Государственное управление и государственная служба. Астана, 2013. С. 39.

² См.: Градова Ю.В. Институт правового мониторингу як засіб оптимізації національної системи законодавства: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. С. 15.

³ См.: Онищук І.І. Концептуальні основи впровадження правового моніторингу в діяльність органів державної влади // Університетські наукові записки. Хмельницький, 2014. № 1 (49). С. 247.

редко рассматривается как одна из правовых форм осуществляемых функций государства, так как нормативная формализация контрольных действий всегда сопровождает управления и нормотворчество, что приводит к разработке и принятию административных регламентов.

Мониторинг правоприменения осуществляется органами исполнительной власти в лице министерств и ведомств, однако обычно он заключается лишь в ведомственном контроле исполнения нормативных правовых актов, причем только в своей сфере. Кроме того, эта деятельность не скоординирована, как правило, не является обязательной и осуществляется без единой методологической основы. В итоге эта деятельность не может принести значимых результатов. В частности, она не дает всесторонней ориентации для законотворческой деятельности, не определяет ее стратегию и системное развитие и, наконец, не радикальным образом влияет на результаты правоприменения¹.

Для стран СНГ характерно создание специализированного органа, который занимается анализом эффективности действующего законодательства (так называемый «централизованный способ»): в Беларуси — Национальный центр законодательства и правовых исследований, в Узбекистане — Институт мониторинга действующего законодательства, в России Центр мониторинга законодательства и правоприменительной практики. В западноевропейских государствах эта функция возложена на парламентские комитеты и комиссии (Великобритания, Швейцария) или правительственные министерства (Германия), то есть предпочтение отдается децентрализованному способу. Кроме того, активную роль в процессе оценки и анализа законодательства в западноевропейских государствах играют академическая общественность и общественные неправительственные организации (Германия, Швеция)².

Важность института мониторинга законодательства и правоприменительной практики подтверждается теми целями, которые поставлены руководством Казахстана до 2030 года и Мониторинг законодательства и правоприменительной практики как инновационный институт до 2050 года и последующие годы. Все это требует проработки и развития всей системы мониторинга. Парламент Республики Казахстан в силу его конституционно-правовой природы и в соответствии с законодательными полномочиями, предоставленными ей Конституцией, призван играть ведущую роль как в постановке этих задач, так и в их решении³.

Вопрос эффективности действующей в стране системы нормативных правовых актов неразрывно связан с проблемой контроля за их качеством и дальнейшим совершенствованием. Путем оценки эффективности нормативного правового акта определяется степень урегулированности соответствующих общественных отношений, выявляются пробелы, устраняются коллизии и противоречия между нормами права и нормативными правовыми актами, что способствует разработке предложений по совершенствованию законодательства, его обновлению и, в конечном итоге, обеспечивает внутреннюю согласованность правовой системы в целом.

Правовой мониторинг — это основное звено механизма реализации правотворческой политики, которая использует такие инструменты обеспечения высокого качества нормативных правовых актов, как социологические исследования, обработку и анализ статистических данных, прогнозирование и моделирование действия будущих законов, комплексную экспертизу законопроектов. Правовой мониторинг — это система непрерывного наблюдения, анализа и оценки действия нормативных правовых актов с целью прогнозирования дальнейшего развития законодательства и повышения эффективности его регулирующего воздействия⁴.

Стремительный рост массива украинского законодательства характеризует его с негативной стороны. Качество законопроектной работы находится на довольно низком уровне. Принимается множество несовершенных, противоречивых, несбалансированных нормативных правовых актов, которые порождают коллизии и пробелы в правовом регулировании. Это не позитивно сказывается на процессе их реализации, а именно на правоприменительной деятельности. В результате принятия в последние годы большого количества изменений в действующее законодательство, 2/3 нормативных правовых актов — это исправление и дополнение к предыдущим. Фактически отсутствует система обратной связи между результатом законодательной деятельности — нормативными правовыми актами и решениями, которые принимаются на их основе. Уровень юридической техники нормативных правовых актов большей части остается низким, в то время как признано, что «от того,

¹ См.: Материалы заседания круглого стола на тему «Мониторинг правоприменительной практики: реальность и перспективы», проведенного 3 июля 2002 года, и парламентских слушаний на тему «Мониторинг правового поля и правоприменительной практики», проведенных 5 декабря 2002 года. URL: http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2003/VSF_NEW200802121527/VSF_NEW200802121527_p_002.htm

² См.: Градова Ю.В. Институт правового мониторингу як засіб оптимізації національної системи законодавства: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. С. 15.

³ См.: Нарбинова М.М. Мониторинг законодательства и правоприменительной практики как инновационный институт / М.М. Нарбинова // Государственное управление и государственная служба. Астана, 2013. С. 39—40.

⁴ См. там же. С. 40.

в какой степени в стране развита юридическая техника, во многом зависит уровень ее цивилизованности...»¹.

Невысокое качество правотворчества в Украине не только дестабилизирует экономическую и политическую ситуацию, но и актуализирует проблему мониторинга нормативных правовых актов как на стадии разработки и принятия, так и после их вступления в силу. Низкая эффективность правоприменения связана с такими факторами:

- 1) отсутствие объективной информации по реализации законодательных актов;
- 2) непринятие необходимых для обеспечения реализации закона подзаконных актов, что также нарушает обратную связь между законодателем и правоприменителем;
- 3) неоднозначное толкование норм права, их применения без учета связи с другими однородными нормами, незаконное ограничение прав граждан и юридических лиц и т. п.²

Именно поэтому одним из приоритетных направлений государственной политики должно стать совершенствование законодательной деятельности органов государственной власти. Более того, проблемы развития и совершенствования украинского законодательства должны стать задачей не только непосредственных участников законодательного процесса, но и институтов гражданского общества. С помощью комплексного и профессионального анализа нормативных правовых актов, а также практики их применения можно существенно повысить качество правотворчества и его эффективность.

Правовой мониторинг призван выявлять указанные недостатки нормотворческой и правоприменительной деятельности. Поэтому он рассматривается как один из главных инструментов повышения уровня эффективности правового регулирования, обеспечения должного качества принимаемых нормативных правовых актов и их реализации.

Как отмечается в литературе, под правовым мониторингом понимается систематическая, комплексная деятельность, направленная на наблюдение, анализ, оценку действующего законодательства и практики его применения с целью повышения эффективности законодательства и его дальнейшего прогнозирования³.

Задачи правового мониторинга — активизировать систему постоянного наблюдения всего жизненного цикла нормативного правового акта, включая этапы его подготовки, принятия, применения, внесения изменений и дополнений, а также выполнение, отслеживание в процессе правоприменительной практики в деятельности органов власти⁴.

Правовой мониторинг как процесс можно рассматривать в качестве комплекса действий, которые не ограничиваются осуществлением наблюдения. В связи с этим трактовка правового мониторинга как «системы информационных наблюдений» не является точной, поскольку отсутствуют указания на другие составляющие данной деятельности — анализ, оценку и прогнозирование. Кроме того, формулировка «информационные наблюдения» также является некорректной. Наблюдение — это описательный метод сбора информации, заключающийся в целенаправленном и организованном восприятии и регистрации поведения изучаемого объекта⁵.

В отчете Комиссии по мониторингу применения законодательства ЕС в 2012 государствам-участникам предлагается поддерживать усилия, чтобы законодательство ЕС применялось правильно. Государства-члены продемонстрировали готовность решать проблемы еще до официальных шагов. Разъяснительные документы проиллюстрировали взаимосвязь между национальным переносом правил и конкретных положений, учитывая директивы⁶.

К технике правоприменительной деятельности относят и опубликование нормативного правового акта. Публикация представляет собой самостоятельный этап юрисдикционной деятельности, отличающийся по своему характеру от предыдущих стадий законодательного процесса (внесение законопроекта, его обсуждение, принятие, промульгация), так и от предыдущих стадий правоприменения. Придерживаясь той точки зрения, опубликование и вступление в силу нормативного правового акта — это тоже определенные, но, конечно, особые стадии правотворческого процесса, поскольку без этих стадий, как таковое право в форме нормативных документов (законов, подзаконных нормативных

¹ Аннерс Э. История европейского права. М., 1994. С. 7.

² См.: Добродумов П.О. Роль правового мониторингу в процесі вдосконалення законодавства // Законодавство України: історія розвитку, соціальна обумовленість, якість, застосування та вдосконалення: міжнародна науково-практична конференція, м. Донецьк, 20—21 грудня 2013 р. Д., 2013. С. 10.

³ См.: Градова Ю.В. Поняття, об'єкти та суб'єкти правового моніторингу. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnvvs/2009_47/47/2.pdf

⁴ См.: Методичні рекомендації щодо проведення правового моніторингу нормативно-правових актів і підготовки концепції проектів НПА. URL: <http://www.minijust.kz/ru/node/15896>

⁵ См.: Онищук І.І. Концептуальні основи впровадження правового моніторингу в діяльність органів державної влади // Університетські наукові записки. Хмельницький, 2014. № 1 (49). С. 250.

⁶ См.: Report from the Commission — 30th annual report on monitoring the application of EU Law 2012. — Mode of access: ec.europa.eu/...law/.../sg_annual_report_monitoring_eu_law_131023.pdf

правовых актов, нормативных договоров), исходя из нормативного правопонимания, не появится на свет, а значит и не проявит свои регулятивные возможности, правовые отношения на основе юридических фактов не возникнут, следовательно, процесс правоприменения не начнется¹.

Правовой мониторинг как элемент правовой системы общества является инструментом обеспечения эффективности нормативных правовых актов и практики их применения, что позволяет увидеть современное состояние законодательства, действительную картину его функционирования, оценить качество правового регулирования и выяснить те причины, по которым тормозится достижение поставленных правовых целей².

Правовой мониторинг необходим для обеспечения прав и свобод граждан, повышения качества принимаемых политико-правовых решений и открытости правотворческой деятельности, снижение уровня противоречивости законодательства, обеспечение стабильности правовой политики, повышения уровня правосознания и правовой культуры населения, упорядочения деятельности в сфере законотворчества, обеспечения единого правового пространства государства, повышения эффективности правоприменительной практики.

Вывод. Таким образом, правовой мониторинг дает возможность анализировать и оценивать:

- 1) результаты правотворческого процесса;
- 2) качество нормативных правовых актов;
- 3) правоприменительный процесс.

Мониторинг правоприменительной практики как комплексная деятельность по анализу, оценке и прогнозированию правовой системы позволяет повысить качество правотворческой стратегии, тактики и техники. Ведь с помощью мониторинга правоприменения оценивается качество конкретного нормативного правового акта и степень соответствия его цели. В результате проведения правового мониторинга выявляются причины недостаточной эффективности нормативных правовых актов, пробелы и коллизии законодательства, которые следует учитывать в правотворчестве.

¹ Арзамасов Ю.Г., Наконечный Я.Е. Мониторинг в правотворчестве : теория и методология. М., 2009. С. 101—102.

² Добродумов П.О. Роль правового мониторингу в процесі вдосконалення законодавства // Законодавство України: історія розвитку, соціальна обумовленість, якість, застосування та вдосконалення : міжнародна науково-практична конференція, м. Донецьк, 20-21 грудня 2013 р. Д., 2013. С. 9.

А.Д. Щербаков

Щербаков Алексей Дмитриевич — аспирант Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, главный специалист нормативно-правового сектора Государственно-правового управления Департамента торговли и услуг г. Москвы

Ошибки планирования законотворчества и их негативное влияние на правотворческую технику на примере статей 159¹—159⁶ Уголовного кодекса Российской Федерации

Вопрос планирования для современной России стоит весьма остро. С переходом к новому государственному строю мы как-то очень легко расстались с наследием советского прошлого и отмели, по сути, положительный опыт государственного планирования, в том числе и в области правотворчества. Вместе с тем, отказ от планомерной правотворческой работы вряд ли можно признать целесообразным, так как только такая работа, обеспечивающая баланс между наукой и практикой, позволяет реализовать последовательную уголовную политику и достичь социально значимого результата. Постараюсь проиллюстрировать этот тезис на примере изменений уголовно-правовой нормы о мошенничестве.

В конце 2012 года Уголовный кодекс (далее — УК) был дополнен шестью статьями, предусматривающими специальные нормы об уголовной ответственности за мошенничество. В пояснительной записке было отмечено¹, что введение новых составов мошенничества «...снизит число ошибок и злоупотреблений во время возбуждения уголовных дел о мошенничестве, будет способствовать повышению качества работы по выявлению и расследованию таких преступлений, правильной квалификации содеянного органами предварительного расследования и судом, более четко отграничению уголовно наказуемых деяний от гражданско-правовых отношений»². В научных кругах новый закон, тем не менее, вызвал неоднозначную реакцию³.

Возникли проблемы и в практике, имеют место трудности как при квалификации преступных деяний, так и при назначении наказаний.

Следуя теории уголовного права и учитывая положения части 3 статьи 17 УК РФ, мы знаем, что в случаях, когда преступление предусмотрено одновременно двумя нормами уголовного закона: общей и специальной, содеянное квалифицируется по специальной норме. В данном случае статья 159 УК РФ выступает в качестве общей нормы, а статьи 159¹—159⁶ УК РФ — в качестве специальных. Применяться, соответственно, должны специальные нормы. К примеру, лицо совершило хищение денежных средств в размере 1 млн. 350 тыс. рублей путем предоставления заведомо ложных сведений в банк при получении кредита. Согласно примечанию к статье 159¹ УК РФ крупный размер хищения превышает 1,5 млн. рублей. По общей же норме (ст. 159 УК РФ) крупный размер значительно меньше и составляет более 250 тыс. рублей. Следуя правилу о конкуренции общей и специальной нормы, мы должны квалифицировать действие лица по части 1 статьи 159¹ УК РФ, где самым тяжелым наказанием является арест на срок до 4 месяцев. Учитывая, что наказания в виде ареста и принудительных работ в действие не введены и в ближайшие годы вводить их в действие не планируется, — самое строгое наказание составит по действующему закону 2 года ограничения свободы. В то же время, при хищении такой же суммы в рамках статьи 159 УК РФ содеянное будет квалифицировано по части 4 этой статьи — хищение в особо крупном размере, где санкция уже составляет до 10 лет лишения свободы. Возникает вполне уместный вопрос — на каком основании государство не обеспечивает надлежащую правовую охрану имущества банков и других кредитных учреждений?

Одной из идей законопроекта было обеспечение надлежащей правовой охраны прав граждан от фактов мошеннического приобретения прав на недвижимость, обеспечение более сурового наказания для лиц, совершивших такие весьма опасные деяния. Для решения этой задачи законода-

¹ URL: <http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=53700-6> (дата обращения: 29.07.2014).

² О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ // Российская газета. 2012. 3 декабря.

³ Гаухман Л. Мошенничество: новеллы уголовного законодательства // Уголовное право. 2013. № 3. С. 25—27; Решняк М.Г. Системность уголовного законодательства и проблемы его действия во времени // Российский следователь. 2012. № 13. С. 15—17; Решняк М.Г. О некоторых вопросах современного уголовно-правового законодательства // Российский следователь. 2014. № 3. С. 25—28; Парог А.И. Законодательные атаки на устои уголовного права // Государство и право. 2013. № 1. С. 32.

тель включил в текст части 4 статьи 159 УК РФ слова «повлекшее лишение права гражданина на жилое помещение».

Однако в принятом законе санкция статьи отстала от первоначальной идеи проекта — обеспечения более суровой меры ответственности для виновного лица. Санкция предусматривает лишение свободы на срок до десяти лет. Из общей теории назначения наказания нам известно, что наказание назначается в пределах санкции статьи Особенной части с применением положений Общей части УК. Предлагаемая конструкция санкции части 4 статьи 159 УК РФ не содержит прямого указания на низший предел назначаемого наказания. Таким образом, нижней границей будет являться срок наказания, указанный в части 2 статьи 56 УК РФ, — 2 месяца лишения свободы. К сожалению, в современных реалиях нашей жизни такой разброс в области назначения наказания представляется неоправданным и может повлечь проблемы при применении закона.

Особую тревогу специалистов вызывает статья 159⁴ УК РФ «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности»¹. Наряду с изменениями, внесенными в УК, корреспондирующие изменения были внесены и в УПК, где закреплено, что в случае, если преступления, предусмотренные статьями 159¹—159⁶, 160 и 165 УК РФ, совершены индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, либо совершены членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией, либо в связи с осуществлением коммерческой организацией предпринимательской или иной экономической деятельности, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя. Таким образом, законодатель предусмотрел частно-публичный порядок возбуждения уголовных дел. Исключением из этого правила является ситуация, когда ущерб причинен государственным или муниципальным образованиям. Защита же прав и законных интересов граждан, которую должно обеспечить государство в соответствии с положениями Конституции Российской Федерации, отходит на второй план.

Обоснованность этих изменений вызывает серьезные сомнения. Уже сейчас имеют место случаи шантажа предпринимателей и руководителей организаций, столкнувшихся с трудностями при исполнении обязательств, у которых вымогают имущество, угрожая подачей заявления в порядке частно-публичного обвинения.

Согласно концепции законопроекта эта норма была призвана служить ограждению деловых кругов от злоупотреблений сотрудников правоохранительных органов. Между тем, сама постановка такого вопроса представляется не вполне корректной. Предложенная законодательная мера, очевидно, не способна решить проблему укрепления дисциплины в правоохранительных органах и защиту граждан (в том числе и предпринимателей) от таких злоупотреблений. При этом подобное урегулирование вопроса вовсе не бесспорно в контексте принципа равенства всех перед законом и судом.

Кроме того, гражданин далеко не всегда может выявить факт мошенничества самостоятельно. Нередко, он не в состоянии понять специфики предпринимательской деятельности и выяснить окончательно, кто же именно совершил хищение его средств, прикрываясь статусом предпринимателя.

На данном примере мы видим, что проведение законотворческой работы без должного учета мнения научного сообщества, проведения прогностической работы в отношении эффекта от принимаемого законопроекта, влечет к неоправданному усложнению правоприменительной практики, созданию трудностей при квалификации преступлений и назначении наказаний, снижает эффективность уголовного закона².

В итоге те задачи, которые были намечены разработчиками законопроекта, не были реализованы в полном объеме.

Полагаю, что, если мы пытаемся строить законотворческий процесс по европейским моделям, стоит заниматься не только планированием экономического эффекта от законопроекта, но и эффекта социально-экономического. Путей для решения проблемы достаточно много — экспертные сообщества, проведение обязательной криминологической экспертизы законопроекта, общественные обсуждения, привлечение ведущих специалистов, в том числе и иностранных (последнее актуально по той

¹ Земцова А.В. Проблемы применения статьи 159⁴ («Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности») Уголовного кодекса Российской Федерации в области противодействия мошенническим действиям в бюджетной сфере // Российский следователь. 2013. № 16. С. 28—32; Голик Ю.В., Коробеев А.И. Прошлогодние трансформации уголовного закона: реплика // Уголовное право. 2013. № 2. С. 16—17; Тюнин В. «Реструктуризация» уголовного законодательства об ответственности за мошенничество // Уголовное право. 2013. № 2. С. 35—41.

² 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 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 2. февраль; Обзор судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ и постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013). URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/29923.html> (дата обращения: 30.07.2014).

причине, что многие нормы заимствуются за рубежом путем простого копирования из зарубежных источников, причем копируются нередко не точно, и без понимания места и значения этих норм в соответствующей правовой системе).

В завершение приведу слова американского исследователя в области теории систем Р. Аркоффа: «Планирование — это оружие мудрых, но планирование — это один из самых сложных видов работы, доступных человеку».

Выражу при этом надежду, что в предстоящих масштабных изменениях отечественной нормативной правовой базы (планы по реформированию УК, КоАП, ГПК и др.) сильные мира сего осияют «самую сложную из видов работ, доступных человеку» и прислушаются к научному сообществу, которое не менее чиновников заинтересовано в создании стабильной, сильной и эффективной правовой системы.

Д.Д. Якадин

Якадин Дмитрий Дмитриевич — соискатель кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России

**Стратегия, тактика, техника юридического делегирования
в контексте реформы местного самоуправления
в Российской Федерации**

Институт юридического делегирования носит интеграционный характер и может быть применим на разных уровнях вертикали власти. Исключением не является и уровень местного самоуправления. Этот институт складывается из элементов правового регулирования правоотношений делегирования. В этом аспекте необходимо рассуждать о нормативной правовой регламентации субъектов делегирования, его объектов и содержания правоотношений на уровне местного самоуправления.

Юридическое делегирование имеет «корпус» собственных категорий и понятий, понятийных рядов. Вместе с этим, следует заметить, что четкой системы юридического делегирования нет — она пока работает как «генератор случайных чисел». Поэтому и процесс познания отдельных характерных признаков данного правового явления мы начинаем с установочных методологических основ исследования.

Правовой институт делегирования должен включать в себя не только материальные нормы, его регламентирующие, но и содержать процессуальный аспект. Эксклюзивная технология реализации юридического делегирования суть процессуальные механизмы его функционирования.

Необходимо учитывать, что юридическое делегирование — средство сохранения либо обеспечения баланса централизации и децентрализации в решении вопросов политики, особенно региональной. Возможность делегирования властных полномочий между федеральным уровнем, региональным и уровнем местного самоуправления позволяет регулировать политико-правовые инструменты и механизмы государства в целом. Комплекс норм, регламентирующих производство по вопросам делегированного законодательства, в условиях федеративной государственности многослойный.

Юридическое делегирование связано с острейшей политической проблемой распределения 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 власти¹.

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 органами².

Юридическое делегирование — средство преодоления опасностей и рисков государственного управления.

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, 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.

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 ситуации¹.

Делегирование полномочий — непереносимое условие нормального функционирования организации, позволяющее расширить диапазон управления руководителя, сосредоточиться на решении перспективных задач².

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»³.

Еще одним вариантом юридического делегирования может выступать согласие, отрицающее баланс интересов и полномочий. Возможно юридическое делегирование по типу «игра с ненулевой суммой», когда при наличии некоторых противоречий в итоге заключается правовой акт (договор, соглашение, приказ), итоги которого одинаково удовлетворяют каждого субъекта взаимодействия, и при этом каждый определяет себя победителем. Так, можно привести пример о делегировании уже разграниченных полномочий. Имеется в виду передача полномочий не в рамках договорного разграничения полномочий, предусмотренного частью 3 статьи 11 Конституции, а сверх того, на основе разграничения полномочий, уже установленного Конституцией, внутрифедеральными договорами о разграничении предметов ведения и законами, ибо соглашения органов исполнительной власти не могут иметь первичный, учредительный характер⁴.

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 кодексом⁵.

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 эффективно⁶.

Отметим, что в настоящее время нормативные правовые акты не содержат определения понятия «соглашения о делегировании». Заметим, однако, что федеральный закон от 24 июня 1999 года «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁷ определял соглашение о делегировании как правовую форму передачи федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ друг другу осуществления части своих полномочий.

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 осуществлением⁸.

Юридическое делегирование может предусматривать процесс передачи части полномочий. В связи с этим можно выделять частичное делегирование, когда передается часть полномочий, и

¹ Малышев К.Б. Психология управления. М., 2000. С. 133.

² См.: Максимов А.Н. Делегирование полномочий как фактор оптимизации стиля управления // Юрист. 2007. № 8. С. 36.

³ 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, 2008. С. 224.

⁴ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. Л.А. Окуньков. М., 1996. С. 348.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2003. № 40, ст. 3822.

⁶ Петроградская А.А., Чаннов С.Е. Делегирование полномочий муниципальных образований как форма межмуниципального сотрудничества // Практика муниципального управления. 2011. № 9. С. 57.

⁷ Собрание законодательства РФ. 1999. № 26, ст. 3176.

⁸ См.: Арефина С.И. Конституционные основы делегированного законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

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 субъектов¹. 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 частью 3 статьи 11 Конституции. Ведь данные договоры предназначены для установления компетенции по предметам совместного ведения. Однако часть 2 статьи 78 имеет в виду *передачу* любых полномочий исполнительной 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 власти².

«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»³.

Принцип разделения властей, являясь основой функционирования государственного аппарата, выполняет роль политико-правового балансира, обеспечивающего гармоничное взаимодействие высших органов законодательной, исполнительной и судебной власти между собой⁴. «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»⁵. По мнению В.Е. Чиркина, институт делегированного нормотворчества, его осуществление тесно связаны с такими ключевыми демократическими институтами современного государства, как разделение властей, парламентаризм⁶.

По Ю.Г. Арзамасову, «нормативные документы федеральных органов исполнительной власти могут быть делегированными, т.е. направленными на реализацию компетенции вышестоящих органов власти»⁷.

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 государства⁸.

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 орга-

¹ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. Л.А. Окуньков. М., 1996. С. 347—349.

² Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997. С. 340—341.

³ Исаев М.А. Основы конституционного права Дании. М., 2002. С. 197—198.

⁴ Авдеев Д.А. Разделение властей и дуалистическая природа исполнительной власти в России // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 9. С. 14—18.

⁵ Кокотов А.Н. Конституционное право России: курс лекций: учебное пособие. М., 2007. С. 56—57.

⁶ Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М., 2007. С. 236.

⁷ Арзамасов Ю.Г. Нормотворческая компетенция федеральных органов исполнительной власти // Государство и право. 2007. № 6. С. 27.

⁸ 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.

нами 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.

Так, соглашения о передаче части полномочий от одного муниципального образования другому носят в соответствии с частью 4 статьи 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 взаимовязывает 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 полномочий².

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 полномочий³.

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 полномочия⁴.

Переданные полномочия считаются исчерпанными с момента обнародования правительством соответствующего нормативного акта. Базовые законы должны четко определять цель и объем передаваемых законодательных полномочий так же, как и принципы и критерии, которые должны быть соблюдены при их осуществлении.

¹ Собрание законодательства РФ. 2004. № 11, ст. 945.

² См.: *Петроградская А.А., Чаннов С.Е.* Делегирование полномочий муниципальных образований как форма межмуниципального сотрудничества // *Практика муниципального управления.* 2001 г. № 9. С. 58.

³ См.: Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий / отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997. С. 341.

⁴ См.: *Космачев Д.С.* Институт делегирования нормотворческих полномочий в России // *Вопросы экономики и права.* 2009. № 10. С. 12.

П.А. Якушев

Якушев Павел Алексеевич — кандидат юридических наук, судья Владимирского областного суда, доцент кафедры гражданского процесса Юридического института Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

Акты высших судебных органов как фактор стратегии законотворчества

С 6 августа 2014 года Верховный Суд Российской Федерации стал единственным высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, а также по экономическим спорам¹.

Наряду с Верховным Судом Российской Федерации внутригосударственным² высшим судебным органом является Конституционный Суд Российской Федерации, осуществляющий конституционное судопроизводство.

Акты высших судебных органов, бесспорно, оказывают влияние на развитие нормотворчества.

Так, в соответствии с частью 4 статьи 2 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 года № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»³ Верховный Суд Российской Федерации рассматривает в качестве суда первой инстанции, в частности, дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти.

Решения Верховного Суда Российской Федерации по делам указанной категории являются непосредственными основаниями для признания соответствующих нормативных правовых актов недействующими.

В части 6 указанной статьи закреплено, что Верховный Суд Российской Федерации осуществляет принадлежащее ему в соответствии с частью 1 статьи 104 Конституции Российской Федерации право законодательной инициативы по вопросам своего ведения, а также разрабатывает предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации по вопросам своего ведения.

Согласно статье 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁴ Конституционный Суд Российской Федерации, в частности, разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации; по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан проверяет конституционность закона, примененного в конкретном деле; по запросам судов проверяет конституционность закона, подлежащего применению соответствующим судом в конкретном деле; выступает с законодательной инициативой по вопросам своего ведения.

В силу статьи 79 указанного Федерального конституционного закона решение Конституционного Суда Российской Федерации действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Юридическая сила постановления Конституционного Суда Российской Федерации о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта.

Акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; признанные не соответствующими Конституции Российской Федерации не вступившие в силу международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению. Решения судов и иных органов, основанные на актах или их отдельных положениях, признанных постановлением Конституционного Суда Российской Федерации неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях.

В случае, если решением Конституционного Суда Российской Федерации нормативный акт признан не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью или частично либо из ре-

¹ В связи с принятием Федерального конституционного закона о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации», Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации».

² К высшим судебным органам, не являющимся внутригосударственными, относится, например, Европейский суд по правам человека.

³ Собрание законодательства РФ. 20134. № 6, ст. 550.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1994. № 13, ст. 1447.

шения Конституционного Суда Российской Федерации вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью, либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части. До принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция Российской Федерации.

Позиция Конституционного Суда Российской Федерации относительно того, соответствует ли Конституции Российской Федерации смысл нормативного правового акта или его отдельного положения, придаваемый им правоприменительной практикой, выраженная в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации, в том числе в постановлении по делу о проверке по жалобе на нарушение конституционных прав и свобод граждан конституционности закона, примененного в конкретном деле, или о проверке по запросу суда конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле, подлежит учету правоприменительными органами с момента вступления в силу соответствующего постановления Конституционного Суда Российской Федерации.

Как справедливо отмечает Т.В. Соловьева, основным субъектом по реализации постановлений Конституционного Суда Российской Федерации, направленных на совершенствование законодательства, выступает Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, поскольку именно внесение изменений в действующее законодательство является одним из ее основных полномочий¹.

Помимо непосредственного влияния на нормотворчество, акты высших судебных органов, в том числе судебная практика, анализируются законодателем и учитываются при планировании нормотворческой деятельности.

Например, в документе, который можно рассматривать как документ, закрепляющий направления стратегии законотворчества, Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009² (далее — Концепция), неоднократно отмечается, что судебная практика учитывается законодателем при определении стратегии развития гражданского законодательства, а именно:

— в условиях демократического правового государства свобода и многовариантность экономического поведения участников гражданского оборота с самого начала предопределили в новом гражданском законодательстве России многообразие опосредующих этот оборот правовых норм и используемых в нем правовых средств. Однако в последующие годы *обширная практика применения* (здесь и далее выделено нами. — **Я.П.**) этого законодательства судами показала, что многие общие положения ГК РФ нуждаются в дополнениях и детализации, отсутствие которых не может быть восполнено судебным толкованием (пункт 3 раздела I «Введение» Концепции);

— в Концепции предлагается несколько по-иному взглянуть на соотношение частных и публичных элементов в гражданском праве. Поиск баланса между указанными элементами характерен для всей истории развития гражданского права. Концепция предлагает свое видение этого баланса, основанное на достижениях европейской доктрины частного права и учитывающее отечественные реалии, которые отражаются в *судебной практике* (пункт 8 раздела I «Введение» Концепции);

— целесообразно *воспринять опыт судебной практики* и детализировать в статье 10 ГК РФ понятие иных форм злоупотребления правом, отнеся к их числу заведомо или очевидно недобросовестное поведение субъекта права, действия в обход закона (императивных норм) и т. п. (пункт 2.2 раздела II «Общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации» Концепции);

— с учетом *существующей судебной практики* и нужд имущественного оборота следует рассмотреть вопрос о возможном расширении понятий «отлагательное условие» и «отменительное условие» в сделках под условием (пункт 4.1.1 раздела II «Общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации» Концепции);

— *судебная практика* свидетельствует о том, что в гражданском обороте широкое распространение получили поддельные доверенности, используемые для неправомерного распоряжения имуществом представляемого, для обращения к должникам представляемого от его имени. В целях установления справедливого баланса интересов сторон следовало бы предусмотреть в статье 185 ГК РФ правило о том, что лицо, для представительства перед которым выдана доверенность, вправе отказать в признании полномочий представителя, если доверенность последнего не удостоверена нотариально или в приравненном к нотариальному удостоверению порядке. При этом законом или соглашением сторон могут быть предусмотрены отступления от данного правила. Предлагаемое регулиро-

¹ Соловьева Т.В. Реализация в гражданском судопроизводстве актов высших судебных органов: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2014. С. 25.

² Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11. С. 8—99.

вание следует распространить в равной мере на граждан и юридических лиц (пункт 6.4 раздела II «Общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации» Концепции);

— *в судебной практике* вызывает проблемы отмена доверенности. В законе должен быть найден компромисс между правом представляемого отменить доверенность и интересами добросовестных третьих лиц, полагающихся на наличие полномочий у представителя, предъявившего доверенность. В статье 189 ГК РФ следует установить, что права и обязанности, возникшие в результате действий представителя, полномочия которого прекращены, сохраняют силу для выдавшего доверенность и его правопреемников в отношении третьих лиц, за исключением случаев, когда последние знали или должны были знать о прекращении полномочий представителя (пункт 6.4 раздела II «Общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации» Концепции);

— *в судебной практике* вызывает сложности применение исковой давности к требованиям с неопределенным сроком исполнения. Редакция соответствующей нормы (пункт 2 статьи 200 ГК) допускает различные варианты ее истолкования, что влечет неопределенность правового регулирования (пункт 7.3 раздела II «Общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации» Концепции);

— в соответствии *со сложившейся судебной практикой* необходимо закрепить в ГК РФ правило, согласно которому банк несет ответственность за списание денежных средств со счета по распоряжению неуполномоченных третьих лиц и в тех случаях, когда, несмотря на использование предусмотренных банковскими правилами и договором процедур, банк не мог установить факт выдачи распоряжения неуполномоченными лицами. При этом следует ограничить размер ответственности банка размером несанкционированно списанной суммы и процентов на нее с момента списания и до момента восстановления списанной суммы на счете (пункт 2.4.2 раздела VI «Законодательство о ценных бумагах и финансовых сделках» Концепции).

Изложенное иллюстрирует влияние на стратегию законотворчества актов высших судебных органов.

Н.Е. Якушева

Якушева Наталья Евгеньевна — главный специалист-эксперт, юрист государственного правового комитета администрации Владимирской области

Ошибки стратегии законотворчества как причины дефектов юридических составов

Под юридическим составом понимается совокупность юридических фактов, необходимая для наступления юридических последствий, предписанных нормой права¹. Многие авторы справедливо уточняют, что необходима не просто «совокупность» юридических фактов, а их «система»². Действительно, употребление слова «система» подчеркивает, что юридический состав — явление целое, представляющее собой единство закономерно расположенных и находящихся во взаимной связи частей³, а не простой набор случайных составляющих.

Юридические составы достаточно распространены. Более того, можно констатировать, что с усложнением общественных процессов становится все больше юридических составов. Появление новых видов юридических составов связано также с развитием технологий: возникают новые технические возможности совершения юридически значимых действий, которые в ряде случаев включают несколько звеньев, «цепочку» действий. Например, приобретение товаров через Интернет может включать в себя: регистрацию на сайте, выбор товара, оплату товара через Интернет (полностью либо посредством внесения предоплаты), предъявление документов при получении товара (при необходимости — доплата) и др.

Классическим примером юридических составов является совокупность юридических фактов, необходимая для возникновения у приобретателя права собственности на недвижимое имущество: помимо заключения договора в письменной форме необходима государственная регистрация права собственности.

Если один или несколько юридических фактов, входящих в юридический состав, дефектны, то дефектным является и юридический состав.

Понятие дефектных юридических фактов детально разработано в диссертационном исследовании В.В. Муругиной, которая рассматривает их как особого вида юридические факты, имеющие в своем юридическом составе дефект и (или) несоответствие реальному отражаемому действию (или событию) и, как следствие, вызывающие правовые последствия в виде собственной недействительности и восстановления нарушенного права⁴.

Причинами дефектности юридических составов могут быть ошибки стратегии законотворчества.

Рассмотрим ошибки стратегии законотворчества на примере реформирования института государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также их влияние на дефектность соответствующих юридических составов.

Указом Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵ Совету при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и Исследовательскому центру частного права при Президенте Российской Федерации было поручено в срок до 1 июня 2009 года разработать концепцию развития гражданского законодательства Российской Федерации, а также предложения о мерах по ее реализации, предусмотрев подготовку в 2009 — 2010 годах проектов федеральных законов о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации.

Во исполнение названного указа была разработана Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее — Концепция), одобренная решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 года⁶.

¹ Красавчиков О.А. Теория юридических фактов в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1950. С. 110.

² См. например, Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М., 2001. С. 438; Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник. М., 2001. С. 658; Костюков А.Н. Юридические факты в муниципальном праве // Журнал российского права. 2003. № 4. С. 60.

³ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1960. С. 709

⁴ См.: Муругина В.В. Дефективность юридических фактов как негативная черта правовой системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 8.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2008. № 29, ч. 1, ст. 3482.

⁶ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11 (ноябрь). С 8—99.

В пункте 2.1 раздела II указанной Концепции отмечалось, что важную роль, связанную с укреплением гражданских прав и обязанностей, приданием им открытого характера, выполняет институт государственной регистрации. Регистрация в ряде случаев является одним из элементов возникновения гражданских прав и обязанностей. Применительно к регистрации прав на недвижимое имущество в настоящее время регистрации подлежат не только имущественные права, но и некоторые сделки с указанным имуществом. Целесообразно устранить указанное смешение различных систем регистрации и *перейти на подлинную систему регистрации прав*.

То есть речь в Концепции шла о необходимости ликвидации института государственной регистрации сделок с недвижимостью с сохранением института государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Напомним, в чем состоят различия сделок, в которых регистрации подлежит *только переход права*, от сделок, в которых регистрации подлежат и *переход права, и сама сделка*.

Во-первых, переход права собственности на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации в любой сделке по передаче права собственности на недвижимость.

Сама сделка с недвижимым имуществом подлежит регистрации лишь в случаях, установленных Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральным законом от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Во-вторых, сделки, в которых регистрируется только переход права, считаются заключенными для сторон с момента их подписания (см. пункт 3 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 ноября 1997 г. № 21 «Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости»). С этого времени у сторон возникают взаимные права и обязанности (по передаче недвижимости, по оплате и т. д.).

Однако до государственной регистрации перехода к покупателю права собственности на объект недвижимости он не вправе совершать сделки по его отчуждению (см. пункт 2 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 ноября 1997 г. № 21 «Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости»). Только после государственной регистрации перехода права покупатель недвижимости становится ее собственником во всем том, что касается прав и обязанностей третьих лиц (вправе распоряжаться недвижимостью).

Что касается, сделок, *подлежащих государственной регистрации*, то они считаются заключенными с момента государственной регистрации сделки.

В-третьих, в сделках, в которых регистрируется только переход права, отсутствие государственной регистрации перехода права собственности *не является основанием* для признания сделки незаключенной или недействительной.

В отношении сделок, *подлежащих государственной регистрации*, установлено иное правило. Согласно пункту 1 статьи 165 ГК РФ несоблюдение требования о государственной регистрации такой сделки влечет ее *недействительность* как ничтожной (если законом прямо установлено, что несоблюдение требования о государственной регистрации влечет недействительность сделки) или *незаключенность* (во всех иных случаях). Так, несоблюдение требования о государственной регистрации договора продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры (в редакции ГК РФ, действовавшей до внесения изменений в соответствии с указанной Концепцией) влечет незаключенность данного договора, но не недействительность, поскольку в пункте 2 статьи 558 ГК РФ, устанавливающей обязательность государственной регистрации такого договора, не указано, что несоблюдение этого требования повлечет признание договора недействительным.

Во исполнение пункта 2.1 раздела II указанной Концепции пунктом 8 статьи 2 Федерального закона от 30 декабря 2012 года № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ было установлено, что правила о государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, содержащиеся в статьях 558, 560, 574, 584, 609, 651, 658 ГК РФ, не подлежат применению к договорам, заключаемым после дня вступления в силу данного Федерального закона, то есть после 1 марта 2013 года.

Следовательно, согласно указанному Федеральному закону после 1 марта 2013 года не подлежат регистрации следующие договоры с недвижимым имуществом:

- договор продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры (п. 2 ст. 558 ГК РФ);
- договор продажи предприятия (п. 3 ст. 560 ГК РФ);
- договор дарения недвижимого имущества (п. 3 ст. 574 ГК РФ);
- договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты (ст. 584 ГК РФ);
- договор аренды недвижимого имущества (п. 2 ст. 609 ГК РФ);
- договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года (п. 2 ст. 651 ГК РФ);
- договор аренды предприятия (п. 2 ст. 658 ГК РФ).

¹ Собрание законодательства РФ. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7627.

Но Федеральный закон от 4 марта 2013 года № 21-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»¹, вступивший в силу 4 марта 2013 года, исключил из пункта 8 статьи 2 Федерального закона от 30 декабря 2012 года № 302-ФЗ упоминание о статьях 609, 651, 658 ГК РФ.

То есть требование о государственной регистрации договоров аренды недвижимого имущества (п. 2 ст. 609 ГК РФ), аренды здания или сооружения, заключенных на срок не менее года (п. 2 ст. 651 ГК РФ), аренды предприятия (п. 2 ст. 658 ГК РФ) с 4 марта 2013 года восстановлено.

В то же время договоры аренды поименованного имущества, заключенные с 2 марта 2013 года по 3 марта 2013 года, не подлежали государственной регистрации.

В этой связи возможны значительные злоупотребления. Так, в суд или в налоговые органы в различных целях могут предъявляться договоры аренды, оформленные «задним числом» с указанием даты заключения 2 марта 2013 года или 3 марта 2013 года. Проверить фактические даты заключения таких договоров будет практически невозможно. При государственной регистрации договора такие злоупотребления были бы полностью исключены: незарегистрированный договор является незаключенным.

В то же время пристальное внимание правоприменителя к договорам аренды, действительно заключенным 2 марта 2013 года или 3 марта 2013 года, заведомое отнесение таких договоров к подложным может нарушать права добросовестных участников гражданских правоотношений.

Причины изложенных сложностей, которые могут возникнуть в правоприменительной практике, кроются в недостаточно проработанной стратегии законотворчества, воплощенной в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации.

Таким образом, грамотная и продуманная стратегия законотворчества позволит минимизировать дефекты в юридических составах.

¹ Собрание законодательства РФ. 2013. № 9, ст. 873.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Ежегодник

№ 9

Издание зарегистрировано
Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия.
Свидетельство ПИ № ФС 18-3073 от 16 ноября 2006 года

В авторской редакции

Главный редактор *В.М. Баранов*
Корректоры *Н.А. Далекина, Г.В. Сухова, Т.Ю. Булганина*
Компьютерная верстка *Г.А. Федуловой, Е.С. Писаревой*
Дизайн обложки *К.А. Быкова*

Подписано в печать 02.03.2015. Формат 60x84/8. Усл. печ. л. 98,83.
Гарнитура Прагматика. Печать офсетная. Тираж 1000 экз.

Оригинал-макет подготовлен в редакционно-издательском отделе
Нижегородской академии МВД России

Отпечатано в типографии