Международный исследовательский институт

ВОПРОСЫ ПРАВОВЕДЕНИЯ

Всероссийский научно-теоретический журнал
издается с 2009 г., выходит 4 раза в год

3(7)
2010

WE SUPPORT

МИИ

Всероссийский научный журнал
“Вопросы правоведения”
зарегистрирован в Федеральной службе
по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации
ПИ № ФС77-35637 от 17 марта 2009 г.

Журнал включен
в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные результаты
диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук
(решение Президиума Высшей аттестационной комиссии
Минобрнауки России от 19 февраля 2010 года № 6/6)

Учредитель и издатель:
Международный исследовательский институт, г. Москва

Адрес редакции:

115563, Москва, а/я 77, МИИ
Тел. +7-495-509-67-82

www.mii-nauka.com
info@mii-nauka.com

Подписные индексы:
Объединенный каталог “Пресса России” - 11892, 40661

© Составление.
Международный исследовательский институт, 2010

Главный редактор:

А. А. Тедеев — доктор юридических наук, кандидат экономических наук, директор Международного исследовательского института

Редакционный совет:

И. Н. Барциц — доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации

И. Л. Бачило — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующая сектором информационного права Института государства и права Российской академии наук

Н. Е. Борисова — доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, директор Научно-педагогического института прав человека и ювенологии Российского государственного социального университета

А. В. Брызгалин — кандидат юридических наук, Генеральный директор Группы компаний «Налоги и финансовое право»

Е. Ю. Грачева — доктор юридических наук, профессор, проректор по учебной работе Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина

В. Н. Григорьев — доктор юридических наук, профессор, ученый секретарь Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации

А. Э. Жалинский — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Государственного университета – Высшей школы экономики

А. Я. Капустин — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Российского университета дружбы народов

М. А. Краснов — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Государственного университета – Высшей школы экономики

В. М. Лебедев — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой природоресурсного и экологического права Томского государственного университета

Ю. В. Пуздрач — доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Московского гуманитарного университета

Е. Р. Россинская	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, директор Института судебных экспертиз Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина
Т. А. Сошникова	доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета
Ю. Н. Старилов	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета
Г. А. Тосунян	доктор юридических наук, кандидат физико-математических наук, профессор, Президент Ассоциации российских банков
В. А. Туманов	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, Советник Конституционного суда Российской Федерации
А. С. Туманова	доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, профессор кафедры теории права и сравнительного правоведения Государственного университета – Высшей школы экономики
М. А. Федотов	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, руководитель кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности
Х. Хаджиев	доктор юридических наук, профессор, судья Европейского суда по правам человека
В. Е. Чиркин	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, главный научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права Российской академии наук
И. Г. Шаблинский	доктор юридических наук, кандидат философских наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Государственного университета – Высшей школы экономики
Н. Г. Шурухнов	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

От редакции

Стремясь в целях наиболее успешного достижения задач, преследуемых журналом, к всестороннему и полному освещению научных проблем, редакция не стесняет авторов и членов своего редакционного совета в возможности высказать на страницах журнала «Вопросы правоведения» теоретические воззрения, которые не вполне совпадают с точкой зрения редакции.

Плата за публикацию материалов в журнале не взимается ни в какой форме.

Перепечатка материалов, опубликованных в журнале, допускается только с письменного разрешения редакции.

Содержание

Вопросы правовой доктрины

Чиркин В. Е. (*доктор юридических наук, профессор*) Конституция XXI века: некоторые вопросы понятия 8

Бойко Ю. П. (*доктор политических наук, доктор медицинских наук, кандидат юридических наук, кандидат экономических наук, профессор*) Федерализм в решении национально-территориальных проблем 27

Осипов М. Ю. (*кандидат юридических наук, доцент*) К вопросу о соотношении правового и иных видов социального регулирования 42

Алпатов А. А. (*кандидат юридических наук, доцент*) О методологических проблемах научного исследования права 54

Селюков А. Д. (*доктор юридических наук, профессор*) Некоторые методологические аспекты познания финансового права 76

Альбов А. П. (*доктор юридических наук, профессор*) Роль юридического образования в формировании правосознания и правовой культуры общества 116

Варламова Н. В. (*кандидат юридических наук, доцент*) Правовые культуры: введение в сравнительное изучение 128

Головко Л. В. (*доктор юридических наук, профессор*) Построение независимой судебной власти: стратегический подход 144

Корнакова С. В. (*кандидат юридических наук, доцент*) Внутреннее судейское убеждение как элемент принципа свободной оценки доказательств 169

Точка зрения

Дойников И. В. (*доктор юридических наук, профессор*) Актуальные проблемы управления государственной собственностью 181

Фиалковская И. Д. (*кандидат юридических наук, доцент*) Проблемы соотношения форм и методов государственного управления 196

Ольков С. Г. (*доктор юридических наук, профессор*) Влияние степени неравенства в распределении доходов народонаселения на уровень умышленных убийств 211

Панченко П. Н. (*доктор юридических наук, профессор*) Презумпция знания уголовного закона и права человека 237

Медведев В. Г. (*доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор*) Уголовный суд и процесс в Древнем Риме в период поздней республики 264

Колесников П. М. (*кандидат юридических наук*) О таазире, или наказании по усмотрению, в мусульманском деликтном праве 272

Проблемы положительного права

Муравченко В. Б. (*кандидат юридических наук*) Реестр должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации 286

Дойников П. И. (*кандидат юридических наук*) Доктрина продовольственной безопасности как источник аграрного права 294

Демин А. В. (*кандидат юридических наук, доцент*) Коллизионные нормы в налоговом праве 302

Кобзарь-Фролова М. Н. (*кандидат юридических наук, доцент*) Отдельные проблемы участия иностранных организаций в налоговых правоотношениях на территории Российской Федерации 314

Шаталов А. С. (*доктор юридических наук, профессор*) Незаконные корпоративные захваты – новый вид социально опасных действий в условиях рыночной экономики 329

Аронов А. В. (*аспирант*) Правовое обеспечение расследования преступлений, нацеленных на совершение незаконных корпоративных захватов 337

Кутякин С. А. (*кандидат юридических наук, доцент*) Криминальный «общак»: назначение, структура и способы формирования в местах лишения свободы 351

Шурухнов В. А. (*кандидат юридических наук, доцент*) Каналы утечки информации, используемые организованными преступными группами в области противодействия предварительному расследованию 364

Правовая мысль прошлого

Мартемьянов В. С. (*доктор юридических наук, профессор*) Юридическая трагедия 372

Сведения об авторах 392

Правила представления рукописей авторами 396

Вопросы правовой доктрины

Конституция XXI века: некоторые вопросы понятия

понятие конституции; конституция XXI в.; различные подходы; вызовы XXI в.

В. Е. Чиркин

доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук

В общеупотребительной лексике слово «конституция» используется неодинаково. Иногда оно применяется для того, чтобы охарактеризовать структуру чего-либо, строения, организма («конституция» человека)[1]. В юридической литературе тоже отмечается широкое значение этого слова. Британский конституционалист Дж. Олдер пишет, что «любая организация должна иметь конституцию»[2].

Однако чаще всего это слово является термином юриспруденции и обозначает особый юридический документ – основной закон (иногда конституция официально называется основным законом, например в Германии, Финляндии), совокупность основных законов (Швеция и др.), а иногда и других актов (например, в Соединенном королевстве Великобритании и Северной Ирландии). В таком значении конституция – результат длительного развития юридической мысли и нормативно-правового регулирования в человеческом обществе[3], и вместе с тем – показатель определенного перелома в состоянии общества при переходе к Новому времени.

---

[1] Словарь русского языка. Т. II. М. 1986. С. 92.
[2] *Alder J.* Constitutional and Administrative Law. NY, 2007. P. 3.
[3] Кроме правовых норм существуют и иные социальные нормы поведения.

Какие-то положения, как бы мы сказали теперь, конституционного значения, содержались в древнейших документах Египта, Вавилона, Индии, Китая, но сам термин «конституция» ведет свое начало от правовых актов римских императоров. Наряду с декретами, рескриптами, эдиктами они издавали акты, начинающиеся со слова constitutio – (я) постановляю, устанавливаю. Такие акты не имели почти ничего общего с современными конституциями, они регулировали отдельные и самые разные вопросы публичного и частного права.

В учредительном смысле, для установления определенной организованности, введения документами основ определенного порядка, создания структур слово «конституция» стало использоваться в средневековой латыни. Так назывались уставы некоторых монашеских орденов, оно применялось для документов военно-феодальных поселений европейских крестоносцев на землях в Азии, отвоеванных у «неверных», иногда использовалось в городских республиках для обозначении их основополагающих документов. Тогда же, сначала глоссаторами и постглоссаторами[1], по отношению к особенно важным правовым актам (в том числе содержавшим начала гражданского, уголовного и некоторых других отраслей права в их современном понимании), начало использоваться словосочетание «основной закон».

Однако конституций в их современном понимании в Средние века на деле не было. Требование принять конституцию, разработка ее понятия как особого учредительного акта для нового строя, принятие документов конституционного значения в Великобритании, в США, Франции в XVII–XVIII вв.[2] были связаны с

---

[1] Глоссаторы – сначала ученые монахи в монастырях, затем – школа юристов XI–XIII вв., возникшая в Болонском университете (Италия). Примечания, которые глоссаторы делали на полях и между строк, изучаемых римских источников, назывались глоссами. Постглоссаторы в университетах, пришедшие на смену глоссаторам, уже осуществляли критически-догматическую переработку римского правового наследия и пытались приспособить его к новым условиям жизни европейских народов.

[2] Здесь и ниже указаны даты принятия конституций, а не вступления их в силу. В Великобритании, где конституция не является единым документом, а состоит из множества законов и других актов, первым конституционным документом обычно считают Великую хартию вольностей 1215 г., закреплявшую, главным образом, права баронов в отношениях с королевской властью.

борьбой разных слоев народа, в том числе «третьего сословия» (под ним понималась прежде всего буржуазия, о рабочих и крестьянах как-то забывали, да и действительно их политическая активность в результате их экономического положения и уровня образования была невелика) против феодального строя и феодального права, «права привилегии» (К. Маркс).

Первая конституция государства, являвшаяся результатом освобождения страны от британской колониальной зависимости (Декларация независимости была провозглашена в 1776 г.), принята в США в 1787 г[1]. (до нее действовали Статьи конфедерации США 1777 г.) Затем были приняты конституции в Польше и Франции в 1791 г. (фактически не действовали). В первой половине XIX в. конституционное правотворчество охватило почти всю Европу. Конституции или конституционные законы (как составная часть конституций) были приняты от южных границ Европы (Испания, Италия), до северных (Норвегия, Швеция); от запада (Франция), до востока (Германия). В это же время начали действовать конституции в странах Латинской Америки (ранняя из них – Конституция Венесуэлы 1811 г.) Во второй половине XIX в. процесс создания конституций распространяется на Азию (конституция Японии 1889г.), первой половине XX в. – затронул другие страны: Иран (1906 г.), Китай (1912 г.) Акты конституционного значения были приняты Великобританией в 1867 г. для Канады. Единственная конституция действовала тогда в Африке (в Либерии, основанной в 1847 г. неграми-переселенцами из США). Эта конституция была скопирована с Конституции США.

После Первой мировой войны были приняты конституции в новых государствах Восточной Европы, в 1918 г. была провоз-

---

[1] До принятия первой конституции государства в США в 1787 г., конституции принимались в отдельных североамериканских колониях – штатах. Они имели небольшой объем, а их содержание не соответствовало понятию современной конституции. Первые из них содержали призывы к британскому монарху о справедливости, более поздние – отвергали возможность сохранения даже «исправленной» власти британской короны, отстаивали идеи естественных прав человека и требовали независимости. Поскольку британская Конституция, называемая обычно неписанной, состоит из разных актов (статутов, позже – законов, судебных прецедентов, обычаев (конвенциональных соглашений), иногда считают, что первая конституция появилась именно в Англии.

глашена первая социалистическая конституция (Конституция Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (РСФСР), в 1924 г. – Союза Советских Социалистических Республик (СССР). Принимались также конституции союзных и автономных республик в составе СССР, были приняты конституции в соседних с СССР странах Востока (Бухаре, Монголии, Туве, Хиве). В это время государства-метрополии Западной Европы стали вводить первые дарованные (октроированные) конституции в колониях (Индия, отдельные государства Северной Африки). Такие колониальные конституции нередко назывались по имени правившего в колониях губернатора.

Возникновение после Второй мировой войны зарубежных социалистических государств («стран народной демократии») в Европе (Албания, Болгария, Румыния и др.), Азии (Китай, КНДР и др.), Латинской Америке (Куба) повлекло за собой принятие новых социалистических конституций в этих странах[1]. В результате крушения колониальной системы в 50-х – 70-х гг. XX в. и последующего образования более сотни новых государств в Азии, Африке, Латинской Америке, Океании, было принято около двухсот конституций новых государств (считая те, которые неоднократно заменялись). Процесс конституционного развития получил новые стимулы в 90-х гг. XX в. В результате распада системы тоталитарного социализма (крушение СССР, выбор иного пути развития другими странами), падения тоталитарных режимов в большинстве государств Азии, Африки, Ла-

---

[1] Как и советские конституции, это были конституции тоталитарного характера (диктатура пролетариата, руководящая роль единственной – коммунистической – партии, отрицание местного самоуправления, прав человека (о правах гражданина говорилось, но в условиях тоталитарного строя они не гарантировались), запрет частной собственности, свободы конкуренции и др.) Однако следует подчеркнуть, что тоталитарное социалистическое государство даже во времена фактического правления Сталина (в ходе дальнейшего развития некоторые стороны его тоталитаризма были устранены, напр., произошел отказ от концепции диктатуры пролетариата) принципиально отличается от фашистского тоталитарного государства (господство арийской расы и уничтожение «неполноценных народов», завоевание мирового господства, неограниченная власть «фюрера», концентрационные лагеря и др.), от других тоталитарных режимов (напр., правления военных советов).

тинской Америки, в этих государствах тоже были приняты новые основные законы.

В 70-х гг. XX в., начиная с Кувейта (1962 г.), стали приниматься конституции или основные низамы в странах мусульманского фундаментализма или радикализма (теперь они есть во всех странах этого рода)[1]. Свои конституции действуют в субъектах федераций многих стран (Бразилия, Германия, Россия, США и др.)[2], иногда – в автономных образованиях (например, Конституция Республики Каракалпакстан 1993 г. в Узбекистане, Констиитуция Автономной Республики Крым 1998 г.) Основные законы есть также в особых административных районах Китая – Сянгане (бывший Гонконг) с 1997 г. и Аомыне (бывшая португальская колония Макао) с 1999 г. В настоящее время мы располагаем опытом принятия и действия более 1000 конституций и конституционных актов государств и более 500 конституций (основных законов, уставов) субъектов федераций и автономных образований (включая измененные основные законы).

В состав конституций некоторых стран (Израиль, Швеция и др.) входят несколько основных законов. Законы, не называемые основными, но относимые в некоторых странах к конституции (Велико-

---

[1] Основные низамы – акты, октроированные (дарованные) монархом (обычно после обсуждения с маджилисом аш-шура – совещательным органом, состоявшим при монархе и назначенном им из авторитетных лиц мусульманского общества). Основные низамы имеют форму и содержание конституций, но подлинной конституцией считается Коран, где содержатся кануны – божественные неизменяемы законы (на деле из тысяч аятов Корана лишь приблизительно 200 имеют юридическое значение). Положение, что Коран – конституция, содержится и в некоторых основных низамах, напр., в ст. 1 Основного низама Саудовской Аравии 1992 г. См.: The Basic Law of Government / Highlight of Development. Б /м. Riyadh. 1993. В Израиле также считается, что принципиальные конституционные положения содержаться в основополагающих религиозных текстах (напр., в Пятикнижии Моисея). Поэтому в частности иногда, считают, что в Израиле не принимается конституция в качестве особого документа, а принимаются основные законы (их принято более десяти).

[2] В России собственные конституции есть в республиках в составе РФ. В большинстве субъектов РФ основными законы называются уставами краев, областей и т.д. В Индии штаты собственных основных законов не принимают.

британия, Канада, Новая Зеландия и др.)[1], нередко весьма многочисленны (некоторые американские авторы считают, что в британскую Конституцию входят более 300 законов)[2]. К некоторым конституциям сделаны пространные поправки (в Индии отдельные из них сопоставимы с объемом Конституции США) и приложения (в Великобритании приложения к законам, имеющим конституционный характер, иногда в несколько раз, а то и в десятки раз, например, приложения к закону о реформе Конституции 2005 г. многократно превышают основной текст)[3]. В состав Конституции Великобритании, Новой Зеландии и др. входят судебные прецеденты (решения высоких судов по вопросам конституционного значения), а также конституционные обычаи (конвенциональные нормы). В Великобритании иногда считается также, что в состав конституции входят принципиальные выводы известнейших британских юристов, поскольку на таких положениях суды в отдельных случаях основывали свои решения по конституционным вопросам.

Во французской литературе используется понятие «конституционного блока», поскольку Конституция 1958 г. главным образом регулирует отношения высших органов государства, а многие другие вопросы регулируются Декларацией прав человека и гражданина 1789 г., преамбулой Конституции 1946г. (остальная часть этой Конституции отменена), Хартией окружающей среды 2004 г., объявленной частью Конституции, и некоторыми другими актами.

В странах мусульманского фундаментализма (Катар, Объединенные Арабские Эмираты, Оман, Саудовская Аравия и др.) наряду с Кораном (записанные по памяти проповеди пророка Мухаммеда), важнейшее конституционное значение имеет Сунна (жизнеописание пророка). На основе этих священных книг конструируются многие положения конституционного значения, складывается правоприменительная практика. В последние десятилетия к этим документам присоединяются, как говорилось, королевские

---

[1] В Великобритании и некоторых других странах англосаксонского права официально не различаются основные (конституционные) и иные законы. Все законы имеют одинаковую силу.

[2] Great Britain. Constitutions of the Countries of the World. Oceania Publication. NY, 1984.

[3] См.: Constitutional Reform Act 2005. Chapter 4. Crown Copyright. The Stationary Office. Limited. L., 2005.

Основные низамы. Есть и другие оригинальные документы конституционного значения. Такова, например, «Зеленая книга» лидера ливийской революции Муамара Каддафи. Таким образом, мы имеем для научных выводов и обобщений огромный материал. Этот материал, при сопоставительном анализе, может использоваться также для совершенствования действующих конституций.

В большинстве стран для обобщенного названия этого юридического нормативного материала (даже, если он состоит из разнородных элементов) используется термин «конституция». В отдельных испаноязычных странах Латинской Америки, англоязычных государствах Карибского региона к слову «конституция» придается прилагательное «политическая» (Венесуэла, Колумбия, Мексика и др.) Это связано, прежде всего, с тем, что в некоторых языках слово «конституция» обозначает также и устав (например, устав профсоюза), и для того, чтобы разграничить эти явления, вводится указанное прилагательное. Есть термины временная конституция (например, в ЮАР в 1994 г.) и постоянная конституция (например, Конституция Египта 1971 г. (с изменениями, которые по существу меняют ее природу, заложенную во времена провозглашения в Египте социалистической ориентации).

В мировой литературе есть разные понятия конституции. В зарубежных изданиях предлагаемые определения, как правило, делают акцент на регулировании конституцией «государства и его компонентов»[1], рассматривают ее как «совокупность правил, относящихся к государству»[2], видят главное в том, что «конституция определяет законность власти»[3]. Британский конституционалист Дж. Олдер, систематизируя эти и другие характеристики в английской литературе, констатировал, что единого юридического определения конституции не существует, а те элементы, которые авторы называют как характерные черты конституции: комбинация правовых и не правовых норм, которые устанавливают основы управления и регулируют поведение участников политики; инструмент под названием конституция или основной закон, принятый и изменяемый путем установленной

---

[1] См.: *Guissani E.* Constitutional and Administrative Law. L., 2008. P. 4–5.
[2] *Hamon P. Troper M.* Droit Constitutionnel. 30-e ed. P., 2007. P. 24.
[3] *Barnett. H.* Constitutional and Administrative Law. 7-th ed. L., 2009. P. 5.

процедуры; совокупность правил, определяющих работу правительства; не подходят для конституции Великобритании (Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии)[1]. На наш взгляд, можно дать определение современной конституции, действующей в XXI в., которое применимо и к Конституции Великобритании (это мы попытаемся сделать ниже).

Выше говорилось о некоторых определениях, официально прилагаемых к слову «конституция». В литературе есть много других характеристик конституции: юридическая (документ) и фактическая, формальная и материальная, гибкая и жесткая, «живая», конституция кодифицированная, консолидированная, неконсолидированная, комбинированная и др.

Несмотря на различные формы конституций в XXI в. и их разное содержание, неодинаковый объем регулирующих общественных отношений в наше время под юридической конституцией государства понимается юридический документ (совокупность документов, а, в отдельных случаях, – иных норм, которые тоже имеют документальное значение), который устанавливает правовые основы жизнедеятельности общества, основы общественного и государственного строя, правового положения человека и гражданина. Разумеется (это записано и в конституциях государств) конституции субъектов федераций и автономных образований политического характера (там, где они есть) должны соответствовать конституции государства. Иногда они повторяют принципиальные положения первой главы конституции государства, по-своему регулируя отношения, входящие в сферу компетенции субъекта федерации или территориальной автономии. Фактическая конституция – это не документ, а существующие в действительности основы общественного и государственного строя. Эти основы могут соответствовать тому, что написано в юридической конституции (на бумаге), а могут расходиться с ними. Так было и есть в тоталитарных государствах, когда в текстах конституций говорится о демократии или правах человека, а на деле этого не существует. В такой ситуации юридическая конституция становится фиктивной (не всегда тоталитарные конституции и во всех своих частях фиктивны, они закрепляют многие стороны тотали-

---

[1] *Older J.* Constitutional and Administrative Law. 6-th ed. NY, 2007. P. 7.

тарных порядков иногда наряду с провозглашением отдельных демократических положений, на деле не дейсивующих). Под формальной конституцией французские юристы А. Амон и М. Тропе понимают совокупность правил, принятых в форме конституции и изменяемых в особом порядке, совокупность норм, верховных по отношению к другим, и эта совокупность презюмируется, как основная ценность для всех других норм[1]. Материальную конституцию они отличают от фактической. «Конституция в материальном смысле – совокупность правил, относящихся к организации государства»[2]. С их точки зрения государство – это население, территория и власть). Другие авторы материальной конституцией считают совокупность актов, которые не только являются по форме конституционными законами, но по своему содержанию регулируют вопросы конституционного значения. С этой точки зрения, например, конституционные законы в России (это иные законы, чем законы о поправках 2008г. к Конституции РФ)[3] а также некоторые другие законы или их определенные нормы (например, в Федеральном законе России о политических партиях 2001 г.) могут входить в понятие материальной конституции, если таким понятием пользоваться.

Гибкими конституциями называются основные законы, изменяемые в упрощенном порядке. Такова, например, британская Конституция, акты парламента, считающиеся в Великобритании конституционными, изменяются обычными законами, принятыми по обычной процедуре[4]. Подавляющее большинство конституций

---

[1] *Hamon P., Troper M.* Droit constitutionnel. 30-e éd. P. 2007. P. 18, 33.

[2] Ibidem. P. 18, 24. Это понятие П. Амон и М. Тропе часто, по существу, связывают только с государством. В работах других французских конституционалистов тоже превалирует государствоведческий аспект. Содержание конституции они нередко ограничивают явлениями государственности.

[3] Первоначальные конституционные законы, принимавшиеся в России в соответствии с Конституцией 1993 г., изменялись другими конституционными законами (как это и должно быть), в том числе вносились не очень существенные поправки. В результате число актов, принятых в форме конституционных законов, приближается к 30.

[4] Никаких формальных признаков для разграничения законов, входящих и не входящих в состав британской Конституции, не существует. Их обычно различают по содержанию. Британские юриста иногда насчитывают несколько десятков законов (актов) конституционного характера, американские – более 300.

являются жесткими, изменяемыми в усложненном порядке (требуется квалифицированное большинство голосов в парламенте – 2/3, 3/5 и т.д., иногда – референдум и др.), а некоторые – очень жесткими (в их отдельные главы нельзя вносить поправки, они могут быть изменены только в результате общего пересмотра и принятия новой конституции, например, в России).

«Живой» конституцией американские юристы называют конституцию США, которая в таком понимании состоит из толкований основного закона Верховным судом США[1]. Определения «временная и постоянная» использовались в заголовках конституций, главным образом, в странах Востока, иногда – в Африке (например, Временная конституция ЮАР 1994 г.) Первые, часто провозглашались президентами или военными, революционными советами[2] и были рассчитаны на кратковременный период[3]. Вторые, принимались в соответствии с установленными для этого процедурами и были ориентированы на длительный срок (например, Постоянная конституция Египта 1971 г.)[4]. Консолидированная (кодифицированная) состоит из единого документа с поправками, которые включаются в нее, заменяя прежний текст (Россия) или прилагаются к ней (США)[5], неконсолидированные конституции (Израиль, Швеция и др.) состоят из нескольких основных законов (принятых по процедуре принятия основного закона), комбинированные конституции включают статуты (законы давнего времени), обычные законы по конституционным вопросам, судебные прецеденты конституционного значения, конституционные обычаи (Великобритания, Новая Зеландия).

В юридической литературе различают, главным образом, с точки зрения круга регулируемых отношений, также инструментальные и социальные конституции (первые ограничиваются вопросами государственности и основах личных и политических прав

---

[1] Living Constitution of the US. NY, 1957.

[2] Временная конституция ЮАР была принята демократическим способом.

[3] На деле, напр., Временная конституция Ирака 1970 г., принятая Советом революционного военного командования, действовала более 30 лет.

[4] На деле, она три раза принципиально изменялась (1980, 2005 и 2007 гг.)

[5] В Индии используются оба способа. Пространные поправки не включаются в текст, а прилагаются к нему.

граждан; вторые регулируют многие вопросы общественного строя и включают положения о социально-экономических правах человека и гражданина). Британский конституционалист Дж. Олдер выделяет правовые и политические конституции. Под вторыми он имеет, скорее, в виду частный случай фактической конституции, рассматривая их в политическом аспекте как «результат борьбы между соревнующимися интересами» различных группировок в связи с вопросами власти и внутри нее, индивидов и власти, территориальных интересов и т.д. Кроме этого, он выделяет также шесть групп конституций, используя следующую терминологию: 1) федеральные и унитарные (в зависимости от государственно-территориального устройства); 2) многослойные (multilayered) и унитарные (разделение властей или его отсутствие); 3) гибкие и жесткие; 4) писанные и неписанные; 5) парламентарные и президентские (по форме правления государства); 6) монархические, аристократические, демократические[1]. Эта классификация осуществлена, как видно, по различным основаниям деления.

Иногда есть специфические названия конституционных документов. В Республике Калмыкия в составе РФ такой акт называется «Степное уложение (конституция)». Был также опыт создания Европейской конституции 2004 г. Она была принята главами государств и правительств Европейского союза, но не была ратифицирована членами ЕС и, по существу, была заменена Лиссабонским договором 2007 г. Он в какой-то мере выполняет роль конституции ЕС.

Из сказанного видно, что действующие конституции характеризуются огромным разнообразием содержания и формы. Поскольку условия разных стран неодинаковы, их конституции и не могут быть копиями друг друга. Они всегда в чем-то не похожи.

Конечно, бывают конституции, появление которых связано не с изменением объективных условий, а с субъективными факторами. В развивающихся странах часто новые конституции при-

---

[1] Аналогичная классификация (кроме выделения аристократических и многослойных конституций) дается другими британскими авторами. См.: *Guissani E.* Constitutional and Administrative Law. L., 2008. P. 5; *Barnett H.* Constitutional and Administrative Law. L., 2009. P. 8.

нимались при переходе к гражданскому правлению после военных и иных переворотов. В Венесуэле, таким образом, с 1811 г. принято несколько десятков похожих друг на друга конституций (в среднем, в некоторые периоды новая конституция принималась через 5–6 лет). В Таиланде принято около двух десятков конституций, в Йемене – около десяти. Однако такие явления обычно представляют собой отклонения от нормальных процессов конституционного строительства.

Различия конституций имеют и цивилизационный, и формационный, и региональный, и групповой, и индивидуальный характер. Содержание социалистической Конституции Корейской Народно-Демократической Республики 1972 г. (с последними изменениями 2009 г., исключившими упоминание о коммунизме, но сохранившими положения о руководящей роли коммунистической партии, системе органов типа советов, обязательной идеологией чучхе) иное, чем содержание конституций стран социально-демократического капитализма (например, Германии 1949 г. или Испании 1978 г.), а Основной низам Саудовской Аравии 1992 г. с его положениями мусульманского фундаментализма не похож на содержание польской Конституции 1997 г. Это очевидно.

Различны группы либеральных и социальных (социально-демократических), конституций капиталистических стран. Особую группу составляют конституции постсоциалистических стран. Конституции «продвинутых» мусульманских стран (например, Египта 1971 г. с последними поправками 2007 г. или Сирии 1973 г.) отличаются от конституций и основных низамов стран мусульманского фундаментализма (например, ОАЭ 1996 г. или Омана 1996 г.)

Конституции, относящиеся к одной цивилизации (капиталистической, мусульманской, тоталитарно-социалистической) или одной группе внутри нее, обладают индивидуальными особенностями своего содержания. Республиканская Конституция Португалии 1976 г. не похожа на Конституцию Королевства Нидерландов 1983 г., Конституция Кубы 1976 г. – на Конституцию Социалистической Республики Вьетнам 1992 г., Конституция Кувейта 1962 г. – на Конституцию Ирана 1979 г.

Конституции, сходные по содержанию, часто различны по своей форме (консолидированная, неконсолидированная и др.

конституции), различны названия частей, глав конституций, их последовательность. Большинство конституций имеют статьи, а, например, венгерская 1949 г. (действует в редакции 1989 г.) или финляндская 1999 г. делятся на параграфы.

Вместе с тем, любая конституция, демократическая и иная, предполагает нечто общее в ее юридическом (но не обязательно – социальном) содержании и юридических признаках, иначе мы бы не могли называть такой документ (совокупность документов) общим словом «конституция», не имели бы общего понятия. Это общее выделяет конституцию из других юридических актов особенное выделяет разные группы конституций по неодинаковым параметрам, единичное выделяет своеобразие индивидуальных конституций, ибо даже в одной группе они не похожи друг на друга. В данном случае, мы назовем только принципиальные стороны общего, что необходимо для создания понятия юридической конституции.

Общим для любой конституции является ее ценностная ориентация. Любая конституция исходит из базовых положений, признаваемых или требуемых, чтобы они признавались ценностями в данной цивилизации, в той или иной форме она закрепляет их. В результате она получает собственную ценность. Ценность конституции в том, что это такой непререкаемый документ, основной закон, который устанавливает основы жизнедеятельности сообщества (конституция государства – в обществе страны, субъект федерации в его границах), определенную систему и порядок основополагающих отношений. Демократическая конституция такую систему и такой порядок устанавливает на основе гуманистических, общечеловеческих принципов. Авторитарная, тоталитарная конституция выстраивает систему и порядок отношений на иных основах[1].

---

[1] К проблеме ценности конституции песть разные подходы. Н. С. Бондарь считает, что «ценностное значение конституции как юридического монодокумента наиболее полно выражается в ее учредительных свойствах, верховенстве, высшей юридической силе, прямом действии, особом порядке ее принятия и изменения». См.: *Бондарь Н. С.* Конституционные ценности – категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6 (12). С. 1. На наш взгляд, это характеристики конституции как основного закона.

Общее заключается, далее, в объекте конституционного регулирования. В том или ином объеме, но во всех конституциях есть нечто общее в содержании и форме. Первые конституции ограничивались регулированием отношений власти (главным образом, высших органов государства), а также некоторых личных и политических прав индивида. Это сохраняется и теперь, но современные конституции выходят за эти пределы, регулируя принципиальные вопросы – ценность человека (ст. 2 Конституции РФ устанавливает, что человек является высшей ценностью), ценности общественного строя (формы собственности, социально-экономические права граждан, социально-экономическую деятельность государства, роль политических партий и общественных объединений, иногда содержат нормы, относящиеся к идеологии и т.д.) В результате конституция в XXI веке становится документом государства и общества, но не в том смысле, что это общественный документ. На конференции конституционалистов в 2001 г. этот вопрос обсуждался и был сделан вывод, что современная конституция – государственный документ[1], но она расширяет объект регулирования и придает ему комплексный, системный характер. С этим связано изменение юридического содержания конституции, появление новых конституционных институтов, неизвестных ранее.

Конечно, объем такого регулирования, его содержание неодинаковы, но существующие тенденции развиваются в указанном направлении. Это относится и к тем странам, где в XXI в. действуют «старые», инструментальные конструкции (США 1787 г., Норвегия 1814 г.)[2]. Современная конституция в том или ином объеме закрепляет основы общественного и государственного строя, правового положения личности, устанавливает юридические основы в системе взаимосвязей общества, государства, коллектива и личности. Закрепление таких основ делает консти-

---

[1] См.: Ten Years of Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe. Lublin, 2001. P. 22–24.

[2] В США многие социально-экономические положения содержаться в конституциях штатов, действует федеральное социальное законодательство. Норвегия занимает первое место среди стран мира по индексу человеческого развития (2009 г.), социальные гарантии широко представлены в её законодательстве.

туцию современным основным законом. В идеале – это системный документ, регулирующий основы положения индивида, устои общества и государства. На практике создание такого документа, закрепления в нем тех или иных положений, достигается в результате сотрудничества и состязательности многих общественно-политических сил, но, прежде всего, в таком документе отражаются интересы доминирующего в обществе социального слоя (он может составлять большинство общества, например «средний класс» в некоторых странах). Демократическая (а не навязанная народу) это не только основной закон (идущий от власти), но и в менталитете населения своего рода общественный договор между различными слоями населения и социально-политическими силами, правящими и управляемыми. Поэтому в ней должны содержаться прежде всего не формализованные положения о структурах и порядке работы органов государства, которые сейчас, по традиции, идущей от первой конституции государства (США 1787 г.), занимают основную долю текста (хотя и это важно), а принципиальные положения социально-экономического и политического характера (собственность, в том числе принципиальные объекты исключительной государственной собственности (т.е., по идее, собственности всего народа), природные ресурсы, государственное регулирование и его пределы, распределение общественного продукта, принципы налогообложения, минимального размера оплаты труда, «потребительской корзины», соревновательность политических партий, положение общественных объединений, роль общественного мнения ключевые нормы о принципах духовной жизни общества и другие, в том числе может быть, некоторые принципиальные вопросы этики экономически и политически властвующей элиты).

Не все принципиально новые положения о человеке как высшей ценности, о социальной функции частной собственности, социальной справедливости, социальном партнерстве, о роли общественных объединений, власти народа на разных уровнях территориальных публичных коллективов, институтах непосредственной демократии, прогнозировании и планировании, идеологическом плюрализме, основах внешней политики, принципах рас-

пределения общественного продукта, социальных ценностей (образования, здравоохранения и др.), планировании есть во всех даже новейших конституциях. Более того, их полного набора нет, по существу, ни в одной конституции, есть только те или иные из них. Однако, в целом, современные конституции отражают тенденцию к созданию более или менее целостного, системного, юридического документа, устанавливающего правовые основы жизнедеятельности человека, коллективов (объединений), государства и общества, их взаимосвязей на основе применения государственной власти, т.е. от имени всего общества.

Несмотря на огромное разнообразие, есть общее и в форме конституций, действующих в XXI веке. Даже там, где конституция включает разные тексты, судебные прецеденты и даже конституционные обычаи, конституция по своей форме рассматривается как особый, основной закон, а в менталитете общества в какой-то мере демократическая конституция воспринимается и как общественный договор.

Юридическая сущность конституции проявляется в ее учредительном характере. Конечно, временные конституции учреждают нередко мало нового (это не всегда так, временная конституция ЮАР 1994 г. кардинально изменила общественный строй существовавшего до этого апартеида), немного существенных перемен приносят и частые смены конституций в некоторых развивающихся странах (некоторых их них они заменялись в среднем каждые пять лет, а то и чаще). Но, в общем, конституции означают определенную веху в общественном развитии. Иногда они закрепляют принципы совершенно иного общественного и государственного строя, положения личности (советские конституции периода диктатуры пролетариата, постсоциалистические конституции). В ряде случаев они существенно изменяют определенные стороны существующего строя (появление социально-демократических капиталистических конституций). Изменения несет с собой появление основных низамов стран мусульманского фундаментализма. Учредительный характер конституции требует стабильности этого документа (нельзя кардинально изменять общественный строй каждую пятилетку), а, следовательно, особого порядка принятия и изменения конституции

Общепризнано, что конституция как юридический документ, имеет высшую юридическую силу. Ей должны соответствовать все иные правовые акты, иначе они не действуют. Ей должна соответствовать правоприменительная практика, официальная государственная идеология (выступление с иными взглядами повлекло в 2010 г. отставку президента Германии). Как особо значимый юридический документ, даже частные поправки в который влекут за собой изменение многих правовых актов, конституция принимается и изменяется в особом, усложненном порядке по сравнению с другими правовыми актами (исключение составляют, например, акты (законы) неписаной конституция Великобритании, но и в ней есть свои сложности: судебные прецеденты создаются не всеми, а только высокими судами, а конституционный обычай, для того чтобы быть признанным, требует особой длительности (так, например, формировался обычай неприменения вето монархом или понятие кабинета, который на деле во главе с премьер-министром правит страной). Усложненный порядок призван обеспечить при изменениях тщательный учет всех обстоятельств, а также стабильность конституции. Изменения должны сочетаться со стабильностью базовых принципов, если не пришло время изменить конституцию.

Существует особая правовая защита конституции. В целях стабильности конституции, а, следовательно, системы правоотношений, в подавляющем большинстве стран существует институт конституционного контроля. Высшие суды общей юрисдикции (Верховный суд в США, Верховный федеральный суд в Бразилии), конституционные суды в Италии или России, конституционные советы во Франции или Мадагаскаре, конституционно-религиозный суд в Иране (Наблюдательный совет или Совет стражей) лишают действия те правовые акты, которые не соответствуют конституции (в Иране – также акты, не соответствующие Корану). Нет такого органа в Великобритании, но в 2009 г. долженг был начать работу созданный законом 2005 г. о реформе конституции Верховный суд, но пока еще неизвестно какую позицию займет он в вопросе о соблюдении своеобразной британской Конституции.

Суммируя сказанное выше, видимо, можно констатировать, что современная юридическая конституция – это в той или иной

форме основной закон с присущими ему качествами (верховенство, особый объект регулирования, специальная защита и др.), обладающий или не обладающий (если речь идет о навязанной народу конституции) в общественном менталитете элементами гипотетического общественного договора, исходящий из основных ценностей данной цивилизации, закрепляющий те или иные основы правового статуса личности, экономической, социальной, политической систем и духовной жизни общества, основы взаимоотношений человека, коллектива, государства и общества путем применения (на базе сотрудничества и состязательности различных общественно-политических сил) государственной власти, используемой, в конечном счете, для установления основ порядка создания и распределения социальных ценностей (благ) в обществе.

Вместе с тем, следует учесть, что «современная конституция» – это не временное, а содержательное понятие. В XX в. тоже принимались реакционные конституции или акты конституционного значения не только в Германии, Италии или Испании, но и в других странах (Бразилии, Греции, Японии и т.д.) В XXI веке такие конституционные акты действовали или действуют в условиях военных режимов в некоторых станах Азии, Африки, Латинской Америки.

Подлинная современная конституция, конституция XXI века – это демократическая по способам её принятия, содержанию и способам защиты конституция, стабильный и системный правовой акт, в комплексе закрепляющий структуру определенного общественного порядка, основы жизнедеятельности человека, общества и государства, исходящий из учета ценностей не только своей цивилизации, но и из общепризнанных ценностей человечества.

Не все действующие конституции удовлетворяют этим требованиям, и нет ни одной, которая полностью отвечала бы вызовам нашего времени, а к ним прибавились и проблемы экологии, и терроризм, и пиратство в открытом море, и распространяющаяся наркомания и другое. В действующих конституциях есть излишние положения, детально регулируются некоторые вопросы и нет необходимых положений социально-экономического и политического характера, которые представляют особый интерес для населения страны. Этому может быть посвящена отдельная статья.

Библиографический список:

1. Словарь русского языка. Т. II. М. 1986.

2. *Бондарь Н. С.* Конституционные ценности – категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда РФ) // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6 (12).

3. *Alder J.* Constitutional and Administrative Law. NY, 2007.

4. Great Britain. Constitutions of the Countries of the World. Oceania Publication. NY, 1984.

5. Constitutional Reform Act 2005. Chapter 4. Crown Copyright. The Stationary Office. Limited. L., 2005

6. The Basic Law of Government / Highlight of Developmernt. б/м. Riyadh, 1993

7. Guissani E. Constitutional and Administrative Law. L., 2008.

8. *Hamon P., Troper M.* Droit constitutionnel. 30-e ed. P., 2007.

9. *Barnett H.* Constitutional and Administrative Law. L., 2009.

10. Living Constitution of the US. NY, 1957.

11. Ten Years of Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe. Lublin, 2001.

Федерализм в решении национально-территориальных проблем

федерализм; межэтнические, межнациональные конфликты; процесс федерализации

Ю. П. Бойко

доктор политических наук, доктор медицинских наук, кандидат юридических наук, кандидат экономических наук, профессор, профессор кафедры внешней политики России и актуальных международных проблем Дипломатической академии МИД РФ, заведующий кафедрой медицинского права, общественного здоровья и управления здравоохранением Российской медицинской академии последипломного образования Минздравсоцразвития России

Количество наций в мире, как известно, значительно превышает количество государств, и это обстоятельство неизбежно вызывает необходимость их объединения в рамках одного государства. Экономические, политические, социальные и другие процессы глобализации приводят к формированию и развитию новых национальных государств. По форме устройства все государства делятся на унитарные и федеративные. По сравнению с унитаризмом федерализм есть более демократический принцип организации государства, поскольку допускает децентрализацию власти ее полицентризм. Согласно определению, федерализм – это способ (принцип) территориальной организации государства, выраженный в характере взаимоотношений субъектов федерации между собой и федеральными органами государственной власти. Федерализм как сочетание самоуправления и разделения властей выполняет две главные функции: 1) децентрализует власть посредством ее разделения по вертикали; 2) интегрирует территориальные сообщества, т.е. собирает воедино различные территории, придавая им качество целостного образования – единого целостного государства[1].

---

[1] *Иванец Г. И., Калинский И. В., Червонюк В. И.* Конституционное право России: энциклопедический словарь / Под общей ред. В. И. Червонюка. М.: Юридическая литература, 2002.

В 70-е годы ушедшего столетия отмечалось, что теория федерализма переживает свое очередное возрождение[1]. Связано это было, прежде всего, с тем, что в эпоху глобализации расширяется сфера применения самой федеративной идеи, а также развиваются процессы федерализации государственной власти в различных регионах мира, что обуславливается, в том числе, стремлением к поискам новых форм компромиссов, снижения уровня конфликтности и улаживания социальных, политических и иных противоречий[2]. Особенно это актуально для стран с многонациональным составом населения.

Важную роль в разрешении межэтнических и межнациональных проблем в государствах играет реализация основополагающих принципов образования и функционирования федеративной системы. В их числе: целостность государственного суверенитета, верховенство федерального права, единство экономической и социальной систем, равноправие субъектов, разграничение предметов ведения между федерацией и ее субъектами, добровольность объединения государств или государственных образований в федерацию; плюрализм и демократизм во взаимоотношениях субъектов между собой; принцип законности и конституционности, принцип разделения властей; принцип субсидиарности.

Круг правовых и политических проблем, касающихся федерализма, весьма широк и разнообразен. Отечественные исследователи выделяют вопросы сущности, содержания и назначения федерализма, его функции, места и роли в жизни общества и государства, взаимоотношения центра и субъектов федерации и т.д. Так, например, М. Н. Марченко отмечает, что вопрос нередко ставится таким образом: можно ли говорить о федерализме «в обобщенном виде», или же речь должна идти в отдельности о понятии американского, российского, югославского и иного федерализма[3]. Рассматривая различные федеральные системы, необходимо опирать-

---

[1] Федерализм. Энциклопедический словарь. М.: Инфра-М, 1997.

[2] См. статью, подготовленную исследовательской группой во главе с В. Е. Чиркиным по программе Президиума РАН «Россия в глобализирующемся мире»: Глобализация и федерализм // Государство и право. 2007. № 7. С. 5–16.

[3] Проблемы теории государства и права / Под ред. М. Н. Марченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 232.

ся на их особенности в различных государствах. Настоящей статья посвящена сравнительному анализу опыта решения национально-территориальных проблем различных государств.

Задача процесса федерализации – создать более-менее благоприятные возможности для внутригосударственного сосуществования различных этносов в пределах многосоставной страны. Конструкция федеративного государства и его система права имеют много общего в различных по своей политической сути странах[1]. Весьма непохожи по многим показателям, в том числе, и с точки зрения структуры федеральных органов государственной власти, компетенции субъектов федеративных отношений, региональный состав и реальности демократических институтов, например таких государств как Германия и Нигерия, Швейцария и Россия, Канада и Пакистан, Австралия и Эфиопия, США и Мексика. Однако, несмотря на различия, все эти страны являются федерациями, отражающими те или иные особенности формы государственного устройства.

Среди общих проблем различных многонациональных государств строительство демократии является одной из важнейших в XXI веке. Основной сложностью, при этом, становится усиливающийся национализм. Национализм крайне недемократичен. Он не склонен к компромиссам и равенству, которые составляют сущность современной демократической политики. В исследованиях по этническим проблемам обращается внимание на то, что современный национализм развивается по каким-то «причудливым» правилам, которые иногда носят ярко выраженный нерациональный и архаичный характер[2]. По мнению Б. Денича, «национализм состоит из страстей и эмоций, поэтому он носит по-

---

[1] Отражение такого подхода в коллективных публикациях отечественных государствоведов последних лет. См., в частности: Глобализация и федерализм // Государство и право. 2007. № 7. С. 13–14.

[2] *Буховец О. Г.* Изучение национализма в Европе и Евразии: новые аспекты. // Доклады Института Европы РАН. № 148. М., 2004; *Кагиян С. Г.* Нации, этносы и национализм: Опыт социально-философского и методологического анализа. М., 2003; *Мусаев И. М.* Национализм и его специфика в политических условиях современной Европы. СПб, 2006; Старые и новые лики национальной проблемы / Отв. ред. А. А. Галкин. М., 2005.

страциональный и постуниверсальный характер и не поддается холодному анализу»[1].

Проблемы национализма, традиционно, тревожат даже внешне спокойные регионы западной цивилизации[2]. Так, например, достаточно давно существуют: Движение Лиги Севера Италии за «возрождение» кельтской культуры и символики в отстаиваемых ею границах так называемой Падании («Паданской государственности»); бретонский и корсиканский очаги сепаратизма во Франции; территориальный национализм в Испании; ольстерский – в Великобритании, и т.п.

Национальные движения могут принимать различные формы: от парламентской (законодательной) деятельности, имеющей целью создание экономических и политических основ национального равноправия; культурно-просветительских акций, связанных с повышением самосознания народа (этноса); ненасильственных акций гражданского неповиновения, и до борьбы, направленной на полное отделение и независимость. Крайне жесткие проявления национально-этнических и «суперэтнокультурных» форм национализма и трибализма (процесса этнической консолидации) выражаются в вооруженной борьбе за независимость, в появлении таких самопровозглашенных псевдогосударств, как Объединенная республика Сувадиве (1959–1963), Катанга (1960–1963), Биафра (1967–1970), Тамил-Илам (1976–2009), Мохели (1997–1998), Анжуан (1997–2002), Маахир (2007–2009) и др.

Как показывает опыт Западной Европы, среди стран с этнически неоднородным населением можно лишь с большим трудом найти чисто унитарные государства[3]. К исторически давно существующим федерациям в Швейцарии, Германии и Австрии ныне присоединились не только двуязычная Бельгия, но фактически целый ряд формально унитарных государств, учитывающих определенные этнические, национально-культурные особенности многосоставного населения путем сочетания различных видов автономии и допус-

---

[1] *Denic B.* Etnicki nationalizam: tragicna smrt Jugoslavije. Beograd, 1996. S. 152–153.

[2] *Буховец О. Г.* Изучение национализма в Европе и Евразии: новые аспекты //Доклады Института Европы РАН. № 148. М., 2004.

[3] *Попов А.* Национализм и сепаратизм в единой Европе // http://www.politnauka.org

кающих значительную самостоятельность административно-территориальных единиц в решении региональных вопросов.

В их числе, например, Испания, которая представляет собой именно такое формально унитарное государство с высокой степенью децентрализации. Территориальное устройство государства определено в разделе VIII Конституции Испании от 27 декабря 1978 года. Основными единицами территориального деления являются муниципии, провинции и автономные сообщества. Государство признает их автономными образованиями (ст. 137), что делает справедливым доктринальное определение Испании как государства автономий[1].

В Испании применена модель национально-территориальной автономии, в соответствии с которой самостоятельными правовыми системами обладают не только 17 автономных сообществ – сложившихся исторических регионов проживания коренных народов (каталонцев, басков, галисийцев), но и каждая из входящих в них провинций и муниципий (ст.ст. 2, 137 Конституции Испании). Граничащие между собой провинции, имеющие общие исторические, культурные и экономические черты, а также островные территории и провинции, которые представляют собой единую историческую общность, вправе в соответствии с главой третьей раздела 8 Конституции Испании «Об автономных Сообществах» получить самоуправление и образовать подобные сообщества (ст. 143). Важнейший закон автономного сообщества – статут признается и охраняется государством как основная часть национального законодательства (ст. 147). К ведению автономных сообществ относится широкий перечень круга полномочий (22 пункта ст. 48): от создания собственных органов самоуправления и до «экономического развития автономных сообществ в соответствии с целями, определенными общенациональной экономической политикой»[2].

Италия также не является унитарным государством в классическом понятии. В специальной литературе указывается на «ре-

---

[1] *Трещетенкова Н. Ю.* Вводная статья / Испания (Королевство Испания) // Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 2. М.: Норма, 2001. С. 47–48; Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Под ред. А. Я. Сухарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2003.

[2] http://vivovoco.rsl.ru

гионалистский» характер ее государственно-территориального устройства[1]. Из 20 областей Италии пять, заселенные этническими и субэтническими меньшинствами (островные Сицилия и Сардиния, а также альпийские территории с немецкоязычным, фриульским и франкоязычным населением – Трентино-Альто-Адидже, Вале-д'Аоста, Фриули-Венеция-Джулия), обладают специальным статусом самой широкой автономии. Он позволяет регионам не только проводить самостоятельную политику в культурной и социальной сферах, но и издавать собственные законодательные акты. В этих областях действуют выборные органы власти – советы, осуществляющие законодательные, распорядительные и иные функции. Советы образуют исполнительные органы – джунты, которые выбирают своих председателей. Интересы автономий в центральном бикамеральном парламенте отстаивает Сенат в качестве палаты областей. В ходе конституционной реформы 2001 года были значительно усилены позиции областей, введено разграничение компетенции между центром и областями на основе федеративной модели, отменен контроль правительства за принятием областных законов, области получили возможность самостоятельно принимать статуты, ставить вопросы о повышении статуса.

Интересен опыт Великобритании, являющейся по форме государственного устройства унитарным государством, которое было образовано 300 лет назад, в 1707 году, когда в его состав вошли Англия, Шотландия и Уэльс, а впоследствии присоединена и Северная Ирландия. В этой стране внедряются варианты разделения полномочий, создания местных парламентов и правительств, с наделением их широкими правами по управлению отдельными территориями. Таким образом, в структуру государственного устройства, по существу, вводятся элементы федерализма.

Заслуживает внимания бельгийский федерализм. Особенность этой федерации состоит в том, что на ее территории про-

---

[1] Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Под ред. А. Я. Сухарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2003. С. 321–322; *Ковачев Д. А.* Вводная статья / Италия. Итальянская Республика // Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 2. М.: Норма, 2001. С. 101–103; Глобализация и федерализм // Государство и право. 2007. № 7. С. 6–7.

живают этнические группы, говорящие на фламандском и французском языках. Ныне в федеральном правительстве представлено одинаковое число как фламандско-, так и франкоговорящих министров. Двухпалатный парламент делится также на две языковые группы. В каждой из них требуется большинство голосов для принятия новых законов. Существует и политическая биполярность: в Бельгии нет ни одной федеральной партии, имеются лишь фламандские и франкоязычные, которые практически полностью отделены друг от друга.

В этой стране федеративные отношения постепенно накапливают конфронтационный потенциал. Все это существенно осложняет способность центральных органов власти к эффективному управлению[1].

Развитие политического кризиса в Бельгии отразили досрочные парламентские выборы в июне 2010 г. и отставка правительства. Фламандские политические лидеры в качестве стратегической цели видят преобразование страны в конфедерацию, против чего выступают валлонские политики.

Необходимо также отметить еще одну серьезную проблему, которая влияет на вопрос о разделении страны – это Брюссель. Столица Бельгии находится на фламандской территории, но большинство жителей говорит по-французски. Брюссель – это самостоятельный федеральный регион страны с особым статусом. Кроме того, на его территории расположены органы Евросоюза и штаб-квартира НАТО.

По мнению исследователей, единственным путем вывода Бельгии из системного кризиса является переход от конкурентной и параллельной моделей федерализма к его кооперативной модели, опирающейся на разветвленные полифункциональные сети, объединяющие регионы, лингвистические общины и институты местного самоуправления.

К государствам, которым потребовалось введение элементов федерализма, относят Южно-Африканскую Республику – многорасовое общество, в котором живут представители всех рас: негроидной, европеоидной, монголоидной. Поскольку расизм крайне

---

[1] *Бойко Ю. П.* Федеративные государства: европейский опыт // История государства и права. 2008. № 7. С. 33–35.

обострил национальные проблемы в стране, единственным выходом стало создание федерации и передача некоторых полномочий регионам – провинциям.

В ЮАР, согласно Конституции 1996 года, 9 провинций наделены обширными полномочиями, в том числе законодательной автономией; провинции могут принимать собственные конституции и законы[1]. В Конституции ЮАР закреплены принципы кооперативного, провинциального и местного уровней власти на основе взаимозависимости и взаимодействия. На практике заимствование элементов федеративного устройства в стране носит формальный характер, поскольку реально провинции не осуществляют свои законодательные полномочия, являясь административными инструментами реализации решений и законов, принятых на центральном уровне.

В контексте рассматриваемой темы, своеобразный опыт можно наблюдать в Китайской Народной Республике. С одной стороны, в ее состав входят такие полностью управляемые из Пекина территориальные единицы, как 23 провинции и 4 города центрального подчинения. С другой, – Китай широко применяет административную форму автономии: компактно проживающие национальные меньшинства могут создавать различные виды автономных образований, что привело к формированию 5 автономных районов, 30 автономных областей, 124 автономных уездов, а также свыше тысячи автономных волостей[2].

Высокая степень самостоятельности предоставляется так называемым специальным административным районам. К ним относятся Гонконг и Макао. Предоставление подобного статуса потребовалось китайскому правительству для осуществления «мягкого» вхождения бывших колоний в государственную ткань страны с формально унитарной формой территориального уст-

---

[1] Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник. Южно-Африканская Республика / Под ред. А. Я. Сухарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2003. С. 939; Глобализация и федерализм // Государство и право. 2007. № 7. С. 7.

[2] Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник. Китай. Китайская Народная Республика / Под ред. А. Я. Сухарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2003. С. 374.

ройства. При этом следует учитывать, что население будущих «специальных административных районов» отстояло в ходе долгих переговоров свое право на привычный для них образ жизни.

Подобная политика в отношении территорий, находившихся вне юрисдикции КНР, проводится с дальним прицелом, создавая прецедент для возвращения в единый Китай также Тайваня. В континентальном Китае считают, что Тайвань должен признать КНР и по формуле «мирное объединение в одном государстве два строя» стать особым административным районом Китая под юрисдикцией единого правительства, получив право на высокую степень самоуправления с сохранением своей социальной системы[1].

Исследователи современной политической системы КНР отмечают, что, Тайвань, оставаясь юридически провинцией Китая, является «фактически независимым государственным образованием, присвоившим себе название, конституцию и атрибуты государственности Китайской Республики 1912–1949 гг.»[2]. Власти КНР предлагают свою формулу объединения – «одна страна – два правительства», настаивая на ведении разговора между «двумя равными партнерами», осуществляющими эффективный контроль над «соответствующими территориями». Полагаем, что в складывающейся ситуации (учитывая также проблемы в Синьцзяне и Тибете) возможно рассматривать вариант перехода к федеративному устройству.

Подобная модель могла бы стать способом решения и целого ряда конфликтных ситуаций в других регионах. Далее мы приведем примеры тех случаев, когда потенциал федерализма мог бы быть, но не был использован при урегулировании межэтнических конфликтов в многонациональных государствах.

Кипр после переворота в Греции и вторжения турецких войск остается разделенным по этническому принципу на турецкий север и греческий юг. Осенью 2008 года возобновились переговоры по кипрскому урегулированию, и появилась надежда на создание

---

[1] *Оксамытный В. В., Мукиенко И. Н.* Правовые системы современных государственно-организованных обществ. М., 2008. С. 115–116.

[2] Политическая система и право КНР в процессе реформ (1978–2005) / Рук. авт. колл. Л. М. Гудошников. М., 2006. С. 189.

на Кипре государства «в рамках двухзональной двухобщинной федерации с единым суверенитетом, единым гражданством и единым международным представительством, в соответствии с решениями ООН и принципами и ценностями ЕС»[1]. Во многом перспектива разрешения длящегося политического конфликта связана с созданием более сложной формы государственного устройства, состоящей из двух государственных образований.

Сомали – это африканское государство, фактически разорванное гражданской войной и деятельностью сепаратистов на три части. В настоящее время на пространстве официального Сомали наблюдаются собственно Республика Сомали и непризнанные Пунтленд и Сомалиленд, формально находящиеся на ее территории. Выходом из ситуации, сложившейся в Сомали, также может стать ее постепенная федерализация. Гипотетический Сомали будущего способен объединить составные части, лишь предоставив им самую широкую самостоятельность в рамках обсуждаемого в стране и федеративного государственного устройства.

Политики называют Сомали в числе «несостоявшихся» государств и переход к федерации может сыграть позитивную роль в сохранении суверенитета и территориальной целостности государства.

Среди потенциальных кандидатов на изменения в статусе государственного устройства в пользу федерации возможно рассмотрение и других многосоставных стран, в которых в силу различных обстоятельств и/или по различным причинам обсуждаются проблемы федерализации. К ним, например, относят:

– Ирак, где на ситуацию в стране совместно воздействуют этнический и конфессиональный факторы. Новая Конституция, принятая в 2005 году, называет это государство федеративной парламентской республикой, основанной на консенсусе трех основных этнорелигиозных общин иракского народа: арабов-шиитов, арабов-суннитов и курдов. Однако уже несколько лет территория страны находится под фактическим управлением коалиционных сил, а точнее США, свергнувших единоличный режим Саддама Хусейна. Поэтому какое-либо реальное воплощение конституци-

---

[1] Греция надеется, что на Кипре создадут федеративное государство // http://www.rian.ru

онных принципов и норм в отношении федеративного устройства Ирака возможно будет лишь после вывода иностранных войск и стабилизации политической обстановки в стране;

– Иран, где так называемое Движение национального возрождения Южного Азербайджана требует создания государственного образования этнических азербайджанцев, которое на федеративных началах должно войти в состав Исламской Республики[1]. Помимо проблемы 20-ти миллионов азербайджанцев, часть из которых ратует за самостоятельность, в Иране также существуют сепаратистские движения среди курдов, белуджей, арабов Хузестана, мазендаранцев, талышей, луров, туркменов и ряда других этнических групп;

– Македонию, в которой треть населения составляют албанцы. С учетом негативного опыта насильственного раздела соседней Сербии албанская проблема должна решаться в стране с опережением возможных событий[2]. Так, демократическая партия албанцев считает, что их положение может быть улучшено либо конституированием Македонии в двунациональное федеративное государство, либо формированием в стране албанской национальной области;

– Боливию, где около 2/3 населения составляют крупные индейские народы кечуа и аймара, заселяющие плоскогорье Пуна и высокогорные долины (около 80% населения). В городах и низменных районах преобладают испаноязычные боливийцы, главным образом метисы, отчасти креолы испанского происхождения (около 35%). В тропических лесах на востоке Боливии живут около 100 тыс. разноплеменных т.н. лесных индейцев. Этническая неоднородность Боливии потребовала на определенном этапе развития страны принятия политических и правовых решений, которые учитывали бы этот фактор. Президент Боливии Эво Моралес Айма подписал декрет, согласно которому Боливия получила новое официальное название – «Многонациональное Государство Боливия».. Изменение внесено в новый вариант консти-

---

[1] Ирану прочат федеративное устройство // http://www.aen.ru

[2] Сначала Македонию покинул Тайвань; а теперь покинула Европа? // Новая газета. 2001. 14 мар.

туции Боливии, одобренный на референдуме в январе 2009 года[1]. Данное решение являлось попыткой снять напряженность, существующую между отдельными регионами страны. Так называемые равнинные департаменты, богатые минеральными ископаемыми, требуют перераспределения нефтяных и газовых доходов, а в случае невыполнения их условий – отделения от бедных горных районов вплоть до создания отдельного государства «Нации долин»[2]. Федерализация государственного устройства могла бы стать возможным выходом из создавшейся ситуации.

Рассмотренные примеры позволяют говорить о том, что имеются различные исторические, политические и социально-экономические причины федерализации государств. Ряд стран переходил из унитарных в федеративные под влиянием этнических факторов. В решении этнических, национальных проблем федерализация государственной власти имеет определенные преимущества. По мнению исследователей, этот процесс может проявляться в разных формах, в том числе в виде формирования традиционных федераций либо создания смешанных, гибридных форм территориальной организации государства, таких как региональные (регионалистские) государства и/или унитарные страны с федеративными чертами[3]. В рамках федеральной формы государственного устройства за основу могут быть приняты как относительно централизованные, так и относительно децентрализованные взаимоотношения между федеральным центром и регионами.

Опыт развития различных федеративных государств показывает, что проблемы политического характера могут осложнить реализацию принципов федерализма в процессе национально-государственного строительства. Рассматривая мировую практику в области федерализма в контексте национально-территориальных проблем следует остановиться на особенностях российского опы-

---

[1] Моралес переименовал свою страну // http://news.mail.ru

[2] *Воропаев В.* Грозит ли Боливии «цветная революция»? // Известия. 2008. 16 сен.

[3] *Чиркин В. Е.* Современное государство. М., 2001. С. 185; *Оксамытный В. В., Мукиенко И. Н.* Правовые системы современных государственно-организованных обществ. М., 2008. С. 100–103.

та. Россия продолжает всесторонне реформироваться, происходит дальнейшее уточнение и развитие взаимоотношений между центром и субъектами федерации. Основным документом, который ознаменовал начало нового этапа российской государственности в направлении федерализма правомерно считать «Декларацию о государственном суверенитете Российской Федеративной Социалистической Республики» от 12 июня 1990 г. Документ установил верховенство, определив, что РСФСР является суверенным государством, которое создано исторически объединившимися народами. Декларация провозглашала право каждого народа на самоопределение в избранных им национально-государственных и национально-культурных формах. Данная позиция стимулировала «парад суверенитетов» и в самой РСФСР. В этот сложный переходный период от тоталитаризма к демократии такая «суверенизация» с использованием определенной степени самостоятельности, предоставляемой федеративным устройством государства, представляла угрозу самому существованию этого государства.

С учетом российского опыта необходимо особо подчеркнуть, что круг полномочий органов государственной власти должен быть очерчен таким образом, чтобы с одной стороны обеспечить защиту интересов федерации в целом в целом, в том числе и от сепаратистских посягательств, а с другой – предоставлять самостоятельность субъектам федерации в решении местных вопросов.

От эффективности реализации региональной политики в условиях федерализма зависит снижение конфликтности и повышение политической стабильности государства. Поскольку региональная политика тесно связана с национальной, ее реализация в условиях такого полиэтничного государства как Россия сталкивается с целым рядом проблем как внутреннего, так и внешнего характера. Особенно наглядно это можно видеть на примере республик Северного Кавказа.

Принципы федерализма предполагают предоставление государству эффективных инструментов управления. Полномочия должны быть распределены таким образом, что верхний уровень власти в федеративных государствах ограничивается функциями, которые он способен выполнять, не вторгаясь в компетенцию нижних уровней, в целях более эффективного решения местных задач. За по-

следние годы предпринят ряд шагов, чтобы перевести Россию на усовершенствованные основы государственного управления. Был введен институт полномочных представителей Президента РФ и произошло разделение страны на федеральные округа. Установлен порядок назначения руководителей регионов федеральным центром. Однако принятые меры не привели к повышению ответственности субъектов федерации за решение проблем регионального характера в рамках разграничения предметов ведения.

Таким образом, характерной чертой федерализма является то, что он открывает возможности для гармонизации отношений между федеральным центром и регионами, в том числе с точки зрения национально-территориальных проблем. Однако в случае преобладания сепаратистских тенденций в регионах и неэффективности системы государственного управления возникает угроза распада государства. С этой точки зрения к исследованию федерализма в случае многонациональных государств следует подходить во взаимосвязи формально юридических позиций и политических реалий каждого отдельного государства.

Библиографический список:

1. *Бойко Ю. П.* Федеративные государства: европейский опыт // История государства и права. 2008. № 7.

2. *Буховец О. Г.* Изучение национализма в Европе и Евразии: новые аспекты //Доклады Института Европы РАН. М., 2004. № 148.

3. *Воропаев В.* Грозит ли Боливии «цветная революция»? // Известия. 2008. 16 сен.

4. Глобализация и федерализм // Государство и право. 2007. № 7.

5. Греция надеется, что на Кипре создадут федеративное государство // http://www.rian.ru

6. *Иванец Г. И., Калинский И. В., Червонюк В. И.* Конституционное право России: Энциклопедический словарь / Под общей ред. В. И. Червонюка. М.: Юрид. лит., 2002.

7. Ирану прочат федеративное устройство // http://www.aen.ru

8. *Кагиян С. Г.* Нации, этносы и национализм: Опыт социально-философского и методологического анализа. М., 2003.

9. *Ковачев Д. А.* Вводная статья /Италия. Итальянская Республика // Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 2. М.: Норма, 2001.

10. Моралес переименовал свою страну // http://news.mail.ru

11. *Мусаев И. М.* Национализм и его специфика в политических условиях современной Европы. СПб, 2006.

12. *Оксамытный В. В., Мукиенко И. Н.* Правовые системы современных государственно-организованных обществ. М., 2008.

13. Политическая система и право КНР в процессе реформ (1978–2005) / Рук. авт. колл. Л. М. Гудошников. М., 2006.

14. *Попов А.* Национализм и сепаратизм в единой Европе. //http://www.politnauka.org

15. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Под ред. А. Я. Сухарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2003.

16. Проблемы теории государства и права / Под ред. М. Н. Марченко. 2-е изд.,перераб. и доп. М.: Норма, 2008.

17. Сначала Македонию покинул Тайвань; а теперь покинула Европа? // Новая газета. 2001. 14 мар.

18. Старые и новые лики национальной проблемы / Отв. ред. А. А. Галкин. М., 2005.

19. *Трещетенкова Н. Ю.* Вводная статья / Испания (Королевство Испания) // Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 2. М.: Норма, 2001.

20. Федерализм. Энциклопедический словарь. М.: Инфра-М, 1997.

21. *Чиркин В. Е.* Современное государство. М., 2001.

22. *Denic B.* Etnicki nationalizam: tragicna smrt Jugoslavije. Beograd, 1996.

Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»
№ 3/2010

К вопросу о соотношении правового и иных видов социального регулирования

правовое регулирование; социальное регулирование; теория права

М. Ю. Осипов

кандидат юридических наук, доцент, научный сотрудник Института законоведения и управления Всероссийской полицейской ассоциации

Одной из актуальных проблем в теории права является проблема разграничения и соотношения правового и иных видов социального регулирования. Важность и значимость данной проблемы состоит в том, что точное понимание соотношения правового и иных видов социального регулирования позволит на более глубоком уровне понять сущность права и правового регулирования. Однако выявить соотношение правового и других видов социального регулирования далеко не простая задача, поскольку в настоящее время в юридической литературе существуют различные подходы к понятию «правовое регулирование». Так, например В. И. Гойман считает, что понятие правовое регулирование «охватывает как деятельность государства, его компетентных органов, связанную с выработкой юридических установлений и определением юридических средств обеспечения их деятельности, а также деятельность непосредственных участников общественных отношений, направленную на поиск и привлечение средств юридического регулирования для согласования своего поведения с правом, его принципами, целями, назначением»[1]. В. А. Шабалин определяет правовое регулирование как «государственную деятельность по упорядочению сложной динамической совокупности общественных отношений; по приведению этих отношений в соответствие с объективными закономерностями развития»[2]. П. Е. Недбайло

[1] *Гойман В. И.* Действие права (методологический анализ). М., 1992 С. 56.
[2] *Шабалин В. А.* Системный анализ механизма правового регулирования // Советское государство и право. 1969. № 10. С. 123.

считает, что правовое регулирование выражается в установлении соответствующего правила (нормы права. – *прим. автора*), в организации и согласовании поведения людей в соответствии с ним, в оценке и разрешении фактов общественной жизни с точки зрения этого правила»[1]. Ф. Н. Фаткуллин под правовым регулированием понимал «специфическую деятельность государства, его органов и уполномоченных на то общественных организаций по упорядочению общественных отношений путем установления правовых норм, в необходимых случаях путем вынесения индивидуальных решений в соответствии с этими нормами по поводу персональных участников этих отношений»[2].

А. В. Малько определяет правовое регулирование как «осуществляемое всей системой юридических средств воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения»[3]. А. Ф. Черданцев определяет «правовое регулирование» как «регулирование общественных отношений при помощи норм права и других юридических средств»[4]. Согласно концепции С. С. Алексеева, правовое регулирование – это «осуществляемое при помощи правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и т.д.) результативное, нормативно организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны, развития) в соответствии с общественными потребностями»[5]. А. И. Бобылев определяет правовое регулирование как «воздействие права на общественные отношения при помощи юридических средств: норм права, правоотношений, актов реализации права»[6]. К. В. Шундиков и В. В. Субочев считают, что правовое регулирование представляет собой целенаправ-

---

[1] *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 95.
[2] *Фаткуллин Ф. Н.* Проблемы общей теории социалистической правовой надстройки. Казань, 1980. С. 62.
[3] *Малько А. В* Стимулы и ограничения в праве. М., 2004. С. 24.
[4] *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике Екатеринбург, 1993 С. 5.
[5] *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1966. С. 5.
[6] *Бобылев А. И.* Теоретические проблемы правового регулирования // Право и политика. 2002. № 8. С. 10.

ленное воздействие на социальные отношения, осуществляемое при помощи правовых юридических средств[1]. В. В. Лазарев определяет правовое регулирование как «разновидность юридического воздействия, посредством закреплённых государством общих правил поведения»[2]. Т. В. Кашанина рассматривает правовое регулирование как «осуществляемое при помощи права и всей совокупности правовых средств воздействие на общественные отношения»[3]. Ю. Г. Ткаченко считает, что правовое регулирование есть «разновидность правового воздействия, предполагающего использование специальных правовых средств, вызванное необходимостью юридической организации общественных отношений»[4]. И. Я. Дюрягин определяет правовое регулирование как правовое организующее воздействие на общественные отношения, состоящее в обеспечении упорядоченности общественных отношений, имеющее своей целью поддержание заданного режима функционирования системы без перевода ее в новое состояние[5]. Н. И. Матузов полагает, что правовое регулирование представляет собой сознательно организованную регламентацию общественных отношений путем наделения субъектов общественных отношений правами и обязанностями, поддерживаемыми и защищаемыми государством[6]. В. М. Горшенев полагал, что правовое регулирование представляет собой «совокупность различных форм и способов воздействия государства на поведение участников общественных отношений, осуществляемое в интересах всего общества или определенного коллектива с целью под-

---

[1] *Шундиков К. В.* Механизм правового регулирования. Саратов, 2001. С. 54; *Субочев В. В.* Законные интересы как неотъемлемый компонент механизма правового регулирования // Право и политика. 2007. № 2. С. 13.

[2] *Лазарев В. В.* Сфера и пределы правового регулирования // Правоведение. 1980. № 5. С. 64–65.

[3] *Кашанина Т. В.* Соотношение централизованного и децентрализованного правового регулирования // Правоведение. 1991. № 4. С. 54.

[4] *Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 35.

[5] *Дюрягин И. Я.* Право и управление. М., 1981. С. 84–85.

[6] *Матузов Н. И.* Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы исследования субъективного права. Саратов, 1972. С. 63–65.

чинить поведение отдельных субъектов установленному в обществе правопорядку»[1]. А. М. Витченко под правовым регулированием понимает «упорядочение общественных отношений путем подчинения воли участников этих отношений воле социалистического государства при помощи норм права с момента наступления юридического факта»[2]. Л. С. Явич под правовым регулированием понимает «различные формы юридического воздействия государства на поведение субъектов общественных отношений»[3]. М. Ф. Орзих определяет правовое регулирование как определение границ волевого поведения людей, подчинение воли субъекта нормам права»[4]. Е. А. Лукашева рассматривает правовое регулирование как все виды воздействия права на сознание и поведение людей: воспитательное, ценностно-мотивационное, специфически – юридическое»[5].

И. Быстрижна и М. Лакатош полагали, что правовое регулирование представляет собой все формы влияния права на общество, на поведение людей, то есть руководство общественными процессами при помощи права[6]. Н. В. Витрук рассматривал правовое регулирование как «воздействие норм права на общественные отношения, упорядочение, приведение их в соответствие с объективными закономерностями развития, исходящее из условий общественной жизни и постоянно корректируемое на основе результатов такого воздействия»[7]. «Подобное воздействие на общественные отношения, – пишет Н. В. Витрук, – по существу

---

[1] *Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования. М., 1972. С. 19–21.

[2] *Витченко А. М.* Механизм правового регулирования социалистических общественных отношений, его понятие и структура // Вопросы теории государства и права: Сборник статей. Выпуск 1 / Под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1968. С. 70.

[3] *Явич Л. С.* Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961. С. 26.

[4] *Орзих М. Ф.* Право и личность. Киев – Одесса, 1977. С. 56.

[5] *Лукашева Е. А.* Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 16.

[6] *Быстрижна Е. Лакатош М.* Некоторые вопросы правового регулирования в социалистическом обществе // Советское государство и право. 1964. № 2. С. 15.

[7] *Витрук Н. В.* Сложные динамические системы в сфере государственно-правовой надстройке // Основы применения кибернетики в правоведении. М., 1977. С. 37.

представляет собой управление» [1]. В. П. Казимирчук и С. В. Боботов определяли правовое регулирование как продукт определенного способа социальной организации определяющий через юридические средства и способы, основные направления общественно – полезной деятельности[2]. Г. К. Варданянц считает, что правовое регулирование представляет собой разновидность социального регулирования, характеризующаяся стабилизирующим воздействием на социальную систему, в то же время правовое регулирование представляет собой разновидность социального управления, основанного на правовой формализации социальных интеракций[3]. С. А. Бешуков считал, что правовое регулирование можно рассматривать как процесс активного правового воздействия на юридически значимые общественные отношения»[4]. Ю. И. Новик определял правовое регулирование как «функциональную систему упорядочения социального поведения и взаимодействия людей и опосредованного целенаправленного воздействия на общественные отношения»[5].

Оригинальные подходы к определению правового регулирования были предложены Ю. А. Тихомировым и А. В. Поляковым. Ю. А. Тихомиров определяет правовое регулирование как «механизм нормативного упорядочения, организации и деятельности субъектов права и формирования устойчивого правопорядка»[6]. Согласно подходу А. В. Полякова, понятие правовое регулирование рассматривается в двух значениях: «В телеологическом смысле «правовое регулирование – есть целенаправленное текстуальное воздействие (информационно-ценностное) на субъектов правовой коммуникации, вызывающее их ответное поведе-

---

[1] Там же. С. 37.

[2] *Казимирчук В. П. Боботов С. В.* Регулятивно-аксиологическая функция права // Правовая система социализма. Книга 2. Функционирование и развитие. М., 1987. С. 20–23.

[3] *Варданянц Г. К.* К вопросу о социальной формуле правового регулирования // Вестник МГУ. Серия 18. Социология и политология. 2007. № 1. С. 62.

[4] *Бешуков С. А.* Этапы правового регулирования: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб, 2004. С. 13.

[5] *Новик Ю. И.* Психологические проблемы правового регулирования. Минск, 1989. С. 50.

[6] *Тихомиров Ю. А.* Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 398.

ние, адекватное воздействующему тексту»[1]. В функциональном смысле «правовое регулирование – ориентация поведения субъектов права на соответствующие нормативные установления»[2].

Кроме того, как справедливо отмечает А. В. Венгеров «можно ли вообще под одну крышу права собрать всю экзотику регулятивных систем, характеризуемых правилами поведения, поддерживаемых, обеспеченных возможностью государственного принуждения? Вроде бы риторический вопрос? Но нет, все обстоит намного сложнее. Действительно, что общего между ветхозаветным требованием «не убий», «не укради» и испытанием Божьим судом, клятвами, характерными для судебных процессов в раннем средневековье? Что общего между правилами, регулирующими отношения собственности, купли-продажи и «кровной местью», поединком, результат которого и признавался решением спора, которое утверждал королевский суд, опять же в известные времена и у определенных народов. А изощренное регулирование рынка ценных бумаг, банкротств, интеллектуальной собственности в XX веке и скрупулезное денежное возмещение вреда в 600 г. по уложению Этельберта, когда определенный размер возмещения полагался за сломанный ноготь, руку, ногу, мизинец и т.д. и т.п.? Право ли все это»?[3]

Для того чтобы ответить на данный вопрос, необходимо четко сформулировать понятие правового регулирования, поскольку в противном случае разграничение правового и иных видов социального регулирования, окажется невозможным, ибо в понятии правового регулирования, а также в особенностях элементов правового регулирования и содержатся критерии, позволяющие отличить правовое регулирование от иных видов социального регулирования, а также от иных видов правового воздействия».

Ответ на данный вопрос весьма непрост. Но отвечать на него естественно надо.

На наш взгляд, для того, чтобы более подробно рассмотреть данный вопрос, необходимо воспользоваться общей теорией систем и посмотреть на особенности правового и иных видов социального регулирования с позиции данной теории. Вопрос, что

---

[1] *Поляков А. В.* Общая теория права. СПб, 2004. С. 623.
[2] *Поляков А. В.* Общая теория права. СПб, 2004. С. 623.
[3] *Венгеров А. Б.* Теория государства и права. М.: Юриспруденция, 2005. С. 370.

представляет собой система вообще и система правового регулирования в частности, решается в юридической науке неоднозначно. В общей теории систем наибольшее распространение получило следующее определение системы: «система – это как минимум совокупность двух элементов, взаимодействующих и взаимосвязанных между собой»[1]. В полной мере данное определение распространяется и на систему правового регулирования. Следовательно, в первом приближении можно сказать, что система правового регулирования представляет собой совокупность элементов правового регулирования, взаимодействующих и взаимосвязанных между собой. На наш взгляд, к числу элементов правового регулирования, можно отнести: а) объект правового регулирования – то, на что направлено правовое регулирование – деятельность, поведение субъектов общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования[2]; б) предмет правового регулирования, – определенный круг общезначимых, волевых, повторяющихся, устойчивых общественных отношений, порождаемых

---

[1] См.: *Сорокин В. Д.* Правовое регулирование: предмет, метод, процесс. СПб, 2003 С. 15; *Акоф Р. Л.* Системы, организации и междисциплинарные исследования // Исследования по общей теории систем. М., 1969. С. 145; *Садовский В. Н.* Методологические проблемы исследования объектов, представляющих собой системы // Социология в СССР. Т. 1. М., 1966. С. 173. Он же. Основание общей теории систем. М., 1974. С. 98 *Фейджил Р. Е. Холл А. Д.* Определение понятия системы // Исследования по общей теории систем. М., 1969.

[2] Почему только поведение и деятельность субъектов права является содержанием объекта правового регулирования, почему объектом правового регулирования не могут быть разные ситуации. Ответ на данный вопрос достаточно прост. Ситуации не могут быть объектом правового регулирования, поскольку включают в себя множество компонентов, как объективного, так и субъективного характера. Право, будучи социальным явлением, имеющим информационную природу, (об информационной природе права см. *Венгеров А. В*. Право и информация в условиях автоматизации управления. М., 1978 С. 50–52) не может непосредственно влиять на все компоненты ситуации в одинаковой мере. Непосредственно оно может влиять на поведение и деятельность субъектов права, которое наряду с сознанием является объектом правового воздействия. Поскольку правовое регулирование является одной из составляющих правового воздействия, следовательно, объект правового регулирования не может быть шире объекта правового воздействия. Кроме того, право регулирует как поведение людей в той или иной ситуации (казуальное регулирование), так и деятельность субъекта права (абстрактное регулирование).

объектом правового регулирования; в) способы правового регулирования, – пути нормативного воздействия на поведение, деятельность субъекта общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования; г) метод правового регулирования, – система способов, воздействия на объект и предмет правового регулирования позволяющих придать общественным отношениям, входящим в предмет правового регулирования юридическую форму[1]; д) цели правового регулирования – результат, к которому стремится субъект правотворчества, осуществляя правовое регулирование общественных отношений.

Также к числу элементов правового регулирования относятся: а) механизм правового регулирования – система юридических средств, организованная наиболее последовательным образом и направленная на упорядочение общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, путем придания им юридической формы[2]; б) принципы правового регулирования – обусловленные спецификой объекта и предмета правового регулирования основные начала, в соответствии с которыми осуществляется правовое регулирование.

Почему указанные явления относятся к элементам правового регулирования, ведь они являются различными по своей природе? Как отмечается в философии «критериальным свойством элемента является его необходимое и непосредственное участие в образовании системы»[3]. Поскольку правовое регулирование существовать без объекта, без предмета, без целей, без принципов, без метода, способов и типов правового регулирования, без механизма и без динамических элементов не может, следовательно, несмотря на то, что эти явления разнородны, они, тем не менее, относятся к элементам правового регулирования, а совокупность взаимодействующих и взаимосвязанных элементов является системой[4].

---

[1] О том, что метод правового регулирования придает общественным отношениям юридическую форму см. *Яковлев В. Ф.* Объективное и субъективное в методе правового регулирования // Правоведение. 1970. № 6. С. 55–60.

[2] О механизме правового регулирования как системе юридических средств см. *Малько А. В.* Механизм правового регулирования // Правоведение. 1996. № 3. С. 55. и др.

[3] *Алексеев П. В. Панин А. В.* Философия. М., 2003. С. 463.

[4] О том, что элементы системы могут быть разнородными см.: *Садовский В. Н.* Основание общей теории систем. М., 1974. С. 136.

На наш взгляд, для того чтобы анализировать соотношение правового и иных видов социального регулирования необходимо использовать сравнительный анализ элементов системы правового регулирования и элементов системы иных социальных регуляторов.

Что же показывает такой анализ. Анализ показывает, что объектом морального регулятора является поведение людей и только людей, предметом морального регулирования являются конкретный поступок конкретного человека как по отношению по отношению к окружающим, методом морального регулирования являются метод оценки поступков с точки зрения добра и зла, хорошего и плохого. Объектом религиозного регулирования является жизнь верующего человека во всех ее проявлениях, проявляющаяся во взаимоотношениях человека и Бога (человеческого и божественного). Метод религиозного регулирования – метод оценок поступков, мыслей, чувств, желаний верующего человека с точки зрения того праведны ли они или греховны. Предметом политического регулирования действия политических субъектов по завоеванию удержанию и осуществлению политической власти. Методами политического регулирования является метод декларирования, метод программирования политических действий, а также метод оценки политических поступков с точки зрения целесообразности или нецелесообразности тех или иных политических действий[1]. Как справедливо отмечает Е. А. Лукашева: «Политические нормы не всегда фиксируются в официальных документах. Они могут содержаться в политических взглядах, идеях политических мыслителей и лидеров, их представителях о характере и структурах органов государственной власти, формах и методах ее деятельности, регулировании отношений между классами и социальными группами по поводу власти»[2].

Предметом эстетического регулирования является продукты человеческой деятельности. Методом же эстетического регулирования является метод оценок продуктов человеческой деятельности с точки зрения прекрасного. Насколько прекрасно то или иное произведение человеческого творчества, вод основная задача эстетического регулирования.

---

[1] Политология / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1999.

[2] *Лукашева Е. А.* Правовые и политические нормы / В кн.: Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсесянца. М., 2001. С. 202.

Наиболее сложной проблемой представляет собой разграничение предметов правового и корпоративного регулирования. Общее между ними является то, что предметом и того и другого видов социального регулирования являются общественные отношения. В чем же заключаются различия. Во-первых, корпоративное регулирование на наш взгляд является комплексным регулированием, осуществляемым на основе использования различных социальных регуляторов: права, морали, деловой этики, эстетики, религиозных канонов и т.д.

Во-вторых, в специфике предмета правового регулирования: предметом правового регулирования могут быть только общезначимые, волевые, повторяющиеся, устойчивые общественные отношения[1]. В-третьих, правовое регулирование осуществляется при помощи правовых средств. В юридической литературе под правовыми средствами понимаются «правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях), деяниях и технологиях, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей»[2]. В-четвертых, правовое регулирование осуществляется через регламентацию процессов установления юридических норм, регламентацию установления индивидуальных предписаний, регламентацию общественных отношений, регламентацию процесса реализации субъективных прав и обязанностей, регламентацию процесса правоприменения. В-пятых, результатом правового регулирования, являются именно нормативные модели общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, поведения и деятельности субъектов права[3].

Наконец важнейшим отличием правового от иных видов социального регулирования является наличие суда как специального органа, уполномоченного решать вопросы в области права. Знаменитый принцип «никто не может быть судьей в собствен-

---

[1] См. также *Мальцев Г. В.* Социальные основания права. М., 2007. С. 720–721.

[2] *Малько А. В.* Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. № 2. С. 5.

[3] О правоотношениях как нормативных моделях общественного отношения см. *Назаров Б. Л.* Социалистическое право в системе социальных связей. М., 1976. С. 42; *Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 94–117.

ном деле» наиболее ярко подчеркивает специфику именно правового регулирования, поскольку в отношении иных видов социального регулирования, за исключением отчасти религиозного, данный принцип не действует. Таковы вкратце методологические установки для выработки критериев разграничения правового и иных видов социального регулирования.

Библиографический список:

1. *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1966.

2. *Бешуков С. А.* Этапы правового регулирования: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб, 2004.

3. *Бобылев А. И.* Теоретические проблемы правового регулирования // Право и политика. 2002. № 8.

4. *Быстрижна Е. Лакатош М.* Некоторые вопросы правового регулирования в социалистическом обществе // Советское государство и право. 1964, № 2.

5. *Варданянц Г. К.* К вопросу о социальной формуле правового регулирования // Вестник МГУ. Серия 18.

6. *Витченко А. М.* Механизм правового регулирования социалистических общественных отношений, его понятие и структура // Вопросы теории государства и права: Сборник статей. Выпуск 1 / Под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1968.

7. *Гойман В. И.* Действие права (методологический анализ). М., 1992.

8. *Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования. М., 1972.

9. *Дюрягин И. Я.* Право и управление. М., 1981.

10. *Казимирчук В. П. Боботов С. В.* Регулятивно-аксиологическая функция права // Правовая система социализма. Книга 2. Функционирование и развитие. М., 1987.

11. *Лазарев В. В.* Сфера и пределы правового регулирования // Правоведение. 1980.

12. *Кашанина Т. В.* Соотношение централизованного и децентрализованного правового регулирования // Правоведение. 1991. № 4.

13. *Лукашева Е. А.* Социалистическое правосознание и законность. М., 1973.

14. *Малько А. В* Стимулы и ограничения в праве. М., 2004.

15. *Матузов Н. И.* Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы исследования субъективного права. Саратов, 1972.

16. *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960.

17. *Новик Ю. И.* Психологические проблемы правового регулирования. Минск, 1989.

18. *Орзих М. Ф.* Право и личность. Киев – Одесса, 1977.

19. *Садовский В. Н.* Основание общей теории систем. М., 1974.

20. *Субочев В. В.* Законные интересы как неотъемлемый компонент механизма правового регулирования // Право и политика. 2007. № 2.

21. *Тихомиров Ю. А.* Курс административного права и процесса. М., 1998.

22. *Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980.

23. *Фаткуллин Ф. Н.* Проблемы общей теории социалистической правовой надстройки. Казань, 1980.

24. *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике Екатеринбург, 1993.

25. *Шабалин В. А.* Системный анализ механизма правового регулирования // Советское государство и право. 1969. № 10.

26. *Шундиков К. В.* Механизм правового регулирования. Саратов, 2001.

27. *Явич Л. С.* Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961.

28. *Яковлев В. Ф.* Объективное и субъективное в методе правового регулирования // Правоведение. 1970. № 6.

Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»
№ 3/2010

О методологических проблемах научного исследования права

метод; методология; объективные закономерности; иерархия; экономический подход; исследование права

А. А. Алпатов

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры права Всероссийского заочного финансово-экономического института

Отсутствие правильного понимания того, что стоит за терминами «методология», «метод», «теория», безусловно, вносит путаницу в работу ученого и затрудняет процесс познания. Возникая не сразу и проходя в своем развитии несколько этапов, собираемая ученым информация превращается в теорию только тогда, когда последняя начинает включать в себя полученные в процессе научного поиска знания о причинах изучаемых явлений и тех закономерностях, которым они подчиняются[1]. Имея свои задачи, содержание и внутреннюю организацию, теория направлена на расширение, углубление, уточнение, систематизацию и повышение надежности научных данных. Она служит основой дальнейшего познания в данной области науки, т.е. выполняет методологическую функцию[2]. Выходит, что метод или методология в научной деятельности – это знание, с помощью которого добывается новое знание. То есть один и тот же фрагмент знания в одном случае может рассматриваться как теория (разрабатываемое знание), а в другом – как метод (знание, с помощью которого разрабатывается теория). Своим происхождением термин метод обязан греческому слову «methodos», что означает «преследовать», «идти пешком». Первоначально под ним по-

---

[1] См.: *Андреев И. Д.* Научная теория и методы познания. М., 1975. С. 4–5; *Кузьмин С. В.* Методология, метод, теория с позиции криминалистики // Правоведение. 2001. № 2. С. 172–189 // http://www.oprave.ru

[2] См.: *Андреев И. Д.* Научная теория и методы познания. М., 1975. С. 7.

нимали образ охоты за зверем или преследование преступника, а, начиная с Платона, его стали рассматривать как путь исследования, ведущий к истине. В дальнейшем понятие метода претерпело серьезные изменения. Однако, несмотря на длительную историю своего развития, в современной науке понятие «метод» имеет несколько далеко не бесспорных изложений. Достаточно детальное исследование в этой области провел С. В. Кузьмин, который также попытался систематизировать суждения и представления в отношении этого понятия[1]. Однако, по нашему мнению, для того, чтобы в поле зрения находилось наиболее главное (существенное) желательно предложенную систематизацию несколько сузить. Так, исходя из общих свойств содержания, значения и единства целей, объединим вместе первую и вторую точки зрения, а также интегрируем в одну третью, четвертую и пятую. После такой корректировки получается двухзвенная классификация.

Согласно первой точке зрения под методом понимается теория или учение, форма практического или теоретического отношения человека к действительности, имеющая своим назначением получение нового результата[2], или рациональные действия, направленные на достижение определенного результата, цели[3].

В соответствии со второй точкой зрения, достаточно широко распространенной в отечественной и в зарубежной литературе, под методом понимается либо система (свод) регулятивных принципов преобразующей, практической или познавательной, теоретической деятельности[4], либо совокупность стандартных

---

[1] См.: *Кузьмин С. В.* Методология, метод, теория с позиции криминалистики // Правоведение. 2001. № 2. С. 172–189 // http://www.oprave.ru

[2] См. Философский энциклопедический словарь / Редколл.: С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичев и др. 2-е изд. М., 1989. С 358.; *Мостепаненко М. В.* Философия и методы научного познания. Л., 1972. С. 18; *Яценко Л. В.* Взаимодействие теории и метода // Теория и метод: Сб. научи, тр. М., 1987. С. 104. *Гиргинов Г., Янков М.* Методология как раздел гносеологии // Вопросы философии. 1973. № 8. С. 127.

[3] См.: *Алътшуллер Г. С.* Творчество как точная наука. М., 1979. С. 26.; *Яценко Л. В.* Взаимодействие теории и метода. С. 104.

[4] См.: Философская энциклопедия: В 5 т. Т. 3. М., 1984. С. 409; *Пэнто Р., Гравитц М.* Методы социальных наук. М., 1972. С. 199–200.

норм, правил и предписаний, регулирующих некий тип деятельности человека, стремящегося к получению определенного результата[1]. Эту точку зрения, в частности, разделяли Р. Декарт и Гегель, сравнивая метод с правилами[2].

В обозначенные позиции могут быть включены и иные вариации взглядов на понятие метода. Например, некоторые авторы склонны смещать акцент с содержательной на формальную сторону метода, рассматривая его как некое описание определенной деятельности (последовательности действий), при помощи которых можно получить новые единицы знания, проконтролировать уже существующее знание или построить систему знаний[3]. Другие авторы предлагают различные комбинации предыдущих позиций. Например, Л. А. Микешина рассматривает метод не только как операции познавательной деятельности, но и как совокупность предложений, описывающих эти операции и формулирующих нормы деятельности[4].

Если внимательно проанализировать первую и вторую точки зрения, то вполне очевидным является то, что они несут в себе отпечаток еще более широкой позиции Ф. Бэкона, который рассматривал индуктивный метод в качестве необходимого средства познания (шестая точка зрения по классификации Кузьмина). В его научной интерпретации окончательно (после трудов Аристотеля) закрепляется представление о методе как о некоем универсальном орудии, инструменте познания. Гегель также подчеркивал, что метод поставлен как орудие, как некоторое стоящее на субъективной стороне средство, через которое он соотносится с объектом. Будучи орудием и средством познающей деятельности, метод, по Геге-

---

[1] См.: *Копнин Л. Б.* Диалектика как логика и теория познания. М., 1973. С. 83; Методология в сфере теории и практики / А. Т. Москаленко, А. А. Погорадзе, А. А. Чечулин и др. Новосибирск , 1988. С . 10; *Segeth W.* Materialistische Dialektik als Metode. Berlin, 1977. S. 12. *Durozoi G., Roussel A.* Dictionnaire de Philosophic. Pans, 1987. P. 225.

[2] См.: Антология мировой философии: В 4т. Т. 2. М., 1970. С. 276; *Гегель.* Соч. Т. VI. М., 1939. С. 86.

[3] См.: *Ракитов А. И.* Курс лекций по логике науки. М., 1971. С. 75.

[4] См.: *Микешина Л. А.* Метод в научном познании // Теория и метод: Сб. научи, тр. С. 45.

лю, остается прежде всего знанием[1]. Представления о методе как органоне нашли дальнейшее развитие и в наше время[2].

Анализ классификации понятий метода указывает на некоторые его отличия от теории и от стихийной предметной деятельности, а также на его самостоятельный статус как особого вида знания (инструмента получения и упорядочения новой научной информации). Если теория представляет собой систему логически взаимосвязанных высказываний об объекте, то метод – это система правил действия над объектом. Таким образом, отчасти следует согласиться с мнением С. В. Кузьмина о том, что метод можно определить как правила или предписания целенаправленной теоретической или практической деятельности, а также как знания о рациональных способах, приемах, операциях, процедурах по ее осуществлению[3].

Однако, сопоставляя все отмеченные точки зрения, думается, что метод фокусирует в себе не только приемы, способы работы с научным материалом, но и указывает на оптимальный курс (направление) исследования конкретной области. Причем главным элементом метода является детерминирующая его вектор и содержание закономерность. Так, А. П. Шептулин, в частности, определяет метод познания как систему правил (требований), сформулированных на основе знания закономерностей исследуемой области действительности и ориентирующей человека в его познавательной деятельности[4].

В этом смысле отличаются методы-операции (анализ, синтез, дедукция, индукция и т.п.), которые представляют собой в большей степени технологию работы с научным материалом, от сложных методов, таких как диалектика, синергетика и т.п. Именно вторая категория методов, с одной стороны, выполняют

---

[1] См.: *Гегель*. Соч. С. 299.

[2] *Яценко Л В.* Взаимодействие теории и метода. С. 107; *Алексеев Н.* Конструктивно-инновационный смысл методологии // Методологический и игротехнический альманах «Кентавр». № 2. 1996. С. 23.

[3] См.: *Кузьмин С. В.* Методология, метод, теория с позиции криминалистики // Правоведение. 2001. № 2. С. 172–189 // http://www.oprave.ru

[4] См.: *Шептулин А. П.* Диалектический метод познания. М., 1983. С. 10.

мыслительную операцию, как отмечается выше, например, диалектика рассматривается как сочетание приемов мышления (тезис, антитезис, синтез), а, с другой стороны, имеют философскую точку зрения, стремящуюся проникнуть в суть объективных закономерностей развития реальности, без учета которых исследование может зайти в тупик.

Наряду с этим, касаясь вопроса диалектического метода нельзя обойти стороной его критическое осмысление, проведенное К. Поппером, который полагает, что этот метод как способ мышления имеет меньше основания для своего оправдания по сравнению с методом проб и ошибок. С точки зрения философа в гегелевской диалектике налицо три момента: (a) диалектическая оппозиция антирационализму Канта и, следовательно, восстановление рационализма на основе «железобетонного» догматизма; (b) включение диалектики в состав логики, основанное на двусмысленности таких выражений, как «разум», «законы мышления» и так далее; (c) применение диалектики к «миру в целом», основанное на гегелевском панлогизме и философии тождества[1].

К. Поппер поясняет, что гегелевскую философию тождества разума и действительности иногда характеризуют как (абсолютный) идеализм, поскольку она утверждает, что действительность подобна сознанию или разуму. Но ясно, что диалектическую философию тождества легко перевернуть, с тем, чтобы она стала разновидностью материализма. Однако отказавшись от своей первоначальной идеалистической основы, диалектика утрачивает всякое правдоподобие и понятность. Именно соединение диалектики и материализма кажется даже худшим, чем диалектический идеализм. В то же время Маркс и Энгельс подчеркивали материальную сторону человеческой природы, выражающуюся, например, в потребности людей в пище и других материальных благах, и ее важность для социологии. Это положение Маркса действительно важно и сохраняет свое значение и в наши дни. Тем не менее, социальный опыт показывает, что при определенных об-

---

[1] См.: *Поппер К.* Что такое диалектика? // Вопросы философии. 1995. № 1. С. 118–138. // http://www.philosophy.ru; What is Dialectic? Перевод выполнен по изд.: *Popper K. R.* Conjectures and Refutations. L., 1976. P. 312–335.

стоятельствах влияние идей (возможно, поддержанных пропагандой) может перевесить и вытеснить влияние экономических сил. Маркс отбросил идеализм, но сохранил гегелевское учение, согласно которому движущими силами исторического развития являются диалектические «противоречия», «отрицания» и «отрицания отрицаний». В данном отношении Маркс и Энгельс шли за Гегелем след в след. Так Гегель описывает диалектику как «универсальную и неотразимую мощь, пред которой ничто не может устоять, сколь бы надежным и стабильным оно себя ни мнило». В этом же духе пишет и Энгельс. Диалектика оказалась расплывчата и растяжима. Ошибочен не просто диалектический подход, ошибочно представление, согласно которому целью научной социологии являются крупномасштабные исторические прогнозы. Гегель полагал, что философия развивается и что его система, однако, должна оставаться последней, наивысшей и вечно непревзойденной стадией развития. Марксисты переняли эту установку. Таким образом, этот метод превратился в железобетонный догматизм. Однако для развития науки нет большего препятствия, чем такого рода догматизм, подавляющий свободное соревнование мыслей. История с диалектикой должна предостерегать нас против опасностей, неотделимых от философского системосозидания[1].

Из всего этого достаточно проникновенного повествования можно вынести следующее: во-первых, появилось осторожность в отношении догматических интерпретаций диалектического метода. Во-вторых, несмотря на критику, вполне справедливо отмечает философ, что совершенно здравым подходом нужно считать то положение Маркса (действительно важное и в наши дни), которое подчеркивает материальную сторону человеческой природы, выражающуюся, например, в потребности людей в пище и других материальных благах, и ее важность для социологии. В-третьих, необходимо обратить внимание на уместное предостережение об устремлениях к созиданию наивысших систем и важность свободного соревнования мыслей.

---

[1] См.: *Поппер К.* Что такое диалектика? // Вопросы философии. 1995. № 1. С. 118–138 // http://www.philosophy.ru; What is Dialectic? Перевод выполнен по изд.: *Popper K. R.* Conjectures and Refutations. L., 1976. P. 312–335.

По сравнению с понятием метод понятие методологии имеет более широкое значение, поскольку уже этимологически включает в себя теоретическую составляющую, которая имеет несколько иную функциональную направленность, чем метод, выступающий в виде органона, выраженного в словесном описании курса и порядка действий. Из этимологии слова «методология», в образовании которого участвует два греческих слова «methodos» и «logos», следует, что объем этого понятия шире объема понятия «метод» или «методика» (совокупность методов)[1].

Суть методологии состоит не только в том, чтобы ответить на вопрос, как проектируется и осуществляется научная или практическая деятельность, какие методы и способы используются и применяются при этом, ее роль заключается также в определении основ научного исследования, не исчерпываясь только этим. Используя классификацию точек зрения, посвященную вопросам методологии, разработанную С. В. Кузьминым, проведем собственный анализ каждой точки зрения и сделаем необходимые выводы.

В рамках первой точки зрения под методологией понимаются методики, совокупность методов, приемов, способов организации теоретической и практической деятельности. При этом, как правило, не делается никакого различия между методиками, методами, приемами и способами, они рассматриваются как тождественные друг другу. В настоящее время подобная трактовка методологии главным образом представлена в работах западных исследователей, что обусловлено особенностями иностранного языка и общей ориентированностью западной науки на решения в первую очередь не фундаментальных, а сугубо практических задач, вытекающих из потребностей развития кибернетики, теории систем, связи, информации, управления и т.д[2].

Вторая точка зрения несколько дополняет первую. Ее сторонники исходят из того, что методология – это не только способы, процедуры и методы практической и теоретической деятель-

---

[1] «Methodos» переводится как «путь, способ исследования, путь следования», «logos» же – как «понятие, мысль, разум». См.: Краткая философская энциклопедия. М., 1994. С. 266; Современный словарь иностранных слов. СПб, 1994. С. 346.

[2] См.: *Клир Дж.* Наука о системах: новое измерение науки // Системные исследования. Методологические проблемы: Ежегодник. М., 1983. С 85.

ности, но и принципы, лежащие в основе таковой. В частности, в начале 20-х годов XX века С. Л. Франк по поводу методологии общественных наук писал, что она «подобно всякой методологии есть учение об общих точках зрения, из которых должен исходить изучающий общественные науки, о правилах, которые он должен соблюдать при исследовании, и о приемах, которыми он должен пользоваться»[1].

Третья точка зрения не просто вмещает в себя две предыдущие, но и выводит на новый уровень толкования методологии. Это не только система принципов, способов и методов организации теоретической и практической деятельности, но и учение о такой системе[2].

Все же и эта точка зрения является узкой, не раскрывающей полностью действительное содержание понятия, его структуру. Это возможно связано с тем, что форма слова с определенного момента «окаменевает», а его содержание (система смыслов) продолжает развиваться. Отмечая такое противоречие между формой (термином) слова и содержанием стоящего за ним понятия, В. М. Разин писал, что «понимание методологии как науки о методах мышления, когда-то весьма плодотворное, сегодня отходит на второй план, а порой даже затрудняет дальнейшее развитие методологии. Хотя подобное понимание постоянно провоцируется семантикой слова «методология», реальное развитие этой дисциплины показывает, что методы мышления в ней фактически не изучаются»[3].

Исходя из сказанного оптимальным подходом к пониманию методологии как учения о методе (способе) теоретической или практической деятельности является синтез взглядов таких фило-

---

[1] *Франк С. Л.* Очерк методологии общественных наук // Вопросы методологии. 1991. № 2. С. 88.

[2] См.: Методология в сфере теории и практики. С. 9; Психологический словарь / Под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. 2-е изд., испр. и доп. М., 1990. С. 209; Философский энциклопедический словарь. С. 359; *Чупин Л. П.* О предмете и статусе методологии научного познания // Роль методологии в развитии науки. Новосибирск. 1985. С. 51.

[3] *Разин В. М.* Методология и философия в современной интеллектуальной культуре // Вопросы методологии. 1991. № 2. С. 12.

софов, как Ф. Бэкон, Г. Гегель, Р. Декарт, И. Кант, Д. Локк и других. Все они, еще не выделяя методологию в самостоятельную науку, писали о методологической функции философии, отмечали ее огромное значение в разработке методов познания. Каждый из них не только показывал исходные философские позиции предлагаемого им метода, но и подробно объяснял и описывал его содержание, т.е. создавал теорию последнего. Данная точка зрения в отечественной науке существует давно, в том числе и в несколько измененных формах. Очень широкое распространение эта точка зрения получила в 60–70-е годы XX века[1].

Представляется достаточно убедительным тезис С. В. Кузьмина полагающего, что смысл методологической работы состоит в том, чтобы максимально эффективно организовать последующую деятельность. Данная позиция опирается на точку зрения Московского методологического кружка, благодаря трудам которого сформировалось понимание того, что методология представляет собой не просто учение о средствах и методах мышления и деятельности, а совершенно особую форму организации всей мыследеятельности и жизнедеятельности людей. А также на мнение Г. П. Щедровицкого, который, в рамках предмета методологии, рассматривает два типа объектов: знания о деятельности и мышлении и знания об объектах этой деятельности и мышления, т.е. непосредственно объектные знания с рефлексивными знаниями. Причем продуктом методологических разработок должны быть не только и не столько знания, сколько методические предписания, проекты, программы, нормы и т.п. На его взгляд, методологическая работа не есть исследование в «чистом виде». Она включает в себя также критику и схематизацию, программирование и проблематизацию, конструирование и проектирование, онтологический анализ и нормирование в качестве сознательно выделенных форм и этапов работы. По этой причине в состав методологии в отличие от теории не включаются экспериментальные факты, законы, теоремы, формулы, гипотезы, доказательства и другие элементы научной теории. Напротив, онтологические схемы и картины, средства и методы, а также проблемы

---

[1] Подр. см.: *Штофф В. А.* Современные проблемы методологии научного познания. Л., 1975.

являются элементами методологии, даже если они включены в предмет какой-то частной научной теории. В этом как раз и проявляется связь методологии с философией и теорией познания[1].

Итак, главная функция методологии – организационная, которая сотрудничает с другими функциями (критики, рефлексии, программирования и др.) Любая теория является в какой-то степени основой дальнейшего познания в определенной области науки. Однако сама по себе отдельно взятая частная теория не может в полной мере вооружить ученого или практика перед деятельностью. Для исследователя необходим вектор в системе координат, правильный ориентир научного поиска, в этом смысле определенную помощь ему оказывают знания о закономерностях изучаемой реальности. Последняя, кстати представляет собой нечто целостное, единое, взаимосвязанное системное образование, и, вычленяя из него тот или иной пласт, выделяя какой-либо объект для исследования так или иначе необходимо учитывать всю композицию. А это значить учитывать общие закономерности развития материального и идеального (духовного) мира. При таком понимании методология выполняет мировоззренческую функцию и составляет основу философской науки.

Таким образом, методология, с одной стороны, это результат поиска всеобщих философских основ бытия, а с другой стороны, квинтэссенция общих начал различных частнонаучных методологий. В связи с этим справедливо мнение о том, что подходить к содержанию рассматриваемого термина только с позиции его этимологии не всегда правильно. Поэтому не стоит ограничиваться только пониманием методологии как учения о методах, но и видеть в ней мировоззренческое предназначение.

Достаточно широкий спектр мнений по вопросам методологии и метода не миновал и юридической науки. Так, некоторые ученые-правоведы склонны отождествлять методологию общей теории права и метод (методы) этой науки. Например, М. Н. Марченко пишет, что методология теории государства и права представляет собой систему особых приемов, принципов и

---

[1] См.: *Щедровицкий Г. П.* Избр. труды. М., 1996. С. 95, 96, 97, 103.

способов изучения общих закономерностей возникновения, становления и развития государственно-правовых явлений[1].

На взгляд В. М. Сырых методы общей теории права находятся вне ее методологии, поэтому необходимо четко и последовательно различать метод и методологию. Он пишет, что методология в точном значении этого слова представляет собой учение о методах, особую науку, ставящую своей непосредственной задачей разработку и совершенствование системы приемов, способов научного познания[2].

С точки зрения Д. А. Керимова методология – это общенаучный феномен, который представляет собой интегральное явление, объединяющее в себе ряд компонентов, выработанных всеми общественными науками: мировоззрение и фундаментальные общетеоретические концепции, всеобщие философские законы и категории, обще- и частнонаучные методы[3].

Пожалуй, последняя точка зрения подкрепляет результаты наших обобщений.

В области юриспруденции методология общей теории права представляет собой специфическую составную часть этой теории, т.е. образует с ней неразрывное целое. Одновременно она выступает в качестве общей методологии всех других юридических наук. Наличие же у каждой юридической науки своего собственного предмета познания предопределяет извлечение и использование из общей методологии правоведения нужных ей методов права. Известны различные классификации методов общей теории права. Обычно выделяются общие, специальные и частные методы. Однако, например, В. А. Петрушев в классификации методов научного познания выделяет только общие и частные методы. Общие методы главным образом вырабатываются философской наукой. Частные методы разрабатываются отдельными

---

[1] См.: Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. / Под ред. М. Н. Марченко. Т. 1. Теория государства. М., 1998. С. 21.

[2] См.: *Сырых В. М.* Логические основания общей теории права. В 2-х т. Т. 1. Элементный состав. М., 2000. С. 361.

[3] См.: *Керимов Д. А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. С. 46, 52.

науками и применяются они в какой-то одной науке или в группе наук, в отличие от общих методов[1].

Общие (или общенаучные) методы сводятся главным образом к философским разработкам и к методам формальной логики. До недавнего времени только материалистическая диалектика как наука о наиболее общих законах развития природы, социума и человеческого мышления считалась единственно верной методологической и мировоззренческой основой любой социальной науки, в том числе и правоведения. Сегодня наметился определенный плюрализм мнений. Некоторые ученые считают, что на смену диалектико-материалистическим воззрениям придет синергетика – «наука о самоорганизующихся, случайностных процессах». Она, как полагает А. Б. Венгеров, либо будет включать диалектику как частный метод синергетики – и то лишь для некоторых областей, – либо вообще заменит ее принципиально новыми подходами к действительности. Есть и иные точки зрения.

К общелогическим методам познания относятся такие как систематизация, прогнозирование, абстрагирование и обобщение, анализ и синтез, индукция и дедукция, аналогия и моделирование и др. Посредством системного (или системно-структурного) метода устанавливается внутреннее строение (структура) той или иной системы, место в ней каждого структурного элемента, а также выявляются связи между ними. Прогностический же метод обеспечивает познание перспектив развития познаваемого явления. Благодаря методу восхождения от конкретного к абстрактному создаются научные абстракции. Эти абстракции позволяют сформировать понятийный аппарат. При использовании метода восхождения от абстрактного к конкретному наблюдается уже обратный процесс.

В правоведении используются частные методы: исторический, конкретно-социологический, психологический, математический, статистический методы и ряд других методов. За каждым из них стоят свои ценности и подходы к познанию права и связанных с ним явлений общественной жизни. При помощи исто-

---

[1] См.: *Петрушев В. А.* Проблемы методологии общей теории права // Академический юридический журнал. Иркутск, 2001. № 3. С. 22–29.

рического метода объективная действительность познается уже такой, какая она есть на самом деле со всеми ее закономерными и случайными проявлениями. Исторический метод помогает оценить с позиции времени полезность действующего права в рамках конкретного этапа национального развития. «Независимо от объяснения того, как сложился существующий порядок, история права может содействовать лучшему пониманию этого порядка, в его целом и в частностях»[1].

Социологический метод заключается в ценности социологии для законодательной политики. Социальные явления обусловлены законами, согласно которым они происходят, их знание дает возможность предвидеть и достигать определенных результатов путем сочетания общественных сил с социальными законами. В конкретно-социологическом исследовании применяются следующие методы: а) сбор социологической информации, б) систематизация фактов, в) анализ зависимостей.

С позиции психологического метода право определяется и исследуется как явление индивидуальной психики человека. Социальный момент в праве воспринимается под углом зрения психологически-правовых переживаний. На образы, восприятия и характер общественных отношений влияет психологическая реакция людей, как форма эмоционального общения, которая предопределяет волевую рефлексию, т.е. определенный выбор, волеизъявление. Если выбор совпадает с предписанием законодателя, то, следовательно, норма права достигает своего результата.

К частным методам юридической науки относятся и такие методы, как технико-юридический (или формально-юридический) и сравнительно-правовой методы. Технико-юридический метод заключается в интерпретации правовых актов, формально-юридическом анализе правовых контсрукций, характеристике средств и приемов техники юриспруденции и т.д. В. А. Козлов проводя характерное для советской науки различие между буржуазным догматическим методом и советским формально-юридическим методом, отмечает, что основная особенность догматического метода заключатся в том, что нормы рассматриваются

---

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М. 1995. Т. 1. С. 332.

как самодавлеющая и замкнутая система, из которой выводятся все основные положения, вплоть до юридической справедливости. Суть же формально-юридического метода заключается в определении юридических понятий, в выявлении внешних признаков правовых явлений, их отличия друг от друга, установления классификаций, создании логических конструкций на базе законодательных (легальных) понятий и определений[1].

Следует отметить, что содержание формально-юридического метода независимо от его интерпретации не меняется, проблема его понимания сидит гораздо глубже. Так, по мнению сторонников юридической методологии, душу которой составляет своеобразная правовая интуиция, только правовой анализ позволяет выявить, существенные и постоянные элементы государства и права. По замечанию Отто Гирке юридический метод «есть такой способ научного исследования, который обусловлен особыми свойствами исследуемого материала, поскольку материал этот является «правом»[2].

Напротив критики юридизма указывают, что этот метод ведет к денатурализации государственно-правовых явлений, поскольку предмет исследования ускользает из рук юристов и основные понятия совершенно искажаются. И все это потому, что предмет науки о праве иной, чем предмет, подлежащий исследованию юристов. Однако наиболее глубокая проблема юридического метода лежит несколько в другом аспекте права. Так, немецкие философы Виндельбанд и Риккерт полагают, что предмет науки о праве далеко не обнаруживает той необходимой законосообразности, которая характерна для большинства явлений. По мнению Еллинека, даже тогда, когда идти путем обобщений, правоведение будет чисто описательной наукой. Такой же точки зрения придерживался Г. Ф. Шершиневич. Он отмечал, что главное возражение против научного характера догматики, если замыкаться только на ней, основывается на понимании самих задач науки, а «задача науки заключается в определении законов, по которым

---

[1] См.: *Козлов В. А.* Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1989. С. 94.
[2] См.: *Gierke O.* Laband's Staatsrecht etc, Schmoller's Jahrbuch, Bd. VII. P. 1102.

происходят явления»[1]. Н. М. Коркунов полагал, что открытие таких законов труднейшая задача. Он пишет: «Силы, производящие явления, не поддаются непосредственному наблюдению. Мы заключаем о них лишь по свойствам производимых ими явлений. Содержание понятия силы не дается само собой, не определяется непосредственным наблюдением, а получается как вывод из изучения и объяснения явлений»[2].

В то же время догматика права не совсем безнадежна в прикладном смысле, так Г. Ф. Шершиневич утверждает, что правоведение, работая догматическим методом, дает историческое правовое развитие какого-нибудь народа в разрезе данного момента ... догматика – есть метод индивидуализирующий[3]. С его точки зрения догматика заключается в систематическом изложении норм права, действующих в данное время в известной стране. Задача эта достигается посредством довольно сложного процесса, который состоит в описании, обобщении, классификации норм, а также в составлении юридических определений. Догматический метод это мыслительный процесс постижения, расчленения и увязывания понятий, он охватывает право как интеллектуальное явление (образование). Наряду с этим признанием, не следует забывать справедливое замечание римского юриста относительно гражданского права: «что всякое определение опасно, так как содержит слишком мало для того, чтобы его нельзя было опровергнуть», приложимо ко всем общим положениям во всей области социальных наук. Полнота жизни не умещается в общие шаблоны. Если же расширить эти шаблоны, то они станут либо настолько бессодержательными и само собою понятными, что едва ли представят какую-либо научную ценность, либо настолько неверными, что будут опровергнуты при самой поверхностной критике[4].

Сравнительно-правовой метод (компаративистика) состоит в сопоставлении правовых систем разных стран (макросравнение), а также одной и той же страны в разные периоды времени с це-

---

[1] *Менгер К.* Исследования о методах социальных наук и политической экономии в особенности. Русс. пер. 1894. С. 17.

[2] *Коркунов Н. М.* Русское государственное право. Том I . СПб: Тип. Стасюлевича,1904. С. 22.

[3] См.: *Шершеневич Г. Ф.* Обща*0я61 теория права. М., 1995. Т. 1. С. 330.

[4] См.: *Еллинек Г.* Право современного государства. СПб, 1903. С. 16–18.

лью выявления их достоинств и недостатков, или в исследовании отдельных элементов правовых систем (микросравнение)[1].

Г. Ф. Шершеневич выделяет так называемый критический метод или «политика права». Посредством критики, по его мнению, должно вестись обновление правовых комплексов. Полезность критического метода проявляется в том, что время, жизнь и общественная практика являются единственным критерием способным подтвердить верность действующей нормы или указать на ее ущербность. Задача критического метода правильно расценить результаты воздействие норм на жизненные ситуации, выделить недостатки существующего регулирования и предложить способы их преодоления.

Представляется, что такие методы как догматический, компаративистика, критический, общелогические методы являются по своему содержанию техническими приемами работы с научным материалом, т.е. элементами методики. Безусловно, они полезны в работе ученого, однако основной упор в методологии необходимо делать на методы, которые основываются на закономерностях. Такую сообразность имеют, например, социологический, психологический и отчасти исторический методы.

Н. Н. Алексеев отмечал, что вывести науку из кризиса может только правильно поставленное изучение методологии. Каждый прогресс в методах науки покоится на неопознанном проникновении в новые свойства самой вещи. От нахождения правильного метода зависит практичность всякой науки[2].

Значит, обогащая юриспруденцию новыми методами, тем самым освобождаемся от одномерных, упрощенных представлений о праве. Наоборот игнорирование какого-либо метода искажает понимание правовой реальности, и ведет к сбоям в реализации права.

На наш взгляд, помимо сказанного еще по трем причинам, в том числе и методологического характера, есть необходимость пополнить банк существующих методов правоведения экономиче-

---

[1] См.: *Козлов В. А.* Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1989. С. 94–96.

[2] См.: *Алексеев Н. Н.* Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. Московское научное издательство. 1919 г. // http://www.allpravo.ru

ским методом. Во-первых, как уже было сказано, в современных условиях усложняющихся общественных отношений материальные, имущественные (экономические) интересы сохраняют свое ведущее место в системе (пирамиде) потребностей (интересов). Во-вторых, преодолевается ограниченность догматики права, поскольку главная особенность экономического подхода состоит в том, что он ориентирует право на учет определенных тенденций (закономерностей), выявляемых экономической наукой. А также здесь экономика является связующим звеном между математикой и правом, а использование математического аппарата позволяет рассчитать адекватность притязания контрагентов (субъектов отношений) на результаты их деятельности, маштабировать их права и обязанности, т.е. установить их экономически обоснованную меру, тем самым рассчитать точку сбалансированности распределения материальных благ между ними. Иначе говоря, экономико-математический анализ моделей поведения поможет более точно очертить конфигурацию конкретного права человека, и, следовательно, будет способствовать адекватной его защите. В-третьих, картина становится более завершенной, поскольку всесторонне охватываются различные аспекты общественной жизни, а применение нового метода позволяет воплотить в реальность очевидную потребность синтеза частных (общественных) наук.

В отечественной литературе о целесообразности использования экономического метода в области правоведения было сказано еще во второй половине 19-го века. Так, Ю. Г. Жуковский отмечал, что как показала история юриспруденции, последняя должна обращаться за разъяснениями сущности своих явлений к помощи постороннего знания. Такую помощь, она может найти только в том знании, которое само владеет прочными научными основаниями. Во всем же отделе нравственных наук есть только одна, представляющая в этом смысле достаточные ручательства: это наука экономическая, в ней одной юриспруденция и может искать своего прочного философского метода. Основная проблема чистой юриспруденции, с его точки зрения, заключается в понятии справедливости, около которого вращаются юристы, как вокруг заколдованной оси. Юридическая справедливость не имеет

под собой ничего, кроме пустой формы, и лишена всякого критерия, это опасно тем, что ее можно наполнять чем угодно. Преодолеть этот дефект можно только с помощью экономического метода, владеющего критерием или мерой для определения справедливости или несправедливости[1].

Конечно, Ю. Г. Жуковский не одинок в своем мнении, понимание того, что из всех общественных наук именно политэкономия может оказать правоведению наибольшую помощь, характерно и для правоведа-социолога Э. Ламбера. Близкой точки зрения придерживаются Ф. Жени и Р. Салейл, которые утверждают, что «все экономическое организуется, … вокруг идеи справедливости»[2].. Правовая же истина, подчеркивает Ф. Жени, «всегда остается истиной в высшей степени схематичной, которая может схватить только выпуклые грани моральных, экономических, социальных фактов, как эти факты выражаются понятием, а, следовательно, деформируя их или даже более того, трансформируя в идеальные сущности»[3]. Присоединяясь, к отмеченным точкам зрения, Л. Дюги уточняет, что юридическая норма – это самый верхний пласт, высшая ступень единой социальной нормы, следующая за нормами экономическими и моральными[4]. Стало быть, вполне обоснованными являются опасения специалистов в том, что для юриспруденции справедливость есть нечто глубоко непостижимое, неуловимое в своей сути, что-то вроде «заколдованной оси». Только отказавшись от самодавлеющей ценности понятий, можно найти подвижные, гибкие формы отражения бытия и преодолеть ограниченность формально-логического метода правоведения.

Юристы-социологи разработали концепцию «науки» и «техники», которая стала пробным камнем их методологических исканий и получила широкое распространение после издания Ф. Жени обширной четырехтомной работы «Наука и техника по-

---

[1] См.: *Жуковский Ю. Г.* Методы юридической науки // Современник. 1863. № 6. С. 285–310.
[2] *Луковская Д. И.* Социологическое направление во французской теории права. С. 65.
[3] Там же. С. 55.
[4] Там же. С. 106.

зитивного частного права». С их точки зрения наука должна извлекать нормы из «данностей» права, а «техника» – переводить нормы на «практический язык», создавать конструкции, обеспечивающие формальную пригодность права, эффективность его функционирования. Данности права у Ф. Жени раскрываются через четырехзвенную классификацию. Климат, почва, физиологическая конституция человека, его психология, экономическая среда очерчивают контуры юридических норм и составляют реальную давность. Формальные источники права (закон и обычай) плюс доктрина, судебная практика, инструменты интерпретации права являются исторической данностью. В совокупности обе данности составляют объективную основу права. Рациональная данность представляет собой «глубинную основу классического, естественного права, очищенного от всякой примеси», т.е. нормы, которые «разум выводит из природы человека и его контакта с миром» (светский вариант естественного права). Выявление «рациональной данности» один из этапов в создании позитивного права. Идеальная данность концентрирует все усилия человека для беспрестанного прогресса позитивного права.

Теорией «науки» и «техники» неизбежно ставился вопрос о сближении правоведения с другими общественными дисциплинами для познания «природы вещей» путем использования методов таких наук как психология, этика, политэкономия, история и другие.

Причем это сближение нельзя понимать как чисто механическое перенесение тех или иных парадигм с одной системы знаний на другую. Ведь, многие исследователи полагали, что существует только один возможный для познания предмет: это – природа и ее строгие, нетерпящие исключений законы. Этот подход распространяли и на социальные отношения. Так, Огюст Конт был убежден, что развитие цивилизации подчинено строгим естественным законам. Из Логики Д. С. Милля вытекает предположение о глубоком внутреннем сходстве предметов природы и предмета наук социальных[1]. Л. Гумпилович писал, что глубоко ошибаются те уче-

---

[1] См.: *Савальский В. А.* Критика понятия солидарности в социологии Ог. Конта // Журнал Министерства народного просвещения. 1905. № 9. *Милль Д. С.* Система логики / Пер. под ред. В. Н. Ивановского. С. 723, 726.

ные юристы, которые считали государство и право за нечто совершенно иное «чем земля и планеты, чем животное и растение»[1].

Нужно признать, что в этих суждениях присутствует здравый смысл, но на самом деле механизм переноса законов природы на общественные отношения не так прост, как может на первый взгляд показаться. Более того, специфика права состоит в том, что эффективность его воздействия на общественные отношения предопределяется знанием о законах, которые действуют в других социальных и природных системах (экономика, социология, политика, физиология, психология и др.) Поскольку вывести какие-либо закономерности непосредственно в юриспруденции, как было выше сказано, не предоставляется возможным, то правоведению приходится использовать результаты других областей знания, изучающих системы, которые подчинены закономерностям, т.е. объективным, внутренним, существенным, устойчивым постоянно повторяющимся причинно-следственным связям. Это нисколько не умаляет научность правоведения, поскольку она заключается в опосредованном, еще более сложном, отражении закономерностей в правовом материале и его многоплановой обработке. Ведь только с помощью права можно целенаправленно воздействовать на общественные отношения, поэтому простое извлечение закономерностей не принесет искомой пользы, если не приложить к этому силу принуждения государственного правопорядка.

Итак, из проведенного анализа вытекают следующие выводы. Во-первых, с нашей точки зрения методология опирается на философское основание и представляет собой систему координат, позволяющую ориентироваться в системе закономерностей объективной реальности. Ее частным приемом является метод, который, полагаем, имеет два проявления. Первый тип метода, условно обозначим как «простой», несет в себе только технологическую нагрузку при работе с научным материалом. Второй тип метода играет роль вектора исследования, направление которого определяется закономерностью области изучения. Во-вторых, в связи с особой важностью материальных потребностей в жизни человечества, на наш взгляд, разработка экономического метода в

---

[1] См.: *Гумплович Л.* Общее учение о государстве. СПб, 1910. С. 3.

правоведении будет способствовать эффективному разрешению социальных проблем, поскольку это предопределяется характером взаимосвязи и взаимодействия экономики и права.

Библиографический список:

1. *Алексеев Н. Н.* Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. Московское научное издательство. 1919 г. // http://www.allpravo.ru

2. *Андреев И. Д.* Научная теория и методы познания. М., 1975.

3. Антология мировой философии: В 4-х т. Т. 2. М., 1970.

4. *Алътшуллер Г. С.* Творчество как точная наука. М., 1979.

5. *Гегель*. Соч. Т. VI. М., 1939.

6. *Гиргинов Г., Янков М.* Методология как раздел гносеологии // Вопросы философии. 1973. № 8.

7. *Гумплович Л.* Общее учение о государстве. СПб, 1910.

8. *Еллинек Г.* Право современного государства. СПб, 1903.

9. *Жуковский Ю. Г.* Методы юридической науки // Современник. 1863. № 6.

10 *Керимов Д. А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000.

11. *Клир Дж.* Наука о системах: новое измерение науки // Системные исследования.

12. *Коркунов Н. М.* Русское государственное право. Том I. СПб: Тип. Стасюлевича,1904.

13. Методологические проблемы: Ежегодник. М., 1983.

14. *Козлов В. А.* Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1989.

15. *Копнин Л. Б.* Диалектика как логика и теория познания. М., 1973.

16. *Кузьмин С. В.* Методология, метод, теория с позиции криминалистики // Правоведение. 2001. № 2.

17. *Менгер К.* Исследования о методах социальных наук и политической экономии в особенности. Русс. пер. 1894.

18. Методология в сфере теории и практики /А. Т. Москаленко, А. А. Погорадзе, А. А. Чечулин и др. Новосибирск, 1988.

19. *Мостепаненко М. В.* Философия и методы научного познания. Л., 1972.

20. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. / Под ред. М. Н. Марченко. Т. 1. Теория государства. М., 1998.

21. *Поппер К.* Что такое диалектика? // Вопросы философии. 1995. № 1.

22. *Петрушев В. А.* Проблемы методологии общей теории права // Академический юридический журнал. Иркутск. 2001. № 3.

23. *Пэнто Р., Гравитц М.* Методы социальных наук. М., 1972.

24. *Разин В. М.* Методология и философия в современной интеллектуальной культуре // Вопросы методологии. 1991. № 2.

25. *Ракитов А. И.* Курс лекций по логике науки. М., 1971.

26. *Савальский В. А.* Критика понятия солидарности в социологии Ог. Конта // Журнал Министерства народного просвещения. 1905. № 9.

27. *Сырых В. М.* Логические основания общей теории права. В 2-х т. Т. 1. Элементный состав. М., 2000.

28. Философская энциклопедия: В 5 т. Т. 3. М., 1984.

29. Философский энциклопедический словарь/ Редколл.: С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичев и др. 2-е изд. М., 1989.

30. *Франк С. Л.* Очерк методологии общественных наук//Вопросы методологии. 1991. № 2.

31. *Чупин Л. П.* О предмете и статусе методологии научного познания // Роль методологии в развитии науки. Новосибирск. 1985.

32. *Щедровицкий Г. П.* Избр. труды. М., 1996.

33. *Шептулин А. П.* Диалектический метод познания. М., 1983.

34. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М. 1995. Т.1.

35. *Штофф В. А.* Современные проблемы методологии научного познания. Л., 1975.

36. *Яценко Л. В.* Взаимодействие теории и метода // Теория и метод: Сб. научи, тр. М., 1987.

37. *Otto G.* Laband's Staatsrecht etc, Schmoller's Jahrbuch, Bd. VII.

38. *Durozoi G., Roussel A.* Dictionnaire de Philosophic. Pans, 1987.

39. *Segeth W.* Materialistische Dialektik als Metode. Berlin, 1977.

Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»
№ 3/2010

Некоторые методологические аспекты познания финансового права

финансовое право; методология; условие; применение

А. Д. Селюков

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и финансового права Российского государственного торгово-экономического университета

Понятие и условия применения методологии

Проблемам методологии в общей совокупности обсуждаемых вопросов правового характера не уделяется должного внимания. Однако есть исключения, в том числе сфера финансового права, где еще остались традиции заниматься вопросами теории. Примером чему являются многочисленные конференции, посвященные вопросам методологии финансового права. Данный материал отражает как раз содержание выступления автора на конференции в Российской академии правосудия, посвященной развитию теории финансового права. Автор считает данный материал в большей мере постановкой проблемы, отдавая отчет о том, что комплексное освещение проблем методологии теории финансового права требует обширной работы. Известно, что потребность в методологии обусловлена практикой. В этом плане практика преподавания юридических знаний все больше приобретает прагматическую, утилитарную направленность. Юристов все больше готовят для обслуживания нужд потребительского общества. Главное, чтобы юрист мог составить документ, другие цели уже не ставятся, а, следовательно, и в методологии нет потребности. Направленность на освоение, в смысле объяснения, массива законодательства стала главенствующей во многих научных трудах.

Есть все основания сказать, что без методологии и умения ее применять юрист – всего лишь статист в чужой доходной игре[1]. В свою очередь, без учета методологии в ее философском значении любая наука будет развиваться на ощупь, а исследования будут неглубокими, и соответствующее законодательство будет поверхностным, не отвечающим потребностям развития общества. Методология позволяет определить, куда следует двигаться, как достигать поставленной цели.

Как правило, научное исследование начинается тогда, когда появляется задача обобщения информации, на основе чего формулируются закономерности изменения[2] и развития объектов исследования, свидетельствующие об устойчивой взаимосвязи признаков, присущих этим объектам. И обобщение информации об изучаемых объектах, и построение информационной модели о них осуществляется под определенным углом зрения, с помощью специальных приемов, которые получили название методологии познания.

Методология теории финансового права есть последовательный анализ основных научных методов применительно к финансово-правовым объектам, а также к сложившейся системе знаний об этих объектах. Методология в исследовательской деятельности получает свое закрепление в теории и представляет собой концептуально обоснованную теоретическую основу, определяющую набор способов и приемов познания объекта[3] и особенностей воздействия на него. Конечной целью методологического обеспечения научных исследований является познание истины, формирование системы объективных знаний о предмете исследования.

По мнению А. Б. Венгерова, – «методология представляет собой систему методов, набор способов и приемов исследовательской деятельности, знания о них»[4]. В основе понятия «методология» находится понятие «метод», под которым М. Н. Марченко понимает «прием и способ изучения реальной действительности

---

[1] См. об этом: *Сорокин В. В.* Демонтаж фундамента отечественной юриспруденции (О месте и роли теории права и государства в контексте современного юридического образования) // Российская юстиция. 2007. № 7.

[2] Чем более общая картина вырабатывается аналитиком, тем быстрее он способен обнаружить определенные закономерности.

[3] См.: *Богданова Н. А.* Система науки конституционного права. М., 2001. С. 35.

[4] *Венгеров А. Б.* Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. С. 16.

и получения о ней объективных знаний»[1], а также способ упорядочения полученных знаний[2].

Большое значение в содержании методологии имеют принципы, которые в системе элементов методологии исследования правовых явлений ориентируют на применение системности, историзма, комплексности[3]. Кстати, их следует отличать от принципов правового регулирования определенных отношений, которые выступают как оформленные правила деятельности, определяющие содержание других правовых норм.

В сфере финансового права часто недооценивается принцип комплексности, предполагающий анализ определенного явления не только с позиций права, но и социологии, экономической теории и других сопредельных наук. На практике под комплексностью нередко понимают всего лишь как попытку всеохватности изучаемых фактов, что недостаточно для правильного его использования, ибо не обеспечивается целостность видения объекта изучения. Наука финансового права должна в большей мере задействовать результаты других наук и опираться на них.

Основные элементы методологии в сфере финансового права предопределены характером самого объекта, каковым выступает комплекс взаимосвязанных финансово-правовых механизмов, являющихся одновременно инструментами государства в реализации целей государственного управления.

Не меньшее значение имеет субъективный фактор, подразумевающий учет специфики мировоззрения самого исследователя, его интересов в результатах познания. Кроме того, как справед-

---

[1] Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. Том 1. Теория государства. М.: Издательство «Зерцало», 1998. С. 21.

[2] В этом плане важно разграничивать понимание метода в различных смыслах. Так, есть необходимость в теории финансового права различать, напр., метод системности как способ познания правовых явлений и метод системности как способ упорядочения полученных знаний об изучаемых объектах. В реальности первый метод нередко подменяют вторым.

[3] См.: Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. Том 1. Теория государства. М.: Издательство «Зерцало», 1998. С. 22–23.

ливо указывает Д. И. Дедов, в методологии немалую роль играют интуиция и исследовательский опыт ученого[1].

В процессе решения определенных правовых проблем исследователь может применять тот или иной метод анализа, выбирать шкалу ценностей в зависимости от своего мировоззрения, сложившихся взглядов. Поэтому крайне трудно, если не сказать невозможно, добиться полной объективности в получаемой картине исследования, поскольку на процесс анализа изучаемых явлений всегда оказывают своеобразное «давление» как внешние обстоятельства, так и внутренний мир исследователя. Они порой незаметно даже для самого исследователя корректируют направленность результатов.

На результаты исследования может оказывать воздействие также желание и наличие воли исследователя достичь поставленной цели – постигнуть истину и применить при этом весь инструментарий методологии. Последний показатель, к сожалению, встречается не всегда в современной научной среде.

Поскольку есть различия внутреннего мира каждого исследователя для достижения уровня объективности научных результатов важно сохранять конкурентность взглядов в научной среде и обеспечивать запрет на присвоение права на истину для любого ученого, независимо от былых заслуг и регалий[2]. При научных спорах нередко в качестве критерия для подтверждения своих взглядов выбирают одну из цитат определенного крупного ученого, забывая о привязке содержания цитаты к тем условиям, в которых формулировалась позиция предшественника. Поэтому важно это делать в комплексе.

Кроме того, на состояние научного мышления исследователя порой определяющее влияние оказывают внешняя среда, общественный строй, форма государства, структура и состояние общества. Применительно к факторам общественного строя и им подобных усилия мыслителей направлены, как правило, на совершенствование отдельных групп системы правовых отношений, не затрагивают проблематику оправданности самого строя.

---

[1] *Дедов Д. И.* Юридический метод: научное эссе. М.: Волтерс Клувер, 2008.

[2] Конечно, следует отдавать отчет, что не все исследователи способны в равной мере достигать высокого уровня познания мира.

Важно учитывать, что содержание методов познания находится вне сознания человека, поскольку оно объективно присуще внешней среде, самим предметам познания, которые выступают объектом для исследователя. Это вытекает из того, что знание есть информация, поступающая об объекте познания. А человеческое сознание манипулирует информацией, раскрывает содержание отношений внутри объектов познания и между ними, формируя тем самым закономерности. Задача исследователя состоит в том, чтобы увидеть определенные свойства и признаки, присущие объектам познания, некие основы их устройства и взаимосвязь между собой, основы (причины) их существования и изменения, а затем сформулировать полученную информацию в виде модели или правила в своем мышлении и дальше руководствоваться этим правилом при изучении аналогичных объектов. В этом случае метод выступает алгоритмом (последовательностью) работы мысли исследователя при изучении объектов познания.

Что или кто стал причиной такого устройства мира, в том числе человека как сознания для вселенной – это самый большой вопрос, который также решается в зависимости от ответа на основной вопрос философии. По сути дела человеку дан выбор: стать на сторону материализма или признать существование бога, как истины в ее высшей инстанции. Каждый волен решать это по- своему.

Как известно, методология необходима для получения истины и для достижения лучших практических результатов. С точки зрения последних нередко оправданность любой теории, применимость ее на практике объясняется наличием полезных результатов в ходе ее внедрения. Пока существующая система взглядов помогает решению проблем жизнедеятельности людей – эти взгляды не подвергаются пересмотру. Действует принцип: зачем ломать то, что дает хорошие результаты.

Но появляется внешний или внутренний фактор, в том числе психологический, который нарушает состояние прежнего равновесия, и начинаются процессы неудовлетворения существующими оценками, поиск новых подходов[1]. Такое объяснение роли и

[1] Можно предположить, что, если бы в мире вокруг СССР были бы страны по уровню развития как Эфиопия и им подобные, все считали бы СССР самой образцовой и никакой бы перестройки не допустили бы.

особенностей методологии вытекает из практических потребностей, поскольку любая наука призвана обеспечить потребности людей в получении информации об окружающем мире, потребности улучшения условий жизни и т.п. Но если научные методы познания по своей сущности меньше зависят от текущих потребностей жизни, то конкретные теоретические построения, которые базируются на определенной манипуляции научными методами, такую зависимость испытывают больше.

Как правило, старые взгляды признаются в основном до того момента, пока они помогают на практике достигать результатов. Отказ от устаревшей теории осуществляется при отсутствии полезных результатов ее реализации. Но в большей степени пересмотр происходит в силу появления новых фактов, событий, которые не укладываются в рамки прежней теории, или когда удается дополнительно увидеть то, что не смогли увидеть другие исследователи. Возможна также ситуация, когда удается по-новому посмотреть на известные факты и увидеть то, что не смогли заметить предшественники. Решающая роль при этом зависит от того, как смотреть на эти факты, на что ориентироваться, какую методологию применять. Чем более последовательно и глубже изучает исследователь определенные явления, выявляет взаимосвязи между ними, тем быстрее он обнаружит суть этих явлений.

О роли внешней среды и практической обусловленности теоретических взглядов может, например, свидетельствовать понимание предмета финансового права. В частности, в сфере финансового права понимание ее как фондовой теории, а на основе этого рассмотрение предмета исключительно через призму регулирования отношений по поводу формирования, распределения и потребления централизованных и децентрализованных фондов денежных средств было оправдано в период, когда только у государства были такие фонды в централизованном и децентрализованном виде.

В настоящее время необходимо новое понимание предмета финансового права. Возможно, таковым предметом имеет смысл обозначить деятельность государства в лице всех публично-правовых образований по обеспечению публичных интересов в сфере эмиссии и обращения денег, включая процессы формирования, распределения и потребления централизованных и децентрализованных фондов денежных средств, а также осуществле-

ния банковской, инвестиционной, страховой деятельности, участия государства в кредитных отношениях. В таком случае финансовое право, будучи совокупностью правовых норм, направлено на защиту публичных интересов преимущественно властным, императивным методом, регулирует отношения, связанные с деньгами и иными финансовыми инструментами.

Такой подход вытекает из потребности обеспечения развития общества, одной из сфер которого являются денежные отношения, включая фонды денежных средств в их сегодняшнем понимании. Он позволяет не только сохранить в финансовом праве имеющиеся подотрасли и институты, но обеспечивает включение в него новых элементов. Например, финансово-правовое регулирование страхования в коммерческих банках вкладов физических лиц, деятельность государственных корпораций, иные случаи, предполагающие осуществление деятельности по поводу движения денег и иных финансовых инструментов, инициированной публично-правовыми образованиями и направленной на обеспечение публичных интересов.

Как и ряд других отраслей публичного права, нормы финансового права призваны обеспечивать выживание и развитие общества[1], регулируя отношения, прежде всего, там, где требуется обеспечение публичных интересов. Но там, где нет потребности регулирования отношений по обеспечению названных публичных интересов властным методом, там возможны механизмы регулирования путем рекомендаций, иерархии компетенций, а также юридического равенства[2]. Источник регулирования отношений публично-правовым методом (публично-правовое образование, его уполномоченный субъект) сами должны ограничивать сферу регулирования публично-правовым методом отношений, чтобы развивать предпринимательскую деятельность – основу экономического развития современного строя. Еще лучше, если на законодательном уровне будут определены критерии необхо-

---

[1] При том росте глобальных проблем, которые мы наблюдаем, в ближайшее время оправданно будет говорить об интересах уже всего человечества.

[2] Конечно, частные интересы подлежат обеспечению преимущественно диспозитивным методом, но также в отдельных случаях для достижения целей применяется властный, приказной метод.

димости и пределов проявления публично-правового метода регулирования всех экономических отношений, включая те отношения, которые мы называем финансовыми.

Следует иметь в виду, что в практике правового регулирования и осуществления экономической деятельности часто понятие «методология» используется как набор методов, приемов осуществления определенной деятельности. Это касается, например, установления единой методологии бюджетной классификации Российской Федерации и бюджетной отчетности, а также единой методологии бюджетного учета, методологии бухгалтерского учета и др. В отличие от методологии познания, которая направлена на формирование мышления, названная методология носит прикладной характер.

Определенным недостатком применения методологии в теории финансового права можно назвать то, что методы познания не всегда используются в системном виде, комплексно. Есть случаи, когда в основу берется какой-либо один метод, хотя если его последовательно развивать, то потребуется включить в инструментарий исследования и другие методы. Самое большее, что можно увидеть в результате применения методов в ряде исследований – это разработку «целостной системы норм в их функциональном единстве»[1].

Характеристика методов познания

В процессе правового исследования нельзя не применять общенаучные методы познания. Анализ и синтез, абстрагирование, обобщение – это подходы, применяемые в процессе исследования часто без обращения внимания на сам факт их применения.

О роли анализа и синтеза достаточно полную картину применительно к правовым явлениям дал известный ученый 19 века, профессор Императорского университета Киева Н. К. Ранненкампф[2]. В частности, он указал, что анализ и синтез позволяют

---

[1] См. об этом: *Дедов Д. И.* Юридический метод: научное эссе. М.: Волтерс Клувер, 2008.

[2] *Ранненкампф Н. К* Очерки юридической энциклопедии. Изд. 2-е испр. и доп. Киев, СПб: Изд. Н. Я. Оглоблина. 1880.

изучать внешние и внутренние стороны явлений. Анализ как метод разложения призван исследовать частные положения и от них восходить к общим положениям. Он разлагает определенное явление на его элементы и в каждом стремится найти связь с последующими и предыдущими явлениями. Синтез восстанавливает целостность явления, исходит из общих, существующих положений и из них выводит другие положения, необходимые следствия. Он определяет положение правового явления в общей системе. Синтез вносит единство в невообразимую массу фактов. Эти два метода неотделимы друг от друга.

Есть еще методы моделирования, прогнозирования, которые позволяют на основе познанных закономерностей построить комплексную картину путей совершенствования объекта правового обеспечения. Причем оптимальная модель предполагает определение критериев сопоставления лучших и устаревших способов регулирования определенных отношений. К общим методам познания относится метод сравнения, который в сфере права трансформируется в сравнительно-правовой метод. М. Н. Марченко также в числе общих методов называет метод системного и структурного подходов и др.[1]

Для финансового права, как и для других направлений в праве, в качестве системы методологических оснований исследовательской деятельности выступает теория государства и права, поскольку она в комплексе содержит достаточный инструментарий адаптированных подходов к анализу финансово-правовых явлений. В свою очередь, методологией теории государства и права является система общенаучных методов познания, разрабатываемых философией. Роль теории государства и права для целей развития науки и отрасли финансового права, наряду с прочими моментами, заключается в том, что она обеспечивает включение финансового права как подсистемы в общую систему национального права.

В науке финансового права, как и в других направлениях правовой науки, нет в основном проблем с формулированием новых знаний и умений применять приемы и способы анализа правовых ситуаций, а также решения конкретных правовых задач.

---

[1] Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. Том 1. Теория государства. М.: Издательство «Зерцало», 1998. С. 26.

Практически каждый ученый в этой сфере способен на высоком уровне анализировать правовые явления и разрабатывать рекомендации по оптимальному решению имеющихся вопросов. В каждой диссертации дается ссылка на использование в процессе исследования общенаучных и специальных методов исследования. Это стало шаблоном.

Однако степень проникновения самих методов в содержание анализа может быть проблематичной. Причина, возможно, заключается в том, что в системе правового научного инструментария познания финансово-правовых явлений не нашли должного места методы философского анализа.

По традиции чаще всего указывают на материалистический метод, обязывающий учитывать объективную природу открытых ученым закономерностей. Но самих методов на самом деле больше, и ведущая роль, полагаем, принадлежит диалектическому методу. Возможно, по причине недооценки этого метода нельзя признать высокой роль финансово-правовой науки в деле влияния на достижение конечных результатов – решение проблем общества.

В качестве методологического основания для анализа состояния и перспектив правового регулирования финансовых отношений необходимо активно использовать диалектический метод, который предполагает осуществление исследования явлений через изучение борьбы и единства противоположностей, через развитие, утверждение нового в победе над старым[1]. Развивая последовательно свою мысль, ученый способен увидеть весь мир в единстве. Диалектический метод ориентирует исследовательскую деятельность ученого на анализ явлений в процессе движения, которому подвержены природа, общество и само сознание. Метод диалектики предполагает совмещение его с методом системности, предполагающего анализ целостного объекта как взаимодействующего комплекса элементов. Использование диалектического метода обязывает исследователя ориентироваться на познание правовых явлений в их развитии, взаимосвязи с другими

---

[1] Диалектика, согласно позиции Г. Гегеля, пронизывает весь мир, базируется на единстве и тождестве противоположностей, выступает как процесс, порождающий новое противоречие. См.: Философия (полный курс): Учебник для студентов высших учебных заведений / Под ред. проф. А. Н. Ерыгина. Москва: ИКЦ «Март», Ростов н/Д, 2004. С. 375.

явлениями, на выявление внутренних противоречий как движущих причин развития.

Применительно к вопросам финансового права проявление диалектического метода осуществляется осознанно или неосознанно в каждом конкретном виде финансовой деятельности государства и муниципальных образований. Речь идет, например, о противоречии интересов различного уровня в межбюджетных отношениях, о сочетании организованных и стихийных начал в регулировании инвестиционных отношений, о постепенном совершенствовании финансового законодательства, в результате чего создается новое качество правового обеспечения определенных процессов и др.

Относительно методологии теории финансового права, как набора своеобразного инструментария осмысления определенных проблем, диалектический метод предполагает способ развития теории. Это означает не просто замену одних знаний другими знаниями, а сохранение того ценного, что уже наработано теорией, поскольку теория финансового права является сгустком, систематизацией знаний о предмете познания. Вместе с тем, методология позволяет увидеть то, что не увидели другие исследователи.

Методология, ориентируясь на учет диалектики изменений, направлена на способы анализа новых обстоятельств, на построение новой все более совершенной системы знаний. При этом, старое знание, говоря гегелевским языком, «снимается» (включается в новое знание в переработанном виде) содержанием новых знаний, и так до бесконечности. Из сказанного вытекает и другой вывод о том, что любое научное построение когда-нибудь будет заменено новой уточненной, добавленной или абсолютно иной концепцией[1]. Важно учесть, что научная картина действительности, как и сама действительность всегда находится в движении.

К сожалению, иногда можно наблюдать ситуацию, когда ученые считают свои достижения в науке единственно верными, и в

---

[1] Изучая тенденции развития тех или иных общественных отношений во всем многообразии их взаимосвязей, вскрывая имеющиеся и возникающие противоречия в процессе их развития, исследователь придерживается научной, общефилософской методологии познания действительности. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть (отв. ред. Е. А. Суханов). М.: Волтерс Клувер, 2008.

силу этого не принимают новых подходов и других точек зрения, что может породить определенную монополию на истину. С другой стороны, сторонники новых подходов могут отвергать все предшествующее, без учета того, что еще продолжает работать, реально отражает правовые явления и главное – дает практическую пользу. Можно отметить, что именно диалектический метод пока еще ищет дорогу в теории финансового права. В этом плане больше повезло системному методу.

За многие предшествующие десятилетия в исследовательской деятельности в нашей стране сложилась традиция ориентироваться на материалистический метод, который требует учитывать в исследовании определяющую роль экономических основ, выявлять роль природы в контексте его взаимосвязи с обществом, отражать во взглядах все возрастающую роль экологических проблем и т.д. Материалистический метод в познании предполагает признание источника знаний как существующего вне сознания[1].

Именно материалистический метод обязывает нас учитывать роль интересов в анализе финансово-правовых явлений. Известно, что интерес как социальное явление есть осознанная потребность[2]. Известный русский ученый Ильин И. А. под интересом понимал отношение живущего и желающего человека ко всему тому, что ему необходимо или важно[3].

Интересы могут быть отдельного человека, семьи, группы, корпорации. Как арифметическая сумма первых и выше их формируются публичные интересы, включающие не только интересы населения определенного публично-правового образования (здесь учитывается территориальный фактор), но и интересы

---

[1] Согласно В. И. Ленину, «материя» как философская категория отражает объективную реальность, «которая дана человеку в ощущениях его, которая копируется, фотографируется, отображается нашими ощущениями, существуя независимо от них». *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 18. С. 131.

[2] О взаимосвязи права и интересов хорошо сказал Дедов Д. И.: «Каждая норма права может быть оценена с разных позиций: насколько полно и эффективно она защищает или ограничивает интересы, учитывает ли все возможные ситуации». См.: *Дедов Д. И.* Юридический метод: научное эссе. М.: Волтерс Клувер, 2008.

[3] *Ильин И. А.* Теория права и государства. М.: Издательство «Зерцало», 2003.

больших групп людей. Например, интересы вкладчиков банков, которые призвано обеспечивать Федеральное агентство по страхованию вкладов физических лиц, или Пенсионный фонд в Украине, обеспечивающий интересы действующих и потенциальных пенсионеров и т.д. К числу публичных интересов следует также отнести национальные и общемировые (глобальные) интересы всего человечества.

Блестяще сказал о понимании и соотношении частных и публичных интересов Д. И. Дедов «Публичные интересы общего характера, или общезначимые (универсальные) интересы, – это наиболее важные индивидуальные интересы, присущие любому человеку и соответствующие общему благу (жизнь, здоровье, безопасность, материальное благосостояние, высокий уровень жизни, свобода выбора). Если публичные интересы признаются значимыми для какой-либо однородной категории лиц (инвесторы, миноритарные или мажоритарные акционеры, конкуренты, потребители и др.), то такие интересы являются публичными интересами специального характера. Тогда под частными интересами должны подразумеваться конкретные интересы конкретного лица, которые он проявляет в конкретном правоотношении, независимо от того, защищены они правом или нет. Если защищены, то эти частные интересы становятся одновременно и публичными»[1]. В. В. Болгова в своей докторской диссертации понимает публичный интерес как «позицию и линию поведения социальных субъектов в конкретной системе общественных отношений, отражающую уровень осознания ими характера и объема средств и методов, соответствующих праву, которые дают возможность должным образом реализовать потребности, общие для всех социальных субъектов»[2].

Проблема в том, как отражаются в системе финансово-правовых норм публичные интересы, поскольку есть случаи подмены их интересами частного характера? Без учета этого фактора нельзя решить проблему эффективности законотворческого про-

---

[1] *Дедов Д. И.* Юридический метод: научное эссе. М.: Волтерс Клувер, 2008.
[2] *Болгова В. В.* Публичное право: проблемы теории, методологии, практики Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Тамбов, 2009.

цесса в финансовой сфере, а также решить проблему противодействия коррупции, которая как раз предполагает подмену структурами власти публичных интересов частными интересами.

Говоря о роли интересов в финансовом праве, важно обратить внимание на то, что они фактически являются одним из критериев сферы функционирования норм финансового права[1]. На конференции в Одессе в 2009 году в своем выступлении С. В. Запольский обоснованно поставил вопрос о необходимости учитывать «тонкую грань», разделяющую роль государства как организатора финансовой системы и деятельность государства, где оно выступает само частью конструкции этой системы, связанной с выполнением его функций[2]. Чтобы учесть особенности комплексной природы страхового права в системе финансового прав, там же он ставит вопрос о «необходимости выработки универсальной концепции финансово-правового регулирования путем отказа от доминирования императивных средств над диспозитивными»[3]. Для достижения целей, поставленных государством в финансовой сфере, не стоит все сводить к принуждению – призывал также профессор С. В. Запольский.

Конечно, не стоит этого делать. Если мы введем задачу обеспечения публичных интересов с помощью различных правовых

---

[1] О месте интересов в системе методологии права говорит Дедов Д. И. «Таким образом, научно-правовые исследования не ограничиваются нормой закона, а должны охватывать следующие аспекты при изучении нормативных актов: элементы правового механизма; общее назначение (цели) правового механизма; защищаемые и ограничиваемые интересы, соответствие конкретных интересов публично значимым целям; правовые принципы, на которых основаны правовые средства; обычаи и обыкновения в поведении субъектов правоотношений; общие социально-культурные ценности, приемлемые для данных правоотношений; общественно-экономическая ситуация, в которой возникают отношения».
См.: *Дедов Д. И.* Юридический метод: научное эссе. М.: Волтерс Клувер, 2008.

[2] *Запольский С. В.* К вопросу о сущности финансового права / Система финансового права: Материалы Международной научно-практ. конф. 27–28 мая 2009. Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Феникс, 2009.

[3] *Запольский С. В.* К вопросу о сущности финансового права // Система финансового права: материалы Международной научно-практ. конф. 27–28 мая 2009. Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Феникс, 2009. С. 59.

методов, то сохраняем и комплексную природу страхования, и публично-правовую сущность финансового права как специальной отрасли права. Государство использует диспозитивные принципы регулирования там, где они дают должный результат. Там, где нельзя решить задачу по обеспечению публичных интересов с помощью метода юридического равенства, должен работать публично-правовой метод. Однако налоговые отношения и им подобные отношения в обозримом будущем не должны базироваться на началах диспозитивности.

При таком понимании сохраняется действующий подход присущей финансовому праву «фондовой теории» (по терминологии С. В. Запольского) и, одновременно, достигается цель учесть специфику финансово-правового регулирования в банковской сфере, где нет этих фондов. На этом, кстати, построена недавно защищенная докторская диссертация Е. В. Черниковой по публично-правовому регулированию банковской деятельности. Вообще за последние годы в теорию финансового права все более проникают идеи об ориентированности норм финансового права на обеспечение публичных интересов.

Имеет смысл поддержать предложение Н. М. Казанцева о том, чтобы рассматривать финансовое право как право ценности национального богатства, призванное обеспечить защиту от обесценивания бумажно-денежной наличности, ценных бумаг и других активов[1], если рассматривать эти объекты через призму обеспечения публичных интересов. А разве по-другому поступило государство, когда встала угроза краха банковской системы, и оно передало коммерческим банкам несколько триллионов рублей.

В связи со сказанным следует уточнить известное утверждение, предполагающее, что публичные интересы подлежат обеспечению только нормами публичного права, а частные интересы – нормами частного права[2]. Уже в эпоху Римского права не считали, что только публично-правовой метод может служить единственной основой обеспечения публичных интересов. Публичные

---

[1] *Казанцев Н. М.* Институты финансового права // Журнал российского права. 2005. № 9.

[2] См.: Дигесты Юстиниана. Том I. Книги I–IV. М., 2002. С. 84.

интересы там, где это возможно могут обеспечиваться и нормами частного права[1].

Но это, правда, не значит, что следует превращать финансовое право в комплексную отрасль права, базирующуюся на публичном и частном методе. Речь всего лишь идет о способах обеспечения публичных интересов. При таком подходе допустимо обеспечение публичных интересов как с помощью частноправового метода, так и с помощью публично-правового метода. Например, в процессе осуществления закупок товаров и услуг за счет бюджетных средств нормы финансового права определяют порядок обеспечения интересов определенного публично-правового образования на этапе постановки целей таких сделок. Они также обеспечивают порядок участия в них субъектов, уполномоченных публично-правовыми образованиями, порядок выделения из бюджета средств на указанные цели и осуществления финансового контроля за их реализацией. В процессе осуществления сделки уполномоченный от имени публично-правового образования субъект реализует публичные интересы (наблюдается тенденция, что таковым субъектом все чаще становятся не органы власти, а бюджетные учреждения, или даже коммерческие юридические лица). В отличие от стороны публично-правового образования, другая сторона – продавец товаров, услуг реализует частный интерес (корпоративный, групповой, личный).

Возможен случай диалектики частного и публичного интереса. Когда из бюджета выделяются деньги для покупки квартиры офицеру N., то, конечно, обеспечивается частный интерес этого офицера. Но не следует забывать, что в данной ситуации одновременно обеспечивается интерес всего общества, государства, которые не меньше заинтересованы в обеспечении жильем всех военнослужащих, чтобы обороноспособность не зависела от бытовых проблем. Такая же диалектика публичных и частных интересов наблюдается в процессе предоставления частному лицу бюджетного кредита, инвестиционного налогового кредита и др. В целом в экономике, в том числе в финансовой сфере, государство в современных условиях ищет способы присутствия там, где необхо-

---

[1] См.: *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права. М., 2000. С. 26.

димо обеспечить публичные интересы. Но при этом оно не должно мешать законному порядку достижения частных интересов.

Таким же примером диалектики двух типов интересов выступает форма государственно-частного партнерства, а также частно-государственного партнерства, в зависимости от того, кто к кому присоединяется. В настоящее время в силу экономических потребностей государство применяет новые формы такого сотрудничества с бизнесом. Речь идет, например, о предоставлении государственной гарантии по облигационным займам ОАО «Западный скоростной диаметр» в Санкт-Петербурге в объеме 25 млрд. рублей на срок до 20 лет. Деньги необходимы для продолжения строительства автотрассы. Сами облигации будут продаваться населению[1].

В бюджетном праве есть принцип сбалансированности, который, полагаем, не соответствует общей задаче обеспечения публичных интересов государства. Если следовать его сути, то органы власти публично-правового образования обязаны осуществлять расходы в соответствии с имеющимися доходами. То есть объем доходов определяет объем расходов. Если при этом поставить задачу обеспечения с помощью бюджетной поддержки сохранения народонаселения, ликвидации нищеты, то необходимо поменять местами расходы и доходы. Государство обязано осуществлять определенный минимум расходов, достаточный, чтобы население выжило, и само государство функционировало. В противном случае, зачем нам это государство. Но сверх такого минимума бюджетную политику следует вести так, чтобы объем расходов не превышал объем полученных доходов.

В другом случае К. С. Бельский призывает уделять больше внимания в теории финансового права юридическому анализу денежных средств[2]. Но ведь аналогичную задачу решает и наука гражданского права. В отличие от вышеназванной точки зрения А. И. Худяков считает, что включение в состав финансового права таких институтов, как «правовое регулирование денежной сис-

---

[1] http://www.expert.ru

[2] *Бельский К. С.* Финансовое право. М.: Юрист, 1994. С. 17.

темы и расчетов», «правовые основы валютного регулирования» и «регулирование рынка ценных бумаг основано на подмене предмета финансового права»[1].

Но если мы введем публичные интересы в качестве критерия разграничения предметов анализа в добавление к действию публично-правового метода, то получим искомый результат. Там, где есть публичные интересы, связанные не только с эмиссией денег, но и с их обращением, там есть предмет финансового права. В частности, общий режим движения наличных и безналичных денег, имеющий общее значение для населения и хозяйствующих субъектов – есть фактор отражения публичных интересов. Кстати, на факт взаимосвязи финансового права с публично-правовыми интересами указывает И. В. Рукавишникова[2]. Н. И. Химичева называет в качестве принципа финансового права «приоритетность публичных задач в правовом регулировании финансовых отношений, сочетающихся с реализацией частных интересов граждан»[3]. Там же она говорит о понимании принципа федерализма как сочетания интересов различного уровня общностей[4].

В связи со сказанным, представляется возможным, помимо отношений по формированию, распределению и потреблению фондов денежных средств, включить в предмет финансового права отношения по обеспечению публичных интересов с помощью финансовых инструментов. Может быть, помимо отношений по по-

---

[1] *Худяков А. И.* Критерии формирования системы финансового права // Система финансового права: материалы Международной научно-практ. конф. 27–28 мая 2009. Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Феникс. 2009. С. 133.

[1] *Худяков А. И.* Критерии формирования системы финансового права // Система финансового права: материалы Международной научно-практ. конф. 27–28 мая 2009. Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Феникс. 2009. С. 138.

[2] *Рукавишникова И. В.* Метод финансового права: Монография. М.: ОЛМА-Пресс, 2004. С. 68.

[3] См.: Актуальные проблемы современного финансового права: Сб. науч. тр., посв. 80-летию доктора юридических наук, профессора, академика МАН ВШ Н. И. Химичевой / Под ред. Е. В. Покачаловой. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. С. 11.

[4] Там же: С. 12.

воду фондов денежных средств, против которых выступает С. В. Запольский, в определение предмета финансового права следует добавить более широкое его понятие как совокупности отношений, складывающихся в процессе денежной деятельности[1], связанных с обеспечением публичных интересов, регулируемых властно-стоимостным методом, а также методом рекомендаций и иерархии компетенций. Тем самым мы сохраняем в качестве составной части финансового права банковское право, страховое право, публичный кредит, инвестиционное право и другие институты, не предполагающие наличие централизованных или децентрализованных фондов денежных средств. При таком подходе оправданно рассмотрение в структуре финансового права тех же отношений по поводу эмиссии и обращения денег, отношений, связанных с государственными корпорациями, и в целом отношений в сфере частных финансов, если их функционирование предполагает выход на уровень публичных интересов. Такой взгляд на предмет финансового права сохраняет имущественный характер финансовых отношений, о чем говорила М. В. Карасева[2].

Как при таком подходе охарактеризовать сделку по закупкам за счет бюджетных средств товаров, работ, услуг с точки зрения правовых методов регулирования отношений? Не будет открытием, если сказать, что метод финансового права регулирует финансовые отношения, складывающиеся по поводу использования бюджетных средств и организации и порядка участия уполномоченного субъекта в такой сделке, а также соответствующего финансового контроля. Нормы гражданского права, как и положено,

---

[1] Сам термин «денежная деятельность» заимствован у А. И. Худякова. См.: *Худяков А. И.* Критерии формирования системы финансового права // Система финансового права: материалы Международной научно-практ. конф. 27–28 мая 2009. Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Феникс. 2009. С. 133.

[1] *Худяков А. И.* Критерии формирования системы финансового права // Система финансового права: материалы Международной научно-практ. конф. 27–28 мая 2009. Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Феникс. 2009. С. 137.

[2] *Карасева М. В.* Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М.: Юристъ, 2003. С. 10.

регулируют отношения в ходе самой сделки. Но уполномоченный субъект публично-правового образования и в ходе сделки также обязан обеспечивать публичные интересы, но уже с помощью метода частного права.

Представляет интерес проблема соотношения объективных социальных закономерностей и юридических законов, например, в сфере финансового права. Если юридический закон произвольно определяет формы и порядок жизнедеятельности, то он просто вреден. Если юридические законы не будут учитывать потребностей общества, закономерностей его жизнедеятельности, то такие законы не будут востребованы в обществе, и люди будут искать способы обойти такие законы. Вместе с тем хороший закон позволяет не только решать проблемы упорядоченности в обществе, но делает лучше это общество, избавляя его от вредных стереотипов, правил и практики.

Стоит вопрос о том, насколько публичные интересы учитываются в законотворческой деятельности по регулированию финансовых отношений, насколько они отвечают потребностям развития общества. Кроме того, стоит вопрос о включении в каждый закон механизмов по реализации конституционных положений, обеспечивающих права и свободы человека и гражданина, а также решение вопросов национальной и личностной безопасности. С точки зрения методологии законотворческой деятельности следует просчитывать системные последствия каждого принимаемого закона, выявлять положительное и отрицательное влияние его на состояние и перспективы развития общества.

Сложный механизм законотворческого процесса может допускать в различных формах и объемах реальные запросы отдельных слоев общества. Лоббирующие механизмы в законотворческой деятельности очень часто обеспечивают потребности корпораций, политических группировок, даже отдельных территорий страны в ущерб интересам других территорий, но не гармоничное целостное развитие общества. Решить эту проблему мог бы разработанный на длительную перспективу план законопроектных работ, в котором можно было бы заложить не только проблематику, но принципиальные характеристики содержания законов. Следует разработать определенные критерии учета реальных потребностей

общества, критерии оценки любой законодательной инициативы, чтобы не было оснований отказаться от нее по субъективным признакам и независимо от того, кто внес законопроект. Необходимо также установить ответственность персоналий за некачественную работу по принятию законов, за протаскивание положений, выгодных лишь тем, кто проплатил это дело.

Определенным решением проблемы могла бы стать мера о том, чтобы в самом тексте закона определялись принципы, определяющие целевые показатели развития той сферы, где действует конкретный закон. Ведь любой закон для государства есть способ управления и регулирования жизнедеятельностью общества. В противном случае мы и дальше будем наблюдать беспринципность и бесцельность наших законов.

Одновременно необходимо разработать стратегию правового развития Российской Федерации[1], чтобы она соответствовала объективным закономерностям общественного развития, была нацелена на конкретный результат. Для этого вначале должна быть разработана модель развития общества и его составных элементов. Любой закон, не решающий проблему стратегического характера, не дает много пользы для реального дела.

Важно на концептуальном уровне определиться также с вопросом о количестве принятых законов. Огромное количество принятых законов в финансовой сфере, а также усиленный процесс их изменения могут выступить сдерживающей причиной их нормального использования, поскольку требуются долгое время и усилия на их осмысление[2]. Только узкий круг специалистов способен освоить это огромное поле правовых норм.

В государстве очень слабо ведется работа по мониторингу законодательства в соотношении с анализом правоприменительной

---

[1] См.: Интернет-интервью с председателем Комиссии Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по методологии реализации конституционных полномочий Г. Э. Бурбулисом «Совершенствование законодательства – приоритет государственной политики» // Сайт Интернет-интервью: http://www.garant.ru

[2] Следует согласиться с оценкой Г. Э. Бурбулиса в отношении того, что «есть какой-то такой логический предел увеличения количества законов. Принимать их так интенсивно, как это делается уже почти 10 лет нашим парламентом, без учета интегрального влияния закона на всю систему жизнедеятельности людей нельзя. См.: Сайт Интернет-интервью: http://www.garant.ru

практики с точки зрения эффективности законодательства, формирования общей правовой модели того, что уже урегулировано и как урегулировано, а что не урегулировано или не так урегулировано. Здесь очень важно иметь отработанные критерии оценочной деятельности, видеть реальные проблемы общества и практику решения этих проблем с помощью правовых механизмов. Чаще всего эту работу делают ученые. Они делают попытки определить качество принимаемых законов. Но не всегда труды ученых востребованы теми, кто определяет порядок законотворческой деятельности.

Концепция законопроектной деятельности в нашей стране, к сожалению, недостаточно связана с результатами научной деятельности ученых. Нет эффективно работающего механизма доведения результатов научных исследований ученых до сведения депутатов и лиц, готовящих проекты нормативных правовых актов. Если в технических науках, например, работает система патентов, позволяющих не просто объявить о результатах изобретения, но и сделать заявку на внедрение в его практику, то в гуманитарных науках, в том числе, в юридической науке, надо, чтобы заинтересованное лицо или лица захотели обратить внимание на полезные предложения ученых.

Материалистический метод противостоит идеалистическому методу, базирующемуся на признании приоритета сознания над материей. Также идеализм базируется на признании факта сотворенности мира создателем. Многие явления в мире осуществляются в силу воздействия материальных начал в мире. Но почти всегда они имеют своим истоком поставленную человеческим сознанием задачу, предполагают наличие сильной воли у людей, а также другие субъективные основания. В исследовании финансово-правовых явлений важно учитывать и то, и другое, как это имеет место в реальности.

Как бы ни пытались объяснить проблемы нецелевого использования бюджетных средств и другие правонарушения в финансовой сфере причиной неотработанности правовых норм, слабой организацией определенной деятельности, после устранения таковых причин проблемы воспроизводятся в новом контексте. Настоящей причиной воровства из бюджета и других негативных явлений есть душа человека, которая нацелена на получение богатства. И если она таковая, то этот человек будет искать способ украсть, а другой

человек будет вечно искать способ перекрыть каналы воровства. Пожалуй, право здесь не решит проблему. Право только сможет упорядочить способы противодействия воровству, дать критерии самого правонарушения, определить ответственность и т.п. Но намного важнее добиться, чтобы человек не хотел воровать. Этот вопрос можно решить за пределами права. Вера человека в бога является колоссальным орудием совершенствования и самого человека, и той среды, в которой он окажется.

Особо важное значение в исследовании финансово-правовых явлений имеет системный метод, который позволяет рассматривать все явления в их взаимосвязи, выявить факторы, обусловливающие появление причин отдельных явлений, и пути их развития[1]. Именно этот метод позволяет получить наиболее продуктивные результаты в теоретических изысканиях и в практической деятельности[2]. В этом аспекте заслуживает внимания высказанное Д. В. Винницким мнение о том, что «финансовое право не может быть признано эффективно функционирующей системой ни в качестве отрасли права, ни в качестве науки…»[3]. Причиной такой оценки справедливо названо отсутствие системности в фи-

---

[1] См.: *Садовский В. Н.* Система // Философский энциклопедический словарь. М., 1989.

[2] *Дедов Д. И.* Под системностью в правовом исследовании понимает: «Системность подразумевает, что нормы права: не противоречат друг другу, т.е. отсутствует ситуация, при которой два и более правовых средства могут быть применены в одних и тех же случаях, и всегда ясно, какое правовое средство подлежит применению в том или ином случае; содержат такие же правовые средства, как те, которые применяются в других актах к одинаковым случаям (т.е. когда защищаются одни и те же интересы, даже если это требуется в разных по природе отношениях); содержат все необходимые правовые средства, которые уже применяются в других актах для защиты одних и тех же интересов, т.е. даже без изобретения новых правовых средств отсутствуют так называемые пробелы в законодательстве; образуют внутреннее единство, взаимно дополняя друг друга, т.е. в целом обеспечивают достижение одинаковых целей и не возлагают требований, которые в совокупности можно признать чрезмерными». *Дедов Д. И.* Юридический метод: научное эссе. М.: Волтерс Клувер, 2008.

[3] *Винницкий Д. В.* Финансовое право: хаос или система // Система финансового права: Материалы Международной научно-практ. конф. 27–28 мая 2009. Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Феникс, 2009. С. 34.

нансовом праве, что должно проявляться в ее принципах, понятиях, правилах.

Огромное, неоценимое значение имеют взгляды А. И. Худякова на понимание финансового права как системы взаимосвязанных и взаимообусловленных правовых элементов по определенным правовым критериям[1]. Он также указал на отсутствие системности в теории финансового права, показал, что признаваемый в большинстве случаев предмет финансового права как отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности государства и муниципальных образований, не соответствует ряду конкретных групп отношений. Банковские, страховые отношения и ряд других, по мнению А. И. Худякова, не относятся к финансовой деятельности публично-правовых образований[2].

Наибольшие результаты в освоении указанного метода в теории финансового права получил П. С. Пацуркивский. Он обоснованно рассматривает право как особое явление, наличие системности для которого выступает атрибутивным признаком[3]. Есть все основания назвать П. С. Пацуркивского родоначальником научной школы применения в современных условиях системного подхода в теории финансового права. Именно в его научной школе разработано успешное применение методологической модели системного анализа к финансовому праву.

Если применить системный метод к пониманию бюджетной системы Российской Федерации, то напрашивается вывод о необходимости уточнения сущности названной системы. В сложившемся ее понимании не учитывается субъектный состав, фактор

---

[1] *Худяков А. И.* Критерии формирования системы финансового права // Система финансового права: Материалы Международной научно-практ. конф. 27–28 мая 2009. Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Феникс. 2009. С. 133.

[2] *Худяков А. И.* Критерии формирования системы финансового права // Система финансового права: Материалы Международной научно-практ. конф. 27–28 мая 2009. Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Феникс. 2009. С. 133.

[3] *Пацуркивский П. С.* Основные типы парадигмальных подходов к систематизации позитивного финансового права // Система финансового права: материалы Международной научно-практ. конф. 27–28 мая 2009. Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Феникс, 2009. С. 113.

динамики ее функционирования и развития, а также наличие особого качественного состояния бюджетной системы, в результате чего она, как и всякая другая система, приобретает новые свойства, отсутствующие у каждого в отдельности элемента или их совокупности, если их взаимодействие не переросло в систему. В отличие от этого в существующей редакции ст. 6 Бюджетного кодекса РФ дается понимание бюджетной системы как совокупности бюджетов, основанной на государственном устройстве, нормах права и экономических отношениях. Такое понятие фактически отражает взаиморасположение бюджетов, организацию бюджетного устройства, но не учитывает динамику функционирования системы.

На самом деле бюджетная система должна определяться как совокупность всех публично-правовых образований, которые взаимодействуют между собой в бюджетной сфере в соответствии с принципами государственного устройства, права и экономики. При таком понимании бюджетной системы обеспечивается не только восприятие взаиморасположения бюджетов (статика), но и динамики их взаимодействия, что позволяет включить в состав бюджетной системы бюджетный процесс, а также требует организации межбюджетных отношений как способа связи сообщающихся сосудов в рамках единой системы. При подобном подходе должны сниматься вопросы диспропорции между объемом закрепляемых доходов и расходов между отдельными уровнями бюджетной системы, и она имеет перспективы быть сбалансированной по вертикали.

Имеет особую актуальность применение системного метода к осмыслению всей совокупности элементов финансового права, выступающих одновременно финансово-правовыми инструментами государственного управления. Для этого необходимо в рамках государственного управления разработать стратегию приведения порядка применения каждого из финансово-правовых механизмов в соответствие с целями финансовой деятельности государства, а всех вместе взятых – с сущностью самого государства и целями государственного управления.

В процессе исследования финансово-правовых явлений нельзя не учитывать роль синергетики – науки, связанной с изучением самопроизвольных, самоорганизационных процессов, предполагающих также роль случая как фактора, определяющего результат. Государственное управление должно сочетаться с самоуправленческим началом в обществе, особенно в бизнесе. Наметившийся поворот государства в сторону предоставления большей свободы бизнесу есть разумное сочетание государственного управления с началами синергетики, что предполагает отношение государства как субъекта управления к сфере рыночной экономики, прежде всего бизнеса, как сложноорганизованной системе, находящейся в постоянной динамике изменений.

Исследование объекта с позиций синергетики предполагает развитие системного подхода, только признак системности подлежит анализу через учет появления случайного, самопроизвольного фактора. В конечном счете, с позиций синергетического метода любой системный объект должен получить некое устойчивое состояние, которое затем под воздействием внешней среды подлежит новому обновлению. Это явление получило название «теории самоорганизации открытых неравновесных систем». Само государство при этом также выступает сложноорганизованной системой, имеющей задачей оказывать воздействие на другую сложноорганизованную систему, и, кстати, во многом зависимой от управляемой системы.

Таким образом, системный метод в контексте синергетического подхода предполагает, что, например, система органов государства и иных субъектов, обеспечивающих финансовую деятельность Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований, должна проявлять себя через взаимодействие их между собой, в результате чего образуется в совокупности целостность организационной основы реализации соответствующего свойства государства. Этот фактор также обеспечивает появление новых свойств или качеств указанной системы, которые отсутствуют и у каждого из них в отдельности, и у всех вместе взятых. В процессе взаимодействия между собой и с внешней средой совокупность уполномоченных органов государства и иных субъектов способна обеспечивать комплексный (интегративный) результат воздействия на финансовые институты, при этом реализуются интересы государства как единого субъекта.

Чтобы учесть все внутренние и внешние новые обстоятельства среды, государство как целостный субъект, а также его уполномоченные органы, действующие как система в определенной сфере, должны самосовершенствоваться, чтобы сохранить свою устойчивость, адекватно реагировать на изменения среды. Самой оптимальной формой такого приспособления государства к изменениям среды является способ моделирования внешних условий и собственной организации.

Речь идет не о банальном подходе типа: на каждый вызов проблем – создать свой орган реагирования (хотя и этот подход важен). Намного важнее добиться того, чтобы модель организации субъекта воздействия (в нашем случае – государство в лице определенной совокупности его уполномоченных представителей) должна быть так устроена, как функционирующее начало, чтобы не допускать кризисных состояний в объекте управления и в самом субъекте. Оптимально организованная система та, которая способна к самосовершенствованию с учетом изменений среды. Здесь смыкаются две модели: модель управляемого объекта с учетом изменений внешней среды и модель организации субъекта управления, организованного так, что его внутренняя структура способна наиболее эффективно оказать воздействие и на сам объект управления, и на среду, в которой находится объект.

Формально-логический метод связан с необходимостью логического построения материала, анализом положений законодательства, способом доказывания истины. Этот метод позволяет правильно мыслить и оформить результаты мыслительного процесса.

К. С. Бельский говорит о формально-догматическом методе как специально-юридическом методе[1]. Далее он указывает, что этот метод включает в себя описание и анализ финансово-правовых норм и правоотношений, предполагает их толкование, классификацию. Роль и значение этого метода действительно велики для прикладных целей, связанных с совершенствованием законодательства. В частности, с помощью названного метода «норма финансового права изучается в трех аспектах: 1) какой она является в законе; 2) применима ли она в жизненной ситуации; 3) какой она должна быть в идеале»[2].

---

[1] *Бельский К. С.* Финансовое право. М.: Юрист, 1994. С. 21.
[2] Там же. С. 22.

Также большое значение имеет сравнительно-правовой метод, предполагающий сопоставление правовых систем и законодательства отдельных стран с целью выявления наиболее оптимальных форм и методов регулирования финансовых правоотношений для достижения управленческих целей в финансовой сфере. По мнению К. С. Бельского, сравнительно-правовой метод есть «способ исследования двух или более финансово-правовых институтов, …. который решает задачу их сравнения, выявления общего и различного»[1].

Для достижения целей настоящего исследования важно выявить опыт наиболее результативного метода решения социально-экономических вопросов развития общества посредством оптимального использования финансово-правовых механизмов в системе мер государственного управления. Как показал текущий финансово-экономический кризис, наибольших результатов в минимизации его проявления показал Китай, где удачно совмещены принципы рыночной экономики с государственным ее регулированием.

В сочетании с другими методами исследования, в частности системным методом, сравнительно-правовой метод предполагает учет воздействия на финансовое законодательство России международного финансового права, которое пока еще не превратилась в систему более общего содержания, не находится в положении «над» национальными системами правовых норм, но в перспективе становится таковым. Пока международное финансовое право не получило характера преимущественно публичного права, но по мере развития взаимосвязей в мировой экономике, оно берет на себя функции обеспечения публичных интересов наднационального уровня[2].

Исторический метод требует проводить исследование с учетом генезиса явления, рассмотрения объекта анализа в процессе его развития, начиная от его происхождения. В этом плане важно проследить роль государства в развитии и использовании институтов финансового права при решении проблем общественной жизни. В

---

[1] Там же. С. 22.

[2] См.: *Шумилов В. М.* Международное финансовое право: Учебник. М.: Международные отношения, 2005; Международное финансовое право: Учебник для вузов / Петрова Г. В. М.: Издательство Юрайт; Высшее образование, 2009.

этом плане считаем заслуживающим поддержки высказывание С. В. Запольского о том, что этапы становления государственности следует рассматривать как этапы становления финансового права[1]. К. С. Бельский называет такой метод сравнительно-историческим, подчеркивая тем самым необходимость выявления тенденций в процессе изменения изучаемых правовых явлений. В сфере финансово-правовых явлений исторический метод обычно применяется к развитию законодательства. Однако важно учитывать, что исторический опыт применим и к самой науке.

Как взаимодействие диалектического и исторического методов следует рассматривать присутствие в науке и самом законодательстве принципа развития. Причем он не означает ежедневного или ежегодного создания новых законов и теоретических положений. Развитие означает сохранение того, что продолжает приносить пользу, практически оправдывает себя, а замене подлежат те элементы, которые не соответствуют новым требованиям практики, потребностям прогресса.

В исследовании финансово-правовых явлений существенное значение имеет социологический метод, позволяющий учитывать роль социальных факторов в процессе регулирования определенной группы правоотношений. Интересы социальных общностей различного масштаба предопределяют особенности принятия и реализации права, что имеет существенное значение для познания финансово-правовых явлений.

Вместо социологического метода К. С. Бельский говорит о конкретно-социологическом исследовании, ориентированном на использование личного наблюдения, опросы и анкетирование с целью получения информации о состоянии реальной жизни[2]. В содержание такого метода включается, прежде всего, практика функционирования субъектов, осуществляющих финансовую деятельность от имени публично-правовых образований.

При изучении социальных явлений следует помнить, что любое социальное явление неповторимо, поскольку оно предполага-

---

[1] *Запольский С. В.* К вопросу о сущности финансового права // Система финансового права: Материалы Международной научно-практ. конф. 27–28 мая 2009. Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Феникс. 2009. С. 53.

[2] *Бельский К. С.* Финансовое право. М.: Юрист, 1994. С. 23.

ет деятельность человека, наделенного собственной волей, сознанием. Трудно управлять самоуправляемыми субъектами.

Важно также опираться на статистический метод, который позволяет определить эффективность применения финансово-правовых методов в деятельности государства. Все это позволяет использовать практику как критерий истины. Реальность социальной действительности должна определять степень обоснованности научных положений и эффективность правового обеспечения функционирования финансово-правовых институтов. В налоговой сфере и других сферах возможен метод правового эксперимента, например, в отношении введения единого налога на недвижимость. Этот метод не предполагает использование всей территории страны для введения определенной новации, тем самым позволяет получить оценку оправданности введения тех или иных мер.

Кибернетический метод связан с учетом прямых и обратных связей в планировании и конкретном использовании финансово-правовых механизмов, что имеет исключительно важное значение для всего комплекса государственного управления. Этим аспектам в финансовом праве особое внимание уделяет профессор О. Н. Горбунова. В своей книге «Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России» она непосредственно связывает в единое целое финансово-правовые механизмы и управленческие отношения[1].

Пути развития науки финансового права

В последние годы наблюдается активная динамика развития науки финансового права в России. Новые качественные границы ее будут достигнуты тогда, когда будут получены комплексные ответы на вопросы, находящиеся на стыке финансового права и государственного управления, чтобы обеспечить решение задач, связанных с ролью бюджета, налогов и других финансовых институтов для целей развития России.

Речь идет о том, чтобы увязать в единое целое вопросы управления финансами и то, как с помощью финансов достига-

---

[1] *Горбунова О. Н.* Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. М. 2003.

ются цели государственного управления[1]. Конечно, вторая часть поставленной задачи выходит из традиционного понимания предмета финансового права. Но, ведь и в теории государственного управления также не рассматриваются вопросы управления посредством наилучшего использования свойств финансов в процессе воздействия на социально-экономические отношения.

Есть основания считать, что проблему финансирования бюджетных учреждений, с учетом положений принимаемого в настоящее время законопроекта по изменению статуса государственных учреждений, можно понять и решить на стыке финансового права, конституционного права и государственного управления. Финансово-правовой статус бюджетных, автономных (в том числе ожидаемых казенных) государственных учреждений обусловлен сочетанием частных интересов коллектива учреждения и наличием публичной миссии этого субъекта. Взаимоотношение их с учредителем базируется на сочетании принципов публичного и частного права.

Обеспечению комплексности научной картины финансового права может служить направление, связанное с выявлением финансовых основ существования «теневой экономики», объемы которой составляют почти половину всей экономики страны. Исследования, направленные на решение задачи по снижению в обороте наличных денег и установление предела контролируемого минимума, будут способствовать борьбе с коррупцией.

Чтобы наука финансового права могла активно выполнять свою миссию по развитию финансового законодательства, она должна выходить за рамки общепринятого анализа только тех правовых норм, которые определил законодатель, включая законодательство других стран. Что имеется в виду?

Речь не идет об отказе осуществлять, как отметил К. С. Бельский, известные три функции: аналитическую (комментирование и систематизация норм), критическую (выявлении недостатков норм права), конструктивную (формулирование новых предло-

---

[1] К. С. Бельский указывает, что «предметом науки финансового права является система знаний о финансовом праве и управлении государственными финансами». См.: *Бельский К. С.* Финансовое право. М.: Юрист, 1994. С. 17.

жений законодателю)[1]. В этом плане тот же автор отметил, что критика должна быть соотнесена с жизнью[2]. Следовательно, стоит вопрос о включении в предмет исследования проблем жизни. Можно добавить – проблем жизнедеятельности общества, ради решения которых существует государство, право и правовая наука. Этот объект еще не получил своей оценки как часть предмета науки финансового права.

Можно ли решить проблему посредством учета в процессе финансового анализа без наработок конституционного права, административного права, политэкономии, социологии и других сопредельных наук? Если объединить их результаты именно для целей анализа финансово-правовых явлений и при этом четко сформулировать в виде определенной модели целеполагания, то поставленную задачу можно решить таким образом. Такой подход представляется наиболее результативным в деле правового обеспечения финансовой деятельности государства и муниципальных образований.

Постановку задачи о том, чтобы наука финансового права разрабатывала теоретические положения, «которые не находят отражения в финансовом законодательстве», отмечал уже цитированный здесь К. С. Бельский[3]. В частности он ставит вопрос о необходимости разработки теоретической концепции, объясняющей финансово-правовые явления.

Кибернетический метод в сочетании с методом системности и другими методами ставит применительно к науке финансового права ставит вопрос о степени объективации положений теории финансового права. Речь идет не только о внедрении в тексты законов конкретных предложений ученых. Важнее определить степень реализации положений самого законодательства, степень достижения поставленных целей.

Совершенно справедливо по этому поводу выразил свое сомнение о качестве принимаемых законов председатель Комиссии Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федера-

---

[1] См.: *Бельский К. С.* Финансовое право. М.: Юрист, 1994. С. 13–14.
[2] Там же. С. 14.
[3] *Бельский К. С.* Финансовое право. М.: Юрист, 1994. С. 16.

ции по методологии реализации конституционных полномочий Г. Э. Бурбулис. В частности, он поставил вопрос о том, насколько «из года в год принимаемые законы все более совершенны, все более доступны для населения и исполняются органами власти, юридическими, физическими лицами с глубоким пониманием их правовой сути?»[1] По этому поводу В. М. Баранов говорит об идее законопроекта, под которой понимается «относительно самостоятельный прием законотворческой техники, применяемый для обозначения организационно автономной начальной стадии законодательной деятельности, представляющей собой систему научных или вненаучных суждений о необходимости принятия новых либо изменения или отмены действующих правовых норм высшей юридической силы, предмете и основных методах законодательной регламентации, ее целях и ожидаемом результате»[2].

На научно-практической конференции 2007 г. в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации было зафиксировано, что «задачи закона часто формулируются в преамбуле, которая необходима в тексте акта только тогда, когда она определяет цель правового регулирования и направлена на изменение ситуации в определенной сфере жизнедеятельности общества. Однако сейчас содержание большинства преамбул не всегда соответствует их назначению»[3]. Екатерина вторая по этому поводу указывала, что: «Если пишущий законы хочет в них изобразить причину, побудившую к изданию некоторых между оными, то должно, чтобы причина та была сего достойна»[4].

---

[1] Интернет-интервью с председателем Комиссии Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по методологии реализации конституционных полномочий Г. Э. Бурбулисом «Совершенствование законодательства – приоритет государственной политики» // Сайт Интернет-интервью: http://www.garant.ru

[2] *Баранов В. М.* Идея законопроекта: сущность, практическая ценность, технико-юридическое оформление // Журнал российского права. 2008. № 2.

[3] *Иванюк О. А.* Качество закона и проблемы юридической техники. Обзор научно-практической конференции // Журнал российского права. 2008. № 2.

[4] Наказ Екатерины II, данный комиссии о сочинении проекта нового уложения / Под ред. Н. Д. Чечулина. СПб, 1907.

В науке финансового права есть определенные успехи в решении проблемы формально-логического обеспечения развития финансового законодательства. Это относится также к выполнению задач анализа, классификации и систематизации норм финансового права, а также отражающих их сущность соответствующих категорий[1]. Однако в подобном правовом анализе не всегда отражены проблемы целеполагания финансовой деятельности. Хотя само слово «деятельность» означает целенаправленное движение, действие субъекта. Именно задача обеспечения целеполагания развития финансово-правовых механизмов стоит под вопросом. «Куда идет король» в финансовой сфере – остается чаще всего большим секретом. Проходит время, и мы начинаем понимать, что надо было выбирать другой путь. Например, это относится к вопросам применения бюджета как модели государственного управления для решения социально-экономических проблем, во взаимосвязи с проблемой налогового бремени, сдерживающей рост экономики и др.

Во всех работах по финансовому праву постоянно дается анализ правового поля в сфере финансовых отношений, содержится оценка качества финансового законодательства, определяются пути развития законодательства по отдельным его направлениям. Как правило, ориентирами развития законодательства выступают принципы государственной политики[2].

Ежегодные послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ формулируют те задачи и приоритеты, которые, несомненно, могут принести пользу всему обществу. Взять хотя бы три важнейшие задачи, сформулированные главой государства, по решению вопросов сохранения народонаселения, уменьшения бедности и противодействия коррупции. К сожалению, механизм реализации этих установок на практике не получает должного

---

[1] См.: *Бельский К. С.* Финансовое право. М.: Юрист, 1994. С. 12.

[2] На необходимость учета политического фактора в процессе финансово-правового регулирования говорит М. В. Карасева. См.: *Карасева М. В.* Политическая обусловленность финансово-правового регулирования // Сб.: Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства. Выпуск 1. Научные доклады и сообщения. Черновцы: Рута, 2003. С. 27.

развития. Коррупция без «коррупционной экономики» невозможна[1]. Но государство пока мирно «сожительствует» и с ней, и в целом с «теневой экономикой». Пока неясно как оно собирается бороться с такими явлениями.

При оценке принципов стратегии развития важно, чтобы они были комплексны и достаточны, чтобы обеспечить развитие общества до максимально возможного уровня. Взять хотя бы известные национальные проекты. В том, что их реализация полезна, никто не спорит. Но они не решают в комплексе взаимосвязанные проблемы общества. Можно ли решить вопросы развития сельского хозяйства без возрождения отечественного машиностроения, решить задачу по жилищному строительству без развития мощностей по производству стройматериалов и т.д. О том, насколько это важно, можно судить по тому, как, например, по оценкам различных экспертов, Россия не использовала за весь постсоветский период в достаточной мере свой потенциал, чтобы иметь рост ВВП, сравнимый с Китаем.

В этом случае не следует умалять роль правовой науки с позиций развития конституционных принципов в деле формирования теоретической основы стратегии. Это касается, например, развития финансовой деятельности государства и муниципальных образований. Критерии оптимальности содержания возможны не только в отношении конкретных законов, но и политических установок, оцениваемых в контексте модели максимального использования потенциала страны. В этом аспекте заслуживает поддержки мысль С. В. Запольского о необходимости осуществления «финансовой политики только и исключительно правовыми средствами, в режиме, исключающем свободное усмотрение органов государства по финансовым вопросам национального характера»[2].

---

[1]А. Г. Хабибулин указывает, что «в настоящее время можно говорить о появлении феномена «коррупционная экономика». Данное явление можно рассматривать как своеобразную параллельную экономику, включающую в себя коррумпированное управление производством, распределением и потреблением различных товаров, в том числе и в целях финансового обеспечения самой коррупционной деятельности» // Журнал российского права. 2007. № 2.

[2] Запольский С. В. Новые аспекты российского финансового права // Актуальные проблемы современного финансового права: Сб. науч. тр., посв. 80-летию

Задача науки финансового права состоит в выработке принципов правового регулирования финансовых отношений, позволяющих не просто бесконечно совершенствовать законодательство, а обеспечивать при этом решение реальных проблем общества.

Все вышеназванные методы познания должны найти свое воплощение в методе финансового права, который является частью публично-правового метода, предполагает наличие у субъекта, уполномоченного публично-правовым образованием в силу закона воздействовать на поведение и волю другого субъекта. Одновременно этот метод имеет признак императивности, что предполагает отсутствие у сторон финансового правоотношения по своему усмотрению изменять объем своих прав и обязанностей.

При этом важно определить пределы проявления публично-правового метода в регулировании социальных отношений. Он необходим там, где нет возможности достигнуть цели обеспечения публичных интересов с помощью частноправового метода.

При конфликте интересов частного характера и публичных интересов спор следует решать исходя из приоритета более общих интересов. Но это не значит, что публичный интерес может вообще подавлять частный интерес. В основе всех социальных отношений, что есть на Земле, лежит интерес живого человека, а уже на этой основе формируются семейные, коллективные и корпоративные интересы. Выше них находятся публичные интересы, также имеющие свою иерархию. Причем любой общий интерес есть обычная сумма частных интересов и в силу этого он должен быть полезен всем, включая отдельного человека. Не может быть публичного интереса, оторванного, изолированного от интересов частного характера. Именно этот подход заложен в том, что само государство как один из носителей публичных интересов, само себе поставило рамки ограничения, введя нормы гражданского права, где метод публичного права неприменим. В целом публично-правовой метод не может быть безграничным. Всегда должны быть четкие пределы его проявления. За его пределами действуют правила гражданского права.

доктора юридических наук, профессора, академика МАН ВШ Н. И. Химичесвой / Под ред. Е. В. Покачаловой. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. С. 21.

Как только государство делает излишнюю опору на публично-правовое регулирование отношений, то возникают проблемы для общества и самого государства. В обществе снижается активность, инициатива, в системе государственного аппарата развиваются механизмы коррупции. Чиновник чувствует себя хозяином по отношению к остальным согражданам. Следует согласиться с авторами учебника «Гражданское право» под ред. Е. А. Суханова о том, что «избыточное присутствие государства в экономике, как показывает исторический опыт, неизбежно становится базой для развития коррупции и других злоупотреблений представителей публичной власти»[1].

В контексте целей управленческой деятельности нормы частного права используются для обеспечения согласования интересов в рамках отдельного сообщества, имеющего юридическую оформленность юридического лица, семьи, а также между ними, при условии, что эти сообщества выступают как независимые и юридически равные друг от друга субъекты. Также субъектом такого взаимодействия помимо коллективных субъектов может выступать и отдельный человек, имеющий дееспособность. Такой тип правового воздействия предполагает механизм саморегулирования порядка взаимодействия субъектов либо регулирования с помощью косвенных способов.

Каждое из публично-правовых образований в лице своих уполномоченных субъектов вправе выступить стороной такого взаимодействия, если оно избирает форму отношений, урегулированных нормами частного права. В этом случае оно выступает как юридически равная для партнера сторона, хотя также обязано, как и во всех остальных случаях, обеспечивать публичные интересы. Поэтому нельзя признать частное право сферой реализации только частных интересов, притом, что они имеют там преимущественное место.

Нормы публичного права, базируются на властном, императивном методе подчинения воли другого субъекта. Государство и муниципальные образования используют его для обеспечения публичных целей при воздействии на других субъектов, кстати, также

---

[1] Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2008.

имеющих заинтересованность в достижении публичных интересов, поскольку они не должны быть оторваны от интересов всех.

В целом управленческая деятельность каждого из публично-правовых образований в целях обеспечения публичных интересов опирается, прежде всего, на властный метод, но также использует метод рекомендаций, метод иерархии компетенций в случае взаимодействия между публично-правовыми образованиями. В последние годы все активнее применяется еще метод юридического равенства в случае заключения сделок с партнерами государства или муниципального образования. То есть можно говорить, что управленческая задача государства в отдельных случаях может быть реализована с помощью применения гражданско-правового метода. Даже во взаимоотношениях между публично-правовыми образованиями бюджетный кредит оформляется на принципах гражданского права, хотя обе стороны отношений обязаны при этом обеспечивать публичные интересы.

Последнее обстоятельство делает саму сделку по бюджетному кредиту достаточно специфической. По сути стороны соответствующего договора по бюджетному кредиту обязаны вступить в правоотношения, поскольку в противном случае пострадает население, интересы отдельного публично-правового образования[1]. Формально стороны отношений выступают как имущественно самостоятельные субъекты, но фактически они связаны необходимостью обеспечения единого комплекса публичных интересов, всех проблем, решение которых, по сути, возложено на все публично-правовые образования, с учетом их различных полномочий

На факт «проникновения» в сферу бюджетного права норм гражданского права еще в 2002 году указывала Ю. А. Крохина. В то же время она отмечала, что соответствующие отношения в системе бюджетной деятельности не являются аналогом гражданско-правовых отношений. «Относительно публичной финансовой сферы диспозитивность, – пишет Ю. А. Крохина, – следует

---

[1] По этому поводу следует заметить, что к числу востребованных относится исследование по выявлению специфики интересов публично-правового образования во взаимосвязи с интересами всего государства как единого целостного образования и особенности реализации таких интересов в процессе взаимодействия публично-правовых образований, напр., в бюджетной сфере.

рассматривать в качестве предоставления субъектам бюджетного права известной альтернативной возможности выбора вариантов поведения в рамках бюджетного законодательства». А далее отмечает, что «в бюджетном праве метод диспозитивности носит несколько условный характер и его действие имеет определенные особенности, обусловленные в первую очередь приоритетом публичных интересов»[1].

Поэтому все бюджеты бюджетной системы выступают как сообщающиеся сосуды, поддерживая определенный уровень обеспеченности для каждой территории каждого публично-правового образования. Между публично-правовыми образованиями в случае вступления их между собой в договорные отношения не может быть той свободы воли, которую имеют субъекты в классических гражданско-правовых отношениях. Но, к сожалению, этот вопрос не получил в теории финансового права должной проработки.

Таким образом, методологическая основа исследования финансово-правовых явлений включает в себя комплекс научных методов и принципов познания финансово-правовых механизмов, а также реализации финансовой деятельности государства, в том числе процессов формирования, распределения и потребления фондов денежных средств для обеспечения публичных интересов. Как система логических способов и приемов исследования методологическая основа обеспечивает формирование объективных, комплексных правовых знаний и базируется на диалектическом методе. Этот метод находит свое воплощение в развитии явлений, выявлении противоречий различных социальных интересов в процессе применения в публичных целях финансово-правовых механизмов. Он также сочетается с системным и другими методами познания.

Библиографический список:

1. Актуальные проблемы современного финансового права: Сб. науч. тр., посв. 80-летию доктора юридических наук, профессора, академика МАН ВШ Н. И. Химичевой / Под ред. Е. В. Покачаловой. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008.

---

[1] *Крохина Ю. А.* Вопросы концепции бюджетного права Российской Федерации // Журнал российского права. 2002. № 9.

2. *Баранов В. М.* Идея законопроекта: сущность, практическая ценность, технико-юридическое оформление // Журнал российского права. 2008. № 2.

3. *Бельский К. С.* Финансовое право. М.: Юрист, 1994.

4. *Богданова Н. А.* Система науки конституционного права. М., 2001.

5. *Болгова В. В.* Публичное право: проблемы теории, методологии, практики Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Тамбов, 2009.

6. *Венгеров А. Б.* Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000.

7. *Винницкий Д. В.* Финансовое право: хаос или система // Система финансового права: Материалы Международной научно-практ. конф. 27–28 мая 2009. Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Феникс, 2009.

8. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть (отв. ред. Е. А. Суханов). М.: Волтерс Клувер, 2008.

9. *Дедов Д. И.* Юридический метод: научное эссе. М.: Волтерс Клувер, 2008.

10. *Запольский С. В.* К вопросу о сущности финансового права / Система финансового права: Материалы Международной научно-практ. конф. 27–28 мая 2009. Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Феникс, 2009.

11. *Иванюк О. А.* Качество закона и проблемы юридической техники. Обзор научно-практической конференции // Журнал российского права. 2008. № 2.

12. *Ильин И. А.* Теория права и государства. М.: Зерцало, 2003.

13. *Казанцев Н. М.* Институты финансового права // Журнал российского права. 2005. № 9.

14. *Карасева М. В.* Бюджетное и налоговое право России (политический аспект).- М.: Юристъ, 2003.

15. *Крохина Ю. А.* Вопросы концепции бюджетного права Российской Федерации // Журнал российского права. 2002. № 9.

16. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. Том 1. Теория государства. М.: Издательство «Зерцало», 1998.

17. *Пацуркивский П. С.* Основные типы парадигмальных подходов к систематизации позитивного финансового права // Система финансового права: материалы Международной научно-практ. конф. 27–28 мая 2009. Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Феникс, 2009.

18. *Ранненкампф Н. К.* Очерки юридической энциклопедии. Изд. 2-е испр. и доп. Киев, С.-Петербург. Изд. Н. Я. Оглоблина. 1880.

19. *Рукавишникова И. В.* Метод финансового права: Монография. М.: ОЛМА-Пресс, 2004.

20. *Садовский В. Н.* Система // Философский энциклопедический словарь. М., 1989.

21. *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права. М., 2000.

22. Сорокин В. В. Демонтаж фундамента отечественной юриспруденции (О месте и роли теории права и государства в контексте современного юридического образования) // Российская юстиция. 2007. № 7.

23. Философия (полный курс): Учебник для студентов высших учебных заведений / Под ред. проф. А. Н. Ерыгина. Москва: ИКЦ «Март», Ростов н/Д, 2004.

Роль юридического образования в формировании правосознания и правовой культуры общества

право; государство; юридический позитивизм; нигилизм; правовая культура; правосознание

А. П. Альбов

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и муниципального права Академии бюджета и казначейства Министерства финансов Российской Федерации

Юридическое образование в России XXI века все в более многообразных формах переплетаясь с экономикой, политикой, культурой, мировоззрением, правопорядком, последовательно повышает свою преобразующую роль и функциональное значение во всех сферах социального и государственного управления.

В условиях роста преступности, дефицита квалифицированных юридических кадров, специалисты в области юриспруденции на «вес золота», роль и значение науки и юридического образования в России не только не снижается, наоборот, возрастает, поскольку уровень научно-педагогического обеспечения профессиональной подготовки в области юриспруденции следует рассматривать как действенный фактор повышения эффективности правоприменительной деятельности по охране прав и законных интересов граждан, и, в конечном счете – укреплению правовых основ общества и государства[1].

Известно, что размывание ценностей, особенно ценностей интегрированных в самом праве, ведет к абсолютизации, догматизации научной картины мира, выдаваемой за мировоззрение, за научное мировоззрение.

Формирование правовой культуры современного российского общества, воспитательная роль высшего образования требует ос-

---

[1] *Мишина Л.* Выбираем специальность в сфере юриспруденция // Обучение и карьера. 2009. № 9 (133). С. 27.

мышления сложившейся системы ценностей, нравственно-правовых идеалов. Сегодня гуманитарные науки, и правовая наука в том числе, могут развиваться, лишь опираясь на духовный опыт народа, сконцентрированный в истории науки, нравственных ценностях, особенностях правосознания и традиционной культуры русского человека[1].

В этом видится возможность преодоления десятилетиями господствовавшего в нашей науке юридического позитивизма и догматизма, а также возрождения традиций отечественной юридической науки, которая была предана забвению после 1917 года, а на место науки был воздвигнут постамент классово-демагогических идей и партийных лже-учений.

Основная задача, которую перед собой ставила кучка революционеров, захватившее власть в России и выдававшую себя от имени всех трудящихся: Ленин, Троцкий (Бронштейн), Мартов (Цедербаум), и др. – уничтожение прежней тысячелетиями сложившейся государственности и правосознания русского народа, впитавшего идеи Ярослава Мудрого, Нила Сорского, Максима Грека, Андрея Курбского, Феофана Прокоповича, Татищева, Десницкого, Чаадаева, Соловьева, Новгородцева, Бердяева, Ильина и многих др. юристов.

«Октябрьский переворот стал сокрушительным жребием для России… –, пишет выдающийся русский мыслитель, высланный за пределы российского государства, – лучшее, что ждало Россию, – неумелая, хилая, нестройная псевдододемократия без опоры на граждан с развитым правосознанием и экономической независимостью»[2].

Большевистская трактовка истории российского права и государства была дана Лениным, которому была отвратительна и омерзительна русская древность, вся русская история, тем более православие[3]: «Право есть воля господствующего класса, выраженная в законах».

«Согласно легистскому подходу под правом имеется ввиду продукт государства (его власти, воли, усмотрению, произволу).

---

[1] *Альбов М. Н.* Собр. соч. в 8-ми т. СПб: Изд. Маркса, 1906–1908.
[2] *Солженицын А. И.* Двести лет вместе. Т. 2. М. С. 75.
[3] Там же. С. 78.

Право – приказ. То есть право сводится к принудительно-властным установлениям, к формальным источникам позитивного права. Право, таким образом, не имеет собственной объективной природы. Такое легистское отождествление права и закона присуще всем вариациям юридического позитивизма. Оно характерно для разного рода деспотических, тоталитарных, деспотических подходов к праву. Кроме того, такой подход отрывает закон, как правовое явление от его правовой сущности. Тем самым сам такой позитивистский подход к праву, по существу, отвергает саму теорию права и юриспруденцию и формирует правовой нигилизм»[1].

Если присмотреться внимательно, история правовой мысли советского периода – это история борьбы против государственности и права, против «юридического мировоззрения» как сугубо буржуазного мировоззрения, история замены правовой идеологии идеологией пролетарской, марксистско-ленинской, история интерпретации учреждений и установлений тоталитарной диктатуры как «принципиально нового» государства и права, необходимых для движения к коммунизму и вместе с тем «отмирающих» по мере такого продвижения к обещанному будущему.

Концепцию нового, революционного, пролетарского права как средства осуществления диктатуры пролетариата активно развивал и внедрял в практику советской юстиции Д. И. Курский, поставленный нарком юстиции в 1918–1928 гг. самим Радомыльским Гершен Ароновичем.

Право в условиях диктатуры пролетариата – это, согласно Курскому, выражение интересов победившего класса и его вождей. Здесь, по его признанию, нет места для «норм вроде Habeas Corpus», для признания и защиты прав и свобод индивида[2].

Курский пытался легитимировать деятельность «революционных народных судов» как нового источника правотворчества, особо выделяя то обстоятельство, что в своей основной деятельности – уголовной репрессии – народный суд абсолютно свободен и руководствуется прежде всего своим правосознанием.

---

[1] *Нерсесянц В. С.* Право // Юридическая энциклопедия / Под. ред. академика Б. Н. Топорнина. М., 2001. С. 787–788.

[2] См.: *Курский Д. И.* Избранные статьи и речи. 2-е изд. М., 1958.

Новое, революционное право, по Курскому, это «пролетарское коммунистическое право». Советская власть, поясняет он, разрушила «все три основы института буржуазного права: государство, право и частную собственность... Старое государство заменили Советами; на смену права приходят волевые акты, изданные государством; частная собственность заменена собственностью пролетарского государства на все орудия производства.

Заметную роль в процессе зарождения и становления советской теории права сыграл П. И. Стучка. По его собственной оценке, «решающее значение» для всего его подхода к праву имела статья Ф. Энгельса и К. Каутского «Юридический социализм». Содержащаяся в этой статье трактовка юридического мировоззрения как классического мировоззрения буржуазии, отмечал Стучка, стала одним из основных доводов «для необходимости нашего нового правопонимания, и новой оценки права»[1].

На сегодняшней день в разнообразном потоке определений права отельные ученые продолжают повторять:

«Право – система общеобязательных, формально определенных юридических норм, выражающих общественную, классовую волю, устанавливаемых и обеспечиваемых государством и направленных на урегулирование общественных отношений».

Или….

«Право – это система обязательных правил поведения (норм) установленных государством, формально определенных и закрепленных в официальных документах, поддерживаемых силой государственного принуждения».

Откуда же возникло такое определение права, если его не было в русской дореволюционной и западной либеральной традиции? Почему такое определение права до сих пор звучит в аудитория в современной России?

В истории советской юридической науки особое место занимает «I Совещание по вопросам науки советского государства и права» (16–19 июля 1938 г.) Его организатором был подручный Сталина на «правовом фронте» А. Я. Вышинский, тогдашний директор Института права и одновременно Генеральный прокурор СССР – одна из гнуснейших фигур во всей советской истории.

---

[1] *Стучка П. И.* Курс советского гражданского права. М., 1927–1931. Т. 1. С. 76.

Цели и задачи Совещания состояли в том, чтобы в духе потребностей репрессивной практики тоталитаризма утвердить единую общеобязательную «единственно верную» марксистско- ленинскую, сталинско-большевистскую линию («генеральную линию») в юридической науке и с этих позиций переоценить и отвергнуть все направления, подходы и концепции советских юристов предшествующего периода как «враждебные» и «антисоветские».

В первоначальных тезисах к докладу Вышинского (и в его устном докладе) формулировка нового общего определения выглядела так: «Право – совокупность правил поведения, установленных государственной властью, как властью господствующего в обществе класса, а также санкционированных государственной властью обычаев и правил общежития, осуществляемых в принудительном порядке при помощи государственного аппарата в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу»[1].

Наряду с таким общим определением права на Совещании было одобрено и следующее определение советского права: «Право есть совокупность правил поведения, установленных в законодательном порядке властью трудящихся, выражающих их волю и применение которых обеспечивается всей принудительной силой социалистического государства, в целях защиты, закрепления и развития отношений и порядков, выгодных и угодных трудящимся, полного и окончательного уничтожения капитализма и его пережитков в экономике, быту и сознании людей, построения коммунистического общества».

Этот тип понимания, определения и трактовки «права», по существу, сохранился и после того, как с начала 60-х гг. по аналогии с «советским социалистическим общенародным государством» стали говорить о «советском социалистическом общенародном праве».

Новые подходы к праву. Уже с середины 50-х гг., в обстановке определенного смягчения политического режима и идеологической ситуации в стране, некоторые юристы старшего поколения воспользовались появившейся возможностью отмежеваться от определения

---

[1] См.: *Вышинский А. Я.* Вопросы теории государства и права. М., 1949.

права 1938 г., начали критику позиций Вышинского и предложили свое понимание и определение социалистического права. Монополия официального «правопонимания» была нарушена.

До Вышинского, классовый подход к праву был реализован в трудах Е. Б. Пашуканиса, и, прежде всего в его книге «Общая теория права и марксизм. Опыт критики основных юридических понятий» (1-е издание – 1924 г.) В этой и других своих работах он ориентировался по преимуществу на представления о праве, имеющиеся в «Капитале» и «Критике Готской программы» Маркса, «Анти-Дюринге» Энгельса, «Государстве и революции» Ленина.

Для Пашуканиса, как и для Маркса, Энгельса, Ленина, Сталина буржуазное право – это последний тип права, после которого невозможен какой-либо новый тип права, какое-то новое, послебуржуазное право. С этих позиций он отвергал возможность «пролетарского права», называя право вообще системой норм.

Если не оспаривать хорошо известное положение, что история развития общества, развитие его институтов – объективный процесс, не зависящий от воли и сознания отдельной личности, то, следовательно, государство и право персонально никто не изобретал, а они есть результат развития общества как социального организма.

Лозунги знаменитых санклютов при штурме Бастилии, не породили права. Следовательно, право – есть естественно-исторический, закономерный результат, результат, полученный в результате «отрицания отрицания», результат естественного перехода определенного количества в новое качество.

К чему приводит такое позитивистское, легистское понимание права?

1. Право превращается из объективно развивающегося общественного феномена в продукт и форму выражения воли господствующего класса и, следовательно, воли государства.

Что есть сегодня «класс»? И каково определение «класса» сегодня могут привести «ученые», если не все тоже ленинское, приведшее к классовой борьбе и трагическим последствиям для всей русской государственности и правосознания?

«Классами называются большие группы людей, различающиеся по их месту в исторически определенной системе общественного производства, по их отношению к средствам производст-

ва, по их роли в общественной организации труда, а, следовательно, по способам получения и размерам той доли общественного богатства, которой они располагают. Классы, это такие группы людей, из которых одна может присваивать труд другой, благодаря различию их места в определенном укладе общественного хозяйства»[1].

Это определение дано В. И. Лениным применительно к классам антагонистического общества. Отношения между такими классами неизбежно ведут к классовой борьбе. Марксистская методология при исследовании классов и советской бюрократии была реализована в новых условиях в работах неомарксистского направления (М. Афанасьев, Г. Горланов). По их мнению, при огосударствлении экономики и монополии государственной власти и управления бюрократия из производного образования, выражавшего интересы нескольких классов, превращается в первичную социальную управленческую общность[2].

2. В определении права, данного Вышинским, государство становится над обществом, государственная власть устанавливает правила поведения, «правила игры» его членов, и, следовательно, подчиняет себе, по своему произволу и своему усмотрению. Отсюда всегда начинался путь к тоталитарным режимам.

3. Если государство – творец юридических норм, то субъективные права каждого человека зависят полностью от государства или класса, или партии, представляющей большинство в парламенте, как творца права. От сюда вытекает, что права можно предоставить, а можно и не предоставить.

Подобное понимание права неизбежно приводит к деформации правосознания, к правовому нигилизму, и не только власть имущих, но и самих пропагандистов, усердно повторяющих определение «права» данного Вышинским.

Мы должны согласиться и поддержать позицию Институт государства и права Российской академии наук, которая сводиться

---

[1] *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений. 5-е изд. Т. 39. С. 15.

[2] См.: *Афанасьев М. Н.* Генезис и социальная сущность бюрократии в СССР. Автореф. дис. … канд. филос. наук. М., 1989; *Он же.* Бюрократия как социально-политический феномен // Вестник АН СССР. 1989. № 7. С. 63.

к следующему: «Согласно легистскому подходу под правом имеется ввиду продукт государства (его власти, воли, усмотрению, произволу). Право – приказ. То есть право сводится к принудительно-властным установлениям, к формальным источникам позитивного права. Право, таким образом, не имеет собственной объективной природы.

Такое легистское отождествление права и закона, импортированное из революционной риторики начала прошлого века присуще всем вариациям юридического позитивизма, которое до сих пор, к сожалению, имеет место быть.

Оно характерно для разного рода тоталитарных, деспотических подходов к праву. Кроме того, такой подход отрывает закон, как правовое явление от его правовой сущности. Тем самым сам такой позитивистский подход к праву, по существу, отвергает саму теорию права и юриспруденцию и формирует правовой нигилизм»[1].

Главным и основным учение марксизма-ленинизма о государстве и праве считался вопрос о диктатуре пролетариата, пришедшей во власть. «Диктатура есть власть, опирающаяся непосредственно на насилие, не связанная никакими законами»[2]. Необходимость диктатуры и попирание права объяснялась программой действий направленных на слом старой культуры, прежнего правосознания, все культуры русского народа.

Известный юрист, проф. Санкт-Петербургского Университета в своей работе пишет: «Тотальный контроль над экономикой, где государство выступало и собственником, и работодателем, и распределителем продуктов производства, означал сужение сфер личных прав и свобод граждан и, в конечном счете, их фактическое игнорирование. Перед государством не стояла задача обеспечения этих прав»[3].

В обществе, основанном на ликвидации прав и свобод, подчинении индивида и его интересов государству, не могло не утвердиться негативное отношение к праву, отрицание его абсолютной ценности для человека и общества.

---

[1] Юридическая энциклопедия / Под. ред. Академика Б. Н. Топорнина. М.: Институт государства и права Российской академии наук, 2001. С. 787–788.
[2] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 37. С. 245.
[3] См.: *Луковская Д. И.* Введение в теорию права. СПб, 2004. С. 38.

Правовой нигилизм проявляется не только в массовом сознании, но и в теоретических рассуждениях и определениях права.

Так прервалась тысячелетняя традиция развития юриспруденции в России, и формирования уникального правосознания русского человека основанного на любви и уважении к государству, к Родине, к религии.

Русская культура – через православие и Византию – прямая наследница культуры античной. В русской философии права мы находим действующими ее основные принципы, которые уже прошли через горнило последующих философских школ и традиций и преображены в свете исторического опыта христианства[1].

Известно, что размывание ценностей ведет к абсолютизации научной картины мира, выдаваемой за мировоззрение. Ансамбль позиций взаимодействия субъектов с их объектами-практиками, диспозициями, интеракциями, ресурсами ведет к возникновению надуманного противопоставления социальных реалий в объективном мире.

Вспомним, что, давая определение понятия права, Соловьев подобно Чичерину отмечает, что в основе права лежит свобода как основной характерный признак личности. Правом определяется отношение лиц. Но свобода лица превращается в право, по Соловьеву, только тогда, когда за всеми (по общему правилу) одинаково признается их свобода. « Моя свобода как право, а не сила только, прямо зависит от признания равного права всех других». Отсюда он выводит основное определение права: право есть свобода, обусловленная равенством. В этом определении права индивидуалистическое начало свободы неразрывно связано с общественным началом равенства, поэтому можно сказать, что право есть также синтез свободы и равенства. Признание свободы и равенства субъектов права в качестве необходимого условия всякого права, и есть выражение смысла требований и естественного права, которое « всецело сводится к этим двум факторам».

Свобода выступает как субстрат права, а равенство – его необходимая форма.

---

[1] *Альбов А. П., Масленников Д. В.* Русская философия права: философия веры и нравственности. СПб, 1997. С. 13.

Отнимите свободу, и право становится своим противоположным, т.е. насилием, – неоднократно повторяли мыслители прошлого. Отсутствие общего равенства – также прямое отрицание права.

По смыслу такого юридического правопонимания, закон должен соответствовать праву, иначе он перестает быть правовым явлением и теряет свое правовое значение.

Правовая свобода и равенство лиц – это не эмпирический факт (в эмпирической действительности люди – различны и отличаются друг от друга), а положение разума.

Одним из важнейших выводов сегодня можно признать, что реализация принципов правового государства требует в первую очередь соответствующих ему по уровню правосознания и по уровню правовой культуры личностей, органично и в соответствии со своим «духовным рангом» (И. Ильин) включенных в ткань социума.

В этой связи проблема подготовки научных кадров должна быть осмыслена как объект исследования юридической науки. Решая эту задачу, юридическая наука сможет с большей степенью интенсивности активизировать свой гуманистический потенциал, на ответственном переломе российской истории еще и еще раз переосмыслить вечный вопрос об отношении правовой науки и практики.

Вспомним еще раз, что говорил И. А. Ильин в своей работе «О правосознании», эти мыли и сегодня являются актуальными для наших дней.

«Самое большее, о чем помышляет современный человек, – это о своих личных правах и привилегиях, а именно, как бы их закрепить за собой и расширить во все стороны…

Ныне мы переживаем эпоху, когда правопорядок становится повсюду непрочным и колеблется в самых основах своих; когда большие и малые государства стоят перед возможностью крушения и распада, а над миром носятся какие-то всеразлагающие дуновения угрожающие всей человеческой культуре. Это означает, что необходимо начать планомерную, систематическую борьбу за укрепление и очищение современного правосознания. Если эта борьба не начнется или не будет иметь успеха, тогда правосознание современного человечества станет жертвой окончательного разложения, а вместе с ним рухнет и вся современная мировая культура.

Современное человечество переживает кризис правосознания. Мировая история отмечает такой кризис не в первый раз, достаточно вспомнить хотя бы крушение древнего мира.

В XIX веке в Европе расцвела абстрактная и формальная юриспруденция, которая считалась только с положительным правом[1].

И как только попытались научно оформить этот зародыш социальной идеи, так сложилась «социалистическая» и «коммунистическая» доктрина. Словом, расцвету формальной юриспруденции соответствовало пренебреженное и разлагающееся правосознание.

Формула выродившегося и разложившегося правосознания была развернута марксистами сначала теоретически, а потом и в революционной практике. Она может быть выражена приблизительно так: «Государство есть относительное, условное равновесие равных человеческих индивидуумов, которые суть не что иное, как материальные существа, подлежащие количественному измерению и счислению. Государство есть не что иное, как хозяйственный механизм; строить его должна верхушка классовой, пролетарской, коммунистической партии – в порядке централизма, диктатуры и террора; этой партийной верхушке массы должны беспрекословно подчиняться.

Люди делятся по имущественному принципу на классы; эти классы должны бороться друг с другом на жизнь и на смерть за обладание земными благами….

Это состояние правосознания характеризуется следующими чертами: 1. Отрицание духа, духовной личности, духовной культуры, веры, семьи, родины и права как самостоятельных ценностей. 2. Сведение человеческой жизни к материальным процессам, материальным мерилам и материальному благополучию. 3. Неверие в силу личной свободы, инициативы и органического, творческого равновесия личной и общественной жизни. 4. Вера в силу механической покорности, диктаториального приказа и запрета, в силу вражды, классовой борьбы, революции, всеобщей бедности и всеобщего уравнения.

Такое «правосознание» есть правосознание только по видимости; на самом деле оно просто отрицает право как проявление

---

[1] т.е. установленным государством.

духа и свободы и утверждает диктаториальный, механический произвол. Поэтому оно обозначает собою последнюю, низкую ступень в разложении правосознания. Дно достигнуто. Кризис развернулся. В дальнейшем возможны только два пути: всеобщее крушение права, государственности и духовной культуры или же возрождение, очищение и обновление правосознания»[1].

Библиографический список:

1. *Альбов А. П., Масленников Д. В.* Русская философия права: философия веры и нравственности. СПб, 1997.

2. *Альбов М. Н.* Собр. соч. В 8-ми т. СПб: Изд. Маркса, 1906–1908.

3. *Афанасьев М. Н.* Бюрократия как социально-политический феномен // Вестник АН СССР. 1989. № 7.

4. *Афанасьев М. Н.* Генезис и социальная сущность бюрократии в СССР. Автореф. дис. … канд. филос. наук. М., 1989.

5. *Вышинский А. Я.* Вопросы теории государства и права. М., 1949.

6. *Курский Д. И.* Избранные статьи и речи. Изд. 2., М., 1958.

7. *Луковская Д. И.* Введение в теорию права. СПб, 2004.

8. *Мишина Л. Л.* Выбираем специальность в сфере юриспруденции // Обучение и карьера. 2009. № 9(133).

9. *Нерсесянц В. С.* Право // Юридическая энциклопедия / Под. ред. академика Б. Н. Топорнина. М., 2001.

10. *Стучка П. И.* Курс советского гражданского права. 1927–31.

11. Юридическая энциклопедия / Под. ред. Б. Н. Топорнина. М.: Институт государства и права Российской академии наук, 2001.

[1] *Ильин И. А.* Собр. соч. Т. 1. М. С. 217–223.

Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»
№ 3/2010

Правовые культуры: введение в сравнительное изучение

культура; сравнение; изучение; тенденция; правовая система

Н. В. Варламова

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник сектора истории государства, права и политических учений Института государства и права Российской академии наук

Одной из тенденций современной компаративистики является вытеснение традиционной основной единицы сравнения – правовой системы – понятием «правовая культура»[1]. Это следствие общего стремления к социологизации юридических исследований[2]. По мнению И. Л. Честнова, «любой социальный институт (в том числе и право – Н. В.) исторически и социокультурно контекстуален: его содержание задается эпохой и особенностями культуры данного социума»[3]. Современные юридические исследования должны учитывать эту «историческую и социокультурную контек-

---

[1] См.: *Муромцев Г. И.* Культура и право: аспекты соотношения // Право и культура. М., 2009. С. 66–82.

[2] См., напр.: *Merryman J. H.* The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America. Stanford, 1985; *Bell J.* English Law and French Law – not so different? Current Legal Problems. 1995. Vol. 48. P. 69–70; *Van Hoecke M., Warrington M.* Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model of Comparative Law // International and Comparative Law Quarterly. 1998. Vol. 47. P. 498; *Blankenburg E.* Patterns of Legal Culture: The Netherlands Compared to Neighboring Germany // American Journal of Comparative Law. 1998. Vol. 46. P. 1–41; *Legrand P.* Comparative Legal Studies and Commitment to Theory // Modern Law Review. 1995. Vol. 58. No. 2. P. 262–272; *Legrand P.* Fragments on Law-as-Culture. Deventer. 1999.

[3] *Честнов И. Л.* Критерии современности правопонимания: современна ли интегративная концепция права // Философия права в России: история и современность: Материалы третьих философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. М., 2009. С. 260.

стуальность права», что предполагает «интеграцию юриспруденции и антропологии (культурологи)»[1]. Р. Леже справедливо указывает, что категории «правовая культура» или «правовая традиция» кажутся более подходящими для «социологического сравнительного правоведения», чем для «сравнительного правоведения для юристов»[2]. Вместе с тем они способствуют «прояснению ситуации»[3], помогая «постигнуть идею, которая характеризуют систему права, руководящие им внутренние механизмы»[4].

Очевидно, что значение понятия «правовая культура» раскрывается через характеристику двух его составляющих – культуры и права. Все многообразие определений культуры[5] при наиболее общем, широком подходе может быть сведено к ее пониманию как способа и объективированного результата человеческой жизнедеятельности[6]. Культура представляет собой выражение человеческой социальности, небиологического (надбиологического) бытия человека, его функционирования в качестве социального субъекта, то есть, по выражению Аристотеля, животного политического[7] (исходя из современной терминологии, точнее сказать – социального), а не просто животного (биологического вида). Соответственно Культура противостоит Природе как мир искусственного (рукотворного) миру естественного, и демонстрирует различные способы (и объективированные результаты) выделения человеческой популяции из природной данности (окружающей среды) и ее трансформации в социум. Разнообразие возможных способов социального бытия предопределяет диверсификацию человеческой культуры и формирование относительно обособленных и самостоятельных культур отдельных социумов.

---

[1] Там же. С. 262.
[2] *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2009. С. 99.
[3] Там же.
[4] Там же. С. 3.
[5] См.: *Муромцев Г. И.* Указ. соч. С. 74–84.
[6] См.: *Маркарян Э. С.* Очерки теории культуры. Ереван, 1969. С. 31, 67; *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права. М., 1995. С. 119.
[7] *Аристотель.* Соч. В 4 т. Т. 4. М., 1983. С. 378.

Рассмотренное в таком ракурсе понятие «культура» во многом аналогично понятию «цивилизация»[1].

Цивилизация представляет собой «культурную общность наивысшего ранга», «самый широкий уровень культурной идентичности людей». «Цивилизации определяются наличием общих черт объективного порядка, таких как язык, история, религия, обычаи, институты, – а также субъективной самоидентификацией людей». Это та общность, с которой человек отождествляет себя прежде, чем со всем человечеством. «Следующую ступень составляет уже то, что отличает род человеческих от других видов живых существ»[2], а это будет опять-таки цивилизация (или культура) как противоположность дикости и варварству, когда социальное в человеке еще не доминировало над биологическим, и диверсификация способов социального бытия еще не произошла[3].

Правовая культура (несомненно, образующая часть человеческой культуры) может рассматриваться в качестве одного из способов (и соответствующих объективированных результатов) конституирования и функционирования социума, опосредующего определенный аспект его жизнедеятельности. Дальнейшее уточнение того, какой именно аспект (сферу) жизнедеятельности общества опосредует правовая культура, зависит от понимания второй составляющей данного термина, а именно – права. Оно, как известно, неоднозначно.

Самая широкая социолого-позитивистская трактовка права отождествляет его с социально выработанной и социально обусловленной системой правил поведения, общеобязательных в силу тех или иных причин. На начальных стадиях развития общеобяза-

---

[1] Неслучайно основоположник цивилизационного подхода Н. Я. Данилевский использовал для обозначения того, что позднее стали называть цивилизацией термин «культурно-исторический тип». См.: *Данилевский Н. Я.* Россия и Европа. М., 1991. С. 85.

[2] *Хантингтон С.* Столкновение цивилизаций // Политические исследования. 1994. № 1. С. 34.

[3] Этот аспект понятия цивилизации был абсолютно точно подмечен классиками марксизма. См.: *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Льюиса Г. Моргана // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 23–178, особенно 28–33, 156–178.

тельность (принудительное осуществление) права, в конечном счете, обеспечивалась различными формами его сакрализации, а затем – публично-властным санкционированием и поддержкой. При таком понимании права правовая культура наличествует в любой культуре или точнее – человеческой культуре вообще и культуре любого конкретного социума присуща правовая составляющая как важнейший элемент ее нормативного проявления. Собственно от иных видов (систем) социальной нормативности (социальная нормативность, кстати, является необходимым атрибутом культуры, обеспечивающим само ее существование) – обычаев, нравственности, религии – право и отличается своей особой значимостью «для сохранения и функционирования социального целого»[1]. Право, указывает Л. И. Честнов, обеспечивает целостность (выживание, самосохранение, воспроизводство) общества. «Все иные социальные нормы (моральные, религиозные и т.п.) сами по себе обеспечить воспроизводство социума на более или менее длительном промежутке времени не в состоянии: они лишь способствуют выполнению правом его «генеральной функции» (термин Л. И. Спиридонова)»[2]. Критерий, надо сказать, довольно «размытый». Поэтому «только в отношении определенных фрагментов истории конкретного социума (и только с большой долей вероятности)… по следующим косвенным показателям: распространенность, относительная их эффективность, признанность населением и т.п.» можно утверждать, что та или иная норма является нормой права[3]. Фактически под правом здесь понимается любая доминирующая в обществе нормативная система[4].

Непозитивистские трактовки права стремятся выявить содержательную специфику образующих его норм. Опять-таки в самом общем виде можно сказать, что право обеспечивает такой тип упорядочения социума, в рамках которого признается и гарантируется индивидуальная свобода, а следовательно, и формальное равенство (как равенство в свободе) участников социального об-

---

[1] *Спиридонов Л. И.* Указ. соч. С. 120.
[2] *Честнов И. Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. 2002. № 2. С. 15.
[3] Там же. С. 16.
[4] См.: *Козлихин И. Ю.* Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3 С. 5.

щения. Право в данном случае опосредует отношения свободного эквивалентного обмена (в широком смысле слова – товарами, услугами, информацией, социальными ролями, статусами и т.п.) и деятельность публично-властных институтов, защищающих такой характер социального взаимодействия. Право формализует социальные отношения, обезличивает, типизирует и таким образом уравнивает их участников, абстрагируясь от их индивидуальных личностных проявлений и сводя все многообразие социальных связей в взаимодействию носителей социальных ролей. Только этот формальный, абстрактный аспект социального бытия регулируется посредством права и поддерживается в своем упорядоченном состоянии публично-властным принуждением, что и обеспечивает индивидуальную свободу, в том числе моральное, религиозное и т.п. «неформальное» самоопределение личности.

Такой тип (вид) социальной нормативности, будучи атрибутом человеческой культуры в целом, не является типичным (характерным) для культуры любого социума. Право в данном его понимании выступает доминирующей соционормативной системой только в так называемой западной культуре (цивилизации), которой в принципе свойственны рационализм и формализм[1]. Только для западной культуры (цивилизации) право является центральным принципом социальной организации[2]. В рамках данной культурной парадигмы человек рассматривался как существо, наделенное «разумом, свободой выбора и способностью принимать решения. Поэтому он жил для самого себя, а не для того, чтобы служить какому-нибудь высокопоставленному человеческому существу или сверхъестественной силе»[3]. В таком индивидуалистическом социуме именно право было адекватным способом его упорядочивания.

В других социумах (системоцентристских цивилизациях, по терминологии А. В. Оболонского[4]), в силу ряда географических,

---

[1] См.: *Вебер М.* Избранные произведения. М., 1990. С. 53–55.

[2] *Синха Сурия Пракаш.* Юриспруденция. Философия права. Краткий курс. М., 1996. С. 11.

[3] Там же. С. 132.

[4] См.: *Оболонский А. В.* Драма российской политической истории: система против личности. М., 1994.

климатических, политических и т.п. факторов существенно ограничивалась возможность самоопределения отдельного индивида, усиливалась его зависимость от коллектива. Там утвердился приоритет интересов социальной общности, противостоящей враждебному (природному или социальному) окружению, абсолютизировались ценности солидарности, ответственности, обязанности по отношению к Богу, Природе, общине, семье, а свобода отдельного человека признавалась и допускалась лишь в той мере, в какой она была полезна для сохранения и развития общности. Социальный порядок в таких обществах базируется не на праве, а на иных (моральных, религиозных и т.п.) принципах. В этих обществах (культурах, цивилизациях) правовая регуляция исторически осталась в зачаточном, неразвитом состоянии; по сравнению с обычаями, религией, моралью ей отводилась вспомогательная и весьма ограниченная роль. Сегодня в таких обществах право является регулятором привнесенным, заимствованным и в большей или меньшей степени интериоризированным[1].

Современные сторонники цивилизационной парадигмы интерпретации международных отношений[2] указывают на то, что «линии разлома между цивилизациями» проходят как раз по границе между западным (западно-христианским) и незападным (остальным) миром[3]. Для первого характерен либерально-индивидуалистический тип мировосприятия – правовой по своей

---

[1] «Правовые нормы и процедуры, которые мы считаем существенными, в иной среде могут иметь лишь вспомогательное, почти ничтожное значение, так как общественные отношения основаны на иных принципах. Так, в японском праве нормы *гири*, на Мадагаскаре – законы *фомба*, в некоторых других странах предписания религиозных властей и тому подобные факторы могут превратить право в простую ширму, фасад, от которого общественная жизнь достаточно отлична». *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 15.

[2] По мнению С. Хантингтона, «идентичность на уровне цивилизаций будет становиться все более важной, и облик мира будет в значительном мере формироваться в ходе взаимодействия семи – восьми крупных цивилизаций. К ним относятся западная, конфуцианская, японская, исламская, индуистская, православно-славянская, латиноамериканская и, возможно, африканская цивилизации». См.: *Хантингтон С.* Столкновение цивилизаций. С. 35.

[3] См.: *Хантингтон С.* Столкновение цивилизаций. С. 37.

сути, а для второго – коллективистко-этатистский, по своей сути – неправовой[1]. Именно в этом и кроется их типологическая несовместимость: «На глубинном уровне западные представления и идеи фундаментально отличаются от тех, которые присущи другим цивилизациям. В исламской, конфуцианской, японской, индуистской, буддистской и православной культурах почти не находят отклика такие западные идеи как индивидуализм, либерализм, конституционализм, права человека, равенство, свобода, верховенство закона, демократия, свободный рынок, отделение церкви от государства. Усилия Запада, направленные на пропаганду этих идей, зачастую вызывают враждебную реакцию против «империализма прав человека» и способствуют укреплению исконных ценностей собственной культуры»[2]. В их основе – приоритет самого порядка, воплощенного в той или иной системе моральных или религиозных постулатов, и конституируемой им социальной общности (семьи, общины, государства), а не отдельной личности.

Таким образом, право не является универсальным принципом социальной организации[3], что позволяет различать культуры правовые и неправовые[4], и такая дихотомия является важнейшей базой для их типологии. Более или менее явно это прослеживается во всех известных классификациях правовых культур (семей).

Так, Р. Давид выделяет романо-германскую правовую семью, семью общего права, семью социалистического права (ранее отпочковавшуюся от романо-германской по идеологическим основаниям и сегодня уже сходящую с исторической сцены) и иные правовые системы («другие виды общественного строя и права»[5]) – системы мусульманского права, индусского права, а также правовые системы стран Дальнего Востока, Черной Африки и Мадагаскара. При этом он подчеркивает, что страны, образующие романо-германскую правовую семью и семью общего права неоднократно соприкасались в своей истории и имеют много общего:

---

[1] См.: *Козлихин И. Ю.* Указ. соч. С. 11.
[2] *Хантингтон С.* Столкновение цивилизаций. С. 43.
[3] *Синха Сурия Пракаш.* Указ. соч. С. 281–282.
[4] См.: *Четвернин В. А.* Введение в курс общей теории права и государства. М., 2003. С. 127.
[5] Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 307.

«и там, и здесь право испытывало влияние христианской морали, а господствовавшие начиная с эпохи Возрождения философские течения выдвинули на первый план идеи индивидуализма, либерализма, понятия субъективных прав»[1]. Сегодня активно развиваются процессы сближения национального права входящих в них стран, «по существу, и там, и здесь по ряду вопросов принимаются очень сходные решения, основанные на одной и той же идее справедливости»[2]. Многие национальные правовые системы однозначно не могут быть отнесены ни к одной из этих семей, соединяя тем или иным образом черты, присущие им обоим (страны Скандинавии, Израиль, ЮАР, Филиппины, канадская провинция Квебек, американский штат Луизиана, Шотландия в Великобритании). Все это позволяет говорить «о единой семье западного права»[3].

Романо-германская и англо-саксонская правовые семьи, подчеркивает Р. Давид, «несомненно, являются основными в современном мире», оказавшими серьезное влияние на правовое (собственно правовое) развитие иных регионов мира: «Нет ни одной правовой системы, которая бы не позаимствовала бы те или иные элементы у одной из этих семей»[4]. Все иные системы права, продолжает он, не составляют единой семьи, они чужды друг другу, но при этом «все они основываются на концепциях, отличающихся от тех, которые доминируют в западных странах»[5]. «Принципы, которыми руководствуются незападные страны, бывают двух видов. Одни признают большую ценность права, но само право понимается иначе, чем на Западе. Другие отбрасывают саму идею права и считают, что общественные отношения должны регламентироваться иным путем. Первые – это страны мусульманского, индейского и иудейского права; вторые – это страны Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара»[6], где «граждане улаживают свои споры в порядке примирительной процеду-

---

[1] Там же. С. 23.
[2] Там же.
[3] Там же.
[4] Там же. С. 25.
[5] Там же. С. 308.
[6] Там же. С. 25.

ры и где обращение в суд и ссылки на право считаются постыдными»[1]. Во всех этих «правовых» системах «индивидуализм занимает мало места и на первый план выдвинуто единство общественной группы, основное – это сохранение и восстановление гармонии, а не уважение к праву. Право западного образца, действующее здесь, – по большей части лишь орнамент. Большинство населения продолжает жить в соответствии с традициями (мало похожими на то, что на Западе понимают под правом), не обращая внимания на искусственные своды правовых норм»[2].

К. Цвайгерт и Х. Кётц различают следующие правовые семьи: романскую, германскую, англо-американскую, северную (скандинавских стран), социалистических стран, дальневосточную, исламскую и индуистскую[3]. При этом дальневосточная правовая семья, исламское и индуистское право выделены ими в отдельный раздел «Остальные правовые семьи»[4]. Исследователи подчеркивают, что одним из критериев, на основе которых можно определить, к какой правовой семье относится та или иная правовая система, является «восприятие права как исключительно важного инструмента социальной жизни в рамках упорядочивания отдельных человеческих сообществ». И в этом отношении правовые семьи стран западного мира принципиально отличаются от «остальных правовых семей». «В правопорядках западного мира, независимо от того, принадлежат они к гражданскому или общему праву, единодушно исходят из того, что все важные вопросы жизни в обществе регулируются нормами объективного права, а не только нормами, выработанными традицией, нравами и моралью»[5]. В остальных обществах дело обстоит иначе. Исламское и индуистское «право» коренным образом отличаются от права западного образца, а для дальневосточной правовой семьи вообще характерен отказ от права и сопутствующих ему судебных процедур разрешения конфликтов. Высшей целью для чело-

---

[1] Там же. С. 15.
[2] Там же. С. 28.
[3] *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. М., 2000.
[4] Там же. С. 427.
[5] Там же. С. 428.

века должно быть «стремление к созвучию своих помыслов, чувств и деяний с космической гармонией. При этом человек должен… особенно следить за тем, чтобы совершать праведные поступки и благодаря этому не нарушать созданного природой равновесия взаимных связей»[1]. Идеальным считается «тот человек, который понял суть естественного мирового порядка и, признавая нормы поведения в качестве необходимых и полных смысла, добровольно им следует, а потому покорно и скромно подчиняет свои личные интересы сохранению установленной гармонии»[2]. «Будет добродетельнее и мудрее, если в конфликтной ситуации человек пойдет на определенные уступки, стерпит нанесенную обиду и тем самым заслужит высшую награду в глазах общества и перед Богом. Тот же, кто нарушает социальный мир, обращаясь в государственную судебную инстанцию, и пытается публично причинить зло другому, поступает как нарушитель спокойствия, как грубый и нецивилизованный человек, лишенный основных добродетелей – скромности и готовности все решать мирным путем»[3].

В этих сообществах право играет вспомогательную, подчиненную роль; оно используется лишь в самых крайних случаях. «Социальная гармония ощущается там как часть общей гармонии, модель которой мы видим в природе и в мировом порядке. Право с его сухой логикой и внешним принуждением представляет собой лишь рудиментарный порядок, который более подходит варварским, нежели цивилизованным народам. Источником норм поведения, которых испокон веку придерживались в семье, клане, деревне, является не право, а совокупность неписанных правил, освященных традицией. Цель этих правил не в том, чтобы получить по заслугам, а в сохранении социальной гармонии. И поэтому решение спора состоит не в том, чтобы определить победителя и побежденного, а в том, чтобы проигравший мог «сохранить свое лицо»«[4]. Справедливость усматривается «не в окончательном решении судьи в пользу одной из сторон, которое

---

[1] Там же. С. 430.
[2] Там же. С. 431.
[3] Там же. С. 431–432.
[4] Там же. С. 112–113.

в сущности не устраняет недовольство другой, а в достижении мирного компромисса, полюбовном улаживании спора»[1].

Наконец, Р. Леже прямо исходит из того, что «следует отличать общества с долгой правовой традицией и общества, которые пока не поставили право в ряд своих ценностей»[2], и предлагает «главную дуалистическую классификацию»[3] всех правовых систем мира. К первой группе он относит правовые системы, принадлежащие правовым государствам с длительной правовой традицией, где право отличается юридико-техническим своеобразием и совершенством и эффективно функционирует в обществе, воспринимающем его как важную ценность, инструмент обеспечения справедливости и защиты свободы[4]. Во вторую группу включены правовые системы правовых государств, не обладающих правовыми традициями, а также государств, подчиняющих право религии или идеологии, что не позволяет относить их к правовым государствам[5]. Первая группа немногочисленна, ее образуют страны Западной, Северной и Южной Европы, несколько государств Центральной Европы, Северной и Южной Америки и Австралия. В рамках этой группы, в свою очередь выделяется романо-германская правовая семья и семья общего права[6].

Вторая группа включает все остальные страны мира, не отвечающие критериям первой группы. Они крайне неоднородны и внутри второй группы выделяются отдельные подгруппы (входящие в них страны не обладают достаточной общностью правовых систем, позволяющих идентифицировать их как правовую семью). Это, во-первых, правовые государства без настоящих правовых традиций; их правовые институты часто являются подражанием другим системам, имеют ограниченную эффективность, прежде всего в сфере частного права. Примером здесь может служить Япония[7].

---

[1] Там же. С. 113.
[2] *Леже Р.* Указ. соч. С. 106.
[3] Там же. С. 105.
[4] См.: Там же. С. 110.
[5] Там же. С. 105.
[6] Там же. С. 106–108.
[7] Там же. С. 108–109.

Профессор Токийского университета М. Ивамура, выступая на Международном семинаре по сравнительному социальному праву, посвященному реализации индивидуальных свобод в сфере трудовых отношений (30 июня – 11 июля 2008 г., г. Бордо, Франция), отмечал, что «идеи согласия, гармонии в обществе, уходящие своими корнями в средние века, традиционно сильны в японском обществе. Если раньше требования соблюдения иерархии, почитания старших, подчинения установленным правилам были адресованы семейным сообществам (родовым кланам), то сегодня любое объединение, будь то школьный класс, жилой квартал либо предприятие рассматривается как «сообщество», к которому применяются те же социальные нормы. Считается, что работник, публично выражающий свои претензии к работодателю либо требующий защиты своих прав, нарушает гармонию и согласие на предприятии, и потому заслуживает порицания (и даже наказания). Имидж предприятия, репутация «сообщества» перед третьими лицами (главным образом пред клиентами) ставится на первое место, а права работника при этом отходят на второй план. Главная задача работника – не причинить вреда своему предприятию, и большинство японцев согласны с такой точкой зрения». Фундаментальные права и свободы человека, зафиксированные в Конституции Японии 1947 г., судебная практика и правовая доктрина рассматривают как гарантии, направленные «только на защиту народа от произвола государственной власти и, соответственно, они не действуют во взаимоотношениях между частными лицами, включая трудовые отношения в частном секторе»[1].

Вторую подгруппу образуют государства, где «право состоит в такой непосредственной зависимости от идеологии или религии, что его самобытность является лишь видимой. А само право не может быть технологией, достаточно стабильной и объективной, чтобы гарантировать права всех граждан». Подчинение права религии характерно для исламских стран и, в определенной мере, Индии[2].

---

[1] См.: *Александрова А. В.* Индивидуальные свободы в сфере трудовых отношений и их реализация в современных условиях (Обзор материалов Международного семинара по сравнительному социальному праву) // Государство и право. 2009. № 1. С. 106.

[2] *Леже Р.* Указ. соч. С. 109.

Л. Р. Сюкияйнен указывает, что фикх как система «извлеченных» из шариата правил внешнего мирского поведения мусульман содержит ряд положений, соответствующих идее права в его западном понимании. Речь прежде всего идет об общих принципах фикха, которые посвящены вопросам собственности, обязательств и правил рассмотрения судебных споров. Среди них можно назвать такие принципы как «Ущерб должен быть компенсирован»; «Ущерб не может возмещаться причинением вреда; «Приказ о распоряжении чужой собственностью недействителен»; «Никто не может распоряжаться собственностью другого без его разрешения»; «Никто не может присваивать имущество другого лица без правового основания»; «Исходным является предположение об отсутствии имущественных обязательств». Но все правила фикха выводятся их религиозно-этических постулатов Корана и сунны Пророка, должны следовать общей направленности шариата, служить его целям, не противоречить его точным положениям[1]. А шариат в собственном смысле есть «в целом религиозное явление, в котором сквозь призму фикха можно обнаружить лишь отдельные следы правового начала»[2]. Современное законодательство мусульманских стран, основывается на фикхе. Оно может содержать положения аналогичные нормам законодательства западных стран. Однако в мусульманских странах законодательство толкуется и применяется в целях обеспечения незыблемости религиозных ценностей ислама[3].

Подчинение права идеологии ранее отличало семью социалистического права; сегодня она канула в лету, однако ряд государств сохраняют идеологическую ангажированность, важнейшее среди которых – Китай[4]. Исследователи отмечают, что сегодня Китай довольно активно заимствует элементы западной духовной культуры, в том числе культуры прав человека, «но масштаб, ме-

---

[1] См.: *Сюкияйнен Л. Р.* Исламское право: взаимодействие юридического и религиозного начал // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1. М., 2007. С. 97–106.
[2] Там же. С. 105.
[3] См., подр.: *Сюкияйнен Л. Р.* Исламский взгляд на свободу и равенство: юридическое закрепление и религиозно-этические границы // Всеобщая декларация прав человека: Универсализм и многообразие опытов. М., 2009. С. 74–90.
[4] См.: *Леже Р.* Указ. соч. С. 108–109.

ра и форма заимствования определяются, исходя из представлений о «полезном» и «вредном» для общественной системы», приоритет признается именно за интересами общественной системы, а не за правами человека[1]. Однако в Китая, пожалуй, даже большую роль, чем социалистическая идеология играет традиционный «китайский менталитет» – приоритет обязанностей над правами, широкое распространение идей конфуцианства, патернализм. В частности, сегодня иерархические отношения на предприятии уподобляются отношениям в семье, где младшие должны почитать старших[2].

Наконец, правовые системы новых независимых государств Африки, Азии и Океании представляют собой причудливые сочетания «современного права», унаследованного от колонизаторов и несколько обновленного в результате «собственного юридического эксперимента», и архаичных обычаев[3].

Критерии обособления правовых систем (культур, семей) и соответственно основания для их сопоставления, предлагаемые различными компаративистами[4], могут быть сведены в три группы, которые, впрочем, тесно взаимосвязаны: Исторические – история формирования правовой системы (культуры). Идеологические – специфика религиозных, философских, политических воззрений данного общества и обусловленное ими понимание права, государства, их взаимосвязи (господствующая правовая доктрина), представление о месте права в системе социальной регуляции и способы его легитимации. Юридико-технические – специфика юридических понятий и конструкций (прежде всего – понимание правовой нормы), способы их образования и оперирования ими, система источников права, особенности основных пра-

---

[1] См.: *Бородич В. Ф.* К оценке политики в области прав человека в современном Китае // Всеобщая декларация прав человека: Универсализм и многообразие опытов. С. 196.

[2] См.: Выступление профессора Экин Зэнг на Международном семинаре по сравнительному социальному праву, посвященному реализации индивидуальных свобод в сфере трудовых отношений / *Александрова А. В.* Указ. соч. С. 102.

[3] См.: *Леже Р.* Указ. соч. С. 110.

[4] См.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С. 15–17; *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 101, 108–117; *Леже Р.* Указ. соч. С. 104; *Van Hoecke M., Warrington M.* Op. cit. P. 514–515.

вовых институтов и структуры права в целом, стиль юридического мышления, теория и практика юридической аргументации и принятия юридических решений.

Наибольшей культурологической значимостью обладают критерии, отнесенные к первым двум группам. Собственно, именно они и являются социокультурными параметрами, предопределяющими юридико-технические характеристики правовой культуры. Поэтому только они и пригодны для сравнения на уровне правовых культур, по крайней мере типологически различных правовых культур (в нашей терминологии прежде всего – правовых и неправовых). Задачей крос-культурных юридических исследований[1] может быть лишь сопоставление специфики представлений о праве и отводимом ему месте в соционормативной системе различных обществ в контексте присущих им особенностей общего мировосприятия.

Сравнительные исследования на юридико-догматическом (юридико-техническом) уровне возможны только в рамках типологически совместимых правовых культур (культур правового типа), а также правовых элементов, заимствованных у них иными (неправовыми в своей основе) культурами[2]. Юридическая догматика, сложившаяся в рамках западной правовой культуры как учение о позитивном праве, способах его установления и действия, и весь разработанный ею арсенал юридико-технических средств неприменимы для анализа традиционных социальных регуляторов, действующих в условиях неправовых культур.

Библиографический список:

1. *Александрова А. В.* Индивидуальные свободы в сфере трудовых отношений и их реализация в современных условиях (Обзор материалов Международного семинара по сравнительному социальному праву) // Государство и право. 2009. № 1.

---

[1] Кросс-культурные исследования «связаны с выявлением социокультурных (цивилизационных) характеристик правовых систем». *Супатаев М. А.* Кросс-культурные сравнительные исследования права // Методологические проблемы сравнительного правоведения. Жидковские чтения. Материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 27 марта 2009 г. М., 2009. С. 10.

[2] Аналогичной методологии сравнительных исследований придерживаются М. Ван Хоек и М. Варрингтон. *Van Hoecke M., Warrington M.* Op. cit. P. 514–515.

2. *Бородич В. Ф.* К оценке политики в области прав человека в современном Китае // Всеобщая декларация прав человека: Универсализм и многообразие опытов. М., 2009.

3. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1996.

4. *Козлихин И. Ю.* Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3.

5. *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2009.

6. *Маркарян Э. С.* Очерки теории культуры. Ереван, 1969.

7. *Муромцев Г. И.* Культура и право: аспекты соотношения // Право и культура. М., 2009.

8. *Синха Сурия Пракаш.* Юриспруденция. Философия права. Краткий курс. М., 1996.

9. *Супатаев М. А.* Кросс-культурные сравнительные исследования права // Методологические проблемы сравнительного правоведения. Жидковские чтения. Материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 27 марта 2009 г. М., 2009.

10. *Сюкияйнен Л. Р.* Исламский взгляд на свободу и равенство: юридическое закрепление и религиозно-этические границы // Всеобщая декларация прав человека: Универсализм и многообразие опытов. М., 2009.

11. *Сюкияйнен Л. Р.* Исламское право: взаимодействие юридического и религиозного начал // Ежегодник либертарно-юридической теории. М., 2007.

12. *Хантингтон С.* Столкновение цивилизаций // Политические исследования. 1994. № 1.

13. *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. М., 2000.

14. *Честнов И. Л.* Критерии современности правопонимания: современна ли интегративная концепция права // Философия права в России: история и современность: Материалы третьих философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. М., 2009.

15. *Честнов И. Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. 2002. № 2.

16. *Четвернин В. А.* Введение в курс общей теории права и государства. М., 2003.

17. *Blankenburg E.* Patterns of Legal Culture: The Netherlands Compared to Neighboring Germany // American Journal of Comparative Law. 1998.

18. *Bell J.* English Law and French Law – not so different? Current Legal Problems. 1995.

19. *Legrand P.* Comparative Legal Studies and Commitment to Theory // Modern Law Review. 1995.

20. *Legrand P.* Fragments on Law-as-Culture. Deventer. 1999.

21. *Merryman J. H.* The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America. Stanford, 1985.

22. *Van Hoecke M., Warrington M.* Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model of Comparative Law // International and Comparative Law Quarterly. 1998. Vol. 47.

Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»
№ 3/2010

Построение независимой судебной власти: стратегический подход

судебная власть; стратегия; гражданин; экономические отношения

Л. В. Головко

доктор юридических наук, профессор, профессор юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова

1. Предварительные вопросы.

А) Существует ли в современной России абстрактная политическая потребность в независимой судебной власти?

Необходимость формирования независимой судебной власти для граждан, участников экономических отношений, общества в целом и т.д. является очевидной. Нет ни малейшего смысла вновь «ломиться в открытую дверь» и доказывать то, что понятно любому здравомыслящему человеку.

Сложнее обстоит дело с попыткой ответить на вопрос, имеется ли потребность в независимой судебной власти не у «управляемых» (здесь все ясно), но у «управляющих», то есть у российской политико-экономической элиты? На первый взгляд, наличие такой потребности маловероятно. Независимый суд есть безусловный ограничитель любой политико-экономической власти, в силу чего логика властных устремлений, казалось бы, должна быть направлена не столько в сторону создания для себя важного «сдерживающего фактора» (независимого суда), сколько в противоположную сторону – встраивания суда во властную вертикаль, что и происходит, строго говоря, в сегодняшней России.

Однако, такой подход представляется крайне поверхностным. На самом деле, у политико-экономических элит любой страны, в том числе, разумеется, России, существует важнейший потенциальный стимул для проведения позитивных судебных реформ, направленных на формирование подлинно независимой судебной власти, хотя этот стимул пока еще должным образом теоретически не концептуализирован и самой властью по-видимому не

осознан. Речь идет о том, что независимый и вызывающий у общества доверие суд является единственной институциональной гарантией преодоления политических кризисов, сопровождающих ныне, к примеру, во «властно-вертикальных» государствах едва ли не каждый избирательный процесс. Власть еще простонапросто не до конца осознала, что любые выборы, исключая «выборы» советского типа (с одной партией и одним «кандидатом»), не могут не представлять собой политический конфликт, и единственной формой разрешения данного конфликта, не приводящей к возникновению хаоса, беспорядков или серьезного кризиса, является независимый и признаваемый обеими сторонами конфликта суд. Именно поэтому такого рода хаос и беспорядки немыслимы в странах с развитой судебно-правовой системой, какова бы ни была там острота политического противостояния (вспомним противостояние Буша-младшего и Гора). Именно поэтому хаос и беспорядки рано или поздно становятся неизбежными в тех странах, где единственной формой преодоления политических конфликтов является полицейская репрессия. В отсутствие независимого суда власть всегда будет вынуждена безуспешно «догонять» новые революционные технологии, вводя post factum (с оглядкой на уже устаревшие технологии, применявшиеся в других странах) разнообразные и чаще всего бессмысленные полицейские меры, ограничивающие деятельность неправительственных организаций, устанавливающие новые и новые барьеры для проведения массовых шествий или индивидуального пикетирования, предусматривающие сомнительную технику «предупреждений ФСБ» в отношении лиц, еще не нарушивших ни одной правовой нормы и т.д. Вопрос не в том, что действующая власть не способна выиграть выборы: вопрос в том, что в условиях отсутствия независимого суда у нее нет никакой возможности свою победу легитимно обосновать в глазах общества, что почти неизбежно приводит к социальному взрыву (вопрос лишь во времени). В этом смысле независимый суд следует рассматривать как единственную политическую альтернативу разнообразным стихийным проявлениям народного гнева и как единственную гарантию поступательного нереволюционного развития страны. В какой-то мере и несколько схематизируя, скрытый и пока еще, видимо, не осознанный российскими властями стимул к проведению судебной реформы и формированию

независимой судебной власти можно представить в виде формулы «независимый суд» vs «цветная революция»[1].

Характерным, если не сказать почти карикатурным, примером являются, казалось бы, не связанные между собой события, произошедшие после печально известных российских выборов, состоявшихся 11 октября 2009 г. С одной стороны, вполне резонной и «цивилизованной» реакцией на демарш думских фракций, покинувших зал заседаний, стала рекомендация премьера и президента обращаться за разрешением конфликта в суд (высшая власть исходит в публичной риторике из того, что в России, как и в любой другой развитой стране, есть независимый арбитр, способный разрешить любые политические споры). С другой стороны, в те же самые дни в ходе проходивших в Конституционном суде РФ сенатских слушаний в ответ на предложение основного докладчика (Т. Г. Морщакова) принять меры по укреплению независимости рядовых судей один из представителей российской юридической элиты (причем, что важно, «петербургского» ее крыла) воскликнул, противясь такого рода радикальным новациям: «Вы забываете, в каких условиях мы живем! Надо научить судейский корпус хотя бы законы соблюдать...»[2].

Если свести два этих события воедино, то получается, что российская политико-юридическая элита предлагает всем обращаться за разрешением конфликта в суд, заведомо понимая, что этот суд... даже не умеет соблюдать законы (не говоря о чем-то большем). Какова тогда цена президентским и премьерским рекомендациям? Может ли общество воспринимать их всерьез? Какова устойчивость системы, где, по мнению как общества, так и самих элит, нет независимого арбитра, способного осуществлять

---

[1] В то же время в некоторых постсоветских государствах данный стимул вполне осознан на эмпирическом уровне. Скажем, проблемы построения независимой судебной власти оказались в центре внимания при подготовке текста новой Конституции Кыргызской республике, чему автор данных строк оказался непосредственным свидетелем. Случаен ли такой интерес кыргызских властей к независимой судебной власти или они на печальном опыте убедились, что без современных институциональных ограничителей планомерное поступательное движение оказывается недостижимым?

[2] См.: Коммерсант. № 191 (4246) от 14. 10. 2009.

справедливое правосудие? Долго ли еще общество будет внимать рассуждениям о необходимости «обращаться в суд» и делать вид, что верит в их искренность?

В целом, даже если российская власть еще не осознала настоятельной политической необходимости в создании независимой судебной власти, это говорит отнюдь не об объективном отсутствии такой необходимости, а о субъективном интеллектуальном отставании самой власти.

Б) Существует ли в современной России конкретная политическая воля, направленная на создание независимой судебной власти?

Ответ на этот вопрос очевидным не является. По крайней мере, никаких признаков реальных властных действий по построению независимой судебной власти на данный момент не наблюдается.

Мы не собираемся здесь гадать, в какой мере высшая политическая власть осознает наличие проблемы, а в какой мере – искренне и, быть может, несколько наивно верит в наличие в России независимой судебной власти. Возможно, она просто-напросто недооценивает важность общественного призыва (вышедшего уже на международно-правовой уровень), полагая, что речь идет не о конкретной технократической задаче, а о чем-то вроде бесконечного дискурса о «демократии» или «правах человека», который надо поддерживать в тлеющем состоянии, но не более того. Если для современной российской власти вопрос о независимости суда есть вопрос малозначительный и второстепенный, даже рядом не стоящий с фундаментальными проблемами «цен на нефть» или «покупки Opel», то это, повторим вновь, гипотетически свидетельствует лишь о недальновидности, провинциализме и непрофессионализме самой власти. Впрочем, опять-таки не будем гадать.

Важно другое. Появление конкретной персональной политической воли, направленной на формирование подлинно независимой судебной власти, прямо пропорционально стратегическому проектированию будущего России как устойчивого и привлекательного государства. Иначе говоря, политик, решающий исключительно тактические «задачи момента» в духе преодоления известных проблем «2012» или чего-то в том же духе, вряд ли может иметь соответствующую политическую волю. В то же время для политика со стратегическим мышлением, выстраи-

вающим эффективную институциональную систему и воспринимающим любые политические даты в качестве сугубо рутинного и преходящего события, просто-напросто неизбежна интересующая нас здесь политическая воля, поскольку в противном случае ни о каком устойчивом и привлекательном государстве говорить в мало-мальски долгосрочной перспективе даже не приходится. Реальное отношение к независимой судебной власти является в такой ситуации важнейшим критерием оценки намерений самих представителей властной политической элиты, включая высшее руководство страны.

В) Существует ли в современной России интеллектуальный проект программы формирования независимой судебной власти?

Ответ на этот вопрос также очевидным не является. Пока ясно одно: ни одна из проведенных в России отраслевых правовых реформ не является ни оконченной, ни успешной. Ни одна из них не может быть поставлена по качеству и результатам в один ряд не только, скажем, с наполеоновскими кодификациями во Франции, с Судебной реформой 1864 г. в самой России, но и с восточноевропейскими реформами 1990-х годов, позволившими многим бывшим странам соцлагеря стать полноправными членами Евросоюза. Иначе говоря, ни по одному из направлений правовой реформы Россия не смогла преодолеть так называемого «переходного состояния» и выйти на уровень так называемых «развитых правопорядков». Россия оказалась способной выйти из системы «социалистического права» и войти в указанное «переходное состояние», но перейти на следующий уровень, позволяющий говорить о завершении этапа «правовых реформ», ей пока оказалось не под силу. Ярким свидетельством такой оценки является то, что если в 1990-е годы почти все страны бывшего СССР копировали российский опыт как удачную модель преодоления «первого этапа» (от социалистического права к переходному состоянию), то в последние годы на постсоветском пространстве наметился резкий крен в сторону от российской правовой модели, когда постсоветские государства стремятся самостоятельно выйти на новый уровень, воспринимая российский опыт не столько как образец для подражания, сколько как тормоз на пути выхода из «переходного состояния»[1].

---

[1] См., напр.: Перспективы развития судебно-правовой реформы в Республике

В такой ситуации, к слову, Россия рискует не только потерять статус регионального «правового лидера», но и значительно отстать на пути к вхождению в семью «западных правопорядков» от своих постсоветских соседей (которых одновременно намеревается парадоксальным образом оставить в зоне своего влияния).

Все это говорит о том, что интеллектуальный ресурс «правовых реформаторов 1990-х» (они же «правовые реформаторы 2000-х»), то есть прогрессивно мыслящей юридической элиты советского происхождения, к настоящему времени оказался скорее всего исчерпан. Более того, наметился драматический разрыв между советским концептуальным юридическим инструментарием и правовыми задачами завершения пресловутого «переходного состояния». Вопрос не в слабости советского юридического инструментария (для своего времени он был разработан на достаточно высоком уровне), сколько в мнимом универсализме юридического инструментария как такового. Любой юридический инструментарий всегда контекстуален и конъюнктурен в том (абсолютно нейтральном) смысле, что он направлен на решение конкретных функциональных задач. Невозможно применять юридический инструментарий советского права (какого бы высокого уровня он не был), использовавшийся, скажем, для построения плановой экономики или преодоления последствий репрессий 1930-х годов, в неизменном виде для решения, допустим, задачи концептуальной унификации российского гражданского или уголовного права с правом Евросоюза.

В такой ситуации, например, глубокие для своего времени теории «горизонтальных имущественных отношений с участием государства», позволившие некогда спасти гражданское право в условиях плановой экономики и сохранить в советском праве фундаментальные цивилистические категории, в наши дни становятся тормозом для дальнейшего сближения российского и западного частного права, хотя по-прежнему лежат в основе якобы новейшего ГК РФ (на самом деле, сугубо «переходного уровня) и

Казахстан. Сборник материалов круглого стола. Алматы. 2009; Сборник аналитических материалов по развитию административного права и административной юстиции в Республике Казахстан. Алматы. 2009 (данный сборник составлен украинскими авторами) и др.

преподносятся как непреложные юридические достижения[1]. Точно также взгляд на уголовное право как на право, регулируемое исключительно УК, весьма полезный в конце 1950-х годов, ныне безнадежно устарел и не соответствует не только фундаментальной современной уголовно-правовой теории, но и элементарным международным стандартам[2]. Стоит ли тогда удивляться, что заверения юридических элит о создании в России суперсовременных ГК и УК оказались совершенно непонятыми ни российскими гражданами, ни участниками экономического процесса, ни западными инвесторами? Стоит ли удивляться разрыву между заклинаниями о достижениях отечественных правовых реформ и необходимостью управлять экономикой «в ручном режиме»?

Возвращаясь к теме данных размышлений, ясно, что реформирование судебно-правовой системы есть лишь один из важнейших элементов правового реформирования в целом, которое далеко от завершения и требует новых интеллектуальных усилий. В противном случае Россия обречена по-прежнему оставаться в «переходном состоянии», «управляться в ручном режиме» и т.д. (со всеми вытекающими политико-экономическими рисками).

На данном этапе серьезного интеллектуального проекта реформирования судебной системы с целью преодоления «переходного состояния» и вхождения в ряд «развитых правопорядков» в России нет. Более того, он и не может появиться без качественного скачка юридической науки, способной отказаться от многих концепций советского происхождения, свой век уже отживших.

Важнейшей задачей является в такой ситуации не только нормативная, но и доктринальная нормализация, позволяющая преодолеть деформации судебной системы советского и постсоветского происхождения.

---

[1] См. весьма скептические замечания о советском теоретическом наследии в якобы рыночном ГК РФ: *Tallon D*. Le point de vue d'un expert étranger pour la codification du Code civil en Russie // Revue internationale de droit comparé. 1997. Vol. 49. № 3.

[2] Для понимания этого достаточно ознакомиться, напр., с резолюциями Венского конгресса Международной ассоциации уголовного права (1–7 октября 1989 г.): *José Luis de la Cuesta* (ed.) Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926–2004). Toulouse. 2009. P. 129–148.

2. Типология юридических деформаций российской судебной системы, препятствующих формированию независимой судебной власти и требующих институциональной нормализации.

Одна из проблем, связанных едва ли не со всеми попытками формирования в России независимой судебной власти, заключается в недостаточно четкой концептуализации объекта реформирования. В отсутствие такой концептуализации невозможно ни правильно поставить задачу, ни точно определить программу и стратегию реформ (в краткосрочной и долгосрочной перспективах).

Если исходить из того, что реформирование необходимо не просто для устранения мелких «недостатков» (в противном случае мы имеем дело с рутинным «совершенствованием законодательства», если использовать эту хрестоматийную советскую и постсоветскую формулу), а для преодоления глубинных деформаций судебной системы, то такого рода деформации неоднотипны, в силу чего не могут быть однотипными средства и методы их преодоления (иначе говоря, средства и методы институциональной нормализации).

В целом и при определенной доле схематизации, на теоретическом уровне можно выделить два основных типа институционально-правовых деформаций, a priori способных создавать препятствия формированию независимой судебной власти. На эмпирическом уровне оба эти типа деформаций легко обнаруживаются в российской судебно-правовой системе. Условно обозначим их как простые деформации и сложные деформации.

Простая деформация характеризуется следующими основными признаками, позволяющими отделить ее от сложной деформации:

а) она устранима одномоментным нормативно-правовым вмешательством, то есть для ее устранения достаточно изменить закон или принять новый закон;

б) она может являться необходимым, но никогда не является достаточным условием формирования независимой судебной власти;

в) ее наличие более или менее очевидно для любого образованного российского юриста, то есть критика данной деформации совместима с постсоветским правовым менталитетом и не требует неординарных интеллектуальных усилий.

Сложная деформация идентифицируется через противоположные признаки:

а) она неустранима с помощью одномоментного нормативного вмешательства, включая принятие нового крупного кодифицированного акта;

б) она является как необходимым, так и достаточным условием формирования независимой судебной власти, то есть ее преодоление можно рассматривать в качестве достижения цели судебной реформы;

в) она неочевидна для подавляющего большинства российских юристов (независимо от их политических взглядов – правые или левые, либеральные или консервативные и т.д.), считающих ее не «деформацией», а «нормой».

Нельзя не обратить внимание, что почти все дискуссии, которые ведутся в России вокруг «судебной реформы» и «независимости судей», почти исключительно ограничиваются обсуждением преодоления простых деформаций. Даже якобы самые «радикальные» из высказанных предложений есть по сути лишь набор технических решений в русле «необходимых» (да и то не всегда), но «недостаточных» мер. Иного и быть не может, учитывая названные признаки обоих типов деформаций – очевидность простых и неочевидность сложных, относительно легкую устранимость простых и крайне трудную устранимость сложных и т.д. Только отделение друг от друга простых и сложных деформаций, предполагающих разные методы и даже сроки институциональной нормализации, позволит избежать чрезмерного оптимизма тех, кто предлагает конкретные шаги по реформированию, и столь же чрезмерного пессимизма тех, кто подвергает их критике в духе «неоправданных иллюзий».

Ясно, что только правильное понимание природы той или иной деформации позволяет точно определить программу и стратегию реформ. Устранение простых деформаций возможно и желательно в краткосрочной перспективе, тогда как полноценное устранение сложных деформаций, которые можно обозначить также в качестве «негативных правовых традиций», требует не только долгосрочной программы законодательных решений, но и длительных доктринально-образовательных усилий. Иначе говоря, в последнем случае абсолютно необходима более тщательная

научная подготовка, позволяющая сложные деформации выявить и систематизировать, и неразрывно с ней связанная педагогическая деятельность, позволяющая подготовить национальный корпус юристов, для которых они перестанут быть «нормой» и станут требующими устранения «деформациями». В противном случае, даже если кому-то при помощи, скажем, зарубежных экспертов гипотетически удастся сделать фактически невозможное – решить задачу одномоментного нормативного преодоления сложных деформаций (путем, допустим, полного демонтажа и замены правовой системы), без параллельной доктринально-образовательной подготовки (причем не фрагментарной, а системной) соответствующие правовые нововведения все равно не будут поняты или будут извращены на правоприменительном уровне. В этом смысле сложная деформация ни при каких условиях не должна восприниматься в качестве деформации простой – их подмена или смешение недопустимы.

В конечном итоге, только преодоление сложных деформаций позволяет говорить о подлинной судебной реформе – употребление данного эпитета применительно к устранению простых деформаций (особенно частичному) не только теоретически необоснованно, но и опасно, поскольку уводит реформаторов от реальной цели и позволяет политической власти использовать соответствующий термин сугубо из популистских соображений, ограничиваясь «витринными» полумерами.

Анализ типологии институциональных деформаций судебно-правовой системы любого постсоветского государства, включая, разумеется, Российскую Федерацию, невозможен без учета еще одного критерия, который можно условно назвать историческим. Сам по себе данный критерий очевиден и сложностей не вызывает. В соответствии с ним все деформации судебно-правовой системы могут быть разделены на деформации советские, унаследованные из советского прошлого, и деформации постсоветские, появившиеся в результате постсоветских колебаний между «реформами» и «контрреформами».

Очень важно, что сложные деформации чаще являются деформациями советскими или объясняются советским прошлым – именно по этой причине, как уже отмечалось, они труднопреодолимы, прежде всего, с ментальной точки зрения, но с другой стороны –

более или менее политически нейтральны. Это значительно упрощает задачу их выявления и доктринальной критики, поскольку действующая власть не воспринимает такую критику как посягательство на свои устои. Сложные деформации постсоветского происхождения также, разумеется, встречаются, хотя пока еще только в виде исключения. В то же время при отсутствии надлежащих реформ можно прогнозировать неуклонный рост их числа, объясняемый как политическими факторами, в силу чего политически нейтральными они a priori уже не являются, так и грубыми ошибками в институционально-правовом проектировании при переходе от советской правовой системы к системам западного образца.

Тем не менее, постсоветские деформации чаще все-таки пока еще являются деформациями простыми – именно поэтому преодоление таких деформаций становится не столько институциональной проблемой, учитывая их краткую историю и отторжение (или, по крайней мере, осознание) большинством образованных юристов, сколько нередко проблемой политической. Для действующей власти эти деформации, как правило, не столь политически нейтральны как деформации советские. Простые деформации советского происхождения также еще, разумеется, встречаются, но их число неуклонно снижается, поскольку они опять-таки в большинстве своем политически нейтральны для современной власти и относительно легко преодолимы (именно на устранение таких деформаций был направлен, к слову, основной вектор постсоветских процессуальных реформ последних 15 лет).

В то же время существуют некоторые советские деформации, которые одновременно являются и простыми, и сложными, то есть в их отношении предложенная типологизация представляет собой некоторые трудности. Простыми они могут считаться, потому что легко устранимы нормативно и являются необходимым, но недостаточным условием обеспечения независимости судей (обладают первым и вторым признаками простых деформаций). Но в то же время в силу своей длительной истории они настолько «вросли» в менталитет российских юристов, что стали для них абсолютной нормой. Таким образом, по третьему признаку они утрачивают свойство простых деформаций и становятся деформациями сложными. Однако из методологических соображений мы будем их рассматривать в качестве простых деформаций, счи-

тая признак одномоментной нормативной устранимости для целей настоящего анализа доминирующим.

Таким образом, все институциональные деформации, препятствующие формированию в России независимой судебной власти, можно разделить на простые и сложные. Как те, так и другие деформации в свою очередь подразделяются уже по историческому критерию на советские и постсоветские. Используя прием «от простого – к сложному», в какой-то мере соответствующий оптимальной программе судебной реформы с ее делением на краткосрочную и долгосрочную «перспективы», мы сначала очень коротко остановимся на конкретных постсоветских простых деформациях российской судебно-правовой системы, затем – ее советских простых деформациях, чтобы в заключение чуть более подробно рассмотреть наиболее, с нашей точки зрения, принципиальные сложные деформации (постсоветские и советские), без устранения которых независимая судебная власть в России вряд ли может состояться.

3. Простые деформации российской судебно-правовой системы, препятствующие формированию независимой судебной власти.

А) Простые деформации российской судебно-правовой системы постсоветского происхождения.

Не претендуя на исчерпывающий характер, мы обратим внимание только на некоторые простые деформации постсоветского происхождения, причем, главным образом, не связанные с так называемой «политикой контрреформ». Последняя представляет собой отдельную проблему и достаточно активно обсуждается не только на научном, но и на публицистическом уровнях. Сразу обратим внимание, что никаких теоретических оправданий такого рода «контрреформам» нет. Речь идет скорее о проявлении отсутствия политической воли, направленной на создание независимого суда, что само по себе недальновидно и непрофессионально (см. выше). Именно такого рода «контрреформами», скажем, являются: а) изменение порядка назначения председателя Конституционного суда РФ; б) сокращение компетенции суда присяжных (единственного подлинно независимого элемента российской судебной системы), объявленного чуть ли не главным «виновником» дестабилизации обстановки на Северном Кавказе

(иначе как «курьезом» такую аргументацию не назовешь); в) попытка фактически дезавуировать конституционное право на рассмотрение своего дела «в том суде и тем судьей, к подсудности которого оно относится» (ч. 1 ст. 47 Конституции РФ), восстановив советскую практику чрезвычайной подсудности ad hoc[1].

Что касается тех простых деформаций постсоветского происхождения, которые напрямую не связаны с «политикой контрреформ», то следует обратить внимание на две из них:

1) Прежде всего, речь идет о чрезмерной индивидуальной бюрократизации судейского корпуса, сопряженной с превращением судьи едва ли не в рядового чиновника, чему способствуют институты «квалификационной аттестации», «квалификационных классов», «классных чинов» (для работников судов) и т.д. Все эти институты должны быть упразднены. Связанные с этим гипотетические материальные потери действующих судей должны быть компенсированы путем конвертации соответствующих льготных выплат в регулярную и стабильную заработную плату. Любые возражения о том, что упразднение квалификационной аттестации и т.д. негативно скажется на профессинальной подготовке судей, не могут приниматься во внимание. Во-первых, бюрократический контроль за сложной интеллектуальной деятельностью, к которой, несомненно, относится деятельность судьи, эффективным не является даже теоретически (судью нельзя подвергать постоянному профессиональному контролю в той же мере, в какой ему нельзя подвергать ученого или университетского профессора). Контроль за профессиональным уровнем судьи может быть только либо процессуальным (со стороны вышестоящего суда при рассмотрении жалоб), либо внеинституционально интеллектуальным (со стороны гражданского общества и юридической науки). Во-вторых, даже при возникновнии определенного и гипотетически возможного в отдельных конкретных случаях противоречия между независимостью судьи и контролем за его профессиональным соответствием (независимость vs контроль компетентности) приоритет должен быть отдан императиву обеспечения независимости судьи, так как отсутствие независимости

---

[1] О двух последних «контрреформах», которые связаны с принятием Законов от 30 декабря 2008 г. и от 27 декабря 2009 г. см. подр.: *Головко Л. В*. Конституционный суд VS суд присяжных // ЭЖ-Юрист. 2010. № 10. С. 1, 5.

представляет собой системно-институциональный порок, тогда как некомпетентность – порок случайный и персональный, что, разумеется, не исключает обсуждения на институциональном уровне способов оптимизации учета компетентности при формировании судейского корпуса.

2) Еще одной проблемой, связанной с бюрократизацией судейского корпуса и крайне негативно влияющей на независимость судей, является гипертрофированная роль в российской судебной системе председателей судов. Действующее судоустройственное законодательство рассматривает председателей судов не столько в духе классического принципа primus inter pares (первый среди равных), когда председатель наделяется некоторыми специальными полномочиями, в большинстве своем сугубо технического или даже церемониального характера, никоим образом не ущемляющими полномочия и статус остальных судей, сколько в качестве «начальника» (по отношению к судьям «своего» суда) и одновременно «подчиненного» (по отношению к вышестоящим судьям), встроенного в бюрократическую иерархическую систему. Иными словами, именно функции председателя суда в значительной мере превращают российскую судебную систему из системы процессуальной в систему бюрократическую. Никоим образом не забывая, что тотальная бюрократизация судейского корпуса во всей своей совокупности представляет собой не простую, но сложную деформацию, к которой нам еще предстоит вернуться, в качестве одной из первоочередных мер необходимо произвести комплексную ревизию российского судоустройственного законодательства с целью его скорейшего освобождения от всех постсоветских наслоений, усиливающих бюрократические функции председателей судов и их подчиненную роль по отношению к вышестоящим судам. Каждое из таких наслоений должно рассматриваться в качестве простой деформации, требующей немедленного преодоления.

Б) Простые деформации российской судебно-правовой системы советского происхождения.

Большинство деформаций советского происхождения, препятствующих формированию в России независимой судебной власти, имеют смешанную природу, затрагивая как собственно интересующее нас здесь законодательство о статусе судов и су-

дей, так и сугубо процессуальные механизмы и институты, регулируемые уголовно-процессуальным, гражданским процессуальным, арбитражно-процессуальным и т.д. законодательством. Это вынуждает нас сделать две оговорки. Во-первых, не имея здесь возможности подробно обсудить проблему оптимизации соответствующих процессов как таковых – проблему слишком сложную и обширную, мы обозначим только те процессуальные институты, нуждающиеся в тщательном анализе и реформировании, которые находят прямое отражение в судоустройственном законодательстве. Во-вторых, устранение соответствующих деформаций, препятствующих институциональной независимости судей, требует не только изменения соответствующих судоустройственных законов, но и принятия новых редакций УПК, ГПК, АПК и т.д., что является сложной, кропотливой и относительно длительной работой. Поэтому мы и относим преодоление нижеприведенных деформаций к числу задач второй очереди – они являются таковыми не потому, что не нуждаются в немедленном устранении, а в силу того, что их немедленное устранение (в качестве первоочередных мер) технически недостижимо.

Основная проблема российского законодательства советского происхождения, которая затрудняет переход к подлинно независимому суду и которую можно рассматривать по критерию одномоментной нормативной устранимости в качестве «простой деформации», связана с процессуальным институтом пересмотра судебных решений в порядке надзора, который составители новых российских УПК, ГПК, АПК попытались безуспешно вписать в классическую западную систему пересмотра судебных решений с апелляцией, кассацией и т.д. В результате, использования «советского инструментария» для решения задач построения современной эффективной инстанционной судебной системы возник некий эклектичный «монстр», вытолкнувший отечественную процессуальную систему в состояние «до 1864 г.». В результате, мы сейчас имеем не столько «пореформенное» (по отношению даже к Судебной реформе Александра II), сколько «дореформенное» правосудие, которое по духу ближе к началу XIX столетия, нежели к его второй половине (как бы нас не уверяли в обратном современные российские «процессуальные реформаторы»).

В такой ситуации требуется не только окончательный отказ от «советского надзора». Необходимо новое институциональное

моделирование всей российской инстанционной процессуальной системы, которая на данный момент страдает явными недостатками, в конечном итоге отражающимися на независимости судей. Так, например, следует отказаться от также сохранившихся с советских времен полномочий Верховного суда РФ рассматривать дела по I инстанции, в результате чего он вынужден сам же пересматривать свои решения в кассационном и надзорном порядках[1]. Подобное положение, вне всяких сомнений, институциональной логикой не отличается. Если рассуждать в более общем смысле, то сам принцип смешения в одном звене судебной системы разнообразных инстанционных полномочий, когда один суд может часто быть судом и первой, и второй, и экстраординарной (надзорной) инстанции, заслуживает критического переосмысления, поскольку не создает институциональной базы для создания процессуальных условий независимости судей. На смену ему должен прийти другой принцип – одно звено, одна инстанция. Впрочем, более подробное обсуждение данных проблем при всей своей необходимости вынуждает перейти в сугубо процессуальную плоскость, не являющуюся предметом данного анализа.

Самой острой непроцессуальной деформацией советского происхождения, воспринимаемой к тому же в качестве едва ли не непреложного правового стандарта большинством российских юристов, является право Верховного суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ давать нижестоящим судам так называемые «руководящие разъяснения», то есть выносить нормативные по своей природе Постановления пленумов абстрактного характера, обязательные для всех судей и судов. Данное полномочие высших судов является частным отражением более глубокого феномена – нормативной бюрократизации судебной деятельности.

---

[1] Крайне неудачной является и оформленная в настоящий момент в виде законопроекта идея наделить Верховный суд апелляционными полномочиями. Здесь надо иметь в виду, что полноценные первая и апелляционная инстанции характеризуются необходимостью проведения полноценного судебного следствия. Но последнее несовместимо с уникальной ролью Верховного суда даже по сугубо техническим причинам (как и за чей счет возить со всей страны свидетелей на заседания Верховного суда?). В результате, мы либо вновь получим «суррогат» апелляции, либо вынуждены будем отказаться от этого неудачного проекта.

Этот феномен, несомненно, представляет собой сложную деформацию российской судебно-правовой системы (о ней см. далее). Но это не мешает нам рассматривать само конкретное положение о «праве на руководящие разъяснения» в качестве простой деформации, поскольку никаких технических сложностей его упразднение не представляет. Как бы то ни было, но институт «постановлений пленума» при всей своей традиционности и прочном проникновении в национально-правовой менталитет служит бесспорным препятствием на пути к независимости судей в России – с подлинной независимостью судебной власти он несовместим.

4. Сложные деформации российской судебно-правовой системы, препятствующие формированию независимой судебной власти.

Прежде всего, отметим, что любая «сложная деформация» судебно-правовой системы находится не только во внутреинституциональной правовой сфере, но и далеко за ее пределами – в политической, экономической, социальной плоскости и т.д. Отдавая себе в этом отчет, мы, тем не менее, по сугубо методологическим соображениям не рассматриваем здесь неизбежные и очень важные внешнеинституциональные влияния на судебно-правовую систему (политические, экономические, социальные и т.д.) – мы от них просто абстрагируемся и остаемся исключительно в «юридическом поле».

Помимо того, мы остановимся только на тех сложных деформациях российской судебно-правовой системы, которые оказывают прямое негативное влияние на независимость судей, оставляя в стороне сложные деформации других «участков» правового поля. Последние не менее губительны для позитивного развития и также в конечном итоге оказывают явно отрицательное влияние на независимость судей, но их влияние на нее в любом случае более или менее косвенно (речь идет, например, о неверном разграничении частного и публичного права, неправильном понимании уголовного права, смешении полицейской и судебной деятельности и т.д.) Другими словами, речь здесь пойдет только о внутриинституциональных сложных деформациях российской правовой системы, напрямую связанных с проблемой независимости судей.

На наш взгляд, следует выделить четыре сложные деформации такого рода. Одна из них, с которой мы и начнем, является

деформацией постсоветской и имеет явно выраженный политический оттенок, а остальные связаны, главным образом, с фундаментальными проблемами правопонимания, оставшимися в наследство от советского периода российской истории.

А) Сложная деформация российской судебно-правовой системы постсоветского происхождения.

В момент своего появления новая Россия не имела и не могла иметь позитивных институциональных традиций формирования судейского корпуса. Советское судебное право, напомним, базировалось на считавшемся фундаментальным принципе «выборности судей», причем на деле речь шла, разумеется, о выборности недемократической и безальтернативной, подчинявшейся жесткому партийному контролю. Поэтому переход от советской «выборности» к «принципу назначения», когда судьи назначаются на должность главой государства и в соответствующих случаях (судьи высших судов) парламентом, являлся, безусловно, позитивным шагом. Во-первых, сама по себе «модель назначения» ныне является, несомненно, господствующей со сравнительно-правовой точки зрения и не вызывает ни малейших международно-правовых сомнений, то есть речь идет об универсальной и легитимной модели. Во-вторых, она позволила в свое время отказаться от дискредитировавшего себя на постсоветском пространстве «принципа выборности» и достаточно быстро деполитизировать судейский корпус.

Однако, очень скоро обнаружилась другая проблема – ныне превратившаяся уже в «сложную деформацию», отчетливо наблюдаемую в российской судебной системе. Принцип назначения судей главой государства стал пониматься не в том смысле, который вкладывают в него международные стандарты, когда «назначение» означает обеспечивающую максимальную степень независимости легитимацию судейских функций избранной народом высшей политической властью, не принимающей при этом ни малейшего участия в подборе кандидатов в судьи, а совершенно иначе, если не сказать – прямо противоположным образом. Ныне в России полномочие главы государства назначать судей подразумевает наличие у него абсолютного права осуществлять тотальный контроль за подбором достойных кандидатов в судьи, которое он реализует посредством своей всемогущей администрат-

рации. Ясно, что при таком понимании «назначения судей» логичной выглядит и «кара» в виде отстранения от должности тех судей, которые не оправдали «высшего доверия», для чего необходима «судейская властная вертикаль».

Если говорить о причинах появления данной деформации, то одна из них лежит на политической поверхности: нет сомнений, что гипертрофированное понимание принципа «назначения судей» вполне отвечает общим «властно-вертикальным» тенденциям. Но это не должно скрыть от нас и другую причину, которая еще опаснее в долгосрочной перспективе: при замене советской «выборности судей» постсоветским «назначением» большинство подготовленных в советский период реформаторов, включая либеральных, не слишком хорошо осознавало конституционно-правовые и юридико-технические тонкости самого принципа «назначения» и его сравнительно-правовой смысл. Президентское всемогущество при назначении судей не рассматривалось тогда и часто не рассматривается сейчас (включая интеллектуальную оппозицию) даже как «деформация» – право главы государства, реализуемое им через администрацию, контролировать при назначении персональный состав всех судей считается подавляющим большинством юристов доктринально легитимным и отвечающим международно-правовым стандартам. В такой ситуации никого не шокирует факт постоянного контроля администрации президента за судейским корпусом, появление в ее недрах разного рода комиссий по «кадровым вопросам судей» и т.д.

Ясно, что преодоление простых деформаций путем дебюрократизации судейского корпуса, снижения роли председателей судов и т.д. вряд ли даст немедленные позитивные результаты. Строго говоря, без исправления интересующей нас здесь сложной деформации, причем исправления, прежде всего, на доктринальном уровне, мы будем обречены на тщетную «погоню» за бесчисленными «простыми деформациями», принимающими форму очередной президентской меры по контролю за судьями, причем обречены мы будем на нее независимо от политической конъюнктуры.

Б) Сложные деформации российской судебно-правовой системы советского происхождения.

1) Судебная власть вряд ли займет в России подлинно независимое и подобающее ей положение при том уровне правопони-

мания, который сложился в советский период и, как ни парадоксально, еще более деградировал в период постсоветский. Речь идет даже не о юридическом позитивизме, а о вульгарном нормативизме, когда право рассматривается не как поиск справедливых решений, а как подробная и развернутая инструкция, напоминающая некую «инструкцию по эксплуатации технических приборов». При этом любые попытки выйти за рамки «инструктивного регулирования» и преодолеть его формализм путем применения фундаментальных правовых категорий (правовые принципы, права человека и т.д.) подвергаются немедленной обструкции и обличаются как «судейский произвол», «отход от принципа законности», «лазейки для коррупции» и т.п., что полностью дискредетирует судейскую функцию. В то же время нельзя сказать, что власть искусственно навязывает такое правопонимание не разделяющим его обществу в целом и юридическому сообществу в частности. Напротив, здесь власть, юристы и общество удивительно единодушны, искренне полагая, что свобода судейского усмотрения, право судьи выйти за рамки буквы закона и т.д. есть безусловное зло, а его абсолютная связанность нормативными инструкциями есть абсолютное благо. В такой ситуации проблема правопонимания может быть успешно решена только ценой серьезных просветительско-педагогических усилий, с помощью которых можно было бы показать ущербность и отсталость самой данной системы ценностей. Иначе говоря, просветительские и педагогические усилия должны быть направлены не только и не столько в техническое русло, сколько в русло аксиологическое.

Важным представляется также выяснение исторических причин возникновения такого правопонимания и социологических причин его нынешнего господства (вопреки интеграции России в международно-правовое пространство, реформам 1990-х и т.д.), для чего, разумеется, требуются специальные исследования. В технической сфере и ограничиваясь исключительно деформацией менталитета профессиональных юристов (в том числе самих судей), обратим внимание на господство в России некомпетентного представления о роли источников права в континентальных правовых системах. Речь идет о своеобразной «легенде о романо-германской правовой семье», в которой источником права является якобы исключительно нормативно-правовой акт, что служит

теоретическим оправданием радикального постсоветского нормативизма и поддерживает иллюзию его «сравнительно-правовой адекватности». В современной России фактически просто-напросто неизвестны фундаментальные трансформации, произошедшие в континентальных правовых системах, скажем, во Франции и Германии, с конца XIX и в течение всего XX века, когда закон перестал быть самодостаточным, а центр научно-доктринального анализа переключился на судебную практику, что привело к колоссальному росту престижа судей и их решений. Большинство российских юристов, не имея доступа к первоисточникам, по-прежнему ассоциирует, допустим, французское правопонимание с тем легицентризмом, который господствовал там вскоре после принятия наполеоновских кодексов и до появления т. н. «научной школы» (F. Gény, R. Saleilles и др.)[1], не оставившей от легицентризма камня на камне ни в теоретической, ни, что самое главное, в практической плоскости.

В этом смысле нам представлются неплодотворными разного рода дискуссии о «судебном прецеденте», который якобы отделяет друг от друга англосаксонскую и континентальные модели права, что позволяет российскому радикальному нормативизму искать прибежище за мнимым фасадом «романо-германской правовой семьи». В такой ситуации сторонники элементарной нормализации представлений об источниках права и роли судьи в правовом регулировании превращаются в сторонников англосаксонской системы права, будто бы пытающихся навязать России, развивающейся, дескать, в романо-германском направлении, чуждые для нее правовые конструкции. Много более плодотворным видится развенчание мифа о «континентальном легицентризме», для чего требуется уделить особое внимание той эволюции, которая произошла за последние десятилетия в тех же Германии и Франции, где судейское нормотворчество давно уже заняло прочнейшие позиции, пусть оно там по традиции и не называется «судебным прецедентом». Только подробное ознакомление с новейшей континентальной практикой позволит российским юристам избавиться от отмеченной иллюзии «сравнительно-правовой адекватности».

---

[1] См. о ней подр.: *Malaurie Ph*. Anthologie de la pensée juridique. 2 éd., Paris. 2001. P. 239–248, 269–272.

Кроме того, необходимо преодолеть бытующее на уровне должного представление о том, что для судьи и рядового чиновника исполнительной власти (включая полицейского) существует единое и универсальное правопонимание. Иными словами, институциональное разграничение судебной и исполнительной властей не окажет должного эффекта, если оно не будет подкреплено идеей о том, что для чиновника и судьи требуются разные уровни правопонимания (обозначим эту идею как императив дифференциации правопонимания). Если рядовой чиновник действительно должен быть подчинен жесткому нормативизму, то есть требованию скрупулезного следования инструкции, то для судьи нет и не может быть инструкций – он руководствуется, прежде всего, заложенными в праве принципами. Пока эта мысль абсолютно чужда российскому юридическому менталитету, не видящему существенной разницы между чиновником и судьей именно с точки зрения правопонимания. Для отечественного юриста оба они есть всего лишь послушные «правоприменители».

2) Следующая сложная деформация является логическим продолжением предыдущей или, если угодно, ее конкретизацией. Речь идет о феномене нормативной бюрократизации судебной деятельности, когда судья оказывается полностью связан не только волей законодателя, но и бесконечными инструкциями, скрытыми под разными наименованиями, циркулирующими внутри судебной системы и исходящими от его «судейских начальников» (вышестоящих судов, председателей судов и т.д.)

Данная деформация, разумеется, тесно связана с двумя отмеченными выше простыми деформациями: наличием у Верховного и Высшего арбитражного судов права давать «руководящие разъяснения» в виде «постановлений пленумов» и гипертрофированной ролью председателей судов. Однако, в целом, речь идет именно о сложной деформации, поскольку маловероятно, что одних лишь законодательных изменений, направленных на преодоление отмеченных простых деформаций, окажется достаточно для дебюрократизации судейского корпуса, в том числе дебюрократизации нормативной. Велика опасность, что место, скажем, «постановлений пленумов» вскоре займут какие-либо информационные письма вышестоящих судов, их новые инструкции и т.д., то есть велика опасность формального, но не реального решения проблемы.

При этом нормативная бюрократизация проходит, как правило, под якобы благовидными лозунгами «достижения единства судебной практики», «борьбы с судебными ошибками», «повышением компетентности судей» и т.д., жертвой которых оказывается независимость судей. На самом деле, такого рода призывы к реальному повышению уровня судей отношения не имеют. Они напротив приводят к обратным результатам, поскольку судья, зажатый в бюрократические тиски, более компетентным не становится – он просто перестает быть судьей в подлинном смысле слова. Кроме того, выше мы уже останавливались на теоретических подходах к решению гипотетической дилеммы «независимость vs контроль компетентности» и более к ней возвращаться не будем.

Ясно одно: российская судебно-правовая система должна в перспективе полностью отказаться от каких-либо инструкций или нормативных указаний вышестоящих судов судам нижестоящим, какую бы форму такие указания не принимали и какими бы лозунгами они не прикрывались. Контроль вышестоящих судов за судами нижестоящими может осуществляться исключительно в процессуальных формах – путем рассмотрения жалоб по конкретным делам и принятия по ним соответствующих судебных решений. Престиж, скажем, Верховного суда РФ должен определяться не его нормативными полномочиями, а уровнем его решений, принимаемых в качестве высшей инстанции. Другое дело, что этот престиж обеспечивается также соответствующей доктринальной работой, к которой мы далее и перейдем. Что же касается нормативных полномочий судов, то они могут выражаться исключительно в некоем «саморегулировании», когда та или иная судебная инстанция принимает в случае необходимости на общем собрании судей некие открытые процедурные регламенты (о порядке распределения дел, о работе канцелярии, о порядке подготовки дела в аппарате суда и т.д., и т.п.), но принимает их исключительно для себя самой, а не для нижестоящих судов.

3) Становление в России подлинно независимой судебной власти абсолютно невозможно без изменения вектора развития национальной университетской доктрины. Дело даже не в том, что именно университетам предстоит сформировать судейские

кадры, способные преодолеть на ментальном уровне все отмеченные деформации, прежде всего, деформации сложные. Пока данные деформации будут присутствовать в юридическом менталитете самих профессоров права, трудно рассчитывать на решение этой непростой задачи, которая очевидна и в комментариях не нуждается. Но роль университетской доктрины проявляется не только в сугубо педагогических функциях (при всей их колоссальной важности).

Только университетская доктрина и никто другой способна осуществлять небюрократический контроль за текущими судебными решениями, прежде всего высших судов, помогая таким образом преодолеть болезненный легицентризм и вернуть престиж судебной практике. Именно она и никто другой должна заниматься «мониторингом» судебных решений, превращая блестящие решения в абсолютный авторитет, равный по значению авторитету закона, и подвергая скверные решения научно-критической дискредитации, то есть лишая их какого бы то ни было авторитета.

Для выполнения данной миссии научная доктрина должна отойти от советских и постсоветских методов, когда в центре внимания оказывался и продолжает оказываться исключительно нормативно-правовой акт (знаменитая «воля законодателя»), а судебной практике отводится роль разве что «социологической рутины». Интерес доктрины должен переключиться на конкретные знаковые судебные решения, которые она должна уметь прокомментировать, выделить в них основное, объяснить их логику и смысл и т.д. Судьи должны работать не под бюрократическим, а под доктринальным давлением, зная, что их решения могут оказаться в научном смысле как «классикой», так и национальной «юридической катастрофой».

В такой ситуации для успешного осуществления указанной задачи необходима своего рода «доктринальная революция», то есть переосмысление техники и методов доктринального анализа правового материала, направленного на осмысление не только нормативно-правовых актов, но и конкретных судебных решений. Именно такого рода «доктринальная революция» произошла, например, во второй половине XIX века в США (появление техники casebooks), а в начале XX века во Франции (кристаллизация техни-

ки note d'arrêt и зарождение впоследствии традиции издания в разных областях права сборников Les grands arrêts...), что не оставляет места историческому пессимизму с его деструктивными ссылками на «многовековые» традиции Запада и отсутствие таких традиций в России. Подчеркнем также, что и американская, и французская доктринальные революции сопровождались повышением университетского престижа и оптимизацией профессорского корпуса, то есть намеренным созданием разнообразных стимулов для оставления на кафедрах наиболее талантливых студентов[1].

Без обновления в Российской Федерации национальной университетской доктрины, а также методов, техники и качества ее работы, включая полноценную интеграцию в мировое юридическое интеллектуальное пространство, рассчитывать на полноценное преодоление «сложных деформаций» судебно-правовой системы очень трудно, если вообще возможно.

Библиографический список:

1. *Tallon D.* Le point de vue d'un expert étranger pour la codification du Code civil en Russie // Revue internationale de droit comparé. 1997. Vol. 49. № 3.

2. *José Luis de la Cuesta* (ed.) Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926 – 2004). Toulouse. 2009. P. 129 – 148.

3. *Головко Л. В.* Конституционный суд VS суд присяжных // ЭЖ-Юрист. 2010. № 10.

4. *Malaurie Ph.* Anthologie de la pensée juridique. 2 éd., Paris. 2001.

5. *Jestaz Ph., Jamin Ch.* La doctrine. Paris. 2004.

[1] См., напр., подр.: *Jestaz Ph., Jamin Ch.* La doctrine. Paris. 2004. P. 130 et s., p. 269 et s.

Внутреннее судейское убеждение как элемент принципа свободной оценки доказательств

свобода оценки доказательств; внутреннее убеждение; принцип всесторонности, полноты и объективности исследования

С. В. Корнакова

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, заместитель декана судебно-следственного факультета Байкальского государственного университета экономики права

Положение о свободной оценке доказательств по внутреннему убеждению закреплено в ст. 17 УПК РФ, помещенной законодателем в гл. 2, носящую название «Принципы уголовного судопроизводства», в силу этого, обоснованно утверждение о том, что свобода оценка доказательств является основополагающим принципом уголовного судопроизводства.

В объективном смысле принцип – это исходный пункт, первооснова, самое первое[1], а позиция юриста по любому определенному вопросу может базироваться только на внутреннем убеждении, в частности, чтобы обвинять, нужна твердая и разумная уверенность в истинности того, что обвиняемый виновен в совершении преступления. Суд приходит к убеждению в виновности или невиновности обвиняемого на основании свободной оценки доказательств.

Свобода субъектов доказывания в оценке доказательств вовсе не означает ее произвольности или, как считают некоторые авторы, «независимости оценки от конкретных фактических данных и объективных свойств явлений»[2]. Такое отношение к пониманию свободы в оценке доказательств может привести к возможности поворачивать закон как дышло, в ту или иную стороны – по «за-

---

[1] Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 2007. С. 363.

[2] *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 1976. С. 181.

казу», к допустимости суждений типа «не бойся суда, бойся судьи» и, как следствие, к оправдываемому законом произволу.

Однако, несмотря на то, что законодатель предоставил оценку доказательств внутреннему убеждению субъектов уголовно-процессуального доказывания, речь не может идти о полной свободе этой оценки без каких-либо ограничений. Отметим некоторые из них.

Во-первых, в правовом государстве провозглашен принцип независимости судей, согласно которому судьи разрешают дела на основе закона, в условиях, не допускающих всякое постороннее воздействие. Соблюдение этого принципа исключает заинтересованность судьи в исходе дела, принятие решений по «заказу», обусловленных, например, разного рода уговорами, «телефонным правом», банальным подкупом; способствует формированию внутреннего убеждения судей объективно и беспристрастно без посторонних влияний. По справедливому мнению И. М. Гессена, «мощь государства в независимом суде»[1]. Принцип независимости судей также запрещает заранее наделять доказательства какой-либо преобладающей силой (ч. 2 ст. 17 УПК РФ) и, следовательно, принимать их на веру, без критического анализа.

Во-вторых, существуют объективные законодательные границы этой свободы. Так, правовое государство предполагает равенство всех перед законом и судом, а значит, недопустимость судейского произвола. Соблюдением этого принципа обеспечивается единство правоприменительной практики, в частности, применение одинаковых критериев к оценке допустимости, относимости и достоверности доказательств, достаточности их совокупности.

Законом также закреплено положение о том, что решение суда не может быть свободным от обоснования, суд обязан мотивировать результат своей оценки. Согласно ч. 4 ст. 7 УПК РФ решение суда должно быть законным, обоснованным и мотивированным, т.е. суд не только должен прийти к убеждению сам, но и отразить мотивы своего убеждения в процессуальных документах. Следовательно, внутреннее убеждение судей как результат их мыслительной деятельности внешнее выражение находит в

---

[1] *Гессен И. М.* // Цит. по: *Давыдов Н.* Уголовный суд в России. М.: Тип. Вильде, 1918. С. 18.

аргументированной окончательной оценке в описательно-мотивировочной части приговора. Это требование закона предписывает вынесение только юридически обоснованных решений.

Кроме этого, безусловно справедливым является утверждение ученых о том, что при оценке доказательств субъекты не могут быть полностью свободны: они подчинены закону, фактам объективной действительности и законам логики; основываются не на догадках и предположениях, а на установленных фактах[1], достоверность которых по их твердому убеждению не вызывает сомнений. Убеждение судей не может быть интуитивным, ничем не обусловленным усмотрением, а должно базироваться на глубоком и ответственном исследовании собранной информации.

В процессуальной литературе отмечается, что от правильного разрешения вопроса о внутреннем убеждении зависит, в конечном итоге, успех всей процессуальной деятельности. Различен подход к рассмотрению внутреннего убеждения при оценке доказательств, которое понимается и как критерий оценки доказательств, и как метод оценки, и как ее результат, либо как единство этих аспектов. Ю. В. Кореневский, в частности, считает, что «критерием истины в правосудии может быть только внутреннее убеждение следователя, прокурора и, главное, судьи»[2].

На наш взгляд, внутреннее убеждение должно быть результатом оценки доказательств, но никак не ее критерием. С. Амосов точно указывает на разницу между ними – если считать внутреннее убеждение критерием оценки, то «судья может оценить доказательства, так как находит нужным в данное время и в данном месте», если же результатом – «доказательства оцениваются такими, какие они есть, по формуле «факты – упрямая вещь»«[3]. Решение по делу признается справедливым не потому, что таково убеждение суда, а потому, что в основу этого решения положены достаточные и должным образом проверенные в суде доказательства. Именно эта позиция характеризует внутреннее убеждение

---

[1] *Рябинина Т. К., Петрова О. В., Горевой Е. Д.* Внутреннее убеждение в механизме доказывания по уголовному делу // Российский судья. 2003. № 5. С. 14.

[2] *Кореневский Ю. В.* Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1999. № 2. С. 60.

[3] *Амосов С.* Формирование внутреннего убеждения // Правосудие в Восточной Сибири. 2003. № 4.

судьи как объективное, основанное на непосредственном исследовании всех представленных сторонами доказательств. В этом смысле принцип непосредственности процесса и возможность судьи лично ознакомиться со всеми, собранными по делу доказательствами, формирует внутреннее убеждение не только по вопросу достоверности сведений об обстоятельствах дела, но и о добросовестности участника процесса, и, следовательно, о надежности сообщенных им сведений.

Кроме этого, поскольку внутреннее убеждение – категория, выражающая субъективное отношение к объективной реальности, личная убежденность одного человека в достоверности и достаточности доказательств, подтверждающих либо опровергающих виновность обвиняемого, не может быть критерием (мерилом) объективности, поскольку внутреннее убеждение не может быть средством проверки истинности или ложности какого-либо положения.. Если считать внутреннее убеждение таким средством, то любая субъективная вера во что-либо должна признаваться истиной. Г. Ф. Дормидонтов более ста лет назад отмечал, что «основой наших убеждений о том, что истинно служит верование и знание. Верующий может быть так же убежден, как и знающий. Суждение о предмете, основанное на такой вере, субъективно так же достоверно, как и суждение, основанное на данных опыта, на знании»[1]. Поэтому внутреннее убеждение отдельного субъекта ни в коем случае не может являться критерием истинности знания. Как верно отмечают некоторые ученые, признание внутреннего убеждения в качестве критерия истины породит столько истин, сколько в процессе участвует познающих субъектов[2].

Справедливым является мнение ученых, считающих единственным критерием истины опыт, практику, понимаемую и как конкретные процессуальные действия, составляющие содержание процесса доказывания, и как социально значимую деятельность субъектов доказывания, и как общественную практику, отраженную в доказывании через закон, и как опытные положения, выработанные в различных отраслях науки и техники. Достоверным

---

[1] *Дормидонтов Г. Ф.* Юридические фикции и презумпции. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 18.

[2] *Рябинина Т. К.* Указ. соч. С. 16.

знанием об обстоятельствах дела может считаться только такое знание, в отношении которого отсутствуют исключения из общественного практического опыта, и в первую очередь, из опыта, сосредоточенного в совокупности собранных по делу доказательств, на основании изучения которых возникает убежденность в том, что конкретное событие имело место в действительности[1].

Что касается представления о внутреннем убеждении как методе оценки доказательств, то такой подход требует уточнения. Метод – это путь исследования, способ достижения какой-либо цели. На наш взгляд, внутреннее убеждение субъекта скорее является не способом достижения цели, а самой целью познания обстоятельств совершенного преступления – достигнуть твердой уверенности, убежденности в достоверности знания, основанного на полном и всестороннем исследовании доказательств, не нуждающемся, поэтому в дальнейшем обосновании.

Вывод о достоверности доказательств делается в результате субъективного убеждения в этом субъекта доказывания, но это не значит, что к такому же убеждению необходимо должны прийти другие участники процесса. Ю. В. Кореневский, отмечая, что решение о направлении дела в суд принимается, когда имеются веские доказательства виновности обвиняемого и убежденность в этом следователя, но может не быть полной уверенности, что суд согласится с обвинением, подчеркивает, что, за исключением самых простых дел, такой уверенности и не может быть[2]. Поэтому достоверность выводов, в которой могут быть субъективно убеждены сторона обвинения или сторона защиты для суда имеет лишь предварительный характер, только суд, являясь основным субъектом оценки доказательств, должен разрешить правовой спор сторон на основании всестороннего исследования представленных в суде доказательств и принять властное решение.

---

[1] *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс: Учеб. для вузов. СПб: Питер, С. 218; Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. 2-е изд. М.: Юридическая литература, 1973. С. 482–484; Уголовный процесс: Учебник / Под ред. И. Л. Петрухина. С. 174.

[2] *Кореневский Ю. В.* Доказывание в уголовном процессе (закон, теория, практика) // Доказывание в уголовном процессе: Традиции и современность; под ред. В. А. Львова. М.: Юрист, 2000. С. 151.

Субъекты доказывания со стороны обвинения и защиты оценивают доказательства, исходя из своих позиций в деле, их задачей является представление доказательств, способных убедить суд в правильности занимаемых ими позиций, при этом убеждающее воздействие доказательств зависит от их силы и объективного значения для дела. Суд же, не выступая на стороне обвинения или стороне защиты, создавая необходимые условия для реализации сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав, имеет возможность получить обобщенное знание, опираясь на разные, чаще соперничающие точки зрения. Несмотря на то, что оценка доказательств есть мыслительная логическая деятельность, протекающая в сознании судей, ее отражение имеет внешнее проявление в процессуальных действиях с доказательственными материалами. Так, суд, непосредственно исследуя доказательства, может требовать дополнительной информации, задавать вопросы, уточнять рассуждения, в результате, у него формируется собственный взгляд на обстоятельства дела, личная оценка доказательств. Мысленный анализ доказательств, производимый судьей, корректирует и направляет проверку документов, заключений экспертов, специалистов и т.п. в судебном заседании. Доказательства принимаются или отвергаются судом в зависимости от их убедительности. Именно в этом смысле внутреннее убеждение можно рассматривать как метод оценки доказательств, т.е. как процесс познания, мыслительную деятельность, заключающуюся в формировании собственного взгляда на обстоятельства дела, путь формирования вывода о доказанности или недоказанности наличия этих обстоятельств, рациональное самоубеждение судьи. При оценке доказательств суд руководствуется только собственными суждениями, сформировавшимися в процессе судебного исследования доказательств. Судья только в том случае должен признать факт установленным, а преступление доказанным, когда на основании исследования представленных сторонами доказательств в этом убедился, удостоверился лично.

Изложенное позволяет сделать вывод, что внутреннее убеждение является не критерием, а целью исследования обстоятельств дела, его методом и результатом оценки доказательств.

Следует указать и на отличие оценки доказательств, производимых на предварительном следствии и в судебном разбиратель-

стве, отмеченное Г. Н. Колбая. Эти оценки «отличаются не степенью убежденности следователя и суда в доказанности обстоятельств, входящих в предмет доказывания (убеждение в полной и исчерпывающей доказанности обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, предполагается в обеих стадиях), а тем, что решения, в основу которых положена эта оценка, порождают различные правовые последствия»[1].

Внутреннее убеждение в уголовном процессе рассматривается как психическое состояние, отличающееся твердой уверенностью в истинности достигнутых результатов, объективно отражающее состояние доказанности факта, события[2]. Поскольку внутреннее убеждение – это психическое состояние, поэтому для него невозможно с правовых позиций установить какие-либо формальные правила. Следует отметить, что внутреннее убеждение и не может иметь однозначного определения, содержащего формально определенные критерии, по которым, например, возможно заранее установить вину или невиновность человека. Это позволяет избегать злоупотреблений, поскольку в случае появления такого определения его критериями можно будет манипулировать. Между тем, понимание факторов, влияющих на формирование внутреннего убеждения, имеет принципиальное значение для правильной реализации принципа свободной оценки доказательств.

Как известно, внутреннее убеждение непосредственно связано с оценкой доказательств, а любая оценка предполагает три аспекта: 1) познавательный (когнитивный); 2) логический; 3) психологический. Убеждение как продукт взаимодействия разума, чувства и воли не просто правильный взгляд, а эмоционально окрашенная внутренняя сила, регулирующая человеческое поведение. Внутреннее убеждение – это, во-первых, знание, во-вторых, вера в правильность этого знания и, в-третьих, волевой стимул, побуждающий к определенным практическим действиям[3].

По правильному, на мой взгляд, мнению Г. М Резника, «структура формирования внутреннего убеждения судьи должна носить

---

[1] *Колбая Г. Н.* Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства. М.: Юридическая литература, 1975. С. 95.
[2] *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. М.: Изд-во БЕК, 1997. С. 37.
[3] Теория доказательств в советском уголовном процессе… С. 481.

формально-логический характер»[1], поскольку преступление является событием прошлого, и судья может прийти к своему выводу о рассматриваемом им событии лишь логическим путем, сопоставляя мнения сторон и представленные доказательства. Некоторые авторы, напротив, считают, что в уголовном судопроизводстве недопустима логика формально-методологического подхода[2]. Такая точка зрения не может быть признана даже заслуживающей внимания, поскольку мир в познавательной ситуации не может быть дан и освоен иначе, как в формах мышления, и проверка истинности суждений обязательно принимает логическую форму и без логики не может быть осуществлена. Еще И. Кант со всей отчетливостью зафиксировал: невозможно познавательно осваивать объект без учета средств и способов его познавательного освоения[3]. А. Ф. Черданцев в связи с этим справедливо отмечает, что «в теории права признание несвязанности судьи законами логики преследует цель заменить закон и выводы из закона на основе правил логики интуицией судьи, его правовым чувством, его представлением о «справедливом», «естественном» праве… Под флагом алогизма – освобождение судьи от закона и логики»[4]. Несомненное значение и важность логических учений в уголовном процессе отмечал также И. Василенко, утверждавший, что «суд по внутреннему убеждению должен покоиться на прочных доводах, систематически представленных; всестороннее знание теории рассуждения и доказательства необходимо для юриста-практика»[5].

В ходе судебного следствия тщательно проверяется объективность информации, собранной на предварительном следствии, при этом судья делает вывод о доказанности или недоказанности

---

[1] *Резник Г. М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М.: Юридическая литература, 1979. С. 65.

[2] *Печников Г. А.* О достоверности и вероятности в уголовном процессе // «Черные дыры» в Российском законодательстве. Юридический журнал. 2003. № 3. С. 78.

[3] *Ильин В. В.* Теория познания. Введение. Общие проблемы. М.: Изд-во МГУ, 1993. С. 158.

[4] *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора: Учебное пособие для вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. С. 95.

[5] *Василенко И.* Логическое начало уголовно-процессуальных норм // Юридический вестник. Журнал Московского юридического общества. М., 1878. июль. С. 954.

обвинения на основании лишь тех доказательств, которые были представлены и исследованы в суде, поскольку только после этого возможны умозаключения о них. Поведение судьи должно быть беспристрастным и определяться объективностью, а в основе окончательного вывода о том, доказано ли событие преступления и совершил ли его обвиняемый, должны лежать знания и логика рассуждений, ничего больше. Судья, оценив доказательства, должен быть убежден в правильности своего решения.

Убедить кого-то – это значит лишь создать у убеждаемого уверенность в истинности тезиса. Задача убеждения считается законченной, если такая уверенность почему-либо создалась, независимо от того соответствует тезис действительности или не соответствует. Приемами убеждения могут служить не только приемы доказательства в собственном смысле, но и другие способы воздействия на человека: влияние на чувства, на фантазию, использование пафоса, заинтересованности и т.д., лишь бы эти приемы порождали психологический эффект, состояние уверенности в обладании истиной. Целью же доказательства является установление соответствия тезиса независимой от убеждаемого субъекта действительности по закону достаточного основания, т.е. установление самой объективной истины, а не достижение субъективной убежденности в обладании истиной[1].

Не следует смешивать также убеждение на основании свободной оценки с убеждением по непосредственному впечатлению. Впечатление есть результат только чувственных восприятий, а не мыслительной логической деятельности, поэтому может быть только мнением. Не случайно, Платон, выявляя гносеологическую специфику знания в отличие от субъективной убежденности типа мнения, объявлял условия первого рациональными, а условия второго – чувственными[2]. Вывод, к которому в итоге приходит суд, должен быть продуктом достоверного знания, а не веры или чувства.

Некоторыми авторами в структуре внутреннего убеждения как результата оценки доказательств, правомерно выделяется, кроме перечисленных, еще один аспект – нравственно-этический,

---

[1] *Ахманов А. С.* Логическое учение Аристотеля. М.: Соцэгиз, 1960. С. 26.
[2] *Ильин В. В.* Указ. соч. М.: Изд-во МГУ, 1993. С. 54.

предполагающий учет требований совести и справедливости при вынесении решения[1]. Убеждение, справедливо отмечал И. Я. Фойницкий, «не знает других законов, кроме указаний разума и внушений совести»[2]. Совесть, как чувство нравственной ответственности, выступает в этом процессе внутренним критерием соблюдения правил, обеспечивающих независимость и свободу выражения своего убеждения, уверенность в беспристрастности и справедливости решения, таким образом, выражает самооценку деятельности и самоконтроль убеждения суда.

Таким образом, в любом случае, убедить – значит, обратиться к разуму, а для этого необходимо выстроить логически безупречную цепочку рассуждений, что и будет основанием для психологического состояния убеждения. Поэтому основными в структуре формирования внутреннего убеждения являются познавательный и логический аспекты. Перенос же акцента на психологическую способность доказательств убеждать без рассмотрения их подлинной сущности представляется опасным. Правильность оценки доказательств определяется не степенью их воздействия на субъекта, а обоснованностью этой оценки. Доказательства должны убеждать суд в доказанности вины обвиняемого, поскольку лишь акты обоснованного знания сопровождаются переживанием субъективной уверенности в его достоверности. Именно поэтому, на наш взгляд, ключевым понятием для принятия любых решений по уголовному делу, является именно понятие «обоснованность».

Принятию судейского решения должна предшествовать уверенность в правильности выводов об относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств, основанная на их всестороннем, полном и объективном исследовании. Представляется, что принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению с необходимостью предполагает соблюдение принципа всесторонности, полноты и объективности рассмотрения всех обстоятельств дела, являющегося гарантией обеспечения объективности внутреннего убеждения.

---

[1] Теория доказательств в советском уголовном процессе… С. 478–481.

[2] *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. В 2-х т. Т. 2: печ. по 3-му изд. СПб, 1910. СПб: Изд-во АЛЬФА, 1996. С. 216.

В связи с этим следует отметить, что в действующем уголовно-процессуальном законе не только не закреплен принцип всесторонности, полноты и объективности рассмотрения всех обстоятельств дела в их совокупности, но и сам принцип свободы оценки доказательств сформулирован законодателем таким образом, что доказательства оцениваются на основании самих себя («… основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств …»), что не может быть признано правильным. Основанием для формирования внутреннего убеждения должна являться доказанность или недоказанность всех обстоятельств преступления, которые могут быть установлены только в результате полного, всестороннего и объективного исследования представленных сторонами доказательств. Для устранения указанного несоответствия представляется необходимым внести изменение в ч. 1 ст. 17. УПК РФ и изложить ее в следующей редакции:

«Судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на полном, всестороннем и объективном исследовании совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью».

Можно сделать вывод, что указание закона на оценку доказательств по внутреннему убеждению, свободному от внешнего принуждения и не связанному формальными предписаниями, предполагает в качестве необходимого условия выполнение принципа всесторонности, полноты и объективности исследования имеющихся в уголовном деле доказательств, результатом которого должно быть такое психическое состояние судьи, которое характеризуется убежденностью в достоверности полученного знания и отсутствием сомнений в правильности решений, основанных на этом знании.

Библиографический список:

1. Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 2007.

2. *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, Изд-во Казанск. ун-та, 1976.

3. *Гессен И. М.* // Цит. по: Давыдов Н. Уголовный суд в России. М.: Тип. Вильде, 1918.

4. *Рябинина Т. К., Петрова О. В., Горевой Е. Д.* Внутреннее убеждение в механизме доказывания по уголовному делу // Российский судья. 2003. № 5.

5. *Кореневский Ю. В.* Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1999. № 2.

6. *Амосов С.* Формирование внутреннего убеждения // Правосудие в Восточной Сибири. 2003. № 4.

7. *Дормидонтов Г. Ф.* Юридические фикции и презумпции. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895.

8. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. 2-е изд. М.: Юридическая литература, 1973.

9. *Кореневский Ю. В.* Доказывание в уголовном процессе (закон, теория, практика) // Доказывание в уголовном процессе: Традиции и современность; под ред. В. А. Львова. М.: Юрист, 2000.

10. *Колбая Г. Н.* Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства. М.: Юридическая литература, 1975.

11. *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. М.: Изд-во БЕК, 1997.

12. *Резник Г. М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М.: Юридическая литература, 1979.

13. *Печников Г. А.* О достоверности и вероятности в уголовном процессе // «Черные дыры» в Российском законодательстве. Юридический журнал. 2003. № 3.

14. *Ильин В. В.* Теория познания. Введение. Общие проблемы. М.: Изд-во МГУ, 1993.

15. *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора: Учебное пособие для вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003.

16. *Василенко И.* Логическое начало уголовно-процессуальных норм // Юридический вестник. Журнал Московского юридического общества. М., 1878.

17. *Ахманов А. С.* Логическое учение Аристотеля. М.: Соцэгиз, 1960.

18. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. В 2-х т. СПб: Изд-во АЛЬФА, 1996.

Точка зрения

Актуальные проблемы управления государственной собственностью. Политико-правовая оценка правительственной программы приватизации на 2010 г.[1]

государственная собственность; правительство; программа; приватизация

И. В. Дойников

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса Московского городского университета управления Правительства Москвы

I. Необходимость разработки прогнозного плана приватизации. Распоряжением Правительства РФ от 30 ноября 2009 г. № 1805-р утвержден прогнозный план (программа) приватизации федерального имущества на 2010 год и основные направления приватизации федерального имущества на 2011 и 2012 годы. Цель составления данных планов, заткнуть огромную «дыру» в казне, так как доходы от приватизации могут составить – 100 млрд. рублей[2]. Настоящее исследование посвящено анализу программы приватизации 2010 года и состоянию экономики РФ, а

---

[1] Исследование «Актуальные проблемы управления государственной собственности» было подготовлено на основе курса «Правовой механизм управления государственной собственностью», читаемого автором в ряде ведущих юридических высших учебных заведений Москвы. Первая часть исследования («Общие положения права государственной собственности») опубликована в предыдущем номере нашего журнала. В настоящем номере представляем Вашему вниманию вторую часть исследования – *Ред.*

[2] *Кукол Е.* Аукцион // Российская газета. 2010. 26 мар. № 5142 (63).

также анализу мер, предлагаемых учеными-экономистами, направленных на спасение страны от экономической катастрофы.

Состояние экономики России объективно характеризуют Н. Кричевский и В. Иноземцев в статье «Постпикалёвская Россия: новая политико-экономическая реальность»[1]. Согласно выводам авторов:

– олигархические структуры установили практически тотальный контроль над российской экономикой, а бедственное положение промышленности во многом создано искусственно. В итоге структура экономики приобрела довольно своеобразный вид: «Схема действий российских олигархов проста: в «тучные» годы они выводили все свободные средства в оффшоры, параллельно увеличивали задолженность перед российскими и иностранными банками, не забывая экономить на собственных работниках. В кризис, предварительно выпотрошив свои предприятия и освоив приёмы шантажа социальным недовольством, эти временщики пришли за помощью к государству».

– олигархи вывозят из страны значительную часть прибыли, да и оборотных средств. На выплату дивидендов ежегодно направлялась всё большая доля прибыли корпораций. Например, дивиденды ОАО «Русал Красноярск» по итогам девяти месяцев 2008 г. составили 103% чистой прибыли предприятия за весь 2008 год.

– почти все олигархические компании приняли решения о выплате рекордных дивидендов осенью прошлого года, когда кризис был уже в разгаре и предприятиям, как воздух, нужны были оборотные средства.

– кредиты на развитие и поддержку производства активно берутся за рубежом. Частенько у оффшорных банков, которые олигархам же и принадлежат. С января 2002 по июль 2009 года внешние обязательства корпораций выросли более чем в 12 раз: с 24 до 294 млрд. долл. Далее олигархи обращаются с протянутой рукой к государству, требуя помощи. Государство покрывает эти кредиты за счёт накопленных средств.

– олигархи «дают работу» людям, отсюда возникает прямая возможность диктовать свою волю власти, которая должна защитить своих граждан.

---

[1] *Кричевский Н, Иноземцев В.* Постпикалевская Россия: новая политико-экономическая реальность // Известия. 17 августа 2009.

Пикалёво, часто интерпретируемое как триумф власти, стало его фактической капитуляцией перед олигархатом. Приезд В. Путина для Дерипаски совсем не означал «принуждения к выплате». Наоборот, он получил дополнительный кредит, а его поставщики были вынуждены согласиться на снижение цен на сырьё. И никто не поинтересовался, куда, например, делись дивиденды на сумму 8,2 млрд. долл., которые незадолго до кризиса О. В. Дерипаска выплатил сам себе. «События в Пикалёво окончательно раскрывают, на наш взгляд, контуры «антикризисного плана» российского олигархата. Вначале собственники крупных предприятий рассказывают властям о «негативных последствиях» возможного перехода контроля над их активами к иностранным кредиторам. Опасность эта надуманна: мы уже видели, что активы и сейчас контролируются зарубежными структурами, – но шантаж действует, и олигархи получают значительные кредиты от государственных банков. На следующем этапе усилия сосредотачиваются на включение в списки стратегических предприятий и участие в распределении средств, выделенных на реализацию антикризисной программы правительства. Отдельной формой такого участия выступает получение государственных гарантий под любые устраивающие бюрократов проекты. И наконец, этап давления на государство через провоцирование протестов».

Вывод Н. Кричевского и В. Иноземцева: «Государство просто обязано помочь олигархам. Только не деньгами или госгарантиями, а прокурорскими проверками и банкротствами. Потому что пока олигархи не оставят после себя выжженное поле, они не успокоятся...»

Что должно делать государство в новой ситуации?

1) Прежде всего – жестко отделить интересы государства от интересов олигархических структур. 2) Конвертировать любую помощь в контрольные пакеты акций. 3) Не предоставлять никакой поддержки оффшорным холдинговым структурам. 4) Начать масштабную скупку долгов олигархов с существенными дисконтами. 5) Провести комплексные проверки деятельности собственников и менеджмента за предыдущие годы. 6) Инициировать банкротства олигархических структур – без всякой компенсации мифической «рыночной стоимости» этих компаний...

II. План приватизации федерального имущества на 2010г. На фоне олигархического беспредела странными выглядят планы

Правительства РФ по приватизации федерального имущества на 2010 год и основные направления приватизации федерального имущества на 2011 и 2012 годы.

Скорее всего, на торги будут выставлены объекты транспортной инфраструктуры: морские и речные порты, пароходство, аэропорты. Инвесторы, в том числе иностранные, смогут получить в собственность от 20 до 46 процентов акций. По самым значимым объектам – Новороссийскому и Мурманскому торговым портам, государство оставит у себя «золотую акцию». Список предприятий, имеющих стратегическое значение, станет меньше на 170 акционерных обществ и 71 ФГУП. В то же время само по себе исключение из стратегического списка не означает автоматическое попадание объектов в план приватизации. Часть ФГУПов, например из космической отрасли, будут акционированы и включены в состав нескольких крупных холдингов[1].

Неадекватность плана Правительства РФ по приватизации федерального имущества на 2010 год и основных направлений приватизации федерального имущества на 2011 и 2012 годы, во-первых, заключается в банкротстве либерального подхода в вопросах экономической политики, выход же из кризиса планируется властью в соответствии с рецептами все той же школы либерального фундаментализма (академик РАН Р. Гринберг). Во-вторых в том, что разработчики плана по приватизации исходят из того, что частная собственность априори лучше, эффективнее государственной собственности, поэтому государственную собственность следует как можно скорее сделать частной. То что эффективная собственность является, как правило, негосударственной, верно. То, что частная собственность всегда эффективна, не верно. В-третьих, продолжается политика деиндустриализации России, показателем которой является инвестиции в основной капитал промышленности. Согласно статистическим данным[2], если принять за инвестиции в основной капитал отраслей, производящих товары в РФСР и РФ принять 1969 г. = 100, то 1988 = 350, 1998 = 50, 2006 = 80. В-четвертых, практика ведущих западно-европейских стран свидетельствует о другом. В условиях гло-

---

[1] *Кукол Е.* Аукцион // Российская газета. 2010. 26 мар. № 5142 (63).

[2] Куда идет Россия. Белая книга реформ / Составители: С. Г. Кара-Мурза, С. А. Батчиков, С. Ю. Глазьев. М., 2008. С. 178–179.

бального мирового финансового кризиса происходит усиление государственного регулирование экономики и роста государственного сектора экономики. Как пример объектов государственной собственности, приведем страну классического капитализма Англию, где к объектам государственной собственности относятся королевские доки. Разработчики программы приватизации прогнозного плана приватизации видимо хотят быть «святее» римского папы в вопросах капитализации страны.

III. Проблемы приватизации и развития российской экономики в материалах научной конференции «Львовские чтения». Ярким контрастом на фоне тусклого состояния российской экономики явилась третья научная конференция «Львовские чтения», посвященная 80-летию со дня рождения Д. С. Львова, которая состоялась 24 февраля 2010 года в Государственном университете управления. На конференции обсуждались проблемы модернизации и развития российской экономики в условиях кризиса. С докладами выступили академики РАН: С. Ю. Глазьев, О. Т. Богомолов, В. В. Ивантер, В. И. Маевский, В. Л. Макаров, А. Д. Некипелов, чл.-корр. РАН Клейнер, д.э.н., проф., проректор ГУУ Звонников В. И., д.э.н., проф. Устюжанина Е. В. и др.[1]

Несомненным смысловым центром Львовских чтений-2010 стал программный доклад академика РАН Сергея Глазьева «Возможно ли опережающее развитие российской экономики в условиях глобальной депрессии?», в котором автор дал системно-динамическую оценку состояния современной мировой и отечественной экономики, а также прогноз на будущее.

Тезисы выступления академика РАН Сергея Глазьева:

– В мировой истории можно проследить разные «экономические чудеса» подобного рода, будь то Япония, Южная Корея, нынешний Китай или Российская империя конца XIX века, – всё это как раз примеры более-менее успешного использования подобного «окна возможностей». Когда развитые страны сталкиваются с перенакоплением капитала в устаревшем технологическом укладе, другие, обгоняющие страны, у которых нет проблемы высво-

---

[1] Материалы третьей научная конференция «Львовские чтения», посвященная 80-летию со дня рождения Д. С. Львова. 24 февраля 2010 года. Государственный университет управления. М.: ГУУ. 2010.

бождения капитала из устаревших производств, заблаговременно создавая заделы в ключевых направлениях развития нового технологического уклада, создают площадку для рывка. Они, как серфингисты, летят вперёд на гребне очередной длинной волны экономического роста, пока лидеры предыдущего цикла мучаются с финансовыми кризисами, обесценением основного капитала, свертыванием громадного количества производств – словом, переживают глубокую экономическую депрессию.

– Мы имели уникальный шанс оседлать волну нанотехнологического уклада, используя поток нефтедолларов в начале этого столетия. Тем более, что Советский Союз был признанным лидером в лазерных технологиях, атомной энергетике, ракетно-космических разработках, авиационной промышленности. Эти отрасли либо входят в ядро нового технологического уклада, либо составляют его несущее окружение.

– Д. С. Львов очень активно развивал теорию природной ренты, и с его именем связано целое направление в экономической политике, связанное с установлением госконтроля над сверхприбылями сырьевых монополий. В конце концов до правительства дошло, что сверхприбыли от экспорта нефти и газа нужно направлять в бюджет. Экспортные пошлины были введены в 1992 году, затем их отменили в середине 90-х годов под давлением МВФ, потом правительство Примакова их снова вернуло, в разное время за счет этих пошлин российское государство получало от 15% до 30% своих доходов, в период бурного роста цен на нефть, когда природная рента, уловленная государством, начала расти как на дрожжах, государство наше не нашло ничего лучшего, как направить эти средства на финансирование западных финансовых пирамид, для чего не было никаких серьезных макроэкономических оснований.

– К сожалению, вместо этого российские нефтедоллары были пущены на поддержку американской финансовой пирамиды ипотечных бумаг. Россия получила за это копейки в виде очень низких процентов, пожертвовав расходами на развитие. В 2000-е годы у нас была не имеющая мировых аналогов структура расходов госбюджета, в которой удельные расходы на развитие были даже ниже, чем у большинства развивающихся стран, а 8% ВВП со-

ставлял экспорт капитала в зарубежные финансовые пирамиды через механизмы Стабилизационного фонда и его «наследников».

– В результате отечественная финансовая система понесла значительный ущерб и оказалась не в состоянии обеспечивать рынок долгосрочными кредитами. Вместо этого российские банковские институты перешли на перекредитование за рубежом, и в результате мы полностью открылись для разрушительного воздействия мирового финансового кризиса, поскольку больше половины денежной массы формировалось у нас за счет зарубежных кредитов.

– Даже в период кризиса, когда сама жизнь доказала правоту теории, наши экономические власти начали эмитировать деньги для рефинансирования российских коммерческих банков, вложили триллионы рублей в спасение банковской системы, но это было сделано таким образом, что деньги не могли дойти до реального сектора экономики и до новых технологий. Банки политикой безграничного госкредитования без каких-либо встречных обязательств подтолкнули к масштабным финансовым спекуляциям с национальной валютой. Вместо того, чтобы вложить полученные деньги в развитие, банковский сектор вложил их в спекуляции против рубля и вывоз капитала. Сколько денег государство напечатало для поддержки банковской системы, столько банки и вывезли за рубеж.

– Финансовая система, ориентированная на эмиссию денег под иностранную валюту, не давала экономике возможности получать дешевые кредиты, и единственными отраслями, где уровень рентабельности превосходил ставку по кредитам, были топливно-энергетическая и химико-металлургическая.

– Сегодня наше правительство, получив из-за падения цен на энергоносители дефицитный бюджет, пытается осуществлять догоняющую модернизацию. Мы завозим готовые автомобильные заводы, не имея возможности создать собственное научно-техническое ядро автомобилестроения. В других отраслях – например, таких, как авиапромышленность, – вместо того, чтобы развивать свою линейку самолетов, принимается стратегически ошибочное решение построить самолет на базе импортной комплектации и по иностранным проектам. То есть наша экономиче-

ская власть, не долго думая, пытается идти по самому легкому сейчас для неё пути догоняющей модернизации.

– Для того, чтобы успешно развиваться, нужна опережающая модернизация. Нужно делать ставку на инвестиции в новейшие технологии. И в этом смысле та безобразная макроэкономическая политика, которая велась в нашей стране и которую критиковал Д. С. Львов, лишила нас шансов использовать окно возможностей, возникающее при замещении технологических укладов.

Таким образом, по всем выкладкам, наша страна в ближайшей перспективе должна оказаться не на волне, а «под волной» новой технологической трансформации, что грозит новыми потрясениями для нашего государства и общества, вплоть до распада Российской Федерации как единого геополитического субъекта. Незадолго до своей кончины Дмитрий Семенович Львов в одной из бесед высказал мысль, что главная беда России – дураки, которые указывают дорогу. Но есть надежда, что ситуация всё-таки изменится в лучшую сторону, поскольку игнорировать очевидные факты становится почти невозможно. Впрочем, как известно, для России ничего невозможного нет.

Академик РАН О. Богомолов отметил, что Джозеф Стиглиц и Пол Кругман, нобелевский лауреат 2008 года, были соавторами двух инициированных Д. С. Львовым обращений российских и зарубежных ученых-экономистов к президентам России: сначала Борису Ельцину, а затем и Владимиру Путину, – где предлагалось пересмотреть экономический курс РФ, и оба раза обращения ученых оставались вообще без ответа.

Этот небольшой пример наглядно показывает разницу в политическом мышлении между ведущими странами мира и Россией, где наука по-прежнему воспринимается как служанка политики, которая должна «знать своё место», получать финансирование по остаточному принципу и не проявлять никаких признаков «строптивости».

Еще одним интересным моментом был сравнительный прогноз докладчика: «Можно предположить, что США в конечном счете предпочтут ограничиться частичной корректировкой существующей системы, тогда как Европа, Китай и Япония продолжат поиск новой парадигмы постиндустриального развития... Наши

же «реформаторы», судя по всему, даже не готовы открыто признать несостоятельность либеральной идеологии в экономике».

Важное уточнение к этому тезису сделал академик РАН В. Маевский, посвятивший свое выступление этическим аспектам экономики на примере трудов одного из основателей Чикагской школы Фрэнка Найта, центральным тезисом которых было следующее утверждение: «Эффективность экономики нужно оценивать не по степени удовлетворения потребностей, а по тому, каких людей она формирует». То есть наши «рыночники-монетаристы» оказались, по сути, детьми, которые сели за руль автомобиля, не имея представления о том, как вся эта машина функционирует и на каких принципах построена.

Говоря о перспективах экономического роста России, академик РАН В. Ивантер обратил внимание присутствующих на то, что сегодня разговор об инновационном развитии отечественной экономики не имеет практического смысла: «Инновации не могут массово внедряться на траектории экономического спада или в условиях стагнации».

Что надо делать? Надо восстановить авиационную промышленность, гражданскую и военную. Восстановить судостроение. Восстановить энергетическое машиностроение. И строить жильё. И будет вам масштабный экономический рост, двузначный. И в этих отраслях возникнет пространство для инноваций – точно так же, как сегодня оно существует в топливно-энергетическом комплексе. А если мы будем заниматься всякой чепухой, наподобие политических реформ с заменой участковых избираемыми шерифами, на деле это приведет только к конкуренции братков, солнцевских с ореховскими, – а никакого роста не будет». Важнейшей проблемой современной России В. Ивантер назвал трудосбережение: «Говорят, нам надо заниматься энергосбережением. Я не против, но что, у нас дефицит энергии в стране? У нас совсем другая ситуация – у нас дефицит труда. У нас проблема, кому работать. Нам надо иметь армию свою, милицию свою, учителей своих, врачей своих, чиновников своих. А кто работать, кто производить будет? Проблема трудосбережения – куда более актуальная для нас проблема, чем энергосбережение».

Вспоминая Дмитрия Семёновича Львова, член-корреспондент РАН Руслан Гринберг рассказал о том, как «научная капля точит

властный камень»: «Когда мы спрашивали у него, зачем нужны все наши исследования и открытия, – ведь власть всё равно к нам не прислушивается и всё делает по-своему, Львов отвечал, что кроме нас никто этого не сделает, что мы должны проводить свою линию.

Тот же вопрос с природной рентой – теперь даже самые ярые либералы не отрицают ее существования и необходимости взимания в пользу государства и всего общества. Или государственный контроль и планирование в области экономики. Еще три года назад многие воспринимали термин «промышленная политика государства» как нечто дикое, теперь тем же людям поручают ее разрабатывать и проводить на практике – и они берутся это делать! Так что говорить о том, что ничего не происходит, и никто ничего не делает, нельзя. Если раньше и политика, и риторика были неправильными, то теперь риторика уже правильная, тут одержана важная победа – ведь слова материализуются. Это очень важный для нас опыт».

Вывод конференции. Именно либерально-рыночный менталитет действующей «властной» вертикали привёл к тому, что Россия упускает шанс «оседлать» волну нового технологического цикла и со всё большей долей вероятности может «уйти под воду», такой вывод сделан участниками Львовских чтений 2010 года.

IV. Политическое и правовое значение позиции ассоциации независимых ученых «Россия в XX–XXI веке». Политическое и правовое значение для реформирования отношений в сфере собственности имеет позиция Ассоциации независимых ученых «Россия в XX–XXI веке». В теоретическом плане позиция опирается на юридическую конструкцию «плюралистической модели форм собственности», разработанную учеными цивилистами В. А. Тарховым и В. А. Рыбаковым»[1]. Схематически позиция Ассоциации независимых ученых «Россия в XX–XXI веке» можно представит следующим образом»[2]: 1) в XXI веке производительным силам стало тесно в рамках однобоких социалистических и

---

[1] Подр. см. *Тархов В. А., Рыбаков В. А.* Собственность и право собственности. Изд. 3-е, доп. М., 2007. *Рыбаков В. А.* О плюралистической модели форм собственности // Вестник СГАП, 2004. Ч. 1, С. 43–45.

[2] Подр. см. *Гундаров И.* На рынок без идеологии // Литературная газета. 24–30 марта 2010. № 11.

капиталистических производственных отношений. Нужен более широкий диапазон. К сожалению, сейчас у нас господствует классовый подход к организации хозяйства, соответствующий идеологическим установкам правящего класса буржуазии; 2) вместо социального государства действует классовое государство – достаточно посмотреть на партийный и социальный состав Государственной Думы. На смену диктатуре коммунистической односторонности пришёл диктат односторонности либеральной. Кстати, противоречащий конституционному запрету на насаждение любых идеологических канонов; 3) для современного сложного мира более адекватной является экономика с трёхсекторной собственностью: общенародной, коллективной и частной.

Чтобы понять суть общенародной собственности, надо ответить на вопрос: кому принадлежат созданные народом и на его деньги Магнитка, Уралмаш, атомные и гидроэлектростанции? Кто хозяин Уральских гор и Кавказского хребта, озера Байкал, рек, окружающего воздуха, тайги, лесов? Всё это принадлежит народу, населению России. Собственность по определению есть то, что не может быть отторгнуто никаким законом без добровольного согласия собственника. Итак, согласно российской Конституции, субъектом государства Россия выступает народ. Государство – это народ, проживающий на своей территории и имеющий собственный механизм административного управления.

Государственная собственность – это народная собственность, которая включает землю, природные ресурсы, системы энергообеспечения и связи, общественный транспорт, предприятия ключевых отраслей, военную промышленность, инфраструктуру и материально-техническую базу образования, науки, здравоохранения, культуры…

В экономике здравого смысла любая собственность священна. А если любая собственность священна (иначе она не является собственностью), то чиновничий аппарат не имеет права продавать государственную собственность. Государственные чиновники, включая президента, – это всего лишь политические и хозяйственные менеджеры, нанимаемые в результате процедуры выборов для управления государственной собственностью.

Но тогда на каком основании продаётся собственность, принадлежащая другому собственнику, без его согласия? Как счита-

ет академик РАЕН И. Гундаров: «Это как если бы управляющий у барина стал продавать без согласия хозяина его деревню. Право продажи может дать только генеральная доверенность, роль которой на уровне страны выполняет всенародный референдум, когда не менее 95 процентов населения высказываются в поддержку предлагаемого радикального изменения отношений собственности. Раз такого акта не было, то вся проведённая распродажа госсобственности является нелегитимной. Мы имеем классический пример тотального правового нигилизма»[1].

Государство может сдавать в аренду предприятия, предоставлять концессии на разработку недр, сохраняя за собой право контрольных функций. Важно подчеркнуть, что государственная собственность должна выйти на рынок, чтобы конкурировать с другими субъектами рынка, завоёвывая в честной хозяйственной борьбе место под солнцем.

Вторая форма собственности, групповая, представлена народными предприятиями, где вся прибыль принадлежит самим работникам. Это – наше российское ноу-хау, появившееся в экономике ещё в XIX веке в виде артелей, товариществ, кооперативов.

Каждый член трудового коллектива является долевым собственником общего капитала, и его доля не может быть отчуждена без добровольного согласия. Работники, занятые совместным трудом, обладают равным правом участия в планировании производства, формировании органов самоуправления, выборе или найме руководителя, определении уровня заработной платы и отчислений в фонд развития и т.д.

В третьем секторе экономики – частной собственности (персональной, групповой и семейной) – невозможно будет исключить возможность эксплуатации. Ведь здесь происходит разделение тружеников на хозяев, владеющих средствами производства, и наёмных работников;

4) в новой рыночной экономике конкурировать на рынке будут не только частники между собой, но и разные формы собственности – частная, групповая и государственная.

В этом как раз суть демократического рынка, о котором мечтает президент Франции. Нынешний-то рынок кастрированный,

---

[1] Подр. см. *Гундаров И.* На рынок без идеологии // Литературная газета. 24–30 марта 2010. № 11.

он запрещает другим формам собственности участвовать в честном хозяйственном поединке. Ведь и при коммунистах тоже был рынок – но в основном товаров государственной формы собственности. И при феодализме был рынок: разве барин не продавал пшеницу, а ремесленник – свои поделки? И при рабстве был рынок – рабовладельческий. Но все они давали свободу только своей форме собственности;

5) сегодня зелёный свет дан только частным банкам. И реально нет ни одного государственного и коллективного банка, наподобие государственного Крестьянского поземельного банка конца XIX века, который выдавал ссуды крестьянам и продавал им землю. Эффективнее проводить бюджетные средства и поддерживать предприятия через государственные банки, где есть 100 процентов гарантии, что деньги не разворуют.

Это не делается по идеологическим соображениям. Ведь у нас экономика идеологическая, поскольку государство классовое. Ради классовых интересов искусственно поддерживаются банки-банкроты, предприятия-банкроты, чтобы не повредить репутации господствующего класса – олигархии;

6) в «умной экономике» идеология будет выставлена за дверь. Хозяйственные интересы потребуют, чтобы экономическая деятельность была не одномерной («левой», «правой» или «центристской»), а многомерной, где пропорции секторов определяются не классовыми установками, а исходя из хозяйственного смысла.

7) для этого потребуется перераспределять собственность. Это и есть истинный рынок. Не инкубатор, где, как сейчас, в щадящих условиях выращивают изнеженный и нетворческий бизнес. Вопрос о переделе собственности должен быть деидеологизирован и рассмотрен не с классовых, а с экономических позиций. Это естественная рыночная процедура, через которую в конкурентной борьбе идёт отбор сильнейших хозяйственников. На Западе до 20 процентов собственности ежегодно переходит из одних рук в другие. Неумелые становятся банкротами, а собственность приобретают более умелые и рачительные;

8) в таких условиях государство и народные предприятия[1], несомненно, окажутся победителями на многих направлениях. На

---

[1] Подр. см. *Курашвили Б. П.* Новый социализм. К возрождению после катастрофы. М., 1998. С. 126–130.

рынок должны быть допущены с равными правами все формы собственности. Сейчас такой возможности лишены общенародная собственность, для управления которой потребуются отраслевые министерства, а также собственность народных предприятий.

9) Реальная жизнь многократно показала, что объединение энергий различных форм собственности производит кумулятивный эффект «экономического чуда». Первое экономическое чудо XX века в виде трёхсекторной планово-рыночной модели реально существовало в РСФСР с 1921 по 1927 год. Это времена НЭПа.

Вся страна оказалась тогда огромной лабораторией, ставящей цивилизационный эксперимент по скрещиванию «ежа с ужом»: плана и рынка, коллективной и частной собственности, свободы и ответственности.

Советский опыт применялся в США при выходе из депрессии начала 30-х годов, при восстановлении послевоенной Германии, в возрождающейся Японии. В наше время идеи НЭПа успешно реализуются в наиболее динамичных экономиках Китая, Тайваня, Индии, Узбекистана, Азербайджана, Белоруссии. Более высокая выживаемость таких экономик подтвердилась и нынешним кризисом. Китай и Индия вышли на первое место в мире по темпам развития за прошедший год;

10) вернуть народу принадлежащую ему собственность без эксцессов и революции возможно. Эту тяжелейшую задачу решил за нас кризис. Крупный капитал в условиях современной России оказался неэффективным собственником. За 17 лет своего господства большой бизнес не только не обеспечил экономического рывка, но даже не смог превысить дореформенных показателей ни по одной из ведущих отраслей промышленности. Производительность труда упала в несколько раз. Сумма внешнего корпоративного долга достигла 400 миллиардов долларов. Капитал не бросился закладывать свои яхты, дворцы, футбольные клубы для выкупа долговых обязательств, остаётся единственное решение – государство берёт на себя выплату по их частным долгам, а имущество банкротов описывает в свою пользу.

Разумный передел собственности необходим и должен рассматриваться, не с классовых, а с экономических позиций. Крупный капитал искусственно поддержали его сторонники, дав взай-

мы народные деньги. Надо просто потребовать вернуть долг – всего лишь. Не сможет крупный капитал вернуть их, – значит, банкрот. Сохранять его у руля – просто глупо.

Вывод. Представляется обоснованным поддержать предложение академика РАЕН И. Гундарова о необходимости отрегулировать законодательство с целью закрепления в нем плюралистической модели форм собственности. Лишь справедливое соревнование выявляет лучшего. Не дело, когда либеральные фундаменталисты запрещает общенародную собственность, как когда-то запрещали частную. Пора отказаться от идеологизированного подхода.

Библиографический список:

1. *Кукол Е.* Аукцион // Российская газета. № 5142 (63). 2010. 26 мар.

2. *Кричевский Н, Иноземцев В.* Постпикалевская Россия: новая политико-экономическая реальность // Известия. 2009. 17 авг.

3. Куда идет Россия. Белая книга реформ / Сост.: С. Г. Кара-Мурза, С. А. Батчиков, С. Ю. Глазьев. М., 2008.

4. Материалы третьей научная конференция «Львовские чтения», посвященная 80-летию со дня рождения Д. С. Львова. 24 февраля 2010 года. Государственный университет управления. М.: ГУУ, 2010.

5. *Тархов В. А., Рыбаков В. А.* Собственность и право собственности. Изд. 3-е, доп. М., 2007.

6. *Рыбаков В. А.* О плюралистической модели форм собственности // Вестник СГАП. 2004.

7. *Гундаров И.* На рынок без идеологии // Литературная газета 24–30 марта 2010. № 11.

8. *Курашвили Б. П.* Новый социализм. К возрождению после катастрофы. М., 1998.

Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»
№ 3/2010

Проблемы соотношения форм и методов государственного управления

государственное управление; общество; общественные задачи

И. Д. Фиалковская

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права юридического факультета Нижегородского национального исследовательского университета им. Н. И. Лобачевского

Публичное управление имеет огромное значение в жизни общества. Современные политические, экономические и социальные процессы требуют повышения роли органов публичного управления в решении общественных задач. Эта роль растет в связи с увеличением масштабов социально-экономического развития страны. Публичное управление направлено на обеспечение и охрану общих интересов государства и общества.

Основными видами публичного управления является государственное и муниципальное управление. Соответственно государственное управление является предметом, в первую очередь, административного права, а муниципальное управление – предметом административного и муниципального права.

В науке административного права всегда уделялось определенное внимание исследованию форм и методов государственного управления (деятельности исполнительной власти; осуществления исполнительной власти, управленческих действий). При этом авторами почти единодушно принята система форм и методов государственного управления, разработанная в середине XX века, и довольно единообразно рассматривается в научных и учебных трудах по административному праву.

Под формами управления понимается внешнее выражение управляющего воздействия. Под методами понимаются способы и приемы выполнения управленческих функций.

Рассмотрим основные подходы к определению форм и методов государственного управления, сложившиеся за последние несколько десятков лет.

В 1970 г. профессор М. И. Еропкин определял формы управленческой (административной) деятельности как внешнее организационно-правовое выражение конкретных однородных действий аппарата государственного управления, совершаемых в целях практического осуществления поставленных перед ним задач[1]. Методы государственного управления он определял как способы целенаправленного воздействия на участников управленческих отношений в целях обеспечения с их стороны поведения, необходимого для решения задач, достижения целей, осуществления функций управления[2]. Видами форм управления назывались: издание актов управления, совершение юридически значимых действий, проведение непосредственно-организационных мероприятий и материально-технические операции[3]. Среди методов выделялись убеждение и административное принуждение[4].

В 1977 году вышла работа «Методы и формы государственного управления» под редакцией профессора Лунева А. Е., где впервые подробно рассматривались проблемы форм и методов государственного управления. На тот период эта работа явилась существенным вкладом в науку советского административного права. В ней форма управленческой деятельности определялась как ее практическое выражение в конкретных действиях органов и других субъектов управления. Под методами понимались способы и средства достижения поставленных целей, решения возникающих задач в сфере государственного управления[5]. Формы классифицировались как правовые (установление норм права и применение норм права) и неправовые (осуществление организационных действий и выполнение материально-технических опе-

---

[1] Административное право / Под ред. А. Е. Лунева. М., 1970. С. 167.
[2] Там же. С. 169.
[3] Там же. С. 167–169.
[4] Там же. С. 196–202.
[5] Методы и формы государственного управления / Под ред. А. Е. Лунева. М., 1977. С. 5–26.

раций)[1]. Основными методами назывались убеждение и административное принуждение[2]. Кроме основных методов в указанной работе рассматривались и другие методы: методы организации и деятельности; общие и специальные; прямого и косвенного воздействия и некоторые другие. Также в качестве методов выделяются регулирование, общее руководство и непосредственное управление. Не вдаваясь в подробный анализ системы методов, представленных в данной работе, отметим, что исходя из характера и содержания исследуемых методов, данная классификация подводит к объединению их в более крупные группы.

В 80–90 годах прошлого века существенного изменения к определению системы форм и методов государственного управления не произошло. Профессор Ю. М. Козлов выделяет правовые и неправовые формы государственного управления, уточняя, что исполнительная власть реализуется только правовыми формами – административно-правовыми актами и административно-правовыми договорами, а государственное управление может выражаться в обеих формах. Также профессор Ю. М. Козлов справедливо исключает из системы правовых форм применение мер административного принуждения, поскольку такие меры оформляются правоприменительным актом или совершаются на основе юридически значимого действия, что и будет являться формой, а меры административного принуждения относятся к методам государственного управления[3]. В качестве методов им рассматривается наиболее распространенное в то время деление методов по характеру управляющего воздействия на административные и экономические. Среди универсальных методов кратко охарактеризовано убеждение и традиционно представлено административное принуждение[4].

Аналогичную систему форм и методов государственного управления представляет Д. М. Овсянко, выделяя правовые и не-

---

[1] Там же. С. 31–36.
[2] Там же. С. 18–20, 105–111.
[3] *Алехин А. П., Козлов Ю. М.* Административное право Российской Федерации. Ч. 1. М., 1994. С. 178–180.
[4] Там же. С. 207.

правовые формы и в качестве методов рассматривая убеждение и административное принуждение[1].

Профессор Д. Н. Бахрах также выделяет правовые формы (принятие правовых решений, заключение договоров, совершение юридически значимых действий) и неправовые формы (организационный действия и материально-технические операции)[2]. В систему методов деятельности исполнительной власти Д. Н. Бахрах включает убеждение, поощрение и правовое принуждение, рассматривая последнее с точки зрения теории права. Принуждение по административному праву раскрывается отдельно в двух видах: административное и дисциплинарное[3]. Весьма важным представляется выделение поощрения как отдельного метода государственного управления, поскольку данный метод имеет свое определение, отличительные признаки и самостоятельную классификацию. Также, большое значение имеет выделение дисциплинарного принуждения по административному праву.

В. М. Манохин, Ю. С. Адушкин и З. А. Багишаев говорят не о формах и методах управления, а о формах и методах реализации компетенции субъекта административного права, выделяя форму как часть деятельности субъекта административного права. Таким образом, при принятии решения органом государственного управления используются правовые и неправовые формы, возможно, в зависимости от стадии управленческого процесса[4].

Профессор Б. Н. Габричидзе (в соавторстве с А. Ф. Гуськовым) широко определил правовую форму государственного управления как совокупность действий и правовых актов, которые служат реализации задач, полномочий, принадлежащих субъектам административного права. При этом указанные действия могут совершать все субъекты административного права: органы государственного управления, граждане, общественные объединения, государственные служащие[5].

---

[1] *Овсянко Д. М.* Административное право. М., 1997. С. 108–110, 123–128.
[2] *Бахрах Д. Н.* Административное право. М., 1997. С. 150–152.
[3] *Бахрах Д. Н.* Указ. соч. С. 185–200, 255–279.
[4] *Манохин В. А., Адушкин Ю. С., Багишаев З. А.* Российское административное право. М., 1996. С. 140–143.
[5] *Габричидзе Б. Н., Елисеев Б. П.* Российское административное право. М., 1998. С. 232.

Однако представляется, что формы государственного управления реализуются только властным субъектом, действующим от имени государства (анализ исследования данного вопроса показал, что большинство ученых придерживаются именно такой точки зрения).

Эти же авторы критикуют определение формы управления у Д. М. Овсянко как внешнего выражения органа исполнительной власти или его должностного лица, осуществляемого в рамках своей компетенции. Смысл критики в том, что органы управления неравнозначные[1]. Правительство и руководитель областного комитета природы обладают разным статусом. Действительно, указанные органы имеют абсолютно разный статус, но каждый действует в одинаковых формах. Компетенция разная, а формы управления – едины. Таким образом, имея самые разнообразные и разноуровневые полномочия в сфере государственного управления, все субъекты управления действует в одинаковых формах в рамках своей компетенции.

В систему форм авторами включены: принятие нормативно-правовых актов, издание индивидуальных (административных) актов, заключение договоров, осуществление организационных действий и выполнение материально-технических операций.

Метод управления указанными авторами определяется как средство воздействия органов исполнительной власти на управляемые объекты. В классификации методов упоминаются универсальные методы – убеждение и поощрение, и вполне справедливо отмечается, что, несмотря на свою универсальность, в государственном управлении эти методы имеют существенные особенности. Далее автором упомянуты общие и специальные методы, детально исследуются административные и экономические, и – отдельной главой – административное принуждение[2].

Профессор Ю. Н. Старилов во многих своих трудах подчеркивает связь форм и методов государственного управления (управленческих действий)[3]. Нельзя не согласиться, что теорию и

---

[1] Габричидзе Б. Н., Елисеев Б. П. Указ. соч. С. 230.

[2] Габричидзе Б. Н., Елисеев Б. П. Указ. соч. С. 246–258.

[3] *Старилов Ю. Н.* Административное право. Книга II. Т. 2. Воронеж, 2001. С. 12; *Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное пра-

практику управления составляют функции управления, методы управления и формы управления.

В систему форм управления автор включает правовые формы (издание нормативных актов, издание индивидуальных актов, заключение договоров, совершение юридически значимых действий) и неправовые (осуществление организационных действий и выполнение материально-технических операций).

Кроме того, среди правовых форм управления по содержанию профессор Ю. Н. Старилов выделяет правоустановительные, правоприменительные, регулятивные и правоохранительные[1]. На наш взгляд данная классификация наиболее подходит, прежде всего, к функциям государственного управления. А если рассматривать данную классификацию применительно к формам управления, то регулятивная форма может быть правоустановительной и правоприменительной, а правоохранительная – чаще правоприменительная.

Понятие метода профессор Ю. Н. Старилов определяет как совокупность способов и приемов, которые используются органами публичного управления и их должностными лицами в установленных законами пределах при осуществлении управления в отношении соответствующих объектов и лиц. Метод управленческих действий – это способ достижения и решения целей, задач, осуществления функций государственного управления[2]. В системе универсальных методов подробно рассматриваются убеждение, поощрение и административное принуждение.

Многими авторами в разделах о методах государственного управления исследуются административные режимы, разрешительная система, административный надзор[3]. Однако, на наш взгляд, эти сложные правовые явления не могут являться только методами, а сами имеют и свою самостоятельную форму и метод государственного управления. Например, режим чрезвычайного

во. М., 2005. С. 339–353; Общее административное право / Под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2007. С. 332–340.

[1] *Старилов Ю. Н.* Административное право. Книга II. Т. 2. Воронеж, 2001. С. 20–22.

[2] *Старилов Ю. Н.* Указ. соч. С. 30.

[3] См., напр.: Общее административное право. С. 406–472; *Бахрах Д. Н.* Административное право. С. 201–228, 244–252.

положения включает в себя комплекс мероприятий: Указ Президента РФ, устанавливающий общие правила поведения на период действия чрезвычайного положения, (форма – установление норм права), приостановление деятельности некоторых предприятий (форма – применение норм права), досмотр транспортных средств (форма – юридически значимые действия) и т.д. И у каждого из указанных мероприятий можно определить и метод государственного управления.

Для полноты картины вкратце рассмотрим подходы к определению административных форм и методов в трудах дореволюционных и первых советских (пролетарских) ученых.

В работе И. Тарасова «Очерки науки полицейского права», опубликованной в 1897 году в Москве, можно найти элементы форм и методов государственного управления. В работе делается вывод что «исполнительная власть распадается на распорядительную и принудительную». Можно сказать, что таким образом определены функции исполнительной власти. В качестве форм управления называются распоряжения и предписания. При этом полицейские распоряжения имеют своим содержанием воспрещение или дозволение или приказание чего-либо в пределах закона, а предписания всегда имеют конкретное значение. Соотношение распоряжения и предписания такое же, как соотношение закона и распоряжения. Если провести аналогию с общепринятой в настоящее время системой форм управления, то распоряжения условно можно отнести к установлению норм права, а предписания – применению права[1]. Методом управления этот же автор выделял принуждение, состоящее из следующих переходных моментов: приказание, приказание с угрозой исполнения приказываемого на счет обязанного, приказание с угрозой наказания и приказание с угрозой физического принуждения[2].

В. В. Ивановский в работе «Учебник административного права. Полицейское право. Право внутреннего управления», опубликованной в 1908 году в Казани, выделил две формы публично-правовых отношений: по свободному соглашению (поступление

---

[1] Цит. по: Российское полицейское (административное) право. Конец XIX–начало XX века. Хрестоматия / Сост. Ю. Н. Старилов. Воронеж, 1999. С. 176–177.
[2] Там же. С. 177–179.

на государственную службу) или принудительно (сборщик податей взыскивает налоги)[1].

Отметим, что в этих изданиях форма и метод управления чаще не разделяется, и принуждение является как формой так и методом полицейской (административной) деятельности. Так, в работе В. В. Ивановского в главе под названием «Специальные формы административной деятельности» рассматриваются «виды полицейского принуждения»: отобрание вида на жительство, стеснение свободы передвижения, полицейский надзор, ограничения, налагаемые на труд, полицейский арест, употребление оружия и некоторые другие[2].

В известной работе А. И. Елистратова «Основные начала административного права», опубликованной в 1917 году в Москве, объемная глава посвящена рассмотрению публично-правовых актов, что в настоящее время назвали бы правовыми формами государственного управления. Автором обстоятельно проанализированы понятие публично-правового акта, его признаки, классификация и система: указ, чрезвычайный указ, административный акт, административное принуждение. Причем последнее рассматривается как форма обеспечения правовых актов[3].

Очевидно, что в то время самостоятельных классификаций форм и методов деятельности публичных органов не существовало, однако в литературе тех лет можно выделить правовые формы управления (публичные акты) и метод принуждения в административном и полицейском праве.

Следует вспомнить, что классики марксизма-ленинизма уделяли проблемам качества управления определенное внимание. «Организованность увеличивает силу», – писал К. Маркс[4]. Организация в свою очередь невозможна без использования разнообразных средств, которые устанавливают согласованность между участниками общественных и производственных процессов[5].

---

[1] Там же. С. 350–353.
[2] Там же. С. 352–367.
[3] Там же. С. 522–564.
[4] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 23. С. 337.
[5] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 25. Ч. 1. С. 422.

Проблемам методов государственного управления уделял большое внимание В. И. Ленин. Причем в своих трудах первостепенную роль он отводил убеждению. Он указывал, что главной в диктатуре пролетариата является не насильственная, а созидательная сторона. Он писал, что «прежде всего мы должны убедить, а потом принудить»[1]. Естественно, что данные тезисы классиков тех лет легли в основу многих дальнейших научных исследований советскими учеными в области государственного права и других гуманитарных наук. Поэтому убеждение и принуждение до сих пор рассматриваются как основные методы управления. И с этим трудно не согласиться, так как данные методы являются универсальными методами управления и реализуются во всех правовых и неправовых отношениях.

Исследовав основные подходы авторов разных лет к определению форм и методов государственного управления, и несмотря на некоторые отличия в их систематизации, тем не менее, можно сделать общий вывод: формы управления делятся на **правовые** (установление норм права и применение норм права) и **неправовые** (осуществление организационных действий и выполнение материально-технических операций). При этом, к применению норм права можно отнести и административные договоры, и юридически значимые действия.

В систему основных методов управления все авторы включают **убеждение, поощрение и административное принуждение**.

Профессор Ю. Н. Старилов пишет, что форма первична по отношению к методу. Форма управления показывает, что управленческие действия должным образом оформляются, а методы управления определяют характер взаимоотношений между субъектом и объектом управления. Метод управления обязательно находит свое выражение в форме управления. Если бы не было формы, методы потеряли бы всякий смысл, так как управляющее воздействие осталось бы только идеей, и было бы лишено формального содержания[2]. Нельзя не согласиться с этим высказыванием. От себя добавим, что если бы не было метода, форму невозможно было бы реализовать.

---

[1] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 43. С. 54.
[2] Общее административное право. С. 382.

Действительно, формы и методы неразрывно связаны и не могут существовать друг без друга. У каждого явления материального мира, общественного отношения обязательно существует взаимосвязанные форма (что) и метод (как). Также и любое правовое явление, правовое отношение немыслимы без наличия у них формы и метода. Тем более что, по словам Ю. Н. Старилова, неразрывная связь метода и формы (административного акта) являются *самым важным* в осуществлении управленческих действий[1]. «А известно, что мало смысла сказать «что», когда не знаешь «как», и, наоборот, немного проку в знании «как» при неведении относительно «что»[2].

Полностью поддерживаем данное мнение, более того, именно эти тезисы профессора Г. В. Атаманчука и профессора Ю. Н. Старилова легли в основу настоящего исследования.

Если принять за истину положение о невозможности существования метода без формы (и формы без метода), получается, что представленные подходы авторов к определению системы форм и методов ей не отвечают. То есть, по указанной классификации, отношения в сфере государственного управления (административные отношения) могут иметь самостоятельную форму, но не имеют своего метода.

Приведем простые примеры административных отношений, определив в них форму и метод управления. Назначение административного штрафа: форма – правовая, применение права; метод – административное принуждение. Указ Президента о присвоении государственной награды: форма – правовая, применение права; метод – поощрение. Выдача лицензии: форма – правовая, применение права; метод – отсутствует. Назначение на должность государственного служащего: форма – правовая, применение права; метод – отсутствует. Объявление выговора государственному служащему: форма – правовая, применение права; метод – отсутствует. Принятие постановления Правительства: форма – правовая, установление права; метод – отсутствует. Инструктаж по пожарной безопасности: форма – неправовая, организационные действия; метод – убеждение. Регистрация жалобы в РОВД:

---

[1] Там же. С. 383.
[2] *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления. М., 2003. С. 94.

форма – неправовая, материально-технические операции; метод – отсутствует.

Если рассмотреть и другие классификации методов (административные и экономические, общие и специальные и т.д.) применительно к формам управления в конкретных административных отношениях они также не достаточно отвечают тезису об обязательном сочетании форм и методов, либо не раскрывают сути отношения. Например, в таких разных отношениях, как назначение административного наказания и назначение дисциплинарного взыскания будет действовать одинаковый метод – административный (прямого воздействия). Однако по содержанию, видам, субъектам правоприменения, правовой базе и другим критериям реализация этих форм существенно отличается друг от друга. В некоторых отношениях ни административный, ни экономический метод четко не определяется. Например, назначение на должность государственного служащего: метод административный? Да, так как принято властное решение. Экономический? Да, так как реализуется право на государственную службу. Более того, после издания акта о назначении на должность претендент может отказаться от должности государственной службы.

Профессор Б. Н. Габричидзе полагает, что убеждение и принуждение в государственном управлении имеют свои существенные особенности и их непременно следует учитывать при характеристике методов и их дифференциации[1].

Полностью согласны с этим мнением, но добавим, что данную систему универсальных методов следует дополнить и другими, определив их особенности в государственном управлении.

Попытка практически связать форму и метод государственного управления была предпринята еще в 1969 году Ю. М. Козловым. Он выделял две группы методов: внеэкономического воздействия и экономического воздействия. Причем внеэкономические методы он разделял на административные и организационные[2]. Вероятно, таким образом, автор попробовал соотнести формы с методами управления. Позднее он писал, что ак-

---

[1] *Габричидзе Б. Н., Елисеев Б. П.* Российское административное право. С. 246.
[2] *Козлов Ю. М.* Управление народным хозяйством СССР. Сущность, функции, методы. Ч. 1. М., 1969. С. 113.

цент на этих вариантах порождает до сегодняшнего дня немало противоречивых суждений, разночтений, а потому проблема методов управления нуждается в детальном освещении[1].

Поскольку проблемы методов управления в целом изучаются наукой управления, в науке административного права они представлены, на наш взгляд, не в полном объеме. Исследуются классификации по способу воздействия и характеру воздействия. Действительно, если рассматривать методы как способы целенаправленного воздействия на управляемых, то здесь можно назвать убеждение, поощрение и принуждение. Это методы, общие для любых отношений, в том числе и административных. В литературе встречается справедливое мнение, что государственное управление – это не только воздействие на управляемые объекты[2]. Действительно, деятельность субъектов государственного управления включает планирование, прогнозирование, сбор и анализ информации, разъяснение задач государственного управления и многое другое. Однако очевидно, что в итоге эта деятельность имеет конечной целью управляющее воздействие. Поэтому критерий классификации методов управления по способу воздействия представляется весьма правильным.

Соотношение форм и методов государственного управления, их непосредственное взаимодействие имеет большое значение и в теоретическом и практическом смысле. Именно в соответствующей форме метод является средством воздействия, а через метод форма практически реализуется. Особенно важным представляется понимание этого соотношения в преподавании учебной дисциплины административного права.

Исходя из вышеизложенного, нам представляется, что наиболее четким критерием классификации методов управления является способ воздействия.

Таким образом, по способу воздействия следует выделять следующие методы государственного управления:

1. Убеждение в государственном управлении – способы и средства, направляющие сознание и поведение людей на добро-

---

[1] *Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М.* Административное право Российской Федерации. М., 1997. С. 271.

[2] Методы и формы государственного управления. С. 11.

вольное подчинение правовым и организационным требованиям в сфере государственного управления.

2. Поощрение в государственном управлении – способы и средства, направляющие сознание и поведение людей на совершение полезных дел с точки зрения государства.

3. Принуждение в государственном управлении – способы и средства обеспечения правопорядка, и в рамках данного метода необходимо выделять административное принуждение и дисциплинарное принуждение по административному праву.

4. Регулирование в государственном управлении – способы и средства реализации повседневных оперативных функций в сфере государственного управления.

В общем виде под регулированием здесь понимается система способов реализации оперативных функций положительного характера, повседневно практикуемых органами государственного управления.

Управление есть взаимодействие людей, поэтому в нем большое значение принадлежит приемам, способам, операциям стимулирования, активизации и направления деятельности человека со стороны органов государственного управления.

М. И. Пискотин, предлагая в своей классификации метод регулирования, пишет, что регулирование как метод государственного управления не следует отождествлять с регулированием как функцией государственного управления[1]. Действительно, это разные понятия с одним названием.

Также, Ю. Н. Старилов, рассматривая регулирование как функцию управления, определяет ее через использование методов и способов управления в процессе организации системы управления и ее функционирования. Функция государственного регулирования включает в себя принятие общеобязательных правил поведения, установление конкретных процедур управления, контрольная и координационная деятельность, реализация прав и свобод граждан и т.д. Государственное регулирование характеризуется как «положительное» государственное управление, т.е. непрерывное решение вопросов государственной и общественной

[1] Методы и формы государственного управления. С. 21

жизни. Регулирование лишено таких черт, как юрисдикционность, принуждение, наказание[1].

Следовательно, если функция реализуется с помощью методов, то функция регулирования в государственном управлении реализуется через методы поощрения, регулирования и, возможно, убеждения.

Кроме того, Ю. Н. Старилов выделяет специфическую функцию государственного управления – осуществление государственного принуждения, и специальную функцию – специальный государственный надзор[2].

Данные функции осуществляются посредством метода принуждения в государственном управлении: дисциплинарного или административного.

Таким образом, функция и метод может совпадать по названию, быть близкими по характеру, идентично отражать содержание государственного управления, но относиться к разным правовым категориям. Установлено, что функция определяет направление деятельности (например, осуществление государственного принуждения в целях поддержания правопорядка), а метод способствует реализации функции в конкретном отношении (например, применение конкретной меры административного пресечения – задержания гражданина за нарушение общественного порядка).

Метод административного регулирования характеризуется как «позитивное» государственное управление, т.е. управление в сфере правомерного поведения, которое не отклоняется от заданных параметров.

Если сравнить регулирование с другими универсальными методами по этому критерию, то его самостоятельная роль в системе методов очевидна. Убеждение направлено на формирование будущего поведения. При принуждении поведение или обстоятельства отклоняются в негативную сторону, что влечет принудительное воздействие. При поощрении поведение также отклоняется от заданных параметров и связано уже с достижением

---

[1] Российское государство и правовая система: современное развитие, проблемы, перспективы / Под ред. Ю. Н. Старилова. С. 122–125.
[2] Там же. С. 127.

особого высокого результата, которого при правомерном поведении не могло бы быть.

Таким образом, административное регулирование – это совокупность средств, приемов, способов реализации повседневных оперативных функций управления, связанных с решением правовых и организационных вопросов в сфере правомерной деятельности субъектов и объектов государственного управления.

Библиографический список:

1. Административное право / Под ред. А. Е. Лунева. М., 1970.

2. Методы и формы государственного управления / Под ред. А. Е. Лунева. М., 1977.

3. *Алехин А. П., Козлов Ю. М.* Административное право Российской Федерации. М., 1994.

4. *Овсянко Д. М.* Административное право. М., 1997.

5. *Бахрах Д. Н.* Административное право. М., 1997.

6. *Манохин В. А., Адушкин Ю. С., Багишаев З. А.* Российское административное право. М., 1996.

7. *Габричидзе Б. Н., Елисеев Б. П.* Российское административное право. М., 1998.

8. *Старилов Ю. Н.* Административное право. Воронеж, 2001.

9. *Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право. М., 2005.

10. Общее административное право / Под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2007.

11. Российское полицейское (административное) право. Конец XIX – начало XX века: Хрестоматия / Сост. Ю. Н. Старилов. Воронеж, 1999.

12. *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления. М. 2003.

13. *Козлов Ю. М.* Управление народным хозяйством СССР. Сущность, функции, методы. М., 1969.

Влияние степени неравенства в распределении доходов народонаселения на уровень умышленных убийств

умышленное убийство; народонаселение; неравенство; доход

С. Г. Ольков

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса Казанского института экономики, управления и права

Ранее мной была опубликована серия научных работ, в которых демонстрировалось влияние степени неравенства в распределении доходов народонаселения на ряд социально-патологических процессов, протекавших в России в конце XX столетия: 1990–1999 годы[1]. Большой интерес вызвала научная статья «О пользе и вреде неравенства (криминологическое исследование)», опубликованная в 2004 году в журнале «Государство и право»[2]. В ней и других моих работах было показано, что в 90-е годы XX столетия в России число умышленных убийств имело сильную положительную корреляционную связь со степенью неравенства в распределении доходов народонаселения – коэффициент корреляции составил 0,976. С учетом того, что исследование проводилось по временному ряду, чтобы исключить влияние тенденции в модель включался фактор времени. В итоге получалось – при изменении коэффициента Джини на 0,1 абсолютное

---

[1] *Ольков С. Г.* Как социальное неравенство влияло на умышленные убийства, разбои и суициды в РФ в 90-е годы XX столетия //Вузовская наука: теоретико-методологические проблемы подготовки специалистов в области экономики, менеджмента и права. Тюмень: Вектор-Бук, 2003; *Ольков С. Г.* Структурная модель преступности России девяностых годов XX столетия // Научный вестник Тюменского юридического института МВД России, 2002.

[2] *Ольков С. Г.* О пользе и вреде неравенства (Криминологическое исследование) //Государство и право. 2004. № 8. С. 73–78.

число умышленных убийств в России в среднем изменялось на 8813,38 штук[1], на что указывает оценка параметра β (коэффициент регрессии в генеральной совокупности) в регрессионном уравнении: b колеблется около 88133,8. Оценочное регрессионное уравнение имеет вид:

$y' = -5083{,}7 + 88133{,}8x$, где – y' оценки по переменной y (коэффициент умышленных убийств на 100 тысяч народонаселения), x – значения переменной икс (коэффициент Джини), a (параметр) – свободный член (сдвиг, точка пересечения линии регрессионного уравнения с осью ординат). В данном случае свободный член равен 5083,7 с отрицательным знаком. Он оценивает величину *У* при *Х* равном нулю[2]. Важно заметить, что хотя в таком случае параметр «а» не интерпретируется, но интерпретируется знак минус. Если a<0 (очевидно, что минус а всегда меньше нуля), то изменения зависимой переменной (Δy) происходят быстрей, чем изменения независимой переменной (Δx): Δy>Δx, что объясняется величиной производной (параметр b) – геометрически линия уходит под ноль по оси ординат, но проходит через линию абсцисс за отметкой ноль в области положительных чисел. Неслучайно, если мы возьмем коэффициент вариации по зависимой переменной и коэффициент вариации по независимой переменной и сравним их, то получим: $V_y = \frac{\sigma_y}{\bar{y}} > V_x = \frac{\sigma_x}{\bar{x}}$. Говоря о свободном члене, следует знать, что он отражает совокупную величину влияния неучтенных в данной модели факторов. В данном конкретном случае я бы рискнул дать интерпретацию и свободном члену, хотя он имеет отрицательное значение. Дело в том, что при низких значениях коэффициента Джини близких к нулю число умышленных убийств становится равным нулю, а нулевое значение коэффициента Джини, практически, невероятно (его ми-

---

[1] При сохранении в модели влияния фактора времени это число составляет 9261,5. То есть завышено.

[2] Иногда не интерпретируется, так как не имеет криминологического смысла, напр., в случае, когда при параметре *a* (свободный член) стоит знак минус (-*a*).

нимальное значение по используемым статистическим данным составляет 0,218 или 21,8% для 1990 года).

Предмет настоящего исследования более глубокий – проверить гипотезу о влиянии степени неравенства в распределении доходов народонаселения на совершение умышленных убийств в Мире в начале XXI столетия[1], а также исследовать: 1) закон распределения степени неравенства в распределении доходов народонаселения на Планете; 2) закон распределения числа умышленных убийств по государствам Планеты; 3) концентрацию и дифференциацию коэффициентов Джини на Земле; 4) концентрацию и дифференциацию умышленных убийств на Земле в начале XXI столетия.

В качестве исходных будут взяты кросс-секционные (пространственные) данные при фиксированном времени, что избавит меня от необходимости исключения тенденции, и мало полезного, в данном случае, усложнения модели. В настоящее время имеются подходящие первичные статистические данные, как об относительно сопоставимых индексах Джини по большинству государств Планеты[2], так и о сопоставимых коэффициентах реги-

---

[1] Используются первичные статистические данные за последний доступный год. К сожалению, в моем распоряжении не было первичных статистических данных за один «чистый» период, скажем какой-то конкретный год, или усредненных данных за определенный синхронный период (таковы статистические данные ООН, и в этом нет вины автора), но, учитывая малую подвижность индексов Джини, я провел исследование по имеющимся статистическим данным, приняв их «синхронными». В идеале для более точных вычислений нужно собрать первичные статистические данные, как об умышленных убийствах, так и об индексах Джини по всем государствам Планеты (около 200 государств) за какой-то строго фиксированный период времени.

[2] Индекс Джини – коэффициент Джини выраженный в процентах. Показывает площадь между линией абсолютного равенства (биссектриса) и кривой Лоренца (обычно парабола второго порядка). Индекс Джини отражает степень неравенства в распределении доходов по двадцати процентным группам населения. Теоретически может принимать значения от 0 до 100% (коэффициент – от 0 до 1). Чем выше индекс Джини, тем выше степень неравенства. По сути, коэффициент Джини это частный случай коэффициента локализации, описываемого в статистической литературе. Может вычисляться как с помощью интегрирования, так и по формуле для дискретных данных. По курсу «Аналитической криминологии», читаемой мной в Институте экономики управления и права (г.

стрируемых умышленных убийств, приведенных на 100 тысяч народонаселения[1]. Сбором соответствующих первичных статистических данных о преступности и её структурных составляющих занимается UNODOC – United Nations Office on Drugs and Crime, выставляет эти данные на своем сайте[2] и публикует их, как самостоятельно, так и через уполномоченные организации[3]. Первичные статистические данные об индексе Джини взяты с официального сайта Организации объединенных наций, представленные в Human Development Report 2009[4].

Для обеспечения прозрачности научного исследования исходные первичные статистические данные приводятся в приложении (Таблица №1), дабы любой желающий мог перепроверить точность расчетов или выполнить их самостоятельно.

Сначала сформулируем нулевую и альтернативную гипотезы.

Гипотеза H0: степень неравенства в распределении доходов народонаселения (индекс Джини) не влияет на динамику умышленных убийств, совершаемых на Планете Земля в начале XXI столетия (2000–2008 годы).

Гипотеза H1: степень неравенства в распределении доходов народонаселения (индекс Джини) влияет на динамику умышленных убийств, совершаемых на Планете Земля в начале XXI столетия (2000–2008 годы).

Для проверки альтернативной гипотезы[5] применим такой метод, как параметрический парный регрессионный и корреляцион-

---

Казань) и Сургутском государственном университете, такие коэффициенты вычисляют студены 5-го курса уголовно-правовой специализации. Алгоритм расчета коэффициента локализации показан и в настоящей работе. Подр. см.: *Ольков С. Г.* Аналитическая криминология (курс лекций): Учебное пособие. 2-е изд., доп. и испр. Казань, 2008. С. 117–130; 142–148.

[1] Intentional homicide is defined as unlawful death purposefully inflicted on a person by another person.

[2] http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/Crime-Monitoring-Surveys.html http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/crimedata.html

[3] *Harrendorf S., Heiskanen M., Malby S.* International statistics on crime and justice // European Institute for Crime Prevention and Control, Affiliated with United Nations. Helsinki, 2010.

[4] http://hdrstats.undp.org/en/indicators/161.html

[5] Нулевая гипотеза по правилам принимается без доказательств.

ный анализ (для расчетов используется классический метод наименьших квадратов). Корреляционный анализ ответит на вопрос о силе (абсолютное значение линейного коэффициента корреляции) и направлении связи (знак при коэффициенте корреляции) между переменными модели, а регрессионный анализ представит в наше распоряжение оценочное уравнение с доверительными интервалами, особое значение в котором имеет коэффициент регрессии, отвечающий на вопрос, на сколько в абсолютном выражении изменится зависимая переменная при изменении независимой переменной на единицу измерения. В нашем случае единица измерения независимой переменной 1%. Зависимую переменную мы измеряем в штуках или единицах умышленных убийств на 100 тысяч народонаселения.

Результаты парного регрессионного и корреляционного анализа, сделанного в программном пакете «Excel» приводятся в приложении (Таблица №2). В качестве независимой переменной мной был взят индекс Джини (переменная x), а в качестве зависимой (y) – коэффициент умышленных убийств (homicide) на 100 тысяч народонаселения.

Выводы и проверка статистической надежности, полученных оценок:

1. Статистическая гипотеза H1: степень неравенства в распределении доходов народонаселения (индекс Джини) влияет на динамику умышленных убийств, совершаемых на Планете Земля в начале XXI столетия (2000–2008 годы) нашла подтверждение. С высокой долей вероятности можно утверждать, что степень неравенства в распределении доходов народонаселения влияет на динамику умышленных убийств в Мире за исследованный период времени.

2. Коэффициент корреляции между переменными степень неравенства в распределении доходов народонаселения (X) и коэффициент умышленных убийств (Y) составил 0,53, что говорит об умеренной положительной корреляционной связи между переменными модели. Знак плюс показывает, что связь между переменными носит положительный характер, а величина (0,53) характеризует связь как умеренную.

3. Коэффициент детерминации R-квадрат равен 0,28, что с определенной долей вероятности позволяет утверждать, что примерно 28% вариации числа умышленных убийств на Планете Земля в начале XXI столетия можно объяснить степенью неравенства в распределении доходов народонаселения. Коэффициент детерминации характеризует долю дисперсии зависимой переменной объясняемую регрессионным уравнением в общей дисперсии и вычисляется каким-либо из равнозначных нижеследующих способов:

$$r^2 = \frac{D_{факт}}{D_{общ}} = \left(\frac{K_{x,y}}{D_x}\right)^2 = \left(b \cdot \frac{\sigma_x}{\sigma_y}\right)^2 = \left(\frac{x\bar{y} - \bar{y} \cdot \bar{x}}{\sigma_x \cdot \sigma_y}\right)^2$$

, где $x\bar{y}$ – среднее от произведения значений x и y. Важно отметить, что величина 1-r2 показывает долю факторной дисперсии объясненную независимыми переменными, не включенными в данную объяснительную модель.

Для нашей задачи: 1–0,28=0,72.

Следовательно, 72% вариации коэффициента умышленных убийств объясняется иными, не включенными в данную модель факторами, что неудивительно при существенном различии исследуемых государств.

4. Нормированный или скорректированный R-квадрат немного меньше основного (0,27), но интереса в данном случае не представляет, поскольку мы имеем дело всего с одной независимой переменной. Нормированный R-квадрат (иногда обозначают $\overline{R}^2$ или adjusted R^2) приведенный в таблице «итоги регрессионной статистики» (в литературе называют также: скорректированный R^2; исправленный R^2) используется для уточнения коэффициента детерминации при включении в модель дополнительных независимых переменных (x). Это обусловлено тем, что добавление новой независимой переменной к уравнению регрессии повышает значение коэффициента детерминации R2. Нормированный R-квадрат сдерживает рост коэффициента детерминации при включении в модель дополнительных независимых переменных, и рассчитывается по формуле:

$\overline{R}^2 = 1-(1-R^2)\cdot\frac{n-1}{n-k-1} = R^2 - \frac{k}{n-k-1}\cdot(1-R^2)$ или что также равнозначно: $\overline{R}^2 = \frac{n-1}{n-k-1}\cdot R^2 - \frac{k}{n-k-1}$, где k – число независимых переменных. С ростом числа независимых переменных (k) увеличивается значение дроби: $\frac{k}{n-k-1}$, и возрастает корректировка коэффициента детерминации R2 в сторону уменьшения.

Вообще говоря, R2, как и нормированный R-квадрат рассматриваются, как диагностические критерии качества регрессионной модели наряду с другими диагностическими показателями (проверка статистической значимости уравнения в целом, статистической значимости параметров и коэффициента корреляции). $R^2 = \frac{D_{\hat{y}}^2}{D_y} = 1 - \frac{D_u}{D_y} = \left(\frac{K_{x,y}}{\sqrt{D_y \cdot D_x}}\right)^2$, где $D_{\hat{y}}$ - дисперсия в ряду оценок зависимой переменной игрек, D_y - дисперсия в ряду зависимой переменной игрек, D_u - дисперсия в ряду остатков, $K_{x,y}$ - коэффициент ковариации между рядами икс и игрек.

5. Регрессионное уравнение, описывающее связь между переменными, имеет вид: $\hat{y} = -19{,}71 + 0{,}6865\,x$, где $\hat{y}$ – оценка числа умышленных убийств, приходящегося на 100 тысяч народонаселения (штук), x – индекс Джини (в процентах). Отсюда следует, что коэффициент умышленных убийств, приведенный на 100 тысяч народонаселения, изменяется на 0,6865 преступлений при изменении индекса Джини на единицу измерения (1%). Отрицательное значение свободного члена (сдвига) в уравнении, на мой взгляд, говорит о том, что при низких значениях индекса Джини близких к нулю совершение умышленных убийств, практически, невероятно. Кроме того коэффициент вариации умышленных убийств выше, чем коэффициент вариации индекса Джини, на что также указывает отрицательное значение свободного члена, что легко проверить:

$$V_y = \frac{\sigma_y}{\bar{y}} \cdot 100 = \frac{12{,}085}{7{,}36} \cdot 100 = 164{,}2\% > V_x = \frac{\sigma_x}{\bar{x}} = \frac{9{,}274}{39{,}425} \cdot 100 = 23{,}5\%$$

По уравнению $\hat{y} = -19{,}71 + 0{,}6865\,x$ можно приблизительно оценить коэффициент умышленных убийств, зная соответствующий коэффициент или индекс Джини. Или, наоборот, зная коэффициент умышленных убийств, приблизительно оценить индекс Джини. С учетом того, что мы имеем дело не с реальными параметрами в генеральной совокупности α и β, а с их оценками a и b, следует отметить, что реальный параметр α в генеральной совокупности варьирует в пределах от минус 27,917 до минус 11,49, а параметр β находится где-то в пределах от 0,48 (нижняя граница) до 0,89 (верхняя граница).

6. Статистика Фишера (F-статистика), позволяющая оценить качество уравнения в целом, выдает эмпирический коэффициент 44,9, который значительно превышает табличное критическое значение даже для уровня значимости α=0,01 (то есть вероятность ошибки составляет только 1%) равное 7,08 (число степеней свободы по «числителю» 1, а по «знаменателю» 117).

Эмпирическое значение F-критерия Фишера вычисляется по одной из нижеследующих формул:

$$F = \frac{D_{факт}}{D_{ост}} = \frac{r^2}{1-r^2} \cdot (N-2)$$

, где F – это F-критерий Фишера для проверки статистической гипотезы H0: $D_{факт} = D_{ост}$. Чтобы доказать альтернативную статистическую гипотезу H1 нужно, чтобы факторная дисперсия (объясненная регрессией) в несколько раз превышала остаточную дисперсию; Dфакт – факторная дисперсия (сумма квадратов отклонений зависимой переменной объясненная регрессией приведенная на число степеней свободы) (в нашем случае составила 4782,9); Dост – остаточная дисперсия (остаточная сумма квадратов отклонений приведенная на число степеней свободы) (в нашем случае составила 106,41).

7. Проверим статистическую надежность полученных параметров уравнения a и b, оценивающих реальные параметры α и β. Вероятность ошибки (P-значение) по параметру a: составляет

0,000058; по параметру b: 0,0000000075. P-значение (p-value) – вероятность наступления гипотезы H0. Чем меньше P-значение, тем ниже вероятность гипотезы H0 и выше вероятность альтернативной гипотезы. Эмпирическое значение t-статистики Стьюдента для сдвига составляет 4,75, а для коэффициента наклона 6,7. Табличное значение t-статистики Стьюдента даже при уровне надежности 0,1% (вероятность ошибки 0,1%) и числе степеней свободы 117 составляет 3,37. То есть эмпирические значения t-статистики Стьюдента, как для сдвига, так и для коэффициента наклона больше табличных, а, следовательно, они статистически значимы.

8. Можно проверить и статистическую значимость коэффициента корреляции. Поскольку он не приводится в итоговой статистике Excel, рассчитаем его самостоятельно. Для этого сначала найдем ошибку коэффициента корреляции:

$m_r = \sqrt{\frac{1-r^2}{N-2}} = \sqrt{\frac{1-0{,}277}{119-2}}$ =0,07861; затем рассчитаем эмпирическое значение t-статистики Стьюдента по формуле:

$t_r = \frac{r}{m_r} = \frac{0{,}5268}{0{,}07861} = 6{,}7$. Известное нам табличное значение t-статистики Стьюдента составило 3,37, а, следовательно, и коэффициент корреляции статистически надежен.

9. Стандартная ошибка оценки, приведенная в итоговой регрессионной статистике, составила 10,3. По сути, она характеризует величину среднего квадратического отклонения оценок зависимой переменной в соответствии с законом нормального распределения (закон Гаусса-Лапласа), получаемых по оценочному уравнению.

10. Из таблицы №1 приложения видно, что имеют место редкие события, когда высокий индекс Джини сопровождается низким коэффициентом умышленных убийств. Например, в государстве Cote d'Ivoire индекс Джини 48,4, а коэффициент умышленных убийств 0,4; в государстве Gambia индекс Джини 47,3, а коэффициент умышленных убийств 0,4; в государстве Гон-Конг индекс Джини 43,4, а коэффициент умышленных убийств 0,6; в государстве Марокко индекс Джини 40,9, а коэффициент умыш-

ленных убийств 0,4; в государстве Буркина Фасо индекс Джини 39,6, а коэффициент умышленных убийств 0,5; в государстве Китай индекс Джини 41,5, а коэффициент умышленных убийств 1,2. Это вызывает определенные вопросы. Первое, что приходит на ум – имеет место ошибочная статистика. То есть данные государства представили неточные статистические данные, либо исходные данные неточно переписали, и не проверили служащие ООН. С другой стороны, нельзя исключать влияния дополнительных факторов, равнодействующих сил, элиминирующих влияние степени неравенства. В частности, как хорошо известно, в Китае довольно жёсткий политический режим, широко практикуется применение смертной казни, сильно влияние социалистической идеологии, и принимаются меры выравнивания социального неравенства народонаселения. Если исключить из регрессионно-корреляционного анализа «сомнительные страны», перечисленные выше, то получим:

а) коэффициент корреляции повышается и становится 0,553;

б) коэффициент детерминации возрастает до 0,3 (объясняется уже 30%, совершаемых умышленных убийств);

в) улучшается качество уравнения в целом, о чем говорит статистика Фишера (48,5), а также t-статистика Стьюдента для сдвига (4,9) и коэффициента регрессии (6,96);

г) оценочное регрессионное уравнение принимает вид:

$$\hat{y} = -20{,}4 + 0{,}72x.$$

Подробно выводы регрессионно-корреляционного анализа с исключением ряда стран приведены в таблице №3 приложения.

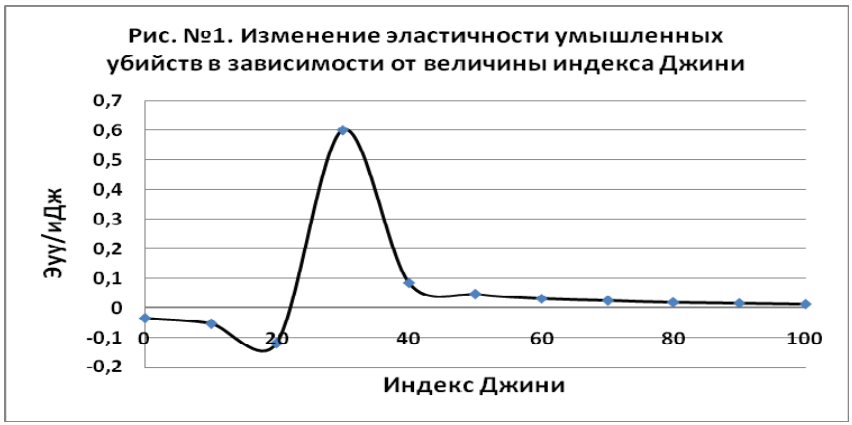
11. Весьма полезной мерой связи между переменными выступает коэффициент эластичности, который показывает, насколько процентов изменяется зависимая переменная при изменении независимой переменной на 1%. В нашем случае однопроцентное изменение индекса Джини вело к изменению числа умышленных убийств на 0,72 штуки в абсолютном выражении, приведенном на 100 тысяч народонаселения. Теперь рассчитаем точечный коэффициент эластичности умышленных убийств по индексу Джини для нашей линейной функции $\hat{y} = -20{,}4 + 0{,}72x$:

Эуу/КДж= $f'(x)\cdot\frac{x}{y}=\frac{b\cdot x}{a+b\cdot x}=\frac{0{,}72\cdot x}{-20{,}4+0{,}72\cdot x}$.

Как известно эластичность постоянна только для степенных функций, а для линейной и других видов функций – это переменная величина. В частности, для нашей линейной регрессионной функции она будет меняться в зависимости от значения независимой переменной. Например, если x=30, то Эуу/КДж= 0,6%, если x=50, то Эуу/КДж= 0,046%. Детально изменение эластичности в зависимости от величины индекса Джини приведено на рисунке №1.

Рисунок № 1.

Изменение эластичности умышленных убийств
в зависимости от величины индекса Джини.



Выводы, касающиеся законов распределения исследуемых величин, их концентрации и дифференциации, а также описательная статистика:

1. На рисунках №2 и №3 приложения показано вероятностное распределение коэффициентов Джини и коэффициентов умышленных убийств в сравнении с нормальным распределением (распределением Гаусса-Лапласа). Видно, что распределение коэффициента умышленных убийств на Планете заметно отличается от нормального (Рис. №3). Среднее (7,4), мода (1,2), медиана (2,6) заметно отличаются друг от друга (Таблица №5), а в идеале (теоретическое распределение) должны совпасть. Высоки значения экс-

цесса (8,8) и асимметричности (2,97) (Таблица №5). О том же говорит и соответствующее тестирование, оценивающее величину разницы между теоретической и эмпирической кривыми. Распределение коэффициента Джини (Рис. №2) лучше ложиться под теоретической кривой нормального распределения, о чем легко судить по близости среднего (39,43), моды (40,8) и медианы (37,8); величине эксцесса (0,64) и асимметричности (0,74) (Таблица №4).

2. Степень неравенства в распределении коэффициента Джини по государствам Планеты в начале XXI столетия составила 0,13 (коэффициент локализации L=0,13)[1], что говорит о высокой степени равенства или низкой степени неравенства между государствами Планеты по степени неравенства в распределении доходов народонаселения.

3. Степень неравенства в распределении коэффициентов умышленных убийств по государствам Планеты в начале XXI столетия составила 0,444 (коэффициент локализации L=0,444)[2], что говорит о довольно высокой степени неравенства государств по числу, совершаемых умышленных убийств. Государства Планеты существенно отличаются друг от друга по данному показателю.

4. Максимальный коэффициент Джини за исследуемый период был зафиксирован в государстве Намибия и составил 74,3 (коэффициент умышленных убийств в Намибии так же высок и равен 17,9). Минимальный коэффициент Джини за исследуемый период был зафиксирован в государстве Денмарк и составил 24,7 (коэффициент умышленных убийств в государстве Денмарк равен 1,4 и близок к минимальному).

5. Максимальный коэффициент умышленных убийств на Планете за исследуемый период был зафиксирован в государстве Гондурас и составил 60,9 (коэффициент Джини здесь близок к максимальному и равен 55,3). Минимальный коэффициент умышленных убийств на Планете был зафиксирован в государстве Исландия (Iceland) и составил 0 (коэффициент Джини здесь равен 25).

Общий вывод:

---

[1] Расчет коэффициента локализации для коэффициентов Джини приведен в таблице № 6.

[2] Расчеты приведены в таблице № 7.

С высокой долей вероятности можно утверждать, что степень неравенства в распределении доходов народонаселения (X) положительно связана с динамикой умышленных убийств (Y), совершаемых на Планете Земля в начале XXI столетия (2000–2008 годы). Очевидно, что государства Планеты заметно отличаются друг от друга по многим показателям, будь то экономического, политического, культурного, климатического, биологического и т.п. свойства, что отражается и на динамике умышленных убийств. Поэтому коэффициент корреляции равный 0,53 (улучшенный 0,55) и коэффициент детерминации равный 0,28 (улучшенный 0,3) следует рассматривать, как весьма и весьма статистически значимые. Степень неравенства в распределении доходов народонаселения с высокой долей вероятности объясняет значительную долю умышленных убийств, совершаемых в различных странах Мира! Если индекс Джини меняется на единицу измерения, то число умышленных убийств, приведенных на 100 тысяч населения меняется в среднем на 0,72 единицы. Процентное изменение числа умышленных убийств при однопроцентном изменении индекса Джини является переменной величиной и принимает максимальное значение при 30 процентной величине индекса Джини. Здесь однопроцентное изменение индекса Джини влечет изменение числа умышленных убийств на 0,6%.

Послесловие

Видный российский криминолог, социолог и девиантолог Я. И. Гилинский, пытаясь отыскать «ведущее звено» в «криминогенном (девиантогенном) комплексе», объясняющем преступность, обращается к социально-экономическому неравенству. «С моей точки зрения, – пишет он, – важнейшим криминогенным (вообще девиантогенным) фактором служит противоречие («напряжение», strain) между потребностями людей и реальными возможностями их удовлетворения, зависящими, прежде всего, от места индивида или группы в социальной структуре общества, то есть степень социально-экономической дифференциации и неравенства»[1]. Проведенное исследование, по меньшей мере, не противоречит такому отысканию ведущего звена в девиантогенном и крими-

---

[1] *Гилинский Я. И.* Социально-экономическое неравенство как криминогенный фактор: от К. Маркса до С. Олькова // Экономика и право. 2009. № 6 С. 169–188.

ногенном комплексе. Объясняя насильственную преступность, включающую в себя умышленные убийства, со строгих научных позиций[1], нам следует представить её математическую модель вида y=f(x1,x2…xn), где y – насильственная преступность (или её отдельные структурные составляющие) – объясняемая, управляемая переменная, а икс с соответствующим индексом – объясняющие, управляющие переменные, расположенные в иерархическом порядке, f – правило (закономерность), связывающее левую и правую части уравнения. Очевидно, что наполнение модели объясняющими переменными, должно исходить из сущности человека – главного, системообразующего в нем. То есть осознания того, что всякое биосоциальное существо есть «нарцисс[2], стремящийся к идеалу». Люди в группах себе подобных стремятся к счастью[3], пытаются занять «место под солнцем», обрести максимально возможную свободу, в особенности экономическую, определяющую степень удовлетворения их витальных и иных потребностей на товарных рынках – рынках товаров и услуг. Именно поэтому в центре причинного комплекса, формирующего насильственную преступность, лежит способ организации государственной власти и распределения материальных благ, поскольку с ним мы вольно или невольно, осознанно или неосознанно, но всегда связываем наше ощущение справедливости. Неслучайно повышение степени неравенства в распределении благ, измеряемое, в частности, коэффициентом Джини показывает сильную положительную корреляционную связь со структурными составляющими насильственной

---

[1] *Ольков С. Г.* Насильственная преступность в России: сущность, тенденции, закономерности, преступники и жертвы, ущерб и противодействие // Публичное и частное право. 2010. № 1.

[2] Самовлюбленное существо.

[3] Модель счастья вольно или невольно задается биологической программой (исходные потребности) и программами социальными. Напр., капиталистическая культура, сутью которой является лозунг «я – максимально богатый», среди прочего имеет стойкую установку на убийство. Ближний в предельной капиталистической моральной системе либо средство для достижения корыстных целей, либо враг, мешающий максимизации персонального обогащения. Об этом я подробно писал в работе «Философия преступности» в печально известном 1994 году, когда молодые и крепкие россияне, представители бывших братских республик интенсивно отстреливали друг друга, выстраивая новый «светлый путь» капиталистического типа.

преступности[1], а среди лиц, совершающих преступления в нашей, а равно и других странах преобладают лица, не имеющие постоянного источника доходов, безработные, обездоленные и угнетенные, злоупотребляющие спиртными напитками и иными одурманивающими средствами (за неимением лучшего, ищущие счастье в бутылке) и т.д. Именно они являются обитателями исправительных колоний и зачастую продолжают заниматься преступной деятельностью (рецидивисты).

Всякий человек не только стремится к какому-то равенству, но зачастую и к превосходству над себе подобными, что видимо, обусловлено внутривидовой борьбой, а его успехи на этом поприще зависят от уровня его интеллекта, физических сил, внешних данных, места в социальной иерархии и тех условий, которые создает общество для реализации соответствующих индивидуальных и коллективных потребностей. Даже в самой презираемой части общества – среде осужденных к лишению свободы выстраивается очень сильная иерархическая структура, и идет борьба «за место под солнцем».

Отсутствие общечеловеческой научной морали, точно расставляющей веса социальных ценностей, подобно таблице Д. И. Менделеева; точной социальной теории (научная мораль может быть только следствием такой высокоточной теории), позволяющей точно распределить индивидов по социальным и политическим ролям, а, следовательно, частая неправильная оценка людей на предмет соответствия их социальным ячейкам, в особенности высшим государственным должностям (пока Миром правят, к сожалению, не лучшие. Общество недалеко ушло от глупости престолонаследия) – фундаментальная причина широкого распространения цепной несправедливости (отсюда и народные пословицы типа «рыба гниет с головы, а чистят её с хвоста»), стоящая перед способом организации власти и распределения материальных ресурсов, формирующая большие совокупности социально-патологического поведения, включая преступное. Или как писал Оноре де Бальзак: «Жестокое правило, благодаря которому во всех слоях общества процветают жалкие посредственности, получившие право избирать по своему вкусу выдаю-

---

[1] *Ольков С. Г.* О пользе и вреде неравенства (криминологическое исследование) // Государство и право. 2004. № 8. С. 73–78.

щихся людей; они, понятно, избирают себе подобных и ведут ожесточенную войну с подлинными талантами»[1].

Не следует забывать, что справедливая социально-экономическая дифференциация приносит скорее пользу, чем вред обществу, что легко продемонстрировать на элементарных житейских примерах, поток которых без труда переводится в соответствующую макроэкономическую единицу. Следовательно, в настоящей работе я веду речь не просто о степени неравенства в распределении доходов, а о несправедливой степени неравенства распределения доходов, что и является следствием отсутствия научной системы управления государствами на Планете.

Полагаю, что в девиантологическую и криминологическую теорию вполне уместно ввести фактор «степень социального неравенства», как один из наиболее доказанных или наиболее обоснованных, объясняющих различные виды криминогенного и отрицательно девиантного поведения (положительно девиантное поведение также не исключается, но требует проведения дополнительных исследований для обоснованных утверждений на этот счет). Можно утверждать, что существует правило – в странах с более высокой степенью дифференциации народонаселения по уровню доходов существует более высокий уровень насилия, в том числе экстремального, выражающегося в умышленных убийствах.

Таблица № 1.

Первичные статистические данные об индексе Джини (X) и коэффициенте умышленных убийств, приведенном на 100 тысяч народонаселения (Y) по различным государствам Планеты (данные за последний доступный год)

№ п/п	Государство	Индекс Джини (X)	КУУ на 100000 народонаселения (Y)
1	Австралия	35,2	1,2
2	Австрия	29,1	0,5
3	Албания	33	3,3
4	Алгерия	35,3	0,6
5	Аргентина	50	5,2
6	Армения	33,8	2,5
7	Азербайджан	36,5	2
8	Бангладеш	31	2,6

[1] *Оноре де Бальзак.* Сцены парижской жизни / Пер. с фр. М.: Правда, 1986. С. 649.

9	Беларусь	27,9	5,6
10	Бельгия	33	1,8
11	Боливия	58,2	10,6
12	Босния и Герцеговина	35,8	1,8
13	Ботсвана	61	11,9
14	Бразилия	55	22
15	Болгария	29,2	2,3
16	Буркина Фасо	39,6	0,5
17	Комбоджа	40,7	3,2
18	Камерун	44,6	2,3
19	Канада	32,6	1,7
20	Чили	52	8,1
21	Китай	41,5	1,2
22	Колумбия	58,5	38,8
23	Коста Рика	47,2	8,3
24	Cote d'Ivoire	48,4	0,4
25	Croatia	29	1,6
26	Кипр	29	1
27	Чехословакская Республика	25,8	2
28	Денмарк	24,7	1,4
29	Доминиканская Республика	50	21,5
30	Эквадор	54,5	18,1
31	Египет	32,1	0,8
32	El Salvador	49,7	51,8
33	Эстония	36	6,3
34	Эфиопия	29,8	6,4
35	Финляндия	26,9	2,5
36	Франция	32,7	1,4
37	Gambia, The	47,3	0,4
38	Грузия	40,8	7,6
39	Германия	28,3	0,9
40	Ghana	42,8	1,7
41	Греция	34,3	1,1
42	Гватемала	53,7	45,2
43	Guinea	43,3	0,4
44	Guyana	44,6	20,7
45	Гондурас	55,3	60,9
46	Hong Kong	43,4	0,6
47	Венгрия	30	1,5
48	Iceland	25	0
49	Индия	36,8	2,8
50	Индонезия	39,4	0,7

51	Иран	38,3	2,9
52	Ирландия	34,3	2
53	Израиль	39,2	2,4
54	Италия	36	1,2
55	Ямайка	45,5	59,9
56	Япония	24,9	0,5
57	Иордания	37,7	1,7
58	Казахстан	33,9	10,6
59	Кения	47,7	3,6
60	Южная Корея	31,6	2,3
61	Киргизия	32,9	7,8
62	Латвия	35,7	4,4
63	Lesotho	52,5	36,7
64	Литва	35,8	8,6
65	Люксембург	30,8	1,5
66	Малайзия	37,9	2,3
67	Мальта	28	1
68	Мавритания	39	3,8
69	Мексика	48,1	11,6
70	Молдова	35,6	5,1
71	Монголия	33	7,9
72	Монтенегро	30	3,7
73	Марокко	40,9	0,4
74	Мозамбик	47,1	5,1
75	Намибия	74,3	17,9
76	Непал	47,3	2,2
77	Нидерланды	30,9	1
78	Новая Зеландия	36,2	1,3
79	Никарагуа	52,3	13
80	Нигерия	42,9	1,3
81	Норвегия	25,8	0,6
82	Пакистан	31,2	6,8
83	Панама	54,9	13,3
84	Парагвай	53,2	12,2
85	Перу	49,6	3,2
86	Филиппины	44	6,4
87	Польша	34,9	1,2
88	Португалия	38,5	1,2
89	Румыния	31,5	2,2
90	Россия	37,5	14,2
91	Руанда	46,7	4,2
92	Синегал	39,2	1,1

93	Сербия	30	3,4
94	Sierra Leone	42,5	2,6
95	Сингапур	42,5	0,4
96	Словакия	25,8	1,7
97	Словения	31,2	0,5
98	Южная Африка	57,8	36,5
99	Испания	34,7	0,9
100	Шри Ланка	41,1	7,4
101	Swaziland	50,7	12,6
102	Швеция	25	0,9
103	Switzerland	33,7	0,7
104	Таджикистан	33,6	2,3
105	Танзания	34,6	7,7
106	Тайланд	42,5	5,9
107	Tunisia	40,8	1,5
108	Турция	43,2	2,9
109	Туркменистан	40,8	2,9
110	Уганда	42,6	8,7
111	Украина	28,2	6,3
112	Объединенное Королевство	36	1,2
113	США	40,8	5,2
114	Уругвай	46,2	5,8
115	Узбекистан	36,7	3,2
116	Венисуэла	43,4	52
117	Вьетнам	37,8	1,9
118	Йемен	37,7	4
119	Зимбабве	50,1	8,7

Таблица № 2.

Итоги вычислений регрессионной статистики в ПП «Excel»

ВЫВОД ИТОГОВ	
Регрессионная статистика	
Множественный R	0,526827
R-квадрат	0,277547
Нормированный R-квадрат	0,271372
Стандартная ошибка	10,31546
Наблюдения	119

Дисперсионный анализ						
	df	SS	MS	F	Значимость F	
Регрессия	1	4782,89	4782,9	44,9483	8E-10	
Остаток	117	12449,8	106,41			
Итого	118	17232,7				
	Коэффициенты	Стандартная ошибка	t-статистика	P-Значение	Нижние 95%	Верхние 95%
Y-пересечение	-19,71	4,14622	-4,753	5,8E-06	-27,917	-11,49
Переменная X 1	0,6865	0,1024	6,7043	7,5E-10	0,4837	0,889

Таблица № 3.

Итоги вычислений регрессионной статистики в ПП «Excel» после исключения государств с «сомнительными» статистическими данными

ВЫВОД ИТОГОВ	
Регрессионная статистика	
Множественный R	0,553143
R-квадрат	0,305967
Нормированный R-квадрат	0,299658
Стандартная ошибка	10,32246
Наблюдения	112

Дисперсионный анализ					
	df	SS	MS	F	Значимость F
Регрессия	1	5167,182	5167,182	48,49395	2,54E-10
Остаток	110	11720,84	106,5531		
Итого	111	16888,02			

	Коэффициенты	Стандартная ошибка	t-статистика	P-Значение	Нижние 95%	Верхние 95%
Y-пересечение	-20,4267	4,166961	-4,90207	3,29E-06	-28,6847	-12,1688
Переменная X 1	0,720208	0,103422	6,96376	2,54E-10	0,515249	0,925166

Рисунок № 2.

Распределение коэффициентов Джини на Планете в начале XXI столетия в сравнении с нормальным

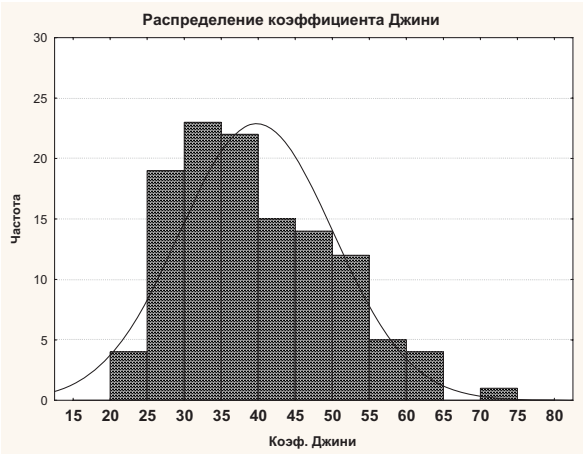


Рисунок № 3.

Распределение коэффициентов умышленных убийств на Планете в начале XXI столетия в сравнении с нормальным

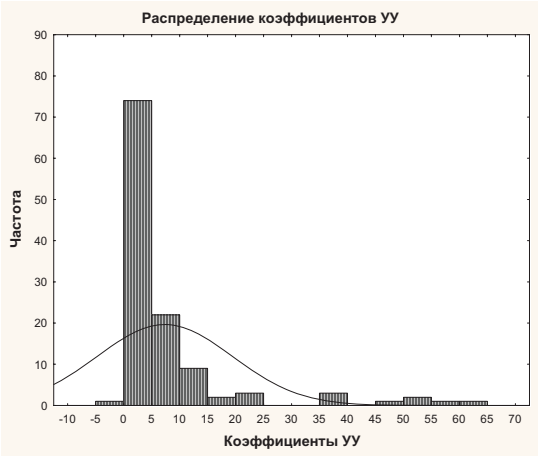


Таблица № 4.

Описательная статистика для коэффициентов Джини

Среднее	39,42521008
Стандартная ошибка	0,850149093
Медиана	37,8
Мода	40,8
Стандартное отклонение	9,27403171
Дисперсия выборки	86,00766415
Эксцесс	0,635504214
Асимметричность	0,738645858
Интервал	49,6
Минимум	24,7
Максимум	74,3
Сумма	4691,6
Счет	119

Таблица № 5.

Описательная статистика
для коэффициентов умышленных убийств

Среднее	7,359664
Стандартная ошибка	1,107802
Медиана	2,6
Мода	1,2
Стандартное отклонение	12,0847
Дисперсия выборки	146,0399
Эксцесс	8,810976
Асимметричность	2,969263
Интервал	60,9
Минимум	0
Максимум	60,9
Сумма	875,8
Счет	119

Предварительные вычисления для нахождения коэффициента локализации по коэффициентам Джини и коэффициентам умышленных убийств.

1. Для коэффициентов Джини (выясняем вопрос, насколько велика степень неравенства между государствами Планеты по данному показателю).

По формуле Стерджесса рассчитаем оптимальное количество групп (k) и найдем длину интервала (h).

k=1+3,322·log119=7,89≈8.

Для удобства расчетов в данном случае сделаем 7 интервалов (k=7), а длину интервала возьмем, приняв k=8.

$$h=\frac{x_{max}-x_{min}}{k}=\frac{74,3-24,7}{8}=6,2\approx 6$$

Таблица № 6.

Подготовка данных для расчета коэффициента локализации по коэффициентам Джини (для измерения степени неравенства между государствами Планеты по коэффициенту Джини)[1]

Коэффициент Джини	Частота, n (число государств)	%	Кумулятивный % (pi)
24–30	20	16,8	16,8
31–36	33	27,7	44,5
37–42	23	19,3	63,9
43–48	23	19,3	83,2
49–54	11	9,24	92,4
55–60	7	5,88	98,3
61–75	2	1,68	100
ИТОГО	119	100	

Середина интервала, x	xn	(xn/∑xn)·100	Кумулятивный % (q)	pi·qi+1	pi+1·qi
27	540	11,48	11,48		511,2
33,5	1105,5	23,49	34,97	587,6	2233
39,5	908,5	19,31	54,28	2417	4515
45,5	1046,5	22,24	76,52	4887	7073
51,5	566,5	12,04	88,56	7367	8707
57,5	402,5	8,554	97,11	8976	9711
68	136	2,89	100	9832	
	4705,5			34066	32751

[1] Коэффициент Джини вычисляется по подобному алгоритму, ибо является разновидностью коэффициента локализации.

L=(34066–32751)/100·100=0,132

Можно рассчитать коэффициент локализации и по непрерывным функциям:

$$q1(p) = p$$

$$q2(p) = 0{,}397\ p^2 + 0{,}593\ p + 0{,}002$$

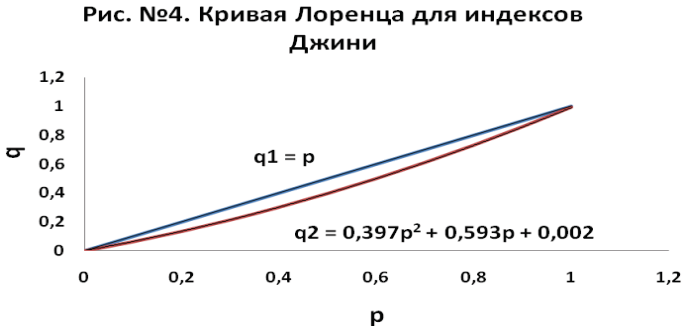
$$L = \int_0^1 \frac{p - (0{,}397\ p^2 + 0{,}593\ p + 0{,}002)}{0{,}5} = 0{,}138$$

Незначительное различие в тысячных коэффициентов (0,138–0,132= 0,006), рассчитанных по непрерывным и дискретным значениям, вызваны ошибками округления.

На нижеследующем рисунке в демонстрационных целях построим кривую Лоренца, графически отражающую степень неравенства в распределении индексов Джини на Планете в начале XXI столетия. Площадь между кривой Лоренца и линией абсолютного равенства (биссектриса)[1] и есть коэффициент локализации, который мы вычислили, как по дискретным, так и непрерывным данным.

Рисунок № 4.

Кривая Лоренца (q2(p) – парабола второго порядка)



[1] Линия абсолютного неравенства проходит по оси абсцисс до единицы и поднимается строго вертикально вверх до точки с координатами (1; 1). Чем больше кривая Лоренца приближается к линии абсолютного неравенства, тем выше уровень неравенства. Напротив, чем ближе кривая Лоренца к линии абсолютного равенства (биссектриса) (удаляется от линии абсолютного неравенства), тем меньше степень неравенства.

2. Для коэффициентов умышленных убийств (выясняем вопрос, насколько велика степень неравенства между государствами Планеты по данному показателю).

Вычисление степени неравенства в распределении коэффициентов умышленных убийств на Планете

$$\frac{y_{\max} - y_{\min}}{k} = \frac{60,9 - 0}{8} = 7,6 \approx 8$$

Для удобства расчетов примем k=5, а длину интервала равной 8.

Таблица № 7.

Подготовка данных для расчета коэффициента локализации по коэффициентам умышленных убийств (для измерения степени неравенства между государствами Планеты по коэффициентам умышленных убийств)

Коэффициент умышленных убийств	Частота, n (число государств)	%	Кумулятивный % (pi)
0–8	94	78,99	78,99
9–16	12	10,08	89,07
17–22	5	4,202	93,28
23–40	3	2,521	95,8
41–61	5	4,202	100
ИТОГО	119		

Середина интервала, x	xn	(xn/∑xn)·100	Кумулятивный % (q)	pi·qi+1	pi+1·qi
4	376	38,64	38,64		3441,821
12,5	150	15,42	54,06	4269,902	5042,134
19,5	97,5	10,02	64,08	5707,578	6138,347
31,5	94,5	9,712	73,79	6882,724	7378,785
51	255	26,21	100	9579,349	
	973			26439,55	22001,09

L=(26439,55–22001,09)/100·100=0,4438≈0,444.

Библиографический список:

1. *Ольков С. Г.* Как социальное неравенство влияло на умышленные убийства, разбои и суициды в РФ в 90-е годы XX столетия // Вузовская наука: теоретико-методологические проблемы подготовки специалистов в области экономики, менеджмента и права. Тюмень: Вектор-Бук, 2003.

2. *Ольков С. Г.* Структурная модель преступности России девяностых годов XX столетия // Научный вестник Тюменского юридического института МВД России, 2002.

3. *Ольков С. Г.* О пользе и вреде неравенства (Криминологическое исследование) // Государство и право. 2004. № 8.

4. *Ольков С. Г.* Аналитическая криминология (курс лекций): Учебное пособие. 2-е изд., доп. и испр. Казань, 2008.

5. *Harrendorf S., Heiskanen M., Malby S.* International statistics on crime and justice // European Institute for Crime Prevention and Control, Affiliated with United Nations. Helsinki, 2010.

6. *Гилинский Я. И.* Социально-экономическое неравенство как криминогенный фактор: от К.Маркса до С.Олькова //Экономика и право. 2009. № 6.

7. *Ольков С. Г.* Насильственная преступность в России: сущность, тенденции, закономерности, преступники и жертвы, ущерб и противодействие // Публичное и частное право. 2010. № 1.

Презумпция знания уголовного закона и права человека

конституционные положения, опубликование законов, проблематика прав человека, порядок опубликования законов, нормы уголовного законодательства, презумпция знания уголовного закона, вина, ответственность, эффективность уголовного правосудия, конституционность уголовно-правовых норм, посягательства на права человека

П. Н. Панченко

доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса Нижегородского филиала Государственного университета – Высшей школы экономики, руководитель Секции по уголовно-правовым вопросам Научно-консультативного совета при Нижегородском областном суде

Одна из столбовых дорог развития правовой науки – исследование проблем логики права. Право, как минимум, должно быть логичным. Но оно должно быть таковым не однобоко, а всесторонне, в том числе не только в формальном, но и в содержательном смысле. Только тогда оно с большим или меньшим эффектом может отвечать своему изначальному назначению – регулировать общественные отношения, а именно саму нашу жизнь, включая жизнедеятельность людей, организаций, учреждений, государства, и тем самым раскрывать и пополнять арсенал прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, делать эти общечеловеческие блага понятными, нужными, по настоящему доступными людям и реально функционирующими. Лишь в этом случае регулируемая правом жизнь получает шанс развиваться, улучшаться, обретать все более совершенные формы, разрабатывать и осваивать передовую технику, лучшие в мире технологии, эффективные средства любой положительной деятельности, в том числе деятельности по удовлетворению растущих потребностей людей, по восхождению всех нас к более совершенным формам цивилизованности и прогресса, а следовательно, и к совершенст-

вованию нашей собственной (общечеловеческой) природы, нашей сущности, предназначенности в этом мире.

Но каким бы логичным не был закон, в том числе по форме и содержанию, если он применяется плохо, то и результат может оказаться нулевым – если даже не со знаком «минус». С другой стороны, самый несовершенный закон может быть применен настолько в правовом отношении правильно, что эффект от этого превзойдет все ожидания. Так, применяя законы царской России, во многом несовершенные и даже, можно сказать, примитивные, великий юрист своего времени А. Ф. Кони (1844–1927 гг.), председательствовавший в суде присяжных, оправдал народницу Веру Засулич (1849–1919 гг.), покушавшуюся в 1878 г. на жизнь петербургского градоначальника Ф. Ф. Трепова – в связи с тем, что последний приказал высечь политзаключенного, близкого друга В. И. Засулич. Тяжело раненный высокопоставленный чиновник тоже по-своему «оправдал» террористку, заявив посетившему его самодержцу Николаю II: «Эта пуля предназначалась Вам, Ваше Величество…», имея в виду общую тяжелую ситуацию в тогдашней России с правами и свободами людей. Вот почему и *применение* закона должно быть строго логически выверенным – как в сугубо процессуальном смысле, так и в смысле направленности и силы правового воздействия, порядка назначения и исполнения санкций и т.д.

Самая блестящая логика закона «смазывается» и в том случае, когда закон, вопреки всякому здравому смыслу, применяется несвоевременно, в том числе до того, как с ним ознакомились люди, которые должны его соблюдать. Поэтому Конституция РФ в п. 3 ст. 15 закрепила положение, состоящее в том, что законы подлежат официальному опубликованию, а неопубликованные законы не применяются. Как гласит далее данный конституционный пункт, любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Но здесь возникает, как минимум, восемь довольно существенных вопросов.

Первый вопрос заключается здесь в том, что Конституция РФ различает, во-первых, официальное опубликование законов *как таковое* (то есть *собственно* официальное опубликование законов) и, во-вторых, официальное опубликование законов *для все-*

общего сведения. Что такое первое и что такое второе, Конституция не разъясняет, относя это к ведению теории, к компетенции юристов-аналитиков. На наш взгляд, приоритет здесь должен быть отдан официальному опубликованию законов *для всеобщего сведения,* то есть такому опубликованию законов, в результате которого у людей появляется принципиальная возможность ознакомиться с ними. Но вполне понятно, что наличие у людей самой принципиальной возможности ознакомиться с законами еще не означает, что люди на самом деле с ними знакомятся, что они действительно становятся сведущими в соответствующем правовом отношении, реально их знают и понимают, готовы к ним прислушиваться, в том числе соблюдать их.

Второй вопрос состоит здесь в том, что если официальное опубликование *как таковое* наша Конституция относит только к *законам*, то официальное опубликование *для всеобщего сведения* – к *любым* нормативным правовым актам, то есть не только к законам, но и к указам Президента, постановлениям Правительства, документам правоустанавливающего характера министерств, ведомств, других субъектов правотворчества. Полагаем, что и в том, и в другом случае надо иметь ввиду именно *любые* правовые нормативные акты (а не только законы в собственном их понимании).

Третий вопрос заключается в том, что возможность применения *любых* нормативных правовых актов увязывается в Конституции РФ с их официальным опубликованием *для всеобщего сведения* только в том случае, если эти (*любые*) акты (как законы, так и иные правовые нормативные акты) *затрагивают права, свободы и обязанности человека и гражданина*. Следовательно, Конституция РФ исходит из того, что *есть* правовые нормативные акты, которые *затрагивают* права, свободы и обязанности человека и гражданина, а *есть* такие акты данного рода, которые таковых *не затрагивают.* Но существуют ли в природе такие правовые нормативные акты, которые *не затрагивают* права, свободы и обязанности человека и гражданина? Полагаем, что такие не существуют. Какие бы отношения акт не регулировал, он всегда «выходит» на права, свободы и обязанности человека и гражданина. Эта очевидная истина также требует внесения соот-

ветствующих коррективов в наш Основной закон и в базирующееся на нем законодательство.

Четвертый вопрос заключается в том, что законы поразному могут *затрагивать* права, свободы и обязанности человека и гражданина. В одних случаях законы могут расширять их круг, в других – ограничивать. Кроме того, важно различать, с одной стороны, расширение или ограничение круга *прав и свобод* человека, а с другой – расширение или ограничение круга его *обязанностей.* Если законы *расширяют* права и свободы человека, то применение их может и не связываться (во всяком случае, напрямую) с их опубликованием, а если права и свободы *ограничиваются*, то в этом случае опубликование законов *должно* рассматриваться в качестве непременного условия их применения. Иной подход должен быть при расширении или ограничении *обязанностей* человека. Если обязанности *ограничиваются*, то такое ограничение может быть допустимым и до опубликования законов, а если они *расширяются*, то в этом случае опубликование законов должно быть обязательным условием их применения.

Пятый вопрос состоит в том, что Конституция в п. 3 ст. 15, указывая на права, свободы и обязанности человека и гражданина, ничего не говорит о *законных интересах* людей, то есть о таких их благах, которые, хотя и находятся за рамками прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, но не расходятся ни с какими правовыми требованиями. Например, ни у кого из нас нет такого права, как диктовать свои условия средствам массовой информации (что им печатать, что рассказывать, показывать и т.д.), но у всех нас есть законные интересы, состоящие, в частности, в том, чтобы в газетах, журналах, по радио и телевидению было меньше всяких бессодержательных материалов и больше давалось многообразной, интересной и полезной информации – информации о людях, событиях, происшествиях, достижениях в области экономики, культуры, искусства и т.д. Например, по радио такая информация в последние годы почти вообще не проходит (за исключением разве что трехминутных новостей и кратких сведений о погоде) – если, разумеется, речь не идет о Москве или Санкт-Петербурге, где радио продолжает еще сохранять свои позиции средства массовой информации. На периферии же по радио звучат в основном легковесные песенки (например, типа

«…там сидела мурка…», «…сегодня мы с тобой кайфуем…» и т.д.), шутки, прибаутки, анекдоты, предложения подумать и сообщить в радиостанцию по телефону о том, что такое «шуры-муры», «ширли-мырли», «фигли-мигли», «шалтай-болтай» и т.д.

Или еще пример. У погорельцев жаркого лета 2010 года нет правовых оснований (по крайней мере, довольно твердых) требовать от государства компенсации ущерба и помощи в связи с гибелью близких людей и сгоревшими домами, а заодно и сараями, гаражами, банями, машинами, скотом и т.д., но у них есть законный (в смысле непротиворечивости закону) интерес в том, чтобы, оказавшись без жилища и средств к существованию не погибнуть (на этот раз – от голода и холода) в предстоящую морозную зиму десятого-одиннадцатого годов, чтобы, рассчитывая на гуманность государства, получить от него в связи с вышеназванными страшными событиями необходимую и быструю помощь.

Шестой вопрос заключается в том, что Конституция РФ говорит только об *одной* форме реализации права – о *применении* правовых установлений. Но, кроме применения правовых установлений, есть еще, как известно, и такие формы их реализации, как их соблюдение, использование и исполнение. Неясна позиция Конституции в отношении этих других трех форм правореализации. Новая редакция п. 3 ст. 15 Основного закона должна прояснить, как мы полагаем, и этот вопрос.

Седьмой вопрос состоит в том, что применение применению – рознь. Можно только догадываться о том, что в Конституции РФ речь идет о применении *санкций*, а не, скажем, *дозволений или поощрений*. Этот вопрос тоже нуждается в более четком решении. Нужна полная ясность в том, каким, грубо говоря, своим «боком» должны в данном случае применяться (или не применяться) к нам законы. Если речь идет о *дозволениях и поощрениях*, то, как мы полагаем, применение их *не должно* напрямую связываться с официальным опубликованием (или не опубликованием) нормативных правовых актов.

Наконец, *восьмой вопрос* состоит в том, *что вообще* следует понимать под официальным опубликованием закона. Судя по всему, под официальным опубликованием закона, в том числе под официальным его опубликованием *для всеобщего сведения,* Конституция РФ понимает самое обычное размещение текста закона в

наших официальных изданиях, а именно в «Российской газете», «Парламентской газете» и «Собрании законодательства Российской Федерации». Но эти издания публикуют законы с разной степенью оперативности. Первое издание публикует законы достаточно быстро, второе – медленнее, а третье – еще медленнее.

Вышеназванные издания характеризуются и разной степенью распространяемости. Если степень распространяемости первого издания условно принять за 100 %, то аналогичный показатель второго издания будет составлять примерно 10 %, а третьего – и того меньше (порядка одного процента). Реальная же степень распространяемости «Российской газеты» составляет, конечно же, не 100 %, а, по самым выгодным для этого издания подсчетам, примерно одну десятую (если не одну сотую) процента.

Но буквальный смысл слова «опубликование» состоит, повторяем, не в том, чтобы где-то что-то было напечатано, даже если соответствующий текст размещается в *официальном* издании и с указанием *«для всеобщего сведения»*, а в *обнародовании* текста, то есть в *реальном* ознакомлении с ним граждан, поставленных под соответствующий правовой контроль, а также в реальном ознакомлении должностных лиц, призванных по долгу службы осуществлять такой контроль. И здесь одного размещения текста закона в официальном издании, конечно же, мало. Надо еще напечатанный текст закона *реально* довести до всеобщего сведения.

Как это сделать? Ну, конечно же, надо, как минимум, *вручить* текст закона каждому гражданину. Но и этого было бы недостаточным. Вместе с вручением гражданину официального текста закона надо еще и разъяснить ему назначение, смысл, содержание этого документа. Важно также подготовить и издать *официальный комментарий* закона, организовать систему консультирования граждан (лучше всего, если эта система будет постоянно действующей), в особенности тех граждан, которые поставлены под особый правовой контроль государства (служащие, в том числе должностные лица, руководители организаций и др.), а заодно и сотрудников правореализующих органов. Только тогда правовое государство будет иметь моральное (и юридическое, понятно, тоже) право требовать от граждан соответствующего правопослушания, а от сотрудников правореализующих органов – соответствующих правовых действий по реализации новых законопо-

ложений, в том числе по применению санкций этих законоположений – в случае нарушения их.

И здесь возникает еще и вопрос о том, а соответствует ли букве и духу Конституции РФ установившаяся практика, в соответствии с которой подавляющее большинство новых законоположений вводится в действие *со дня их опубликования*. Полагаем, что такая практика *в корне* не соответствует Конституции РФ. Ее надо менять, предоставляя гражданам и правоприменителям время, в течение которого те и другие могли бы, образно говоря, найти между собой общий язык – в понимании правовых нововведений. С учетом характера нововведений срок этот может быть разным – в общем диапазоне от одного месяца до трех лет.

Особо остро все эти вопросы проявляются в сфере действия *уголовного* законодательства, которое, как известно, характеризуется наиболее высокой степенью строгости. Нельзя человека сажать в тюрьму за несоблюдение закона, которого он не знает и, в силу сложившейся у нас правовой (точнее – не вполне правовой или даже вовсе неправовой) действительности, знать не может. Конечно, есть известное неписанное правило, состоящее в том, что незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение, но оно адресовано, конечно же, не к тем людям, которые, в силу тех или иных извинительных обстоятельств (длительная зарубежная командировка, продолжительное нахождение на лечении за рубежом, другие подобные обстоятельства), не знакомы с теми или иными новыми законоположениями, а к тем, которые… только, грубо говоря, прикидываются несведущими в правовых вопросах, а на самом деле все в них хорошо знают и понимают.

Проблема здесь, однако, все же есть. Мы имели возможность опросить сто студентов (неюридических, понятно, специальностей) относительно их представлений об уголовном законодательстве. Оказалось, что Уголовный кодекс видел («в натуре») только один опрошенный – и то только потому, что оказался причастным к нарушению правил дорожного движения – в связи с чем следователь показал ему «эту книжку» (зачитывав соответствующую статью из нее).

Таким образом, надо прямо сказать, что наши граждане уголовного законодательства не знают. Если даже от студентов-юристов приходится иной раз слышать на экзамене о том, что об-

ратная сила закона состоит в том, что закон действует «не против преступника, а… за него», а разбой отличается от грабежа тем, что, в отличие от последнего, совершается «не днем, а ночью», то что же тогда мы можем требовать от людей, никак не связанных с юриспруденцией?

Надо буквально бить тревогу по поводу правовой неграмотности нашего населения, которая, кстати, с течением времени не только не снижается, но, напротив, становится еще более значительной, углубляется. «Час суда» Павла Астахова и другие подобные телепередачи, которые сейчас мы постоянно видим на экранах наших телевизоров – это, безусловно, хорошо, но было бы, как мы полагаем, еще лучше, если бы по телевидению давались *уроки права*, которые *прицельно* разъясняли бы всем, так сказать «азы» действующего законодательства: что нам дозволено, а что не дозволено, как закон и действующие на его основе правовые учреждения реагируют на нарушение запретов, какими правами и свободами мы на самом деле располагаем, каковы наши законные интересы, какие несем обязанности, как наши права и свободы охраняются практически, что конкретно мы должны делать для реального обладания ими, чтобы эти права и свободы действительно стали сущностью и главным содержанием нашей жизни.

Основное зло, сводящее наши права и свободы практически к нулю – это преступления. Они сегодня нас окружают, можно сказать, со всех сторон. Так уж случилось, что в России в настоящее время трудно найти человека, который не подвергался бы с той или иной периодичностью различным преступным посягательствам. В основном это кражи, мошенничества, криминальные обманы в сфере торговли и оказания услуг, другие подобные преступные действия. И человек в такой криминальной обстановке должен четко себе представлять, как же ему действовать в том или ином конкретном случае, в том числе в случае, когда криминал идет на него, можно сказать, с открытым забралом. Он должен ясно понимать, как защищаться от преступления, в том числе чтобы не превысить пределы допустимой необходимой обороны. Он должен знать, что надо делать, а чего делать не следует при этом. А если зло все-таки случилось, то гражданин должен знать, как, какими действиями необходимо добиваться восстановления

нарушенной справедливости. Только тогда презумпция знания закона заработает на правопорядок в полную силу.

Весьма важна проблематика презумпции знания закона применительно к правосудию по делам о преступлениях, прямо и непосредственно ударяющих по нашим правам и свободам. С одной стороны, эти преступления совершаются практически каждодневно, повсеместно, систематически и в отношении буквально каждого человека, а с другой – если особенно иметь в виду посягательства на те права и свободы, которые люди обрели в результате многовековой борьбы за них с государством, никогда, как известно, не торопившимся сдавать свои позиции в стремлении беспредельно укреплять себя, причем, прежде всего, путем подавления человека, его прав, свобод, правосудие по делам об этих преступлениях до сих пор осуществляется все еще как-то нескладно, неспешно, вяло, без особого энтузиазма и рвения. Уголовные дела по ним практически не возбуждаются, если не считать нарушений правил охраны труда (ст. 143 УК РФ), то есть когда совершаются несчастные случаи на производстве, в строительстве, энергетике, на транспорте, в других отраслях экономики. Эти преступления обычно происходят на виду у многих людей, в ситуациях, когда льется кровь, смертельно травмируются люди, когда порой вокруг снуют дотошные журналисты, а родственники потерпевшего жалуются едва ли не во все инстанции, вплоть до Премьера и Президента. Тут, как говорится, шила в мешке уже не утаишь. Однако что касается посягательств на другие наши права, то они сплошь и рядом оказываются без надлежащего уголовно-правового реагирования.

По существу все правители в доправовом государстве изначально исходили из того, что большой, крепкой и сильной власти нужен «маленький» человек, то есть человек бедный, несчастный, бесправный и, по возможности, безграмотный. Человек же, который выправлял натруженную и избитую палками спину, который знал себе и своему достоинству цену, требовал своего, начинал, так сказать, «качать права», часто просто физически уничтожался. Вспоминается популярная в эпоху горбачевской перестройки карикатура, «гулявшая» тогда по многим газетам и журналам. По доске, над которой грозно навис громадный молоток, идут гвозди. Все те, которые были с согнутыми в направлении

молотка шляпками, спокойно проходят по доске, а по гвоздю с гордо поднятой шляпкой молоток обрушивается со всей силой и тот оказывается, естественно, вбитым в доску. Был и нет его. Намек здесь очень прост: не согнешься перед начальством – пропадешь. Но *что* и *как* и сегодня еще гнет нас в ту дугу, которая хотя и весьма болезненна, но в каком-то смысле и «спасительна», с этим надо еще разбираться. Сегодня, данная проблема стоит, пожалуй, даже более остро, чем она стояла на закате советской власти – по крайней мере, тогда высокопоставленные чиновники не заставляли школьников на показательных уроках физкультуры целовать им ботинки при каждом отжиме от пола, как об этом рассказало и показало телевидение в одной из своих новостных программ 11 сентября 2010 года[1].

Если говорить о нашей стране, то губительное для человека (и страны тоже) бесправье существовало не только до октября 1917 года, но в значительной мере и в советский период, когда допускалась лишь партийная (КПСС) идеология, а обсуждение вопросов о правах человека если и допускалось, то, во-первых, с тенденциозным креном «влево» (строим общество высшей социальной справедливости, все трудности – временные и т.п.), а во-вторых, с многозначительными оговорками вроде тех, что сама эта тема будто бы навязана нам Западом, что у нас, якобы, такой проблемы давно нет, что все люди живут у нас в принципе нормально. А если кто и жалуется на жизнь, то пусть потерпит, со временем все наладится – пока же пусть больше и лучше трудит-

---

[1] Как затем сообщала пресса, подобные факты в деятельности главы администрации Ермекеевского района Башкирии Дифгата Хантимерова, муштровавшего школьников на показательном уроке физкультуры с выкриками «Ногу целуй!» (что те и делали безропотно при каждом отжиме от пола). Школьники, их родители и жители района, хорошо знавшие о подобных выходках своего главного районного начальника, никуда не жаловались, опасаясь мести с его стороны. И только после того, как возмутительное событие было снято кем-то на мобильный телефон, показано в сети Интернет, а затем и по телевидению, было принято решение об отставке 44-летнего самодура. Тем не менее, сам Хантимеров, общаясь после этого с журналистами, ничего предосудительного в таком своем поведении не увидел, хотя и был уволен президентом Башкирии с занимаемой должности – за то, что «опозорил республику». *Майорова Т.* Ногу целуй! Кричал чиновник, заставляя отжиматься юных спортсменов // Российская газета. 2010. 14 сент. С. 10.

ся. Что же касается западных идеологов, постоянно трубивших о проблеме прав человека в СССР и других странах социалистического лагеря, то они (идеологии) в чужом глазу соринку замечают, а в своем – бревна не видят. Мы, пропитанные тогда до мозга костей всем этим словесным мусором, на убийственную в своей безапелляционности критику Запада только и могли отвечать (как в небезызвестном анекдоте той поры): «А у вас негров линчуют…». Негров в Америке давно уже не линчуют. И вообще – их давно уже там нет, а есть афроамериканцы. Назовешь в США негром темнокожего и можешь угодить под суд. Тем более сейчас, когда этой страной правит Барак Обама, предки которого являются выходцами из Эфиопии. А у нас, в России, бесправных людей – десятки и десятки миллионов. Например, в районном центре Дальнее Константиново, что в Нижегородской области, таких «негров» даже иной раз заковывают в цепи, а при желании – и убивают (информация, прошедшая по телевидению в одной из новостных передач 11 сентября 2010 года).

Роковая дата 11 сентября (день пиночетовского переворота в Чили в 1973 году и день разрушения террористами башен-близнецов в Нью-Йорке в 2001 году) отмечен в 2010 году в России информацией о, пожалуй, самых зловещих посягательствах на права человека.

Если же говорить об СССР, то ему никогда не был нужен «большой» человек. Большая страна продолжала «обходиться» ни на что не претендующими людьми, кроме, разве что, какого-то минимума «удобств» – в виде куска хлеба, крыши над головой, теплой кровати. Владельцы цветного телевизора, японского магнитофона и особенно автомобиля считались уже едва не небожителями. Перефразируя известные слова «вождя мирового пролетариата» В. И. Ленина (о том, что не может быть свободной нация, угнетающая другую нацию), можно сказать: страна не может быть великой, если ее населяют «маленькие» люди; страна, угнетающая своих граждан не может быть не только свободной, но и какой бы то ни было вообще – она обречена, и рано или поздно исчезает с политической карты мира, уходит в Лету.

Ситуация в нашей стране начала меняться с приходом в 2000 году к президентству В. В. Путина. А затем и Д. А. Медведева в 2008 году – с переходом В. В. Путина к руководству Правитель-

ством. Что нас в данном случае радует? Получил поддержку малый и средний бизнес, постепенно стал формироваться средний класс, худо-бедно поставлены под контроль олигархи и крупные чиновники, начался вывод экономики из тени и из-под сырьевой зависимости, укрепился рубль, в страну пошли инвестиции, развернуто наступление на коррупцию, ожили армия, морской и воздушный флот, активизировалось сотрудничество нашей страны с другими государствами, замедлилось снижение численности населения, все смелее начали заявлять о своих нуждах регионы, многие люди улучшили свои жилищные условия, они лучше стали одеваться и питаться, в квартирах начала появляться добротная и красивая мебель (а старая теперь все чаще выставляется у подъездов и ее разбирают садоводы для обустройства своих домиков на садово-огородных участках), современная электроника, в том числе компьютерная (у тех же подъездов, наряду со старыми телевизорами, все чаще выставляются также компьютеры устаревших моделей), нескончаемым потоком отправляются на утилизацию старые машины, а взамен приобретаются новые, в том числе иностранного производства, многие семьи уже обзавелись двумя и даже тремя автомобилями, постепенно выравнивается положение с известными застарелыми нашими бедами (по крайней мере, с одной из них – с дорогами), по существу у всех, включая школьников, появились мобильные телефоны. Автору этой статьи довелось еще лет пять тому назад как-то наблюдать у пункта приема посуды, как какой-то опустившийся тип, сдав бутылки, звонил по своему мобильному телефону приятелю – мол, все в порядке, деньги есть, приходи, продолжим «квасить». Короче, права человека постепенно стали переводиться из плоскости благих пожеланий в сферу реальной действительности. Если дело так пойдет и дальше, то, как шутят острословы, «скоро у нас каждая собака начнет заявлять о своих правах».

Между тем, в настоящее время проблема с правами человека остается в нашей стране все еще довольно острой. Для того, чтобы что-то нормальное построить на садовом участке, отремонтировать квартиру, приобрести добротную мебель, да еще без дефектов, купить нужное лекарство, получить страховое возмещение за поврежденную машину, добиться розыска и наказания преступника, похитившего из гаража какие-то ценные вещи, до-

биться замены сломанного вандалами почтового ящика в подъезде на новый, ремонта того же подъезда, стены которого постоянно уродуются подростками, надо пройти по существу все круги ада, убить уйму времени, потерять из-за нервотрепки годы жизни, и зачастую так ничего и не добиться. Мы уже не говорим здесь о систематическом попрании наших прав в предприятиях торговли и предоставления услуг, в общественном транспорте, на железнодорожном и воздушном транспорте, в сфере трудовых, деловых и служебных отношений. Добиться справедливости у нас часто бывает не легче, чем, скажем, слетать на Марс и вернуться обратно живым и невредимым.

Особо много неприятностей достается гражданам в связи с различными преступными посягательствами на их законные интересы. Фактически они становятся потерпевшими дважды: первый раз – от действий преступников, а второй – от действий сотрудников милиции, делающих, как правило, все для смягчения участи преступников. Если, конечно, их вообще не удается «отмазать» от ответственности, отказывая в возбуждении уголовного дела – например, «по малозначительности» или по какому-либо иному надуманному поводу. Сложилась в корне порочная практика, когда «объяснения» пострадавшего даются не самим им, а сотрудником милиции, который затем буквально заставляет (под угрозой – «еще хуже будет») сделать под лживыми и к тому же безграмотными каракулями сотрудника надпись: «Мною прочитано. С моих слов записано верно. *Подпись. Дата*».

В результате получается так, что, как показали результаты всероссийского опроса фонда «Общественное мнение», доминирующим отношением россиян к своей стране является чувство стыда. По крайней мере, почти две трети опрошенных граждан России (64 %) испытывают именно такое чувство[1].

Все это обязывает исследовать проблему прав человека глубоко, всесторонне, полно и, конечно же, со знанием дела.

Если говорить об уголовно-правовом ракурсе данной проблемы, то, прежде всего, бросается в глаза дисбаланс между размахом прав человека, установленных Конституцией РФ, и

---

[1] См.: С чувством стыда и гордости (редакционный материал) // Нижегородский рабочий. 2010. 14 сентября. С. 6.

«скромностью» охраны этих прав от преступлений в Уголовном кодексе РФ, а следовательно, и в реальной практике уголовного правосудия, не говоря уже о «скромности» тех прав и свобод, которыми мы реально обладаем. Если человек, возвращаясь из сада-огорода, совсем даже не уверен в том, что его садовый домик в отсутствие хозяев не обворуют, не повредят, не сожгут, а его самого по пути домой не разденут грабители, не оберут до нитки охотливые до подношений сотрудники ГИБДД, не обворуют вызываемые на дом врачи скорой помощи, сантехники, разносчики всякого рода продукции (например, чистой питьевой воды), не унизят пьяные хулиганы, если он, опасаясь тех же хулиганов, наркоманов, разбойников и убийц, не показывается на улице в темное время суток, а в светлое – постоянно на работе смотрит начальнику в рот, чтобы тот ненароком его не уволил после очередной мелочной придирки, то о каких правах человека можно говорить вообще? Ведь все это – не досужие выдумки склонного к фантазии интеллекта, а вполне реальная повседневная и повсеместная наша действительность[1].

Вместе с тем, Конституция РФ устанавливает в своей второй главе (ст. 17–56) *довольно широкий* комплекс прав и свобод человека и гражданина. Так как трудно провести более или менее отчетливую грань между *правами*, с одной стороны, и *свободами* – с другой (сказав, что вот вам, мол, *права*, а вот – *свободы*), то в дальнейшем в целях унификации терминологии речь пойдет только о *правах*, в том числе в необходимых случаях – о *правах на ту или иную свободу* (например, на свободу слова, совести, мнений, убеждений и т.д.)

Конечно, мы отдаем себе отчет в том, что *права* – это те или иные *конкретные* предоставляемые человеку возможности, а *свободы* – это возможности, так сказать, *широкого диапазона*, но все же суть тех и других – в принципе одна и та же, поскольку как те, так и другие есть ни что иное, как предоставляемые человеку законом или признаваемые законом возможности, то есть

---

[1] См., напр.: *Потапова Ю.* Разбой с доставкой. Днем бандиты развозили по офисам питьевую воду, а ночью грабили их // Российская газета. 2010. 15 сент. С. 2; *Новоселова.* Вы уволены! Почему у нас нет культуры развода с работодателем // Российская газета. 2010. 15 сент. С. 11.

разрешения, дозволения и т.д. В то же время в тех же целях (целях унификации терминологии) мы не будет каждый раз указывать на то, что речь идет о правах *человека и гражданина*, а будем ограничиваться, как правило, указанием лишь на права *человека*. Кстати, именно такой прием использует и сама Конституция РФ – например, в ст. 2.

Для наглядности воспроизведем здесь весь комплекс предусмотренных Конституцией РФ прав человека. Всего их, по нашим подсчетам – 111, а с учетом множественного характера отдельных прав (например, право сообщений – почтовых, телеграфных, иных), общее их количество составляет 140.

Интересы темы требуют изложить конституционные положения о правах человека именно во всей их полноте. Такая необходимость диктуется не только интересами темы и требованиями объективности исследования, не только задачей преобразования нередко довольно общих, может быть, где-то даже излишне декларативных, порой весьма отвлеченных, крайне абстрактных и даже подчас иносказательных положений Конституции РФ о правах человека в положения вполне конкретного, доступного для широкого понимания характера, но и необходимостью «перевода» соответствующих конституционных положений на *общепринятый* в юридической литературе язык, в котором каждое право человека должно получать наиболее точное и выразительное звучание. Особенно это важно для трактовки конституционных прав человека в контексте задач их уголовно-правовой охраны, когда требования недвусмысленности, точности, четкости языка закона приобретают характер по существу принципа, не подлежащего обсуждению.

Тем не менее, эти же основания требуют изложения прав человека именно в той последовательности, в которой они установлены в Основном законе. Конечно, систематизации, структуризации и классификации нужны, но, прежде всего, все же важно видеть изучаемые явления такими, какими они представляются нашему первоначальному взгляду. В данном случае имеет место как раз тот случай, когда внешняя видимость вещей не только не является обманчивой, но, напротив, дает нам истинную их картину. Попытки первоначального рассмотрения конституционных прав человека в какой-то иной последовательности (по сравнению с той, которая принята в Конституции РФ) имеют, пожалуй,

больше «минусов» чем «плюсов», поскольку при этом утрачивается та принятая в Основном законе логика, без которой уяснение сути каждого отдельного права оказывается не только неполным, но нередко и неточным.

Итак, Конституция РФ устанавливает: право на равенство всех перед законом и судом, право на жизнь, в том числе право обвиняемого в совершении особо тяжкого преступления против жизни, за которое может быть назначена смертная казнь, на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, право на достоинство, телесную неприкосновенность, на свободу, в том числе на свободу от медицинских, научных и иных опытов, на иную личную неприкосновенность, на неприкосновенность частной жизни, на личную и семейную тайну, на защиту своей чести и доброго имени, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, право человека на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, право на неприкосновенность жилища, право человека определять и указывать свою национальную принадлежность (или не определять и не указывать ее), право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества, право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, право свободно выезжать за пределы Российской Федерации и беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию, право на свободу совести, свободу вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими религию или не исповедовать ее вообще, в том числе никакую, право свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними, право на свободу мысли и слова, агитацию и пропаганду (за исключениями агитации и пропаганды, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть или вражду, и за исключением пропаганды социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства), право на свободу мнений и убеждений, право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (если речь не идет о государственной тайне или иной конфиденциальной информации), право на свободу массо-

вой информации, право на объединения, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов, право на свободу деятельности в рамках общественных объединений, право на участие или не участие в общественном объединении, на вступление или не вступление в него, на пребывание в нем и на выход из него, право на собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирование, право участвовать в управлении делами государства – как непосредственно, так и через своих представителей, право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, право на участие в референдуме, право на равный доступ к государственной службе, право на участие в отправлении правосудия, право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления, право на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (за исключением экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию), право частной собственности, наследования, право частной собственности на землю, а также на другие природные ресурсы, право на свободу труда и на свободу от принудительного труда, на свободу распоряжаться своими способностями к труду, на выбор рода деятельности и профессии, право на безопасный, безупречный в гигиеническом отношении, возмездный (оплачиваемый не ниже установленного законом минимального размера) труд, на труд без дискриминации, право на защиту от безработицы, право на индивидуальные и коллективные трудовые споры – с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку, право на отдых, на ограниченную продолжительность рабочего времени, на выходные и праздничные дни, на оплачиваемый ежегодный отпуск, право на защиту государством материнства и детства, семьи, право на заботу о детях, на их воспитание, право нетрудоспособных родителей на заботу со стороны своих трудоспособных детей, достигших 18-летнего возраста, право на социальное обеспечение по возрасту, а также в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом, право на государственные пенсии

и социальные пособия, право на пользование дополнительно устанавливаемыми законом формами социального обеспечения и благотворительностью, право на жилище, в том числе право малоимущих и иных указанных в законе граждан на бесплатное и оплачиваемое по доступным тарифам жилище из государственных, муниципальных и других жилищных фондов – в соответствии с установленными законом нормами, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, в том числе на медицинскую помощь, оказываемую в государственных и муниципальных учреждениях бесплатно – за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений, право на благоприятную окружающую природную среду, на достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением, право на образование, на общедоступность школьного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях, право на конкурсной основе бесплатно получать высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии, право на свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, на свободу преподавания, на интеллектуальную собственность, на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям, на государственную защиту прав и свобод, право человека на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом, право на судебную защиту прав и свобод, на обжалование решения и действия (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц в суде, на обращение за защитой прав и свобод в соответствующие межгосударственные органы – в соответствии с международными договорами РФ, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты, право обвиняемого в совершении преступления на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, право обвиняемого в совершении преступления на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей – в случаях, предусмотренных федеральным законом, право

человека на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе оказываемой в предусмотренных законом случаях бесплатно, право каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления на пользование помощью адвоката (защитника) – с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения, право обвиняемого в совершении преступления требовать, чтобы его считали невиновным – по крайней мере до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу обвинительным приговором суда, право обвиняемого в совершении преступления до вступления в силу обвинительного приговора не доказывать свою невиновность, поскольку он (обвиняемый) и без этого считается невиновным, право обвиняемого в совершении преступления на невиновность в случае наличия в деле неустранимых сомнений в его виновности – так как такие сомнения толкуются в его пользу, право на недопустимость повторного осуждения за одно и то же преступление, право обвиняемого в совершении преступления игнорировать доказательственную силу обвинительных аргументов, полученных с нарушением федерального закона, право осужденного за преступление на пересмотр приговора вышестоящим судом – в порядке, установленном федеральным законом, право осужденного просить о помиловании или смягчении наказания, право человека не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом, право на освобождение от обязанности давать свидетельские показания в иных случаях, предусмотренных федеральным законом, право потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью на охрану законом, на доступ к правосудию и компенсацию причиненного преступлением или злоупотреблением властью ущерба, право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, право человека на применение к нему вновь принятого более мягкого закона (как и закона, устраняющего ответственность) и недопустимость применения к нему нового более строгого закона (как и нового закона, устанавливающего ответственность), право человека на недопустимость отри-

цания или умаления его прав и свобод, если пользование таковыми не ущемляет прав и свобод другого человека, право на недопустимость издания законов, отменяющих или умаляющих права и свободы, право на недопустимость ограничения прав и свобод, если это не делается в силу сложившейся острой необходимости – в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства – посредством издания соответствующего федерального закона, в том числе в условиях чрезвычайного положения, вводимого в соответствии с федеральным конституционным законом – с указанием пределов и сроков действия данного закона.

Многие из приведенных конституционных права человека, так или иначе, охраняются от преступлений уголовным законодательством – практически всеми статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ. Установленные же Конституцией РФ права человека, обретенные в результате многовековой борьбы народа с государством, изначально всемерно ограничивавшим эти права, но затем вынужденным все же их признать, прицельно охраняются от преступлений статьями главы 19 УК РФ (ст. 136–149). Это – право на равенство перед законом и судом, на неприкосновенность частной жизни, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, на неприкосновенность жилища, на предоставление человеку интересующей его информации, на участие в выборах и участие в референдуме, на охрану труда, право журналистов на их законную профессиональную деятельность, право на труд беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, право на своевременное получение заработной платы, пенсии, стипендии, пособия и иных выплат, авторские и смежные права, изобретательские и патентные права, право на свободу совести и вероисповеданий, право на проведение собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования и на участие в этих мероприятиях (всего 18 прав, а с учетом их «множественности» – 41 право).

Таким образом, простое сопоставление приведенных перечней прав человека – с одной стороны, установленных Конституцией РФ, а с другой – охраняемых от преступлений Уголовным кодексом РФ, показывает, что *целый ряд прав человека*, завоеван-

ных им в его длительной и ожесточенной борьбе с государством, вынужденным, в конце концов, как уже отмечалось, признать их (по крайней мере, формально, то есть если не de facto, то хотя бы de ure), оказались не охваченными уголовно-правовой охраной. В числе таковых, например, следующие права человека: право человека на недопустимость проведения над ним (без его добровольного на то согласия) медицинских, научных или иных опытов, право человека определять и указывать свою национальную принадлежность (или не определять и не указывать ее), право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества, право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, право свободно выезжать в Российскую Федерацию и беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию, право на свободу мысли и совести, право на не запрещенную законом агитацию и пропаганду, право на свободу мнений и убеждений, право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, право на объединения, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих законных интересов, право на свободу деятельности общественных объединений, на вступление или не вступление в общественное объединение, на пребывание в нем и на выход из него, право на равный доступ к государственной службе, право на участие в отправлении правосудия, право на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, право на забастовку, право на отдых, на жилище, на медицинскую помощь, на достоверную информацию о состоянии окружающей природной среды, на образование, на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям, на получение квалифицированной юридической помощи, право обвиняемого в совершении преступления требовать, чтобы его никто не считал виновным – по крайней мере, до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу обвинительным приговором суда, право потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью на доступ к

правосудию и компенсацию причиненного преступлением или злоупотреблением властью ущерба, право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти и их должностных лиц.

Ряд конституционных норм о правах человека получил в уголовном законодательстве не полное, усеченное отражение. Например, если п. 2 ст. 19 Конституции РФ провозглашает принцип равенства прав и свобод человека и гражданина с указанием на то, что такое равенство гарантируется независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также *других обстоятельств,* то ч. 1 ст. 136 УК РФ, устанавливающая ответственность за нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина, содержит *закрытый* перечень обстоятельств, в зависимости от которых совершается подобное нарушение (то есть без указания на названные в п. 2 ст. 19 Конституции РФ *другие обстоятельства*, какими могут быть, например, такие не относящиеся к делу обстоятельства, как особенности прически человека, его лица, мимики, манера одеваться, рост, походка, наличие у мужчин усов, бороды, косички, серьги в ухе, общий внешний вид и т.п. Формулировка диспозиции ч. 1 ст. 136 УК не соответствует не только п. 2 ст. 19 Конституции РФ, но и ст. 4 УК РФ, устанавливающей принцип равенства граждан перед законом с указанием на то, что лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо не только от тех обстоятельств, которые прямо названы в упомянутой выше конституционной норме (пол, раса, национальность, язык и т.д.), но и от тех, которые названы в ней как *другие обстоятельства.*

Но эти самые «другие обстоятельства» могут быть разными, в том числе такими, которые *могут* потребовать учета при решении вопроса об ответственности и наказания лица, совершившего преступление. В числе их – возраст, физические недостатки, болезни, особенности интеллектуально-волевого развития, степень осведомленности в ситуации фактического и правового характера и т.д. Поэтому важно, во-первых, диспозицию ч. 1 ст. 136 УК РФ дополнить указанием на упоминавшиеся выше «другие обстоя-

тельства», а во-вторых, в п. 2 ст. 19 Конституции РФ, а также в ст. 4 УК РФ и в диспозиции ч. 1 ст. 136 УК РФ необходимо указать на *другие обстоятельства,* сопроводив такое указание ссылкой на то, что речь идет в данном случае о таких *других обстоятельствах*, которые *не имеют отношения к делу*, то есть к вопросу, который в том или ином конкретном случае рассматривается по существу – например, к вопросу о приеме на работу, о поступлении в вуз, о продвижении по службе, о привлечении к ответственности, назначении и исполнении наказания и т.д.

Отмеченный выше дисбаланс в правах человека, с одной стороны, установленных Конституцией РФ, и, с другой – охраняемых от преступлений уголовным законодательством, нуждается в устранении – прежде всего, путем дополнения главы 19 УК РФ соответствующими новыми статьями и нормами.

При этом нельзя не отметить и того, что сохраняются определенные резервы для дополнения и самой Конституции РФ некоторыми новыми положениями о правах человека. Например, было бы, на наш взгляд, целесообразным дополнить ее правом граждан на критику. Кстати, еще Конституция бывшего СССР (1977 года) в своей 49-й статье устанавливала: «Преследование за критику запрещается. Лица, преследующие за критику, привлекаются к ответственности». В соответствии с этим конституционным положением действовавший тогда УК РСФСР 1960 г. был дополнен статьей об ответственности за это общественно опасное деяние. Совершенно очевидно, что такая статья необходима и в ныне действующем уголовном законодательстве.

Конституционное право на труд важно конкретизировать указанием на *адекватную его оплату*, право на информацию – указанием на то, что эта информация должна быть *достоверной и достаточно полной*, право на возмещение вреда – указанием на возмещение причиненного вреда, в том числе *связанного с потерей времени на хождение гражданина по инстанциям по поводу данного вреда и его возмещения, включая указание на возмещение нанесенного морального вреда,* право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц – указанием на право на возмещение *органом местного самоуправления* вреда, причиненного незаконными действиями

(или бездействием) *этого органа* (а также действиями его должностных лиц). Соответственно требуется внесение необходимых дополнений и в уголовное законодательство[1].

Совершенно очевидно, что последовательность изложения прав человека в Конституции РФ должна больше увязываться с требованиями логики. Так, вначале в Основном законе должны излагаться личностные права человека, затем – права профессиональные, а уже потом – права социальные и политические. Соответственно этому должна быть выстроена и последовательность норм об охране конституционных прав человека в уголовном и административном законодательстве.

Следующим шагом в направлении совершенствования уголовно-правовой охраны прав человека должно стать, как мы полагаем, включение в структуру всех звеньев (этажей) государственной власти подразделений (департаментов, отделов, других структур) по правам человека, которые отслеживали бы состоя-

---

[1] Согласно справке «Российской газеты», сопровождавшей публикацию на тему о судебной практике последнего времени по размерам компенсаций причиненного человеку морального вреда (см.: *Куликов В.* Обида в переводе на рубли. Предлагается привязать компенсации за моральный вред к зарплате обидчика // Российская газета. 2010. 14 сент. С. 11), эти размеры колеблются в определенных пределах. Напр., размер компенсации морального вреда, причиненного в связи с: продажей некачественного товара, определяется, как правило, в пределах до 5 тыс. руб., задержкой вылета самолета – до 8 тыс. руб., избиением сотрудником ГИБДД нарушителя правил дорожного движения – до 20 тыс. руб., изнасилованием малолетней девочки – до 50 тыс. руб., производственной травмой (с переломами) – до 100 тыс. руб., ударом кулаком в лицо – до 100 тыс. руб., осуждение невиновного к лишению свободы – 250 тыс. руб. (за каждый год, проведенный незаконно осужденным в местах лишения свободы), гибелью младенца при родах по вине акушера – до 500 тыс. руб., убийством человека (размер компенсации морального вреда, причиненного родным убитого) – до 800 тыс. руб., пытками в милиции – до 2 млн. руб. Совершенно очевидно, что при решении такого рода вопросов учитываются не только тяжесть и характер причиненного морального вреда, но и глубина и продолжительность испытываемых потерпевшим по данному поводу нравственных страданий (характер и степень «незаживающей раны», то есть обиды, переживаний и т.д.), а также социальный статус той и другой стороны, их имущественное положение, имидж, обстановка, позиция близких, коллег, знакомых, освещение события в прессе, отношение к нему общественности, характер общественного резонанса и т.д.

ние дел в области прав человека и при необходимости инициировали бы обращения по поводу допущенных нарушений в суд.

Существующая практика, когда все уголовные дела о посягательствах на права человека являются *фактически* делами частного обвинения (есть заявление – есть дело; нет заявления – нет дела) должна уйти в прошлое. Гражданин, которого, например, грубо оскорбил начальник, незаконно лишил премии за квартал или по итогам года, которого обманул на довольно значительную сумму продавец или «обхулиганил» пьяный дебошир, обычно ограничивается тем, что «зализывает» нанесенные ему и его кошельку раны, жалуясь любому «встречному-поперечному» на «чинимые в стране безобразия» (куда, мол, смотрят милиция, губернатор, президент, премьер.., когда, наконец-то, все это прекратится…). Идет никому не нужная дискредитация власти. А, между тем, во всех подобных случаях должна действовать «скорая помощь» в форме уголовного и сопутствующего ему правосудия. Дела о нарушениях прав человека должны рассматриваться судами в первоочередном порядке.

Граждане, весьма чувствительные в большинстве своем к несправедливостям, допущенным в отношении других людей, часто просто проглатывают эту «горькую пилюлю», когда дело касается их самих: сам, мол, виноват в том, что «лопухнулся»; в следующий раз буду осмотрительнее… Но вот наступает этот самый «следующий раз», и все снова повторяется в том же виде, то есть нарушение опять остается без должного правового реагирования. Несправедливость, между тем, умножается, а справедливость соответственно мельчает, сокращается. Именно для предупреждения всего этого и нужен институт департаментов (отделов, отделений, других структур) по правам человека. Предлагаемый институт так называемого коллективного «омбудсмена», естественно, не отменяет необходимости в уже существующем институте уполномоченных по правам человека – одно здесь не только не мешает другому, но и, напротив, взаимодополняет, усиливая возможности общего дела охраны прав человека.

И, конечно же, важно, чтобы граждане хорошо знали свои права, исходили из того, что их права – это не только их личное дело, но и – сила и мощь правового государства. И если они нарушаются, то нарушаются, следовательно, и устои государства,

власти, общества в целом. Здесь, как нигде, должно действовать правило неотвратимости ответственности – особенно в отношении тех нарушителей, которые являются должностными лицами и, в силу одного своего должностного положения, сами обязаны стоять на страже прав человека.

Сегодня мы уже не можем требовать от граждан, чтобы он сами «воевали» за свои права, исходя из расхожей шутки «Спасение утопающих – дело самих утопающих». Государство, претендующее на статус правового, должно, прежде всего, само протянуть «утопающему» свою твердую и надежную руку помощи и поддержки. Сейчас государство уже не может себе позволить ждать от граждан криков о помощи: «Спасите!», «Помогите!» и т.д. Как это происходило, например, в жаркое лето 2010 года, когда только после того, как от природных пожаров заживо сгорели в охваченных ими селениях десятки людей, сверху, наконец-то, последовала команда спасать леса, деревни, села, поселки, людей. И принимать меры против ширящихся заболеваний, в том числе сопряженных со смертельным исходом. Но время было в значительной мере упущено[1].

Государство должно работать в таких случаях на опережение. И, прежде всего, путем снабжения людей необходимыми для них

---

[1] Как затем констатировало минздравсоцразвития, резкий рост смертности, связанной с жарой летом 2010 года, «может свидетельствовать об отсутствии адекватных мер оперативного реагирования системы здравоохранения в экстремальных условиях» (*Невинная И.* Солнечный удар. Минздравсоцразвития обнародовал печальную статистику лета // Российская газета. 2010. 31 авг. С. 2). Конкретика опубликованной статистика такова: «…Аномально жаркий июль и, особенно, задымленность из-за лесных пожаров привели к резкому ухудшению состояния здоровья многих людей. И это не замедлило сказаться на росте смертности. Количество трагически закончившихся инсультов, инфарктов выросло в июле на 10,6 процента. Это – в среднем по стране. Врегионах, которых «накрыло» дымом, этот показатель был перекрыт в 1,5–2 раза. Напр., в Нижегородской области количество смертей по сравнению с июлем прошлого года выросло более чем на 20 процентов, во Владимирской и Ивановской областях – на 18 процентов, Московской и Тульской – на 17. Самая серьезная ситуация сложилась в превратившейся в раскаленную духовку Москве – здесь смертность выросла в 1,5 раза. И практически повсеместно выросло количество несчастных случаев на водоемах: потеряно людей на 45,2 процента больше…» (там же).

правовыми знаниями. Старую советскую идею о «правовом всеобуче» придется все же реанимировать. И поставить дело правового просвещения населения, как говорится, на широкую ногу. Отчасти эта задача уже решается – путем, можно сказать, массового похода граждан за юридическим образованием в вузы, в том числе негосударственные, за собственный счет. Интуитивно понимая, что «прав тот, у кого больше прав», люди стали осознавать и то, что *больше* прав может быть только у того, кто их лучше знает. А знает их лучше, конечно же, тот, кто их изучает – профессионально или, так сказать, «самоуком», в том числе с использованием появляющихся новых форм – например, Интернета.

Библиографический список:

1. *Потапова Ю.* Разбой с доставкой. Днем бандиты развозили по офисам питьевую воду, а ночью грабили их // Российская газета. 2010. 15 сент.

2. *Куликов В.* Обида в переводе на рубли. Предлагается привязать компенсации за моральный вред к зарплате обидчика // Российская газета. 2010. 14 сент.

3. *Невинная И.* Солнечный удар. Минздравсоцразвития обнародовал печальную статистику лета // Российская газета. 2010. 31 авг.

Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»
№ 3/2010

Уголовный суд и процесс в Древнем Риме в период поздней республики[1]

судебная комиссия, delicta publica, delicta privata, lex Sempronia judiciaria, уголовный суд, уголовный процесс, преступление, претор

В. Г. Медведев

доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Тольяттинского государственного университета

В период поздней республики суд и судебный процесс в Риме претерпели определенные изменения по сравнению с периодом архаики. Это было связано с созданием суда постоянных комиссий, что, в свою очередь, явилось результатом эволюции характера политической элиты Рима. В нем, наряду с представителями старого аристократического слоя – нобилитета, из которого формировался сенат, активную роль стала играть набиравшая силу новая аристократия в лице всадников, которые вели крупную торговлю и занимались откупами и ростовщичеством.

Создание в середине II в. до н.э. первой судебной комиссии (quaestio repetundarum) для рассмотрения уголовных дел преследовало цель вывести сенаторское сословие из-под суда народного собрания, т.к. по закону Кальпурния Пизона от 149 г. до н.э. ее членами или присяжными могли быть только сенаторы. В компетенцию этой квестии входило разбирательство дел, связных с должностными преступлениями магистратов в провинциях. Состав таких преступлений был еще достаточно узким: взятка в виде даров или подарков, вымогательство (concussio), захват наместниками провинций земель, находившихся под их управлением, в собственность.

---

[1] Статья подготовлена в рамках государственного контракта № П494 от 05.08.2009 г., выполняемого по ФЦП «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России».

Сначала процесс носил гражданско-правовой характер, т.к. за вымогательство и взятку наступала материальная ответственность в виде определения суммы, подлежавшей возвращению потерпевшим. Такое правонарушение рассматривалось как delicta privata. Однако в 123 г. до н.э. по закону Гая Семпрония Гракха данный состав преступления начал рассматриваться как delicta publica, за него стало назначаться изгнание, и процесс приобрел уголовный характер[1].

Данный закон был принят в разгар борьбы братье Гракхов за аграрное законодательство и демократизацию общественного и государственного строя Рима. Lex Sempronia judiciaria вводил не только уголовную ответственность за взяточничество и вымогательство со стороны должностных лиц, но и менял состав уголовного суда. В quaestio repetundarum стали избираться не сенаторы, а всадники, которые вследствие этого стали поддерживать Гая Гракха в его политической борьбе[2].

Принятие lex Sempronia judiciaria еще больше ожесточило борьбу за власть между сенатской аристократией и всадничеством, следствием чего стало принятие в 91 г. до н.э. нового закона, предложенного представителем нобилитета Ливием Друзом. Согласно этому закону присяжные в постоянные комиссии стали наполовину избираться из сенаторов, наполовину – из всадников, что было выгодно первым. Кроме того, этот закон вводил новый состав преступления – подкуп судей и устанавливал за это строгое наказание[3]. Однако данный закон просуществовал недолго, убийство Ливия Друза стало удобным предлогом для его отмены.

Помимо quaestio repetundarum к началу I в. до н.э. в Риме было создано еще два уголовных суда. Каждой квестии был подсуден свой круг дел. Так, quaestio de sicarlis рассматривала дела о разбоях, сопровождавшихся убийством. Quaestio de peculate занималась хищениями казенного имущества.

Дальнейшее развитие суда постоянных комиссий было связано с эпохой военных диктатур, когда в Риме по существу нача-

---

[1] *Ливий Тит.* История Рима от основания города. Т. 3. М., 2005. С. 624.
[2] Там же.
[3] *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. СПб, 1995. С. 141.

лась гражданская война. Это повлекло за собой не только обострение политической борьбы, но и стремительный рост преступности в стране. Следствием данного явления стало значительное увеличение количества уголовных судов.

Считается, что больше всего судов постоянных комиссий возникло при диктатуре Корнелия Суллы. Первым шагом диктора в этом направлении стало изменение состава уже имевшихся судебных комиссий. Вместо всадников присяжными заседателями в них вновь стали сенаторы, что по мнению диктатора должно было внести в уголовный суд и процесс здоровый консерватизм, а лично ему обеспечить политическую поддержку сената.

При Сулле были созданы такие новые комиссии, как quaestio de majestate – о преступлениях против величия римского народа, которая стала его главным орудием в борьбе с политической оппозицией и личными врагами, quaestio de veneficiis – об отравлениях, quaestio de falso – о подлогах, quaestio de ambitu – о нарушениях при проведении выборов. Каждая комиссия вводилась особым законом, которым определялся и состав преступления, который подлежал разбирательству в ней, и сам порядок разбирательства[1].

Так, к преступлениям «против величия римского народа» (lex maiestatis) суланский закон 88 г. до н.э. относил деяния, направленные против «величия богов», сената, магистратов, трибунов, городских властей. Сюда же входило дезертирство из армии[2]. Данный закон значительно расширял принятый ранее закон «об умалении величия» от 102 г. до н.э. Quaestio de veneficiis рассматривала такие составы преступлений, как отравление, изготовление ядов и производство магических действий с применением одурманивающих веществ. Закон о нарушении предвыборных правил появился еще в 159 г. до н.э., но ввиду расплывчатости формулировок со временем практически перестал применяться. Сулла его реанимировал, введя конкретные запреты в выборный процесс. К таким запретам относились подкуп избирателей и устройство для них пышных пиршеств. Этим же законом карались действия, связанные с давлением на судью при осуществлении им уголовного

---

[1] *Зелинский Ф. Ф.* Уголовный процесс 20 веков назад // Из жизни идей. 3-е изд. СПб, 1911. Т. II: Древний мир и мы. С. 285–341.
[2] D. 48. 4. 1,2,3,5.

судопроизводства. Обычной мерой наказания было изгнание осужденного с частичным поражением гражданских прав.

Рассмотрение дел в каждой комиссии, как правило, осуществлялось под председательством специально назначенного претора (при Сулле таких постоянных преторских должностей было шесть) в присутствии присяжных (судей), число которых превышало несколько десятков человек. Так, для рассмотрения каждого дела в quaestio de veneficiis из общего, составлявшегося на год списка (album judicum), по жребию избиралось 32 присяжных; в quaestio de falso – 41; в quaestio de ambitu – 50 и в quaestio de majestate – 75[1].

В силу того, что уголовный процесс возглавлялся особым претором, он значительно отличался от гражданского, несмотря на то, что традиционно делился на две стадии: предварительного производства перед магистратом in jure и производства перед судом in judicio, где дело разбиралось по существу. В определенных случаях претор был вправе сам решить дело и постановить приговор без переноса процесса в суд квестии. Это имело место, когда преступник был схвачен с поличным на месте преступления, или когда преступное деяние не подпадало под определение состава преступления, которое было подсудно данной комиссии. Наконец, претор традиционно мог постановить приговор в случае, когда обвиняемый сразу, на стадии in jure признавал свою вину[2].

Преторы постоянных комиссий имели помощников (judices quaestiones), в обязанности которых входило проведение предварительного дознания. Зачастую они выступали в качестве председательствующих при разборе дела in judicio.

Несмотря на уголовно-правовой характер судебного процесса, дело не могло быть возбуждено без выдвижения частного обвинения со стороны римского гражданина. Согласно Цицерону, общим процессуальным правилом было – «Nemo nisi accusatus fuerit, condemnari potets» – никто не может быть осужден без соответствующего обвинения[3]. Считалось, что каждый полноправный римлянин обязан стремиться изобличить преступника, нано-

---

[1] Там же.
[2] *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. С. 144.
[3] Там же.

сившего вред «римскому народу». Однако, если обвинителю не удавалось доказать свою правоту, он мог быть привлечен к ответственности за клевету со стороны оправданного судом лица. Вместе с тем, по словам Цицерона, традиция требовала простить обвинителю, если он приводил «хоть какие-нибудь улики и подозрения»[1]. Обвинителей могло быть несколько человек, тогда один из них назначался главным, остальные дополняли его обвинительную речь в ходе процесса.

К концу республиканского периода, когда политическая борьба достигла своего наивысшего предела, в качестве обвинителей в основном стали выступать честолюбивые люди, стремившиеся на своих обвинительных речах сделать политическую карьеру. Честные же люди сторонились участия в постановке обвинения, в связи с чем начал ощущался недостаток в народных обвинителях. В данных условиях судебная практика пошла по пути предоставления обвинителям материального вознаграждения (praemium) в виде четвертой части имущества осужденного. Скоро это привело к формированию института профессиональных обвинителей (quadruplatores), которые зачастую стали вести уголовное преследование по найму[2].

Само судопроизводство осуществлялось следующим образом. На стадии in jure обвинитель и обвиняемый должны были предстать перед претором, который знакомился с содержанием обвинения и спрашивал, согласен ли обвиняемый с предъявленным ему обвинением. В случае отрицательного ответа претор рассматривал доказательства, предъявленные обвинителем, и констатировал, какая жалоба против обвиняемого принята. После этого он назначал день явки в суд, предоставляя сторонам время на дополнительный сбор доказательств[3]. При этом обвинитель получал определенные

---

[1] *Туллий Цицерон М.* Речь за Росция. XX, 56 // *Зелинский Ф. Ф.* Римский уголовный процесс // *Цицерон.* Полное собрание речей в русском переводе В. А. Алексеева и Ф. Ф. Зелинского. СПб, 1901. Т. I. С. 755.

[2] *Стоянов*. История адвокатуры. Вып. I. Харьков, 1869. С. 46–48.

[3] Явка обеих сторон в суд была обязательной. В противном случае, по свидетельству Цицерона, при неявке обвинителя дело прекращалось, неявка обвиняемого по неуважительной причине означала признание им своей вины. М. Туллий Цицерон. Речь в защиту Клуенция // *Зелинский Ф. Ф.* Римский уголовный процесс // *Цицерон*. Полное собрание речей в русском переводе В. А. Алексеева и Ф. Ф. Зелинского. С. 769.

преимущества перед обвиняемым, т.к. получал от претора специальное письменное разрешение (litterae), дававшее ему право требовать необходимые ему доказательства (документы) от любых лиц. По существу обвинитель проводил полное и тщательное расследование (inquisitio) совершенного преступления, о чем говорит Цицерон, описывая проведенное им самим расследование против бывшего наместника Сицилии Верреса[1].

Производство in judicio претор начинал с определения по жребию состава присяжных судей, которых он выбирал из составленного им годичного списка. Обе стороны принимали в этом активное участие и могли отвести любую выбранную кандидатуру. После этого начиналось судоговорение, в ходе которого дело рассматривалось по существу. При этом соблюдался принцип равенства сторон[2].

Первым выступал обвинитель, затем слово предоставлялось обвиняемой стороне, как правило, свою речь держал защитник. Сначала время выступлений не было ограничено. На практике обычно каждой стороне предоставлялось право выступить по четыре раза, однако в некоторых процессах количество речей доходило до 12, что значительно затягивало процесс. В связи с эти при диктатуре Гнея Помпея закон ограничил выступления обвинителя двумя, а защитника – тремя часами[3].

В качестве защитников изначально выступали богатые и влиятельные патроны, которые оказывали помощь своим клиентам. Адвокатами называли также друзей и родственников тяжущихся сторон, которые во время судопроизводства давали советы своим подопечным. Собственно адвокатура стала формироваться только в период поздней республики, однако понятие advocatus как правозащитник окончательно утвердилось лишь в империи[4].

---

[1] *Туллий Цицерон М.* Речь против Вереса. II. 6. Там же. С. 780.

[2] «Не должно быть позволено обвинителю то, что не разрешается обвиняемому» (Non debet actori licere, quod reo non permittiture» и «Да будет выслушана и вторая сторона» («Audiatur et altera pars»). *Зелинский Ф. Ф.* Римский уголовный процесс // *Цицерон*. Полное собрание речей в русском переводе В. А. Алексеева и Ф. Ф. Зелинского. С. 775.

[3] *Морило А., Дебен Г.* Судебные ораторы в древнем мире. 2-е изд. СПб, 1895. С. 21–27.

[4] *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. С. 146.

После выступления сторон начиналось выяснение спорных моментов дела (altercatio), и обвинителю предоставлялась возможность задавать обвиняемой стороне вопросы. После этого суд приступал к рассмотрению и проверке доказательств и заслушиванию свидетелей. Свидетелей, которых должно было быть не меньше двух, опрашивали обе стороны, как правило, каждая своего. Свидетельские показания записывались в протокол, который после судоговорения тщательно изучался присяжными для определения виновности подсудимого. Свидетельские показания давались под присягой, при этом свидетельствовать имели право только свободные и полностью правоспособные люди, при этом дети не могли давать показания против родителей, клиенты – против своих патронов. Этот римский принцип «Testis unus – testis nullus» в последующем нашел широкое применение в средневековом европейском праве. Цицерон говорит о том, что свидетелями могли выступать и рабы, но при условии применения к ним публичной пытки. Показания рабов также протоколировались и затем зачитывались на суде, поскольку рабы туда не допускались. Можно было проводить и «домашнее» дознание, пытая своих рабов дома в присутствии свидетелей, которые могли бы подтвердить факт дачи показаний рабом и скрепить протокол своими подписями и печатями[1].

Присяжные оценивали доказательства и свидетельские показания, и поскольку никаких правил оценки не существовало, они по своему усмотрению могли принять или отклонить любое показание или документ. После судоговорения они приступали к совещанию, которое заканчивалось открытым голосованием по жребию, и вынесением приговора. Закон не требовал неотлучного присутствия присяжных на процессе, они могли покидать судебное заседание и даже не участвовать в голосовании, если стороны не возражали против этого[2].

В конце республиканского периода голосование стало проводить в закрытом режиме и письменно. Присяжные писали на восковых табличках либо «А» (absolvo) – освобождаю или оправды-

---

[1] *Туллий Цицерон М.* Речь в защиту Клуенция // *Зелинский Ф. Ф.* Римский уголовный процесс // *Цицерон*. Полное собрание речей в русском переводе В. А. Алексеева и Ф. Ф. Зелинского. Т. I. С. 770.

[2] Там же.

ваю, либо – «С» (condemno) – осуждаю, приговариваю, либо – «NL» (non liquet) – недостаточно доказано для вынесения решения – и опускали их в специальную урну. Претор доставал таблички, производил подсчет голосов и объявлял результат голосования. При равенстве табличек с надписями «А» и «С» обвиняемый признавался оправданным. Если большинство табличек содержало «NL» претор должен был назначить новое судебное разбирательство, на котором вновь проверялись доказательства и прочитывались занесенные в протокол показания. В случае обвинительного приговора, который не подлежал обжалованию, осужденный передавался в руки палача и ликторов, которые под наблюдением квестора проводили приговор в исполнение[1].

В целом следует отметить, что уголовный процесс в республиканский период отражал принцип формального равенства свободных римских граждан. Он был обусловлен жизненными условиями и конфликтами римского общества того времени. Гарантиями правильности судопроизводства римляне по справедливости считали соблюдение его устного и публичного характера. Вместе с тем, суд и процесс были обусловлены социальными, экономическими, политическими и другими отношениями и конфликтами римского общества того времени. В результате этого бесплатное исполнение функций обвинения и защиты постепенно приводило к нежеланию большинства римских граждан участвовать в процессе, а их резкое социальное неравенство обусловливало возможность для богатых и влиятельных лиц подкупать судей, что стало обычным явлением конца республиканского периода.

Библиографический список:

1. *Ливий Тит.* История Рима от основания города. М., 2005.

2. *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. СПб, 1995.

3. *Зелинский Ф. Ф.* Уголовный процесс 20 веков назад. СПб, 1911.

4. *Цицерон*. Полное собрание речей в русском переводе В. А. Алексеева и Ф. Ф. Зелинского. СПб, 1901.

5. *Стоянов.* История адвокатуры. Харьков, 1869.

6. *Морило А., Дебен Г.* Судебные ораторы в древнем мире. 2-е изд. СПб, 1895.

---

[1] *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. С. 149.

Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»
№ 3/2010

О таазире, или наказании по усмотрению[1], в мусульманском деликтном праве

право, таазир, правовед, правонарушение, преступление, наказание, шариат, мусульманские государства, ислам, доктрина

П. М. Колесников

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Тульского филиала Российской правовой академии Министерства юстиции России

Мусульманское деликтное право (укубат), представляет собой часть исламской правовой системы, устанавливающее виды правонарушений и определяющее характер, размер и порядок исполнения наказаний за их совершение. Деликтное право мусульманских государств по своей природе является неотъемлемым элементом ислама – религии, возникшей в VII в. на бескрайних пустынных просторах Аравии и распространившейся на Ближнем и Среднем Востоке, Северной Африке, а также в некоторых государствах Юго-Восточной Азии. Особенностями мусульманского деликтного права являются, во-первых, совпадение в его рамках понятий «греха» и «преступления» и соединение в нем санкций за все правонарушения не зависимо от степени и характера их общественной опасности[2], а, во-вторых, направленность на охра-

---

[1] Таазир именуется наказанием условно, так как это не тождественные понятия: степень и вид хадда (или наказания) определяется законом, в то время как таазир, предоставлен усмотрению судьи. Поэтому термин «таазир» можно перевести с арабского языка, как «наказание, назначаемое по усмотрению». Кроме того, таазир можно перевести словами «запрещение» или «наставление».

[2] В связи с этим, отдельные авторы ошибочно называют мусульманское деликтное право «уголовным», так как по объему правового регулирования оно выходит далеко за пределы уголовно-правовых отношений, регулируя административные, гражданские, трудовые и иные отношения. См.: *Кибальник А.* Преступление и наказание в доктрине мусульманского уголовного права // Уголовное право. 2007. №1. С. 25–29; *Артемов В. Ю.* Основные черты мусульманского уголовного права: Автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2006.

ну основных ценностей ислама – религии, жизни, разума, продолжения рода и собственности[1]. Отсюда следует, что под правонарушением в исламской правовой традиции понимается противоправное поведение, сочетающее в себе нарушение как духовных, так и сугубо юридических начал. Последнее, по мнению авторитетнейшего мусульманского законоведа Ибн ал-Хасана ал-Маварди (974–1058 гг.), состоит в совершении запрещенного и наказуемого Аллахом деяния[2].

Современная арабская юридическая доктрина содержит множество различных классификаций правонарушений, однако общими критериями для большинства из них являются: 1) степень конкретизации наказания за то или иное правонарушение; 2) характер нарушенных прав.

Учитывая указанные критерии, следует согласиться с мнением арабского правоведа Ахмада Фатхи Бахнаси, который, вслед за классической исламской юриспруденцией, классифицирует все правонарушения на три основные категории:

1. Преступления первой категории, посягают на «права Аллаха» (то есть интересы всей мусульманской общины) и представляют в связи с этим наибольшую общественную опасность. Правонарушения этой категории наказываются строго определенной санкцией – «хадд», установленной Кораном, Сунной либо правоприменительной практикой «праведных» халифов. Большинство мусульманских юристов считают, что к преступлениям этой категории следует относить: а) прелюбодеяние; б) употребление спиртных напитков; в) кражу; г) разбой; д) недоказанное (ложное) обвинение в прелюбодеянии; е) вероотступничество; ж) бунт.

Более того, исследуя проблемы классического мусульманского права, необходимо пользоваться и соответствующим понятийным аппаратом, а не использовать юридическую терминологию иных правовых систем, так как многие категории мусульманского права не имеют аналогов в романо-германской и англосаксонской правовых семьях.

[1] Подр. о правовой защите ценностей ислама см., напр.: *Боронбеков С.* Основные ценности ислама – объекты охраны шариата // Государство и право. 2003. № 2. С. 92–100.

[2] См.: *Ибн ал-Хасан Али ибн Мухаммад ибн Хабиб ал-Басри ал-Маварди.* Законы власти и религиозное правление. Каир, 1973. С. 219 (на араб. яз.)

2. Преступления второй категории, также влекут строго фиксированное наказание («кисас» или «квад»), однако посягают на права отдельных лиц. Причем основным принципом наказания за совершение преступлений этой категории является принцип «воздаяния равным» либо возможность выплаты выкупа за кровь («дийа»). Основными преступлениями данной категории являются убийство и телесные повреждения необратимого характера.

3. Преступления третьей категории, представляют собой деяния, наказание за совершение которых точно не установлено Кораном, Сунной или единогласным мнением муджтахидов (признанных знатоков мусульманского права) и посягающие на «права Аллаха», либо на интересы частных лиц («таазир»)[1].

Исламская юридическая доктрина называет несколько групп таких правонарушений:

1. Правонарушения, за которые мусульманское право не устанавливает точных санкций хадд или кисас, а также религиозного искупления (каффара), как единственно возможного наказания[2]. К их числу относятся: 1) неисполнение некоторых религиозных обязанностей (неуплата заката, отказ от совершения молитвы, несоблюдение поста и др.), представляющее собой посягательство на «права Аллаха»; 2) нанесение любого материального ущерба отдельным лицам (за исключением кражи и разбоя, наказываемых санкцией хадд), в частности, нарушение обязательств по сделкам, неуплата выкупа за кровь, обмеривание, обвешивание и мошенничество, взяточничество и растрата средств казны или сирот; 3) умышленное вынесение неправомерного судебного решения и лжесвидетельство; 4) нарушение правил поведения в общественных местах, особенно касающееся интересов и морали женщин; 5) притеснение подданных или произвол по отношению к подчиненным, шпионаж; 6) отрицание основополагающих выводов мусульманской догматики и колдовство[3]; 7) обвинение мусульманина в чем-либо, за исключением блудодеяния (например, если кто-либо позорит его, называя обесславленным,

---

[1] См.: *Ахмад Фатхи Бахнаси.* Преступления в исламе. Каир, 1962. С. 39 (на араб. яз.)

[2] См.: *Сюкияйнен Л. Р.* Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986. С. 196.

[3] См.: *Сюкияйнен Л. Р.* Указ. соч. С. 196.

подлым, неправоверным или вором)[1]; 8) оклеветание раба или неправоверного[2].

2. Правонарушения, которые влекут строго установленное законом наказание хадд или кисас, однако последнее не может быть назначено в силу отсутствия достаточных доказательств виновности лица, подозреваемого в совершении преступления.

3. Покушение на совершение одного из указанных правонарушений (неоконченное правонарушение). Подобные действия классическое исламское право также расценивает как самостоятельное противоправное деяние, влекущее таазир. В качестве меры исправительного наказания и предупреждения новых преступлений, таазир мог быть применен, и в случае прощения лица, совершившего преступление категории кисас. Так, например, исламские правоведы ал-Маварди и Абу Йала считали обязанностью правителя, в границах «правовой политики исламского государства», наказать прощенного потерпевшим правонарушителя, нанесшего побои или оскорбления, таазиром в интересах всей мусульманской общины[3].

Как уже ранее отмечалось, таазир в первоначальном смысле означает запрещение, а также наставление. По мнению авторитетного ученого-юриста Бурхануддина Маргинани, таазир подразумевает под собой кару, степень которой не определена ни в от-

---

[1] Интересным обстоятельством является тот факт, что в классической правовой доктрине ислама, среди ученых-правоведов нет однозначного мнения о том, подлежит ли таазиру лицо, оскорбившее мусульманина назвав его ослом или свиньей. Одни ученые считают, что таазир в данном случае неприменим, так как эти выражения не бесславят того, к кому они обращены, ибо всем очевидно, что он ни осел, ни свинья. Некоторые утверждают, что таазир полагается, так как, по существующим понятиям, обозвание ослом или свиньей считается оскорблением. Напротив, другие утверждают, что выражения эти оскорбительны только тогда, когда обращены к лицу, занимающему высокое положение (напр., к князю или ученому), в таковом случае оскорбитель подлежит таазиру, так как приведенными словами он унижает достоинство указанных лиц; но если лицо это – простого звания, то таазира не полагается. См.: *Маргинани Бурхануддин. Хидоя.* Комментарии мусульманского права. В 2 ч. Ч. 1. Т. I–II / Пер. с англ., под ред. Н. И. Гродекова; Отв. ред., авт. предисл., вступ. ст. и науч. комм. проф. А. Х. Саидов. М., 2008. С. 473.

[2] Там же. С. 472–473.

[3] См.: *Сюкияйнен Л. Р.* Указ. соч. С. 197.

ношениях божеского, ни в отношениях частного права. Поводом к его применению служит какое-либо нарушение, за которое не определено хадда (или установленного наказания), независимо от того, состоит ли это нарушение в слове или в действии[1]. Иными словами таазир – это система видов наказаний, налагаемых по усмотрению судьи, которые точно не установлены Кораном, Сунной или единогласным мнением муджтахидов (иджма) и применяемых за совершение правонарушений, посягающих как на «права Аллаха» (всей исламской общины – уммы), так и на права отдельных лиц. При этом в отличие от преступлений категорий «хадд» и «кисас», ответственность за которые определяется с учетом лишь объективной их стороны, меры наказания за совершение проступков категории «таазир» варьируются в зависимости не только от их объективной, но и субъективной стороны. Мусульманские правоведы подчеркивают, что принципиальная возможность такого вида наказания основывается на отдельных положениях Корана, многих преданиях и подтверждается единогласным мнением муджтахидов[2].

Целью этого наказания является исправление виновного, а, учитывая то, что людям присуща различная степень восприимчивости (в том числе, наказания), шариат предоставляет казию (судье) возможность по своему собственному усмотрению определять степень и характер таазира. Так, для исправления одних достаточно выговора, для других, более упорных, требуется заключение или даже телесное наказание[3]. Помимо этого, в качестве цели таазира называют общую и частную превенцию. Например, согласно точки зрения арабского ученого-правоведа Ахмада аш-Шарбаси, в публичных интересах, если этого требует сложившаяся ситуация, допускается наказание таазиром лиц, которые еще не совершили никаких проступков, но имеются достаточные основания подозревать их, в возможности это сделать[4]. В конечном итоге, целью любого наказания, установленного исламом является защита справедливого и благочестивого общества от напа-

---

[1] См.: *Маргинани Бурхануддин*. Указ. соч. С. 471.
[2] См.: *Сюкияйнен Л. Р.* Указ. соч. С. 196.
[3] Там же. С. 471.
[4] См.: *Ахмад аш-Шарбаси.* Возмездие в исламе. Каир, 1954. С. 130 (на араб. яз.)

док одного из его членов, который на его справедливость ответил несправедливостью, на его благочестие – бесчестием[1].

Важными особенностями наказания по шариату, позволяющими установить его юридическую и социальную природу являются, во-первых, его справедливость и соразмерный характер, как по отношению к виновному, так и по отношению к потерпевшему, и, во-вторых, его непоколебимость и божественная предопределенность. В этом отношении, ни глава государства, ни судья не вправе освободить виновного от ответственности либо назначить ему более мягкое наказание. Основой этому служит молва о пророке Аллаха: «Отдалите наказание между собой. Если оно передано имаму (судье) для вынесения приговора, то Аллах его не помилует, если он помиловал»[2]. Другим подтверждением этого обстоятельства служит хадис, переданный Аль-Бухари и Муслимом: «В свое время курайшиты[3] были озабочены делом одной женщины из рода бану махзум, которая совершила кражу, и одни стали говорить: «Кто поговорит о ней с посланником Аллаха, да благословит его Аллах и да приветствует?» – другие же отвечали: «Кто же осмелится заговорить с ним, кроме Усамы бин Зайда, любимца посланника Аллаха, да благословит его Аллах и да приветствует?!». И Усама обратился к нему с ходатайством за нее, на что посланник Аллаха, да благословит его Аллах и да приветствует, воскликнул: «Неужели ты ходатайствуешь об отмене одного из наказаний, установленных Аллахом Всевышним?!». После этого он встал и обратился к людям с проповедью, а потом сказал: «Поистине, живших до вас погубило то, что, когда кражу среди них совершал знатный, они не трогали его, когда же совершал ее слабый, они применяли к нему установленное наказание, и, клянусь Аллахом, даже если бы, что-нибудь украла Фатима, дочь Мухаммада, я непременно отрубил бы руку и ей!»[4].

---

[1] *Мухаммад ал-Газали.* Нравственность мусульманина / Пер. с араб. А. И. Рустамова. М., 2005. С. 47.

[2] *Абдель Кадер Оде.* Мусульманское уголовное право. Бейрут, 1985. С. 670 (на араб. яз).

[3] Курайшиты – правящее племя древней Мекки (города, расположенного в западной части Аравии). Из купцов этого племени происходил пророк Мухаммад.

[4] *Имам Абу Закарийя бин Шараф ан-Навави.* Сады праведных / Пер. с араб. и ком: Владимир (Абдулла) Нирша. М., 2005. С. 625–626.

Отсюда следует, что любое наказание в исламском шариате – это, в первую очередь, божественная кара, а уже потом земное воздаяние. При этом если последнего, по каким-либо причинам можно избежать, то уйти от наказания Господа невозможно.

Средневековые мусульманские ученые-правоведы выделяли четыре рода или степени таазира. Так, например, согласно имаму Аш-Шафии – основателя шафиитского мазхаба, первая степень таазира, должна применяться к самым благородным из благородных (или, другими словами, к князьям и ученым). Таазир этой степени состоит в одном напоминании, как если бы казий сказал одному из них: «Я вижу, что вы поступили таким-то образом», чем заставил бы его устыдиться. Вторая категория таазира применима к благородным (например, к начальникам войск и областей). Она может быть осуществлена двумя способами: или посредством напоминания (как в первом случае), или посредством джирра, то есть приведения нарушителя к дверям на посмешище (видимо имеется в виду публичное выставление правонарушителя перед дверями мечети или дворцом халифа – П. К.) Третий род таазира применяется к среднему классу (купцам и лавочникам) и состоит в джирре или лишении свободы. И, наконец, четвертая степень таазира, применяется к низшему классу общества и состоит в джирре, лишении свободы или телесном наказании[1]. Кроме того, по мнению Абу Юсуфа, таазир может состоять и в наложении штрафа. Султан вправе наложить таазир в виде имущественного наказания путем взыскания небольшой суммы пропорционально важности нарушения[2].

Однако указанными мерами наказания таазир не ограничивался. В разные периоды времени, в рамках различных школ (толков) мусульманского права ученые называли от 4–5 до 11 видов этого наказания. Среди них, кроме вышеназванных, приво-

---

[1] В связи с этим следует отметить, что, несмотря на возражения Пророка Мухаммада о недопустимости среди мусульман какой бы то ни было несправедливости (в частности, как в вышеупомянутом хадисе, применение наказания к слабым и освобождение от него богатых), юридическая доктрина, подразделяя таазир на виды, использует в качестве определяющего критерия классификации, именно степень благородства и знатности, что противоречит природе и самому смыслу исламского шариата.

[2] См.: *Маргинани Бурхануддин.* Указ. соч. С. 472.

дятся такие своеобразные санкции, как, например, бойкот или отлучение, унижение нарушителя бритьем головы (но не бороды), чернением лица или вождением его в полуобнаженном виде по улицам города с публичным оглашением совершенного им греха, распятие на три дня без лишения жизни, но с запретом принимать пищу. Широко применялось в качестве меры наказания причинение правонарушителю материального, имущественного ущерба (не считая штрафа) путем конфискации или даже уничтожения имущества (например, лавки виноторговцев сжигались). Вместе с тем последователи шафиитского и ханбалитского толков мусульманского права, а также многие маликиты допускали применение данного вида санкции в иной форме – в виде временного изъятия всего имущества или его части до тех пор, пока правонарушитель не раскается. Сторонники других правовых школ считали, что имущество должно оставаться у преступника и подлежит конфискации только в том случае, если он в течение определенного времени не раскается. По мнению третьих, окончательная конфискация имущества в пользу казны возможна по решению суда, а ханифиты вообще не допускали данную меру таазира[1].

Среди мусульманских правоведов не выработано солидарной позиции и том, какому количеству ударов должен быть подвергнут виновный, в случае применения к нему таазира в виде телесного наказания. Согласно учению Абу Ханифы, наибольшее число ударов при таазире – 39, а наименьшее – 3. Ограничение числа ударов 39 основано на изречении Пророк Мухаммада: «Кто умножит число ударов до размера наказания в таком случае, где наказание не установлено, пусть считается отягчителем» (то есть намеренным отягчителем наказания). Таким образом, данное изречение указывает на недопустимость назначения при таазире такого же числа ударов, как и при наказании. В связи с этим, Абу Ханифа для определения высшего размера таазира обращает внимание на наименьший размер наказания, который и назначается за оклеветание рабом в размере 40 ударов. Поэтому он вычитает один удар и устанавливает 39 ударов как высшую меру таазира. В свою очередь другой мусульманский ученый-правовед Абу Юсуф обращает внимание на наименьшую меру наказания свободных людей, состоящую в 80 ударах; отсюда он вычитает 5

[1] См.: *Сюкияйнен Л. Р.* Указ. соч. С. 197–198.

и устанавливает 75 ударов как наивысшую меру таазира. Кроме того, в исламской юридической доктрине существует утверждение, согласно которого, наименьшая мера таазира должна быть предоставлена на усмотрение имама или казия, который назначит столько, сколько сочтет необходимым, ибо таазир должен сообразоваться с индивидуальностью наказываемого. Иными словами мера таазира должна соответствовать тяжести проступка и таазир за незначительные проступки должен быть назначен применительно к наказанию, налагаемому за проступки одинакового характера. Так, таазир за похотливые действия (например, за целование и прикосновение) должен быть назначен в мере, приближающейся к наказанию за блудодеяние, а таазир за оскорбительные речи – к наказнию за клевету. Кроме того, при назначении таазира, если того требуют обстоятельства, казий вправе соединить телесное наказание с лишением свободы, что полностью отдано на его личное усмотрение[1].

Среди мусульманских ученых нет общего мнения и по вопросу о последствиях исполнения таазира и наказания в целом. Так, согласно одной из точек зрения, существующей в исламской доктрине права, если должностное лицо наложит наказание, или таазир, и наказанный умрет от последствий их исполнения, то кровь его есть хадар, то есть за него не полагается ничего, так как должностное лицо действовало в соответствии с законом, а действие, предписанное шариатом, не ограничено условием его безопасности. Напротив, по мнению Аш-Шафии, в случае смерти виновного, наступившей в ходе исполнения таазира по вине должностных лиц, государственная казна обязана уплатить родственникам погибшего пеню за кровь, а подобные действия квалифицируются как случайное убийство. С другой стороны, мусульманские правоведы утверждают, что если должностное лицо налагает на кого-либо наказание, относящееся к божескому праву, по велению Господа, и наказываемый умрет, то это все равно, как если бы он умер по воле божьей, без видимой причины; почему в этих случаях и не должно быть ответственности. Однако этот случай противоположен случаю, когда таазир налагается частным лицом. Например, когда муж налагает таазир на свою жену, он должен соблюдать условие о безопасности своих действий,

---

[1] См.: *Маргинани Бурхануддин.* Указ. соч. С. 473–474.

так как ему дозволено лишь исправлять свою жену, а всякое дозволенное действие ограничено условием безопасности[1]. Отсюда следует, что таазир противоположен наказанию, так как право налагать последнее принадлежит только должностному лицу.

Уголовное законодательство некоторых мусульманских государств, наиболее последовательно отстаивающих фундаментальные исламские ценности, восприняло многие правовые институты классического мусульманского права. Это, в полной мере, можно отнести и к таазиру – одной из важнейших категорий исламского деликтного права.

Например, Уголовный кодекс Исламской Республики Иран 1991 г. (в дословном переводе с персидского «Книга об исламских наказаниях») полностью базируется на ключевых исламско-правовых ценностях, а книга 5 данного закона, посвящена понятию, системе и принципам назначения таазира, видам преступлений, за которые устанавливается это наказание[2].

Положения классического мусульманского права, регламентирующие институт таазира, содержатся также в уголовном праве Объединенных Арабских Эмиратов и Саудовской Аравии. Так, согласно действующему Уголовному кодексу ОАЭ 1987 г., все наказания подразделяются на общепризнанные в шариате категории: худдуд, кисас, дийа, таазир. Основанием для такого деления служит степень определенности наказания и характер нарушенных прав[3]. В отличие от ОАЭ в Саудовской Аравии, нормы мусульманского деликтного права, вплоть до настоящего времени, являются некодифицированными и действуют либо в виде выводов авторитетных ученых-правоведов ханбалитского мазхаба, либо облечены в форму назамов (законов), не противоречащих основам шариата[4].

---

[1] См.: *Маргинани Бурхануддин.* Указ. соч. С. 474–475.

[2] *Акилов Ф. И.* Уголовное право Исламской Республики Иран (ИРИ): современное состояние // Право и политика. 2008. № 7. С. 1629.

[3] См.: *Аль-Ассуми Н. А.* Преступление и наказание по уголовному праву Бахрейна и Объединенных Арабских Эмиратов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 5.

[4] См.: *Беккин Р. И.* Международная Амнистия и права человека в мусульманском праве (на примере Саудовской Аравии) // Востоковедный сборник. М., 1999. С. 31–51.

Однако, тенденция, связанная с включением в действующие законы некоторых постулатов традиционного исламского права (в том числе деликтного), не является в настоящее время типичной для большинства стран мусульманского Востока. Национальное законодательство многих из этих государств, отводит мусульманскому праву, как правило, роль некоего общего ориентира, незыблемой традиции (за исключением семейных и некоторых гражданских правоотношений), духа которой должны придерживаться разработчики внутригосударственного права. Это свойственно для таких стран как: Ливан, Сирия, Египет, Иордания, Бахрейн, Алжир, Тунис и др. Так, например, по УК Бахрейна 1976 г. наказания классифицируются по сугубо рациональным (светским) основаниям[1].

Как и в сфере национального законотворчества мусульманских государств, в теории современной исламско-правовой доктрины не сложилось единого подхода к вопросу о роли и социально-правовой оправданности наказания по усмотрению. Так, по мнению известного арабского юриста, профессора Абдуллахи Ахмеда ан-Наима, в эпоху становления исламского деликтного права, считалось правильным, что правитель и его судьи могут использовать, принадлежащее им право наказывать по своему собственному усмотрению тех, кто совершил деяния, за которые не установлено точного наказания в Коране или Сунне. Применение этого права должно было дисциплинировать и исправлять подданных. Более того, теоретическая в основе своей модель шариата исходила из идеального представления о том, что правитель и его чиновники будут связаны своими религиозными убеждениями, а, следовательно, честное и справедливое исполнение ими своих судебных обязанностей будет гарантировано. Так или иначе, ранние мусульманские правоведы предполагали такое положение дел, когда нет никакого конфликта между индивидом и государством, и лица, облаченные властью, действуют в интересах отдельных людей и всей общины. Однако многовековой, жестокий исторический опыт показал, что это не так, и сейчас не вызывает сомнения, что подобные предположения ничем не оправданы. Наоборот, необходимо исходить из того, что существует,

---

[1] *Аль-Ассуми Н. А.* Указ. соч. С. 10.

как минимум, потенциальная возможность конфликта между индивидом и государством, и никакому чиновнику нельзя полностью доверить функцию определения и поддержания разумного баланса индивидуальных и коллективных интересов. Поэтому в современном плюралистическом государстве судьи и правители должны быть лишены права принимать решения по своему усмотрению в соответствии с принципом таазира[1].

Противоположной точки зрения придерживается другой мусульманский ученый-правовед – Абд ал-Кадир Ауда, полагающий, что между принципом в соответствии с которым наказание может быть наложено только на основании закона, принятого до совершения преступления и шариатом нет противоречий. Он также утверждает, что принцип законности полностью соблюдается и при применении таазира, так как право правителя и его судей принимать решения ограничено многочисленными текстами, общими принципами и самим духом шариата[2]. Разъясняя суть указанных ограничений исламский юрист Абдур Рахман И. Дои отмечает, что «за каждым юридическим, социальным или политическим институтом ислама стоят ограничения Аллаха, с которыми должен считаться любой верующий, где бы он ни был, в том числе и судья. Он не может превратить свои прихоти в законы, ибо существуют ограничения Аллаха (худул-Аллах), установленные для того, чтобы урезать амбиции и намерения человека. Поэтому судья, отправляя правосудие должен быть справедливым, рассудительным, спокойным и хладнокровным. Ничто не должно уводить его ум от прямого пути. Для судьи все равны в глазах закона. Как Аллах справедливо судит своих подданных, так должен судить и судья, без каких-либо различий»[3].

На наш взгляд в, обеих, приведенных позициях имеется рациональная основа, а вместе с ней и стремление к совершению справедливого, гуманного правосудия, что на современном этапе социально-политического развития многих стран является одним из важнейших показателей демократического и правового госу-

---

[1] См.: *Абдуллахи Ахмед ан-Наим.* На пути к исламской реформации. Гражданские свободы, права человека и международное право. М., 1999. С. 109–110.
[2] См.: *Абдуллахи Ахмед ан-Наим.* Указ. соч. С. 110.
[3] *Abdur Rahman I.* Doi. Islamic Sheriyat. Zariya, 1983. P. 11.

дарства. Однако на сегодняшний день сложно себе представить ситуацию, когда выбор наказания за то или иное правонарушение возлагается на одного человека, пусть даже наиболее благочестивого и неподкупного. Обладая определенной моделью социально-правового мышления, соответствующим уровнем знаний, жизненным опытом и менталитетом, такой человек на подсознательном уровне будет склонен к принятию тех решений, которые он считает правильными в силу своих правовых, политических, социально-культурных убеждений, а это, как известно, может повлечь беззаконие и нарушение прав отдельных членов общины. Тем более такого права не должно быть у представителей внесудебных органов и частных лиц (например, у мужа по отношению к жене), ибо то, что было типично для средневекового общества, совершенно недопустимо для современных государств, с присущими им конституционно-правовыми механизмами, законодательством и системой государственных органов. При этом отказ от института таазира в наиболее традиционных исламских обществах ни в коей мере не ограничит шариат, не сделает его менее универсальной социально-нормативной системой, а наоборот подтвердит его юридическую гибкость и мобильную способность к социально-культурной трансформации в рамках динамично развивающихся процессах глобализации. Таким образом, право налагать наказания за совершенные преступления должно принадлежать мусульманской умме в целом и применяться независимыми и компетентными судьями на основе четко зафиксированных, в писаном законодательстве, правовых норм, в том числе базирующихся на шариате.

Библиографический список:

1. *Ахмад аш-Шарбаси.* Возмездие в исламе. Каир, 1954 (на араб. яз.)

2. *Ахмад Фатхи Бахнаси.* Преступления в исламе. Каир, 1962 (на араб. яз.)

3. *Abdur Rahman I.* Doi. Islamic Sheriyat. Zariya, 1983.

4. *Абдель Кадер Оде*. Мусульманское уголовное право. Бейрут, 1985 (на араб. яз).

5. *Абдуллахи Ахмед ан-Наим.* На пути к исламской реформации. Гражданские свободы, права человека и международное право. М., 1999.

6. *Аль-Ассуми Н. А.* Преступление и наказание по уголовному праву Бахрейна и Объединенных Арабских Эмиратов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

7. *Артемов В. Ю.* Основные черты мусульманского уголовного права: Автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2006.

8. *Акилов Ф. И.* Уголовное право Исламской Республики Иран (ИРИ): современное состояние // Право и политика. 2008. № 7.

9. *Боронбеков С.* Основные ценности ислама – объекты охраны шариата // Государство и право. 2003. № 2.

10. *Беккин Р. И.* Международная Амнистия и права человека в мусульманском праве (на примере Саудовской Аравии) // Востоковедный сборник. М., 1999.

11. *Ибн ал-Хасан Али ибн Мухаммад ибн Хабиб ал-Басри ал-Маварди.* Законы власти и религиозное правление. Каир, 1973 (на араб. яз.)

12. *Имам Абу Закарийя бин Шараф ан-Навави.* Сады праведных. Перевод с араб. и комментарии: Владимир (Абдулла) Нирша. М., 2005.

13. *Кибальник А.* Преступление и наказание в доктрине мусульманского уголовного права // Уголовное право. 2007. № 1.

14. *Мухаммад ал-Газали.* Нравственность мусульманина / Пер. с арабского А. И. Рустамова. М., 2005.

15. *Маргинани Бурхануддин. Хидоя.* Комментарии мусульманского права. В 2 ч. Ч. 1. Т. I-II / Пер. с англ., под ред. Н. И. Гродекова; Отв. ред., авт. предисл., вступ. ст. и науч. комм. проф. А. Х. Саидов. М., 2008.

16. *Сюкияйнен Л. Р.* Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986.

Проблемы положительного права

Реестр должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации

должность, реестр должностей муниципальной службы, правовой статус должности

В. Б. Муравченко

кандидат юридических наук, помощник Министра имущественных отношений Омской области, Правительство Омской области; доцент кафедры БЖД и ГО Омского государственного университета

Федеральным законом «О муниципальной службе в Российской Федерации» вводится понятие «реестр должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации». Ст. 7 устанавливает, что реестр должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации представляет собой перечень наименований должностей муниципальной службы, классифицированных по органам местного самоуправления, избирательным комиссиям муниципальных образований, группам и функциональным признакам должностей, определяемым с учетом исторических и иных местных традиций. В реестре должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации могут быть предусмотрены должности муниципальной службы, учреждаемые для непосредственного обеспечения исполнения полномочий лица, замещающего муниципальную должность. Такие должности муниципальной службы замещаются муниципальными служащими путем заключения трудового договора на срок полномочий указанного лица.

Для унификации должностей муниципальной службы в разных муниципальных образованиях в субъекте Федерации утвер-

ждается реестр муниципальной службы. В свою очередь реестр – это список должностей, классифицированных по группам[1].

Таким образом, реестр создается для фиксирования содержания определенной информации, а также установления порядка отношений между информацией и определенным лицом. Механизм создания реестра характеризуется тем, что информация в него попадает только через специальные правовые процедуры[2].

Во многих субъектах Российской Федерации приняты специальные законы, регламентирующие вопросы учреждения и исключения должности муниципальной службы из реестра должностей муниципальной службы.

Должности муниципальной службы устанавливаются муниципальными правовыми актами в соответствии с реестром должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации, утверждаемым законом субъекта Российской Федерации.

Муниципальные должности в органах местного самоуправления учреждаются муниципальным образование самостоятельно с учетом исторических и иных местных традиций и обычаев в соответствии с реестром муниципальных должностей муниципальной службы, утверждаемым законом субъекта Российской Федерации. При учреждении муниципальных должностей устанавливаются их наименование, место в структуре муниципальных органов (организаций), основы правового статуса[3].

С. Ю. Кабашов справедливо отмечает, что правовой статус должности муниципальной службы возникает не с момента ее учреждения органом местного самоуправления, а со дня включения ее в реестр[4].

Таким образом, должность муниципальной службы имеет определенные установленные правовыми актами границы. Так, в Федеральном законе «О муниципальной службе в Российской Федерации» четко установлено, что при составлении и утвержде-

---

[1] См.: *Чихладзе Л. Т., Ежевский Д. О.* Муниципальная служба в Российской Федерации: Учебное пособие. Ростов н/Д, 2009. С. 26.

[2] См.: *Кабашов С. Ю.* Организация муниципальной службы: Учебник. М., 2010. С. 140.

[3] См.: *Киреева Е. Ю.* Муниципальная служба: проблемы теории и практики: Монография. М.: Изд-во РАГС, 2008. С. 110.

[4] См.: *Кабашов С. Ю.* Указ. соч. С. 141.

нии штатного расписания органа местного самоуправления, аппарата избирательной комиссии муниципального образования используются наименования должностей муниципальной службы, предусмотренные реестром должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации (ч.3 ст. 6).

В реестр должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации включаются должности муниципальной службы, учреждаемые для непосредственного обеспечения исполнения полномочий лица, замещающего муниципальную должность. В этом случае должности муниципальной службы замещаются муниципальными служащими путем заключения трудового договора на срок полномочий указанного лица.

Законодательство субъектов Российской Федерации не включает в реестр должностей муниципальные должности муниципальной службы, которые относятся к выборным муниципальным должностям, замещаемые на основании решений представительного или иного выборного органа местного самоуправления в отношении лиц, избранных в состав указанных органов в результате муниципальных выборов, а также муниципальные должности председателя, заместителя председателя, секретаря и члена избирательной комиссии муниципального образования.

Исключение должности муниципальной службы из реестра влекут за собой ее юридическое прекращение.

Законодательство многих субъектов Российской Федерации дополняет и уточняет содержание понятия «реестр муниципальных должностей». Например, в Законе от 9 октября 2007 г. № 223-ОЗ «О муниципальных должностях и должностях муниципальной службы в Томской области»[1] определено, что реестр муниципальных должностей представляет собой перечень наименований муниципальных должностей, замещаемых на постоянной основе в органах местного самоуправления, избирательных комиссиях муниципальных образований.

В Законе от 7 сентября 2007 г. № 2427-III «О реестре должностей муниципальной службы в Республике Бурятия» (в ред. Законов Республики Бурятия от 08.10.2007 № 2589-III, от 04.03.2008 № 97-IV, от 10.03.2008 № 150-IV, от 08.05.2009 № 812-IV, от

[1] См.: Собрание законодательства Томской области. 2007. № 10(27).

05.11.2009 № 1135-IV) реестр представляет собой перечень наименований должностей муниципальной службы, классифицированных по органам местного самоуправления, избирательным комиссиям муниципальных образований, группам и функциональным признакам должностей, определенным с учетом исторических и иных местных традиций.

Аналогичные определения понятия Реестра должностей муниципальной службы содержится в законах Республик Алтай, Башкортостан, Иркутской, Кемеровской, Омской областей.

Реестр муниципальных должностей в Томской области включает в себя перечень следующих муниципальных должностей: 1) председатель представительного органа муниципального образования; 2) заместитель председателя представительного органа муниципального образования; 3) депутат представительного органа муниципального образования; 4) глава муниципального образования; 5) глава муниципального образования – председатель представительного органа муниципального образования; 6) глава муниципального образования – глава администрации – председатель представительного органа муниципального образования; 7) руководитель контрольного органа муниципального образования в случае формирования контрольного органа на муниципальных выборах; 8) председатель избирательной комиссии муниципального образования, действующей на постоянной основе и являющейся юридическим лицом; 9) заместитель председателя избирательной комиссии муниципального образования, действующей на постоянной основе и являющейся юридическим лицом; 10) секретарь избирательной комиссии муниципального образования, действующей на постоянной основе и являющейся юридическим лицом.

Реестр должностей муниципальной службы в Томской области включает в себя:

1) перечень наименований должностей муниципальной службы: а) должности муниципальной службы в аппарате представительного органа муниципального образования; б) должности муниципальной службы в администрации муниципального образования; в) должности муниципальной службы в контрольном органе муниципального образования; г) должности муниципальной службы в аппарате избирательной комиссии муниципального образования; д) должности муниципальной службы, устанавливае-

мые в иных органах местного самоуправления, предусмотренных уставом муниципального образования; е) должности муниципальной службы, учреждаемые для непосредственного обеспечения исполнения полномочий лица, замещающего муниципальную должность, а также иные должности, замещаемые на основании срочного трудового договора (контракта); 2) функциональные признаки должностей муниципальной службы.

Функциональными признаками старших и младших групп должностей муниципальной службы, обеспечивающих исполнение полномочий органов местного самоуправления, избирательных комиссий муниципальных образований, являются:

а) советник – выполняет функции, имеющие комплексный характер, связанные с многообразием вариантов и решений, руководит разработкой правовых актов по всем видам управленческой деятельности, осуществляет координацию и методическое руководство группой специалистов;

б) консультант – выполняет аналитико-конструктивную функцию, проектирование решений, выбор способов или логических приемов для обоснования принятого решения, оценку последствий, целесообразность и их эффективность, осуществляет разработку программ, методов и методик подготовки и реализации управленческих решений;

в) помощник, ведущий специалист – выполняет сложные функции, как правило, на основе самостоятельно разработанной программы, методики, отвечает за выполнение по одному из направлений деятельности организации или его подразделения;

г) главный специалист – выполняет особо сложные функции, осуществляет анализ существующего положения дел, подготовку технико-экономического обоснования управленческих решений;

д) специалист первой категории – самостоятельно выполняет функции повышенной сложности, требующие аналитической деятельности в процессе подготовки управленческих решений, как правило, в пределах одной специализированной сферы деятельности;

е) специалист второй категории – выполняет функции, связанные с документированием информации, анализом и учетом всех элементов подготовки управленческих решений, осуществляет разнообразные информационно-технические функции, которые ведутся, как правило, самостоятельно на основе общих указаний руководителя;

ж) специалист – выполняет функции, повторяющиеся в пределах регламентированного задания, в котором определены методы решения стоящих перед ним задач, указаны нормативные правовые акты, необходимые в процессе труда, под оперативным контролем руководителя.

К должностям муниципальной службы не относятся муниципальные должности депутатов, членов выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления, членов избирательных комиссий муниципальных образований, действующих на постоянной основе и являющихся юридическими лицами, а также должности, установленные при утверждении штатного расписания в целях технического обеспечения деятельности органов местного самоуправления, избирательных комиссий муниципальных образований.

Реестр должностей муниципальной службы в Томской области применяется органами местного самоуправления, избирательными комиссиями муниципальных образований, иными органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления муниципальных образований Томской области при утверждении структуры администрации муниципального образования, утверждении структуры аппарата представительного органа муниципального образования, утверждении структуры аппарата избирательной комиссии муниципального образования, образовании и формировании контрольного органа муниципального образования, при утверждении штатных расписаний иных органов местного самоуправления муниципального образования Томской области и их структурных подразделений, а также при заключении, изменении и прекращении трудовых договоров с муниципальными служащими.

В реестре под органом администрации муниципального образования понимается самостоятельное структурное подразделение, непосредственно входящее в структуру администрации, обладающее статусом юридического лица и осуществляющее ее полномочия на территории или части территории муниципального образования, и может именоваться: департамент, управление, комитет, отдел.

В реестре под структурным подразделением администрации муниципального образования, структурным подразделением ап-

парата представительного органа понимается самостоятельное отраслевое (функциональное) структурное подразделение, непосредственно входящее в структуру администрации, аппарата представительного органа, и может именоваться: департамент, управление, комитет, отдел.

В реестре под структурным подразделением органа администрации понимается структурное подразделение, входящее в структуру органа администрации, и может именоваться: комитет, отдел.

Должности муниципальной службы в муниципальных образованиях должны именоваться согласно соответствующим положениям реестра. Руководители органов администрации и иных органов местного самоуправления, их структурных подразделений, структурных подразделений администрации, структурных подразделений аппарата представительного органа, аппарата избирательной комиссии могут именоваться руководителями, начальниками, председателями, управляющими делами, а их заместители – соответственно заместителями руководителя, заместителями начальника, заместителями председателя, заместителями управляющего делами.

Допускается двойное наименование должности муниципальной службы. Допускается дополнять наименования должностей первого заместителя и заместителя главы муниципального образования (администрации) указанием на перечень вопросов, отнесенных к их компетенции. В соответствии с этим должны именоваться должности помощников (или советников) первого заместителя или заместителя главы муниципального образования (администрации). Допускается дополнять наименования должностей помощника (советника) лица, замещающего муниципальную должность, либо помощника (советника) лица, замещающего должность муниципальной службы на основании срочного трудового договора (контракта), указанием на перечень вопросов, отнесенных к их компетенции. Допускается дополнять наименования ведущих, старших и младших должностей муниципальной службы указанием на их специализацию (сферу деятельности).

Статус лица, замещающего должность с двойным наименованием, определяется по наименованию должности, указанной в реестре. При этом первая часть двойного наименования определяется в соответствии с реестром, а вторая часть содержит указание на то, что характер должностных обязанностей по данной

должности предполагает наличие данной специальности, направления подготовки и (или) определяется с учетом исторических и иных местных традиций.

Наименования должностей муниципальной службы в Томской области, установленные в органах местного самоуправления муниципальных образований, избирательных комиссиях муниципальных образований, не совпадающие с наименованиями должностей муниципальной службы, включенными в реестр должностей муниципальной службы в Томской области, подлежат переименованию в целях приведения в соответствие с указанным реестром.

С. Ю. Кабашов обращает внимание на то, что наименование должности муниципальной службы может не вписываться в общепринятую систему высшего и среднего профессионального образования и определить по наименованию должности, какой специальности соответствует выполняемая служащим управленческая работа, может не представиться возможным, а это, в свою очередь, затрудняет упорядочивание процесса учреждения должностей муниципальной службы[1].

Таким образом, реестр должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации представляет собой перечень наименований должностей муниципальной службы, классифицированных по органам местного самоуправления, избирательным комиссиям муниципальных образований, группам и функциональным признакам должностей, определяемым с учетом исторических и иных местных традиций.

В законодательстве субъектов Российской Федерации достаточно полно содержится толкование термина «реестр муниципальных служащих», а также подробно прописывается его содержание.

Библиографический список:

1. *Чихладзе Л. Т., Ежевский Д. О.* Муниципальная служба в Российской Федерации: учебное пособие. Ростов н/Д, 2009.

2. *Кабашов С. Ю.* Организация муниципальной службы: Учебник. М., 2010.

3. *Киреева Е. Ю.* Муниципальная служба: проблемы теории и практики: Монография. М.: Изд-во РАГС, 2008.

---

[1] См.: *Кабашов С. Ю.* Указ. соч. С. 142.

Доктрина продовольственной безопасности как источник аграрного права

аграрное право; доктрина; продовольственная безопасность

П. И. Дойников

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры аграрного и экологического права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина

1. С тех пор, как возникло право, проблемы источников его образования, форм его организации и существования постоянно привлекали к себе повышенное внимание исследователей-теоретиков и, отчасти, практиков.

И это не случайно, имея в виду их трудно переоценимую не только академическую, фундаментальную в плане развития национальных правовых систем и права как такового в целом, но и их сугубо прикладную, практическую значимость. Вопросы, касающиеся источников права, являются своего рода отправной точкой в процессе познания всех иных правовых институтов и самого права[1].

2. В литературе существуют две основные точки зрения на проблему соотношения понятий «источник права» и «форма права»:

а) согласно первой – название понятия тождественны;

б) согласно второй – понятие «источник права» более широкое, чем понятие «форма права».

Последняя точка зрения является господствующей на сегодняшний день. Действительно, если исходить из общепринятого значения слова «источник» как «всякого начала или основания, корня и причины, исходной точки», то применительно к юридическим явлениям следует понимать под источником права три фактора: 1) источник в материальном смысле (материальные условия жизни общества, формы собственности, интересы и потребности людей и т.п.; 2)

---

[1] *Марченко М. Н.* Источники права : Учебное пособие. М.,2009. С. 3.

источник в идеологическом смысле (различные правовые учения и доктрины, правосознание и т.д.); 3) источник в формально-юридическом смысле – это и есть форма права[1].

3. Источники аграрного права, по мнению авторов учебника «Аграрное право»[2], характеризуются определенными особенностями. Главная из них – комплексный характер, сочетание в одном законе или ином нормативном правовом акте норм, регулирующих разные, но взаимосвязанные общественные отношения, выступающие предметом аграрного права.

В числе источников аграрного права выделяются две категории: – собственные источники данной отрасли права, представленные нормативными правовыми актами, содержащими нормы права, которые не входят ни в одну из традиционных отраслей права и предназначены специально для регулирования аграрных отношений. Именно наличием собственных источников, представляющих целостную их систему, аграрное право отличается от других комплексных отраслей права, которые состоят исключительно из норм, рассредоточенных в различных источниках других отраслей права; – нормы и права, закрепленные в нормативных актах других отраслей законодательства и права, которые напрямую адресованы субъектам аграрного права и регулируют общественные отношения в сельском хозяйстве без какого-либо воспроизведения их в актах аграрного законодательства.

4. Особое значение среди источников аграрного права занимает утвержденная Указом Президента РФ от 30 января 2010 года № 120 «Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации»[3]. Настоящая Доктрина, как источник права, включает в себя три фактора: – как источник в материальном смысле – является одним из главных направлений обеспечения националь-

---

[1] *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права: Учебник. 2-е изд. перераб. и доп. М., 2009. С. 292–293; *Калинин А. Ю., Комаров С. А.* Форма (источник) права как категория в истории государства и права // Правоведение. 2000. № 6. С. 3; *Белкин А. А.* Актуальные вопросы теории и практики источников права: Учебное пособие. М., 2006. С. 9.

[2] Аграрное право: Учебник / Под ред. М. И. Палладиной, Н. Г. Жаворонковой. М., 2010. С. 52–53.

[3] Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации // Российская газета. 2010. 3 фев. № 21.

ной безопасности страны в среднесрочной перспективе; – как источник в идеологическом смысле – представляет собой совокупность официальных взглядов на цели, задачи и основные направления государственной экономической политики в области обеспечения продовольственной безопасности Российской Федерации; – как источник в формально-юридическом смысле – это Указ Президента РФ.

5. Содержание Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации. Она состоит, из пяти разделов и 26 пунктов и является основой для разработки нормативных правовых актов в сфере обеспечения продовольственной безопасности, развития агропромышленного и рыбохозяйственного комплекса.

Доктрина учитывает рекомендации Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций по предельной доле импорта и запасов продовольственных ресурсов, а также определяет основные понятия, используемые в сфере обеспечения продовольственной безопасности.

В разделе первом «Общие положения» (пункты 1- 6) определяются:

Продовольственная безопасность Российской Федерации (пункт 4), является одним из главных направлений обеспечения национальной безопасности страны в среднесрочной перспективе, фактором сохранения ее государственности и суверенитета, важнейшей составляющей демографической политики, необходимым условием реализации стратегического национального приоритета – повышение качества жизни российских граждан путем гарантирования высоких стандартов жизнеобеспечения.

В соответствии с положениями Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года национальные интересы государства на долгосрочную перспективу заключаются в том числе в повышении конкурентоспособности национальной экономики, превращении Российской Федерации в мировую державу, деятельность которой направлена на поддержание стратегической стабильности и взаимовыгодных партнерских отношений в условиях многополярного мира.

Стратегической целью продовольственной безопасности (пункт 4) является обеспечение населения страны безопасной сельскохозяйственной продукцией, рыбной и иной продукцией из

водных биоресурсов (далее – рыбная продукция) и продовольствием. Гарантией ее достижения является стабильность внутреннего производства, а также наличие необходимых резервов и запасов.

Основными задачами обеспечения продовольственной безопасности (пункт 3) независимо от изменения внешних и внутренних условий являются:

своевременное прогнозирование, выявление и предотвращение внутренних и внешних угроз продовольственной безопасности, минимизация их негативных последствий за счет постоянной готовности системы обеспечения граждан пищевыми продуктами, формирования стратегических запасов пищевых продуктов;

устойчивое развитие отечественного производства продовольствия и сырья, достаточное для обеспечения продовольственной независимости страны;

достижение и поддержание физической и экономической доступности для каждого гражданина страны безопасных пищевых продуктов в объемах и ассортименте, которые соответствуют установленным рациональным нормам потребления пищевых продуктов, необходимых для активного и здорового образа жизни;

обеспечение безопасности пищевых продуктов.

Продовольственная независимость Российской Федерации (пункт 5) – устойчивое отечественное производство пищевых продуктов в объемах не меньше установленных пороговых значений его удельного веса в товарных ресурсах внутреннего рынка соответствующих продуктов.

Продовольственная безопасность Российской Федерации (пункт 5) – состояние экономики страны, при котором обеспечивается продовольственная независимость Российской Федерации, гарантируется физическая и экономическая доступность для каждого гражданина страны пищевых продуктов, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации о техническом регулировании, в объемах не меньше рациональных норм потребления пищевых продуктов, необходимых для активного и здорового образа жизни.

Показатель продовольственной безопасности (пункт 5) – количественная или качественная характеристика состояния продовольственной безопасности, позволяющая оценить степень ее достижения на основе принятых критериев.

Критерий продовольственной безопасности (пункт 5) – количественное или качественное пороговое значение признака, по которому проводится оценка степени обеспечения продовольственной безопасности.

Рациональные нормы потребления пищевых продуктов (пункт 5) – рацион, представленный в виде набора продуктов, включающего пищевые продукты в объемах и соотношениях, отвечающих современным научным принципам оптимального питания, учитывающий сложившуюся структуру и традиции питания большинства населения.

Экономическая доступность продовольствия (пункт 5) – возможность приобретения пищевых продуктов по сложившимся ценам в объемах и ассортименте, которые не меньше установленных рациональных норм потребления, обеспеченная соответствующим уровнем доходов населения.

Физическая доступность продовольствия (пункт 5) – уровень развития товаропроводящей инфраструктуры, при котором во всех населенных пунктах страны обеспечивается возможность приобретения населением пищевых продуктов или организации питания в объемах и ассортименте, которые не меньше установленных рациональных норм потребления пищевых продуктов.

В разделе II «Показатели продовольственной безопасности Российской Федерации и критерии их оценки» содержатся оценки состояния продовольственной безопасности (пункт 7) и используется следующая система показателей:

а) в сфере потребления: располагаемые ресурсы домашних хозяйств по группам населения; обеспеченность площадями для осуществления торговли и организации питания в расчете на 1000 человек; потребление пищевых продуктов в расчете на душу населения; объемы адресной помощи населению; суточная калорийность питания человека; количество белков, жиров, углеводов, витаминов, макро- и микроэлементов, потребляемых человеком в сутки; индекс потребительских цен на пищевые продукты;

б) в сфере производства и национальной конкурентоспособности: объемы производства сельскохозяйственной и рыбной продукции, сырья и продовольствия; импорт сельскохозяйственной и рыбной продукции, сырья и продовольствия; бюджетная поддержка производителей сельскохозяйственной и рыбной про-

дукции, сырья и продовольствия в расчете на рубль реализованной продукции; продуктивность используемых в сельском хозяйстве земельных ресурсов; объемы реализации пищевых продуктов организациями торговли и общественного питания;

в) в сфере организации управления: объемы продовольствия государственного материального резерва, сформированного в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации; запасы сельскохозяйственной и рыбной продукции, сырья и продовольствия.

Для оценки состояния продовольственной безопасности (пункт 8) в качестве критерия определяется удельный вес отечественной сельскохозяйственной, рыбной продукции и продовольствия в общем объеме товарных ресурсов (с учетом переходящих запасов) внутреннего рынка соответствующих продуктов, имеющий пороговые значения в отношении: зерна – не менее 95 процентов; сахара – не менее 80 процентов; растительного масла – не менее 80 процентов; мяса и мясопродуктов (в пересчете на мясо) – не менее 85 процентов; молока и молокопродуктов (в пересчете на молоко) – не менее 90 процентов; рыбной продукции – не менее 80 процентов; картофеля – не менее 95 процентов; соли пищевой – не менее 85 процентов.

В разделе III «Риски и угрозы обеспечения продовольственной безопасности Российской Федерации» в пункте 9 перечислены наиболее значимые риски: – макроэкономические риски, обусловленные снижением инвестиционной привлекательности отечественного реального сектора экономики и конкурентоспособности отечественной продукции, а также зависимостью важнейших сфер экономики от внешнеэкономической конъюнктуры; – технологические риски, вызванные отставанием от развитых стран в уровне технологического развития отечественной производственной базы, различиями в требованиях к безопасности пищевых продуктов и организации системы контроля их соблюдения; – агроэкологические риски, обусловленные неблагоприятными климатическими изменениями, а также последствиями природных и техногенных чрезвычайных ситуаций; – внешнеторговые риски, вызванные колебаниями рыночной конъюнктуры и применением мер государственной поддержки в зарубежных странах.

В пункте 10 названы меры государственного регулирования для преодоления угроз продовольственной безопасности: – низкого уровня платежеспособного спроса населения на пищевые продукты; – недостаточного уровня развития инфраструктуры внутреннего рынка; – ценовых диспропорций на рынках сельскохозяйственной и рыбной продукции, сырья и продовольствия, с одной стороны, и материально-технических ресурсов – с другой; – недостаточного уровня инновационной и инвестиционной активности в сфере производства сельскохозяйственной и рыбной продукции, сырья и продовольствия; – сокращения национальных генетических ресурсов животных и растений; – дефицита квалифицированных кадров; – различий в уровне жизни городского и сельского населения; – искусственных конкурентных преимуществ зарубежной продукции, формируемых за счет различных мер государственной поддержки производства пищевых продуктов в зарубежных странах.

В разделе IV «Основные направления государственной экономической политики в сфере обеспечения продовольственной безопасности Российской Федерации» в пунктах 11 -15 названы следующие основные направления: – в сфере повышения экономической доступности пищевых продуктов для всех групп населения; – в части физической доступности пищевых продуктов; – в части формирования государственного материального резерва; – в части обеспечения безопасности пищевых продуктов; – в области производства сельскохозяйственной и рыбной продукции, сырья и продовольствия; – в области устойчивого развития сельских территорий; – в области внешнеэкономической политики.

В разделе V «Механизмы и ресурсы обеспечения продовольственной безопасности Российской Федерации» (пункты 17- 26) определяются механизмы обеспечения продовольственной безопасности (пункт 17) устанавливаются в соответствующих нормативных правовых актах, определяющих условия функционирования экономики страны и ее отдельных отраслей, обеспечиваются финансовыми ресурсами федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации.

Меры и механизмы, обеспечивающие продовольственную безопасность, направлены на надежное предотвращение внутренних и внешних угроз продовольственной безопасности и должны

разрабатываться одновременно с государственными прогнозами социально-экономического развития страны.

Правительство Российской Федерации обеспечивает ежегодную разработку балансов ресурсов и использования основных видов сельскохозяйственной и рыбной продукции, сырья и продовольствия.

Совет Безопасности Российской Федерации (пункт 25) рассматривает в рамках национальной безопасности стратегические вопросы обеспечения продовольственной безопасности, подготавливает рекомендации по выполнению федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации возложенных на них функций в этой сфере деятельности.

Библиографический список:

1. *Марченко М. Н.* Источники права: Учебное пособие. М., 2009.

2. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права: Учебник. 2-е изд. перераб. и доп. М., 2009.

3. *Калинин А. Ю., Комаров С. А.* Форма (источник) права как категория в истории государства и права // Правоведение. 2000. № 6.

4. *Белкин А. А.* Актуальные вопросы теории и практики источников права: Учебное пособие. М., 2006.

5. Аграрное право: Учебник / Под ред. М. И. Палладиной, Н. К. Жаворонковой. М., 2010.

6. Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации // Российская газета. 2010. 3 фев. № 21.

Коллизионные нормы в налоговом праве

коллизия; внутренний конфликт; налоговое право

А. В. Демин

кандидат юридических наук, доцент кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Сибирского федерального университета

Внутренние конфликты – неизбежные спутники каждой сложноорганизованной системы, включая право. Разумеется, в идеале они существовать не должны, но на практике – в результате целого ряда объективных и субъективных причин – периодически возникают, создавая трудности в правоприменении. Налоговое право представляет собой наиболее коллизионную отрасль права, что не в последнюю очередь обусловлено конфликтным характером налоговых правоотношений, нестабильностью налогового законодательства и высокой динамикой налогового реформирования, а также низкой налоговой культурой населения и многими другими факторами.

Коллизионные нормы налогового права устанавливают приоритетность одной правовой нормы перед другой в тех случаях, когда, регулируя одно и то же общественное отношение, они в какой-либо части противоречат друг другу и потому их одновременное применение исключается. Подобные противоречия выступают особым проявлением такого обширного юридического феномена, как правовая коллизия. Нужно заметить, что правовые коллизии рассматриваются большинством современных авторов чрезвычайно широко, как практически вся совокупность возможных несогласованностей, несоответствий, противоречий, расхождений, «столкновений» в правовой реальности – в правопонимании, объективном праве и в сфере практической юриспруденции [1].

---

[1] См., напр.: *Щелокаева Т. А.* Юридические коллизии и коллизионные нормы: понятие, виды // Правоведение. 2003. № 6. С. 147; *Матузов Н. И.* Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С.

Таким образом, коллизия норм предполагает наличие двух или более правовых норм, различным образом регулирующих одно и то же общественное отношение, т.е. устанавливающих различные модели поведения применительно к одним и тем же фактическим ситуациям. В результате перед адресатами конфликтующих норм неизбежно возникает проблема выбора применимой нормы, причем этот выбор должен носить не произвольный (по усмотрению адресата), но объективно-обусловленный характер.

Именно для разрешения подобных конфликтов предназначены коллизионные нормы, структура большинства которых строится по формуле: «Если нормы А и Б противоречат друг другу (гипотеза), то нужно применять норму А (диспозиция)». Важнейшее значение для разрешения правовых коллизий играют нормы-принципы и, прежде всего, п. 7 ст. 3 НК РФ: «Все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов)». В данном случае перед нами коллизионная норма-принцип, закрепляющая общие основы толкования и применения норм налогового права. Разумеется, и другие правовые принципы могут быть использованы для разрешения возникших в налоговом праве коллизий, поскольку это важнейшая функция всех норм-принципов в правовой системе.

Коллизионные нормы выступают в роли своеобразных системосохраняющих элементов, устанавливающих алгоритм ликвидации подобных «чрезвычайных ситуаций». Говоря словами Н. А. Власенко, они призваны специализироваться по сохранению, «защите» права от факторов, противодействующих его нормальному функционированию, что позволяет правовой системе сохранять «своими силами» устойчивость, способность к частич-

---

225; *Моторова О. Ю.* Коллизионный регулятор как предпосылка и нормативное основание приоритетных международно-правовых норм. Эволюция коллизионного регулятора в правовой системе Российской Федерации // Евразийский юридический журнал. 2009. № 4. С. 67; *Богдановская В. А.* Юридическая коллизия как проблема развития российской правовой системы // Мат. VI межд. науч.-практ. конф. «Татищевские чтения: актуальные проблемы теории и практики». Ч. I. Тольятти, 2009. С. 30–32 и др.

ному самоуправлению, «самонастройке»[1]. В конечном итоге о степени развития любой сложноорганизованной системы, ее способности к самоорганизации судят не по наличию внутренних конфликтов, а по способности системы преодолевать их собственными средствами.

Оптимальный способ устранения правовой коллизии – корректировка конфликтующих норм законодателем путем внесения изменений и дополнений в действующее законодательство. Однако сложность своевременного обнаружения и устранения коллизий состоит в том, что большинство из них носит неявный характер, проявляясь лишь на стадии правоприменения, когда участнику налоговых правоотношений требуется оперативно принимать решение по выбору применимой нормы. Нередко неопределенность и коллизионность налоговых норм выявляется непосредственно в процессе разрешения налоговых споров. Нужно подчеркнуть: устранить (ликвидировать) коллизию между нормами права может только законодатель, правоприменитель лишь преодолевает ее в процессе разрешения конкретного дела, используя коллизионные нормы и принципы.

В налоговом законодательстве следует выделить четыре вида коллизий, вызывающих наибольшие трудности в разрешении. Это коллизии: 1) между нормами различных источников права (например, федерального закона и международного договора); 2) между нормами НК РФ и иных актов налогового законодательства; 3) между нормами НК РФ и нормами федеральных законов иной отраслевой природы; 4) между отдельными нормами НК РФ. Преодоление же возможных противоречий налогово-правовых норм, располагающихся в источниках права различной юридической силы, на практике серьезных трудностей не вызывает: применяется известный со времен римского права принцип lex superior derogat legi interior (приоритет акта большей юридической силы).

Статья 7 НК РФ закрепляет приоритет международных договоров Российской Федерации над нормативными правовыми актами о налогах и (или) сборах. Эта коллизионная норма вытекает из принципа, закрепленного в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ: «Об-

---

[1] *Власенко Н. А.* Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 18–19.

щепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Обладая императивным характером, ст. 7 НК РФ применяется независимо от положений конкретных договоров и соглашений индивидуально-правового характера.

Рассмотрим показательный пример. Российское ОАО и австрийская компания заключили договор лизинга, в котором обязанность заявлять и уплачивать налоги, в том числе налог на имущество, возлагалась на российскую сторону как лизингополучателя. На основании этого положения налоговый орган доначислил ОАО налог на имущество и пени, полагая, что ОАО неправомерно не включило в налогооблагаемую базу стоимость имущества, являющегося предметом договоров лизинга между ним и австрийской компанией. Однако судом было установлено, что Правительством РФ и Правительством Австрийской Республики 13 апреля 2000 г. подписана Конвенция об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал, которая ратифицирована Федеральным законом от 26 ноября 2002 г. № 146-ФЗ. Анализируя указанное положение Конвенции в совокупности с общими положениями, в частности, определяющими понятия «резидент Договаривающегося Государства», «капитал», а также условия договоров лизинга, суд пришел к выводу о том, что спорное имущество – капитал австрийской компании и поэтому подлежит налогообложению на территории Австрийской Республики. Доводы налогового органа о том, что обязанность ОАО уплачивать налог на имущество, являющееся предметом договоров лизинга, прямо предусмотрена договорами, не были приняты судом во внимание, поскольку эти положения договоров противоречат примененной судом Конвенции[1].

Примером второй группы коллизий служит ситуация, когда один и тот же термин используется разными отраслями права в различных значениях (понятие «пени», «имущества» или «креди-

[1] Постановление ФАС ЦО от 12 марта 2008 г. по делу № А36-2093/2007 // СПС «КонсультантПлюс: судебная практика».

та» в налоговом и гражданском праве). В случаях межотраслевой коллизии выбор применимой нормы определяется т.н. принципом отраслевого приоритета, т.е. исходя из отраслевой принадлежности отношений, выступающих объектом правового регулирования[1]. Следует напомнить, что российское законодательство не устанавливает приоритета норм публичного права над нормами частного права и наоборот. Однако важное значение имеет коллизионная норма, закрепленная в п. 1 ст. 11 НК РФ: «Институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в настоящем Кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом».

Подтверждая идею отраслевого приоритета, Конституционный Суд пояснил, что «общие правила, в силу которых институты, понятия и термины других отраслей законодательства применяются в Налоговом кодексе РФ в том значении, в каком они используются в этих отраслях, лишь в случаях, когда они не определены непосредственно самим налоговым законодательством, направлены на обеспечение в период проведения налоговой реформы определенности в правоприменительной практике, не имеют самостоятельного значения и могут применяться лишь во взаимосвязи с конкретными положениями законодательства о налогах и сборах и нормами актов иных отраслей законодательства. Приоритет при уяснении значения налогового института, понятия или термина отдается, таким образом, налоговому законодательству. И только при отсутствии возможности определить содержание налогового института, понятия или термина путем истолкований положений налогового законодательства в их системной связи допускается использование норм иных отраслей законодательства»[2].

---

[1] См. об этом подр.: *Демин А. В.* О конкуренции норм в гражданском и финансовом законодательстве // Право и экономика. 1998. № 9. С. 31–35.

[2] Определение КС РФ от 18 января 2005 г. № 24-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ЗАО «Печоранефтегаз» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 11 НК РФ и частью второй статьи 32.1 Федерального закона «О введении в действие части второй НК РФ и внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ о налогах» // Вестник КС РФ. 2005. № 3.

Рассмотрим в качестве примера следующую ситуацию. Согласно подп. 8 п. 1 ст. 23 НК РФ налогоплательщики обязаны обеспечивать сохранность данных бухгалтерского и налогового учета и других документов, необходимых для исчисления и уплаты налогов, в том числе документов, подтверждающих получение доходов, осуществление расходов (для организаций и индивидуальных предпринимателей), а также уплату (удержание) налогов в течение четырех лет. В то же время п. 1 ст. 17 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»[1] предусматривает обязанность организации хранить первичные учетные документы, регистры бухгалтерского учета и бухгалтерскую отчетность в течение сроков, устанавливаемых в соответствии с правилами организации государственного архивного дела, но не менее пяти лет. Как видим, для одних и тех же документов различными правовыми нормами установлены разные сроки хранения. Однако конкуренции здесь не возникает, поскольку эти нормы регулируют отношения различной отраслевой природы: в первом случае – правоотношения, регулируемые законодательством о налогах и сбора, во втором – законодательством о бухгалтерском учете. В данном случае приоритет той или иной нормы должен определяться конкретной ситуацией правоприменения. В частности, если речь идет о налогообложении (например, привлечении к ответственности по ст. 120 НК РФ или представлении документов в налоговые органы и их должностным лицам в случаях и в порядке, предусмотренных НК РФ), то применяться должна соответствующая норма налогового права. Разумеется, чтобы избежать возможных споров, в подобных случаях целесообразно унифицировать правовые нормы, приводя их к «единому знаменателю».

К сожалению, на практике нередко встречаются ситуации, когда при разрешении налоговых споров суды необоснованно отдают приоритет нормам не налогового права, а иной отраслевой природы. Так, ФАС Восточно-Сибирского округа обосновал получение требований об уплате налогов в качестве надлежащего лица главным бухгалтером, сославшись на п. 1 ст. 182 ГК РФ, согласно которому полномочие на представительство может также

[1] СЗ РФ. 1996. № 48. Ст. 5369.

вытекать из обстановки, в которой действует представитель[1]. При этом суд не принял во внимание, что законными представителями налогоплательщика-организации признаются лица, уполномоченные представлять ее на основании закона или учредительных документов (ст. 27 НК РФ); уполномоченными представителями – лица, действующие по доверенности (ст. 29 НК РФ). В данном случае, согласно нормам налогового права, главный бухгалтер не может быть отнесен ни к одному виду представителей налогоплательщика, а применять нормы гражданского права к налоговым правоотношениям без прямого указания Закона недопустимо.

Приоритет норм НК РФ перед нормами иных актов налогового законодательства вытекает из п. 1 ст. 1 НК РФ, согласно которой «законодательство Российской Федерации о налогах и сборах состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах». То же самое правило действует и в отношении региональных и муниципальных нормативных правовых актов о налогах и сборах (пп. 4, 5 НК РФ). В ст. 6 НК РФ определены признаки, по которым тот или иной нормативный правовой акт о налогах и сборах может быть признан ему не соответствующим. Таким образом, НК РФ не просто закон, он «первый среди равных» в системе налоговых законов.

Закрепляя положение о том, что акты налогового законодательства должны соответствовать НК РФ, законодатель тем самым устанавливает особое значение и верховенство Кодекса в системе отраслевого законодательства. Очевидно, при этом законодатель «исходил из особой роли, которую выполняет в правовой системе Российской Федерации кодифицированный нормативный правовой акт, осуществляющий комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений»[2]. М. П. Кочкин верно указывает, что в соответствии с п. 2 ст. 1 НК РФ «в иерархии российской налоговой системы НК РФ имеет приоритет над всеми иными законодательными и нормативными актами, как

---

[1] Постановление ФАС ВСО от 4 июля 2002 г. по делу № А10-745/02-11-Ф02-1752/02-1С // СПС «КонсультантПлюс: судебная практика».

[2] Постановление КС РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник КС РФ. 2004. № 4.

федеральными, так и региональными. Кроме того, прочие федеральные законы принимаются на основании НК и могут касаться только тех вопросов, которые не урегулированы им в достаточной степени»[1]. А. Бланкенагель, сравнивая налоговое законодательство Германии и России, отмечает, что НК РФ рангом выше, чем другие налоговые законы и это с точки зрения юридической логики является нонсенсом, так как по общему положению более поздний закон отрицает действие более раннего закона, другого не может быть. Однако с точки зрения определенности ученый допускает, что «этот принцип дает определенные преимущества, потому что посредством этого двухступенчатого регулирования в области налогового права принцип определенности ... приобретает некую эффективность», которой в Германии нет[2].

Более сложным является вопрос о соотношении норм НК РФ и налогово-правовых норм, содержащихся в законодательных актах иных отраслей права (например, бюджетном законодательстве, законодательстве о банкротстве) или отраслей комплексного характера (например, концессионном законодательстве). В подобных случаях речь идет об актах одинаковой юридической силы, причем в налоговом законодательстве отсутствует норма, прямо разрешающая подобные коллизии. Для устранения возможных споров и разногласий в процессе правоприменения, на наш взгляд, целесообразно дополнить ст. 6 НК РФ следующей коллизионной нормой: «Нормы налогового права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу». В данном случае допустимо рассматривать НК РФ в качестве специального акта, принятого для регулирования отношений в сфере налогов и сборов, и руководствоваться принципом lex specialis derogat generali.

В этом контексте логичным выглядит правовая позиция Конституционного Суда, подтвердившего конституционность установленного законодателем приоритета кодифицированного акта

---

[1] *Кочкин М. П.* Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации, части первой. М., 2003. С. 8.

[2] См.: *Бланкенагель А.* Подход к разрешению налоговых споров в ФРГ // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2003 года / Под ред. *С. Г. Пепеляева.* М., 2004. С. 107.

перед иными федеральными законами. При этом Суд специально оговорился о том, что такой приоритет «не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования». В подтверждение своих выводов Суд пояснил: «В отношении федеральных законов как актов одинаковой юридической силы применяется правило «lex posterior derogat priori» («последующий закон отменяет предыдущие»), означающее, что даже если в последующем законе отсутствует специальное предписание об отмене ранее принятых законоположений, в случае коллизии между ними действует последующий закон; вместе с тем независимо от времени принятия приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений»[1]. Предложения о законодательном закреплении «принципа соответствия кодексу других нормативных правовых актов в части регулирования общественных отношений, входящих в сферу действия данного кодекса»[2], активно обсуждаются в юридической литературе.

И, наконец, еще один случай коллизии – конкуренция между отдельными нормами НК РФ. Полагаем, при ее возникновении последовательно должны применяться общие правила разрешения юридических коллизий: прежде всего, приоритет специальной нормы перед общей, а в случае, когда это правило не применимо, – приоритет последующего закона. Вместе с тем, иначе должен решаться вопрос при возникновении противоречий между нормами-принципами (в частности, основными началами законодательства о налогах и сборах) и остальными нормами налогового права. Полагаем, в этом случае приоритет должен отдаваться именно нормам-принципам в силу их конституционно-правового характера.

Идею о верховенстве правовых принципов по отношению к иным нормам действующего законодательства активно отстаи-

---

[1] Постановление КС РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник КС РФ. 2004. № 4.

[2] См.: *Тихомиров Ю. А., Дворникова О. А., Егорова Н. Е., Морозов А. Н., Плюгина И. В., Помазанский А. Е.* Юридические приоритеты и коллизии в федеральном законодательстве // Журнал российского права. 2008. № 11. С. 17.

вают многие авторы. Так, по мнению В. Н. Баландина и А. А. Павлушиной, принципы права представляют собой нормы, обязательные в большей степени, чем другие нормы[1]. В этом контексте иногда говорят, что принципы права обладают «высшей императивностью»[2]. «Принципы права обладают верховенством по отношению к другим нормам права. – констатирует А. Л. Захаров. – Все нормы должны вытекать из принципов»[3]. Анализ судебной практики и, прежде всего, Конституционного Суда РФ позволяет сделать однозначный вывод: все нормы действующего законодательства должны соответствовать принципам права. В случае конкуренции норм должны приоритетно применяться именно принципы права, выступающие своеобразной «истиной в последней инстанции».

Дискуссионным является вопрос о месте коллизионных норм в классификационном ряду. Одни авторы относят их к регулятивным нормам[4], другие – к специализированным[5]. На наш взгляд, коллизионным нормам присуща некоторая двойственность. С одной стороны, они содержат правила, предписывающие правоприменителю действовать определенным образом, и поэтому могут быть отнесены к нормам-правилам обязывающего характера. Но с другой стороны, по своему содержанию и функциональному назначению они всегда носят вспомогательный, производный характер и применяются в процессе правового регулирования не самостоятельно, но лишь совместно с конфликтующими правовыми нормами. Вследствие этого коллизионные

---

[1] *Баландин В. В., Павлушина А. А.* Принципы юридического процесса. Тольятти, 2001. С. 41.

[2] См.: Общая теория права и государства / Под ред. *В. В. Лазарева.* М., 2002. С. 134; Теория государства и права: Учебник / Под ред. А. И. Королева и Л. С. Явича. Л., 1987. С. 28.

[3] *Захаров А. Л.* Межотраслевые принципы права: Дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2003. С. 41.

[4] См., напр.: *Власенко Н. А.* Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 40, 44–45; *Щелокаева Т. А.* Юридические коллизии и коллизионные нормы: понятие, виды // Правоведение. 2003. № 6. С. 152.

[5] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 71; *Фаршатов И. А.* Специализированные и специальные нормы права // Государство и право. 2003. № 6. С. 25–26; и др.

нормы налогового права занимают промежуточное положение между нормами регулятивными и специализированными.

В заключение заметим, что большинство вопросов российского коллизионного права еще только ждут своего разрешения. Многие коллизионные правила не легализованы в законодательстве и обладают статусом правовых обычаев либо правоположений прецедентного характера. Отдельные вопросы – о приоритете кодифицированного акта, об отраслевом приоритете и другие – разрешаются не на общеправовом, но лишь на отраслевом и институциональном уровнях, не унифицированы, фрагментарны, доктринально запутаны, что не способствует оптимизации налогово-правового регулирования. Эффективное решение этих проблем возможно лишь в процессе разработки общей теории федерального коллизионного права, понимаемого как «совокупность юридических правил, определяющих приоритетность действия конкурирующих законов (норм) в случае их противоречия друг другу и применения законов (норм) в конкретной ситуации, подпадающей под действие нескольких законов (норм)»[1], и принятия соответствующего законодательного акта[2].

Библиографический список:

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права. В 2-х т. М., 1982.

2. *Баландин В. В., Павлушина А. А.* Принципы юридического процесса. Тольятти, 2001.

3. Барканов А.С. Коллизионные вопросы публичного и частного права в налогообложении // Налоговые споры: теория и практика. 2005. № 5.

4. *Бланкенагель А.* Подход к разрешению налоговых споров в ФРГ // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2003 года / Под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2004.

5. *Богдановская В. А.* Юридическая коллизия как проблема развития российской правовой системы // Мат. VI межд. науч.-практ. конф. «Татищевские чтения: актуальные проблемы теории и практики». Ч. I. Тольятти, 2009.

6. *Власенко Н. А.* Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984.

7. *Демин А. В.* О конкуренции норм в гражданском и финансовом законодательстве // Право и экономика. 1998. № 9.

---

[1] См.: *Тихомиров Ю. А.* Коллизионное право. М., 2000. С. 37.

[2] В поддержку этого предложения высказываются многие авторы, напр.: *Барканов А. С.* Коллизионные вопросы публичного и частного права в налогообложении // Налоговые споры: теория и практика. 2005. № 5. С. 33.

8. *Захаров А. Л.* Межотраслевые принципы права: Дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2003.

9. *Кочкин М. П.* Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации, части первой. М., 2003.

10. *Матузов Н. И.* Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5.

11. *Моторова О. Ю.* Коллизионный регулятор как предпосылка и нормативное основание приоритетных международно-правовых норм. Эволюция коллизионного регулятора в правовой системе Российской Федерации // Евразийский юридический журнал. 2009. № 4.

12. *Тихомиров Ю. А.* Коллизионное право. М., 2000.

13. *Тихомиров Ю. А., Дворникова О. А., Егорова Н. Е., Морозов А. Н., Плюгина И. В., Помазанский А. Е.* Юридические приоритеты и коллизии в федеральном законодательстве // Журнал российского права. 2008. № 11.

14. *Фаршатов И. А.* Специализированные и специальные нормы права // Государство и право. 2003. № 6.

15. *Щелокаева Т. А.* Юридические коллизии и коллизионные нормы: понятие, виды // Правоведение. 2003. № 6.

Отдельные проблемы участия иностранных организаций в налоговых правоотношениях на территории Российской Федерации

налоговое право; иностранная организация; статус; международные соглашения

М. Н. Кобзарь-Фролова

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры Финансового и налогового права Всероссийской государственной налоговой академии Минфина России

Вопросы правового положения (статуса) иностранных организаций в России определяются как на уровне федерального законодательства: частью первой и частью второй Налогового Кодекса РФ; валютным законодательством[1], нормативными правовыми актами Правительства РФ[2], ведомственными актами Министерства финансов РФ (и входящей в его состав Федеральной налоговой службой).

Источниками правового регулирования деятельности иностранных организаций выступают международные соглашения об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения. При этом необходимо учитывать, что действующие международные соглашения определяют порядок реализации прав договаривающихся государств по налогообложению организаций, извлекающих доход в другом государстве. Методы реализации

---

[1] См. Федеральный закон от 10 декабря 2003 № 173-ФЗ (ред. от 22 июля 2008) «О валютном регулировании и валютном контроле» // СЗ РФ. 2003, №50. Ст. 4859.

[2] См. напр. Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2004 № 110 (ред. от 08 декабря 2008) «О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»(вместе с «Правилами ведения Единого государственного реестра налогоплательщиков», «Правилами взаимодействия регистрирующих органов при государственной регистрации юридических лиц в случае их реорганизации» // СЗ РФ. 2004, № 10. Ст. 864.

этих положений, порядок привлечения лиц к ответственности – устанавливаются внутригосударственными актами.

И. И. Кучеров к целям международно-правового сотрудничества государств в налоговой сфере относит: «…устранение негативных последствий международного налогообложения для фискальных интересов государств и конфликтных ситуаций между различными национальными налоговыми юрисдикциями, противодействие незаконным формам уклонения от налогообложения»[1].

Для целей налогообложения дефиниция «организация» закреплена в ст. 11 НК РФ: это юридические лица, образованные в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, филиалы и представительства указанных иностранных лиц и международных организаций, созданные на территории Российской Федерации (далее – иностранные организации).

Появление объекта налогообложения – это результат участия субъекта в предпринимательской деятельности и извлечение дохода (прибыли). Представляется, именно поэтому в закрепленное в ст. 11 НК РФ понятие «иностранная организация» включено обязательное условие – наличие гражданской правоспособности у иностранных субъектов налоговых правоотношений (по законодательству иностранного государства). Однако, правила о правоспособности юридических лиц установленные гражданским законодательством, относятся лишь к предмету правового регулирования гражданским правом.

Понятие «иностранная организация», закреплено в НК РФ, в целях определения правового положения иностранных юридических лиц является ключевым. Однако, оно представляется нам весьма неудачным[2]. В международных договорах, как правило,

---

[1] *Кучеров И. И.* Международное налоговое право: Учебник. М.: ЮрИнфоР, 2007. С. 47–65.

[2] Данная проблема поднималась нами ранее. См. напр.: *Кобзарь-Фролова М. Н.* Налогово-правовой статус иностранных юридических лиц: Дис. ... канд. юрид. наук, 2004.

используется термин «налоговый резидент» или «лицо с постоянным местопребыванием в данной стране». В отношении физических лиц в части первой НК РФ до недавнего времени имелось понятие «налоговый резидент». С вступлением в силу с 01 января 2007 года Федерального закона от 27 июля 2006 № 137-ФЗ абзац пятый ст. 11 НК РФ утратил силу[1]. Тем не менее, законодатель остался непоследователен, и Федеральным законом от 17 мая 2007 № 84-ФЗ дополнил статью 89 НК РФ пунктом 16.1, в следующей редакции: «Особенности проведения выездных налоговых проверок резидентов… …определяются статьями 288.1 и 385.1 настоящего Кодекса». А частью 1 статьи 288.1 НК РФ законодатель вводит новый термин: «Резиденты Особой экономической зоны в Калининградской области (далее – резиденты)»[2]. Статья 385.1. определяет «особенности исчисления и уплаты налога на имущество организаций резидентами Особой экономической зоны в Калининградской области».

В Информационном сообщении от 26 февраля 2008 года[3] ФНС закрепляет порядок подтверждения статуса налогового резидента Российской Федерации, то есть не существующего с 01 января 2007 года статуса налогоплательщика. В указанном документе говорится о том, что с 18 февраля 2008 года выдачу справок, подтверждающих статус налогового резидента Российской Федерации (далее – справка)[4], осуществляет Межрегиональная инспекция Федеральной налоговой службы по централизованной обработке данных[5].

---

[1] «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.) Ст. 3436.

[2] Статья 288.1 введена Федеральным законом от 10 января 2006 № 16-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 280.

[3] Информационное сообщение ФНС РФ от 26 февраля 2008 «Порядок подтверждения статуса налогового резидента Российской Федерации» // Российский налоговый курьер. 2008. № 6.

[4] Справка, подтверждающая статус организации в качестве налогового резидента Российской Федерации, выдается в одном экземпляре и действительна в течение календарного года, в котором таковая выдана.

[5] По вопросам о пробелах и коллизиях резидентов физических лиц см. подр.: *Кобзарь-Фролова М. Н.* Налогово-правовой статус иностранных юридических

В отношении юридических лиц термин «резидент» в национальном налоговом законодательстве вообще отсутствует (как и понятие «лицо с постоянным местопребыванием»). В ст. 36 Федерального закона от 22 июля 2005 № 116-ФЗ (в ред. 25 декабря 2009) «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» по вопросам о налогообложении резидентов особой экономической зоны дается отсылочная диспозиция к налоговому законодательству РФ[1].

Федеральным законом от 03 июня 2006 № 75-ФЗ[2] уточнен порядок применения льготы по налогу резидентами особых экономических зон, предусмотрены дополнительные условия применения льготы по налогу на имущество организациями[3].

Проведенным нами исследованием установлено: категории «резидент» или «лицо с постоянным местопребыванием» (в налоговых целях) в законодательстве различных стран не совпадают. Это обстоятельство может привести такие правовые последствия в силу которых, одна и та же организация может приобрести один и тот же налоговый статус в нескольких странах (или не получить его вообще). Так, например, по Соглашению между Правительством РФ и Правительством Мексиканских Соединенных Штатов от 07 июня 2004 «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы»[4] «резидент Договаривающегося Государства» означает любое лицо, которое в соответствии с законодательством этого Государства подлежит в нем налогообложе-

---

лиц: Дис. … канд. юрид. наук, 2004. С. 46–62; 89–115. А также: *Кобзарь-Фролова М. Н.* Налогово-правовые отношения и налоговые деликты с участием иностранных юридических лиц: Монография. М.: ВГНА, 2008.

[1] СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.

[2] «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и статью 1 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2382.

[3] С 01 января 2007 г., в целях освобождения от налогообложения, имущество должно не только числиться на балансе организации – резидента ОЭЗ, но также должно быть приобретено или создано в целях ведения деятельности на территории ОЭЗ, и располагаться на территории особой экономической зоны. Только при соблюдении всех этих условий организации – резиденты ОЭЗ вправе будут пользоваться в отношении имущества льготой по налогу. См. п. 17 ст. 381 Часть II НК РФ.

[4] Бюллетень международных договоров. 2008. № 11. ноябрь.

нию на основании его местожительства, постоянного местопребывания, места управления, места регистрации или любого другого критерия аналогичного характера, и включает в себя это Государство, его любое политическое подразделение и местный орган власти.

По основаниям п.3 ст.4 указанного Соглашения «Если юридическое лицо является резидентом обоих Договаривающихся Государств, то компетентные органы Договаривающихся Государств будут стремиться решить этот вопрос по взаимному согласию и определить способ применения настоящего Соглашения по отношению к такому лицу. В отсутствие такого согласия на подобное лицо не будут распространяться положения настоящего Соглашения». А по Соглашению между Правительством РФ и Правительством Республики Сингапур от 09 сентября 2002 «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы»[1] термин «резидент Договаривающегося государства» имеет несколько иное значение. И как будет разрешаться вопрос о налогообложении в случае, если юридическое лицо является резидентом обоих Договаривающихся Государств, в Соглашении не упоминается.

В основе норм международного права лежит принцип постоянного местопребывания, в соответствии с которым определяются экономические взаимоотношения налогоплательщика и государства. С. Г. Пепеляев обращает внимание теоретиков и практиков: «в отличие от других отраслей публичного права, где определяющими являются политико-правовые отношения лица и государства, в налоговом праве, прежде всего, учитывают экономические связи налогоплательщика и государства[2].

В этой связи всех налогоплательщиков подразделяют на: лиц с постоянным местопребыванием в договаривающемся государстве; и не имеющих постоянного местопребывания.

По Соглашению между Правительством Российской Федерации и Правительством Ирландии от 29 апреля 1994 «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на дохо-

---

[1] Бюллетень международных договоров. 2009. № 7. июль.

[2] Основы налогового права: Учебно-методическое пособие // Под ред. Пепеляева С. Г. М.: Инвест фонд. 1995. С. 45.

ды»[1] стороны договорились, что «Соглашение применяется к лицам, которые являются лицами с постоянным местопребыванием в одном или в обоих Договаривающихся Государствах».

В соответствии с п.1 ст.4 рассматриваемого Соглашения «лицо с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве» означает любое лицо договаривающегося государства, которое подлежит налогообложению на основе своего местожительства, постоянного местопребывания, места регистрации в качестве юридического лица, места нахождения фактического руководящего органа или иного аналогичного критерия. Указанная норма не включает лиц, которые подлежат налогообложению только по доходам от источников в договаривающемся государстве.

Суть отличия указанных выше двух групп налогоплательщиков состоит в том, что «лицо с постоянным местопребыванием в Договаривающемся Государстве» несет полную налоговую обязанность. А лица, не имеющие в государстве постоянного местопребывания – ограниченную, т.к. уплачивают налог только от доходов, полученных от источников в этом государстве.

Указанное правило распространяется, преимущественно, на налогоплательщиков тех государств, где налоговая система основана на обложении глобального дохода. В странах с налоговой системой, основанной на территориальном принципе налогообложения, такое правило отсутствует.

Следует также отметить, что с 01 января 2007 года понятие «резидент» в российском праве юридически закреплено только в валютном законодательстве[2]. Однако ни само понятие «резидент», ни принцип определения резидентства, предусмотренные валютным законодательством, не могут быть применимы к нормам налогового законодательства, поскольку не могут быть взаимно дополняемыми.

Термин «налоговый резидент» должен быть закреплен исключительно в законодательстве о налогах и сборах (ст. 11 НК

---

[1] Бюллетень международных договоров. 1996. № 6.

[2] См.: Пункт 6 и 7 статьи 1 Федерального закона РФ от 10 декабря 2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

РФ) и быть применим по отношению к налоговому статусу юридического или физического лица.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2004 г. № 110 «О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановке на учет физических лиц и индивидуальных предпринимателей»[1] утверждены:

1. Правила ведения Единого государственного реестра налогоплательщиков;

2. Правила взаимодействия регистрирующих органов при государственной регистрации юридических лиц в случае их реорганизации;

3. Перечень сведений, включаемых в единый государственный реестр налогоплательщиков;

4. Формы документов по внесению сведений в единый государственный реестр налогоплательщиков.

Во всех утвержденных Постановлением Правительства формах внесение сведений в единый государственный реестр налогоплательщиков основывается на признаке принадлежности лица государству – резидентстве. Так, например, Форма № Р 11001 Заявление о государственной регистрации юридического лица при создании, в п. 9.4 указывается адрес места жительства лица в стране, резидентом которой является заявитель.

Для определения налогового статуса иностранных юридических лиц в международном праве часто применяется понятие «место эффективного управления». В Российской Федерации такое понятие не предусмотрено ни гражданским законодательством, ни законодательством о налогах и сборах, что чрезвычайно затрудняет деятельность иностранных организаций на территории России. Это всего лишь один из доводов, подтверждающих точку зрения автора о том, что несоответствие формулировок в Налоговом кодексе РФ и международных договорах не только осложняет определение налогового статуса иностранных субъектов, но и провоцирует конфликтные ситуации в области налогов и сборов с участием иностранных организаций.

Кроме рассмотренного выше, в статье 11 НК РФ на наш взгляд, приведен не удачный перечень организаций, которые от-

---

[1] В ред. от 08 декабря 2008 // СЗ РФ. 2004. № 10. Ст. 864.

несены законодателем к иностранным организациям: – иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, филиалы и представительства указанных иностранных лиц и международных организаций, созданные на территории Российской Федерации (далее – иностранные организации. Не смотря на расширенную формулировку, не представляется возможным четко определить, каких иностранных лиц имел в виду законодатель.

Отдельные авторы, например, С. Д. Шаталов, указывают: понятие «иностранная организация» ««потеряло» иностранных плательщиков налогов, не являющихся юридическими лицами, компаниями или другими корпоративными лицами, хотя указанные лица могут осуществлять экономическую деятельность на территории Российской Федерации, а, следовательно, могут иметь объекты налогообложения» [1].

В современном российском гражданском законодательстве есть понятие «государственная корпорация». Согласно п. 1 ст. 7.1 Федерального закона от 12 января 1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 19 мая 2010) «Государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Государственная корпорация создается на основании федерального закона»[2]. Таким образом, закон легализует особую организационно-правовую форму некоммерческой организации.

В СССР термин «корпорация» служил синонимом термина юридическое лицо[3]. Дефиниция «корпорация» имеет различное содержание в национальных правовых системах. Следует отме-

---

[1] См. напр.: Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный): Учебное пособие // Сост. и автор ком. С. Д. Шаталов. М, 2001. С. 76–81.

[2] Федеральный закон от 12 января 1996 № 7-ФЗ (ред. от 19 мая 2010) «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

[3] См напр.: *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. С. 46.

тить, что термин «корпорация» отсутствует в международных договорах, заключенных Российской Федерацией об избежании двойного налогообложения.

Статья 306 НК РФ закрепляет особенности налогообложения иностранных организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации. В этой статье законодателем была сделана попытка дать определение «постоянное представительство иностранной организации». «Под постоянным представительством иностранной организации в Российской Федерации для целей настоящей главы[1] понимается филиал, представительство, отделение, бюро, контора, агентство, любое другое обособленное подразделение или иное место деятельности этой организации (далее в настоящей главе – отделение), через которое организация регулярно осуществляет предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации, связанную с: пользованием недрами и (или) использованием других природных ресурсов; проведением предусмотренных контрактами работ по строительству, установке, монтажу, сборке, наладке, обслуживанию и эксплуатации оборудования, в том числе игровых автоматов; продажей товаров с расположенных на территории Российской Федерации и принадлежащих этой организации или арендуемых ею складов; осуществлением иных работ, оказанием услуг, ведением иной деятельности, за исключением предусмотренной пунктом 4 настоящей статьи.

Таким образом можно сделать вывод о том, что понятие «постоянное представительство иностранной организации» действует в законодательстве о налогах и сборах только для целей Главы 25 «Налог на прибыль организаций». Здесь же законодатель вводит и иные понятия: филиал, представительство, отделение, бюро, контора, агентство. При этом законодательного определения этих понятий в Налоговом кодексе РФ не содержится. Они содержатся лишь в гражданском праве. То есть, раскрывая понятие «постоянное представительство иностранной организации», законодатель приравнивает его к понятию «представительство».

В статье 11 НК РФ содержится лишь значение термина: обособленное подразделение организации – любое территориально

[1] Имеется в виду глава 25 НК РФ. Часть 2 ст. 306 НК РФ.

обособленное от нее подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места. Признание обособленного подразделения организации таковым производится независимо от того, отражено или не отражено его создание в учредительных или иных организационно-распорядительных документах организации, и от полномочий, которыми наделяется указанное подразделение

Так же в ст. 306 НК РФ законодатель объединил все вышеперечисленные понятия одним термином – отделение, уточнив: через «отделение» организация регулярно осуществляет предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации, связанную с: пользованием недрами и (или) использованием других природных ресурсов; проведением предусмотренных контрактами работ по строительству, установке, монтажу, сборке, наладке, обслуживанию и эксплуатации оборудования; продажей товаров с расположенных на территории Российской Федерации и принадлежащих этой организации или арендуемых ею складов; осуществлением иных работ, оказанием услуг … и т.п. То есть законодатель предпринял попытку дать перечень видов деятельности, которые могут осуществляться через «отделение», но не вводит понятия «отделение».

Согласно п.3 ст. 306 НК РФ «постоянное представительство иностранной организации считается образованным с начала регулярного осуществления предпринимательской деятельности через ее отделение». Таким образом, понятие «постоянное представительство» и «представительство» уравнивается законодателем с понятием «отделение». Такая подмена понятий создает путаницу в правоприменении.

То, что относится к филиалам, то согласно ст. 55 ГК РФ «Филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства. Представительства и филиалы не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденных им положений».

О нецелесообразности признания за филиалами и другими подразделениями организаций статуса самостоятельных налого-

плательщиков высказывались и такие авторы, как: В. И. Гуреев, В. И. Витрянский, С. А. Герасименко и другие[1].

Проведенное исследование позволяет нам прийти к выводу, что в понятие «иностранная организация» можно включать только «филиалы и представительства» иностранных организаций. Косвенно данную точку зрения подтверждает МНС России в Положениях об особенностях учета в налоговых органах иностранных организаций[2], в п. 1.1 которого МНС указывает: учету в налоговых органах подлежат: «....иностранные юридические лица, компании, фирмы, иные корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, а также любые другие организации (включая полные товарищества и личные компании), образованные в соответствии с законодательством иностранных государств (далее именуемые – «иностранные организации»); международные организации, созданные на основе международного договора, обладающие международной правосубъектностью и имеющие статус юридического лица, располагающие в Российской Федерации своими постоянными органами, филиалами или представительствами (далее именуемые – «международные организации»)».

Таким образом, МНС России (в настоящее время ФНС) произвело попытку самостоятельно дать определение «иностранная организация» и «международная организация», которые не соответствуют терминам ст.11 НК РФ. МНС России включило в перечень (добавило) иностранных организаций «любые другие организации (полные товарищества и личные компании)», и позволило себе «исправить» образовавшийся в Налоговом кодексе пробел и (или) ликвидировать его. К числу налогоплательщиков МНС относит только филиалы и представительства международных организаций.

По смыслу ст. 1 НК РФ любые нормативные правовые акты о налогах и сборах, изданные субъектами Российской Федерации,

---

[1] См. напр.: *Гуреев В. И.* Российское налоговое право. М.: ОАО Экономика, 1997. С. 51–52; *Витрянский В. В., Герасименко С. А.* Налоговые органы, налогоплательщики и Гражданский кодекс. М.: МЦФЭР, 1995. С. 45.

[2] Приказ МНС РФ от 07 апреля 2000 № АП-3-06/124 «Об утверждении положения об особенностях учета в налоговых органах иностранных организаций» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. № 25. 19 июня.

Федеральными органами государственной власти, органами местного самоуправления, в пределах своей компетенции, должны полностью соответствовать нормам НК РФ. Приведенные термины не соответствуют НК РФ ни в редакции 1998 года, ни в редакции 2007 года, после внесенных Федеральным законом от 27 июля 2006 № 137-ФЗ изменений, а Приказ МНС РФ от 07 апреля 2000 № АП-3-06/124 об утверждении вышерассмотренного Положения об особенностях учета в налоговых органах иностранных организаций следует признать не соответствующим НК РФ.

Суды, рассматривая дела с участием иностранных юридических лиц[1] опираются на положения п.7 ст.3 НК РФ: «Все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов)». Так Определением КС РФ от 25 июля 2001 № 138-О разъяснено, что по смыслу положения п. 7 ст. 3 НК РФ в сфере налоговых правоотношений действует презумпция добросовестности налогоплательщика[2].

Проблемы, которые возникают при осуществлении предпринимательской деятельности иностранными организациями на территории России, стали предметом рассмотрения Правительства РФ. В целях урегулирования отношений по взиманию налогов с деятельности иностранных организаций, избежания двойного налогообложения и предотвращения уклонения от уплаты налогов в отношении налогов на доходы и имущество иностранных инвесторов Правительство РФ одобрило Типовое соглашение между Российской Федерацией и иностранными государствами об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество(далее – Типовое соглашение)[3]. Указанным актом предпринята попытка унифицировать все

---

[1] Судебную практику по делам с участием иностранных юридических лиц см. *Кобзарь-Фролова М. Н.* Налогово-правовые отношения и налоговые деликты с участием иностранных юридических лиц: Монография. М.: ВГНА, 2008. С. 169–200.

[2] Режим доступа: Подборка судебных решений за 2001г. // КонсультантПлюс. По состоянию на май 2010.

[3] Постановление Правительства РФ от 24 февраля 2010 № 84 «О заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество» // СЗ РФ. 2010. № 10. Ст. 1078.

существующие международные соглашения с Российской Федерацией об избежании двойного налогообложения[1], привести их в соответствие нормам международного права, гармонизировать и стабилизировать отношения между Российской Федерацией и иностранными инвесторами. Осмелюсь предположить, что среди положительных сторон такой унификации последует увеличение объема от налоговых поступлений с деятельности иностранных организаций в бюджет Российской Федерации.

Однако нельзя сказать, что постановлением урегулированы все пробелы в налоговом законодательстве. К недостаткам Типового соглашения следует отнести: – отсутствие постановки цели таких соглашений, выделение приоритетных задач; – ст. 1 Типового соглашения не несет юридической нагрузки, поскольку имеет бланкетные диспозиции и отсылает к ст. 4 Типового соглашения; – в общих определениях отсутствуют такие понятие как: «постоянное представительство», «место деятельности»; «резидент» и другие, то есть те которые и вызывают проблемы в российском налоговом законодательстве для определения субъекта налога. Статья 4 Типового соглашения вводит понятие «резидент Договаривающегося Государства». В п.3.ст.4 внесены предложения об определении расположения фактического места управления лица, места инкорпорации и другие факторы для целей налогообложения лица, если оно является резидентом двух договаривающихся государств. Таким образом вводятся дополнительные понятия, не закрепленные в статье 3 «Общие определения».

В целях предупреждения и нейтрализации конфликтных ситуаций при применении норм законодательства о налогах и сборах к иностранным организациям, представляется целесообразным:

1. Статью 11 Налогового кодекса РФ дополнить следующими дефинициями: – российская коммерческая организация – это юридическое лицо, образованное в соответствии с законодательством Российской Федерации в качестве коммерческой организации и обладающее гражданской правоспособностью, определяемой в соответствии с ГК РФ; – российская некоммерческая организация – это юридическое лицо, образованное в соответствии с законодательством Российской Федерации в качестве некоммерческой ор-

[1] По состоянию на 01.07.2010 их всего насчитывается 76.

ганизации и обладающее гражданской правоспособностью, определяемой в соответствии с ГК РФ; – иностранная коммерческая организация – это иностранное юридическое лицо, созданное вне территории Российской Федерации, в соответствии с законодательством иностранного государства в качестве коммерческой организации; – иностранная некоммерческая организация – это иностранное юридическое лицо, созданное вне территории Российской Федерации, в соответствии с законодательством иностранного государства в качестве некоммерческой организации; – международная организация – это юридическое лицо, созданное на основании ратифицированного правительствами договаривающихся государств международного договора, и обладающая статусом межгосударственной организации; – представительство иностранной организации – это обособленное подразделение любой гражданско-правовой формы, осуществляющее на территории Российской Федерации предпринимательскую деятельность, извлекающее доход (прибыль), подлежащий налогообложению;

Статью 19 НК РФ дополнить следующими дефинициями:

Налоговые резиденты – налогоплательщики и плательщики сборов Российской Федерации, которые подлежат налогообложению по всем видам своих доходов от источников в РФ и за ее пределами, в соответствии с настоящим Кодексом.

Налоговые нерезиденты Российской Федерации являются налогоплательщиками в соответствии с настоящим Кодексом, международными договорами и подлежат обложению налогом в случае осуществления ими предпринимательской деятельности, извлечения доходов (прибыли) на территории Российской Федерации, от источников в Российской Федерации.

В порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, филиалы и иные обособленные подразделения налогоплательщиков исполняют обязанности этих организаций по уплате налогов по месту своего нахождения.

Внести соответствующие изменения в Типовом Соглашении Правительства РФ.

Библиографический список:

1. *Кучеров И. И.* Международное налоговое право: Учебник. М.: ЮрИнфоР, 2007.

2. *Кобзарь-Фролова М. Н.* Налогово-правовой статус иностранных юридических лиц: Дис. … канд. юрид. наук, 2004.

3. *Кобзарь-Фролова М. Н.* Налогово-правовые отношения и налоговые деликты с участием иностранных юридических лиц: Монография. М.: ВГНА, 2008.

4. Основы налогового права: Учебно-методическое пособие // Под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Инвест фонд. 1995.

5. Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный): Учебное пособие // Сост. и автор ком. С. Д. Шаталов. М, 2001.

6. *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., Юрид. изд-во МЮ СССР,1947.

7. *Гуреев В. И.* Российское налоговое право. М.: ОАО Экономика, 1997.

8. *Витрянский В. В., Герасименко С. А.* Налоговые органы, налогоплательщики и Гражданский кодекс. М.: МЦФЭР, 1995.

Незаконные корпоративные захваты – новый вид социально опасных действий в условиях рыночной экономики[1]

криминалистика; криминалистическая методика; криминалистическое обеспечение; незаконный корпоративный захват; преступность в сфере экономики; поглощение; предварительное расследование; рейдерство; слияние

А. С. Шаталов

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры судебной власти и организации правосудия Государственного университета – Высшей школы экономики

Охрана собственности юридических лиц от незаконных корпоративных захватов актуальна для многих стран с рыночной экономикой. Российская Федерация не является исключением из этого правила, поскольку ее экономика в полной мере рыночная, а юридические лица (как корпорации) выступают основными субъектами экономической деятельности. На этом фоне получили массовое распространение их слияния и поглощения, немалая часть которых сопровождается преступлениями, изначально нацеленными на совершение незаконных корпоративных захватов. Их объединяет то, что практически все они сопровождаются уголовно-наказуемым обманом или (и) насилием, посредством которых решается задача установления контроля над собственностью той или иной корпорации.

Раскрытие и расследование преступлений, имеющих своей целью совершение незаконного корпоративного захвата, вызывает немало трудностей у сотрудников российских правоохранительных органов. Результаты их опроса свидетельствуют о том,

---

[1] Индивидуальный исследовательский проект №10-01-0042 «Криминалистическое обеспечение борьбы с незаконными корпоративными захватами в Российской Федерации» выполнен при поддержке Программы «Научный фонд ГУ-ВШЭ».

что основные затруднения вызваны не столько сложностями, возникающими при работе с документами – вещественными доказательствами, при доказывании виновности обвиняемых, сколько пробелами в законодательстве и отсутствием в полной мере сформировавшейся следственной и судебной практики по уголовным делам данной категории. Тем не менее, в борьбе с преступлениями, совершаемыми с целью незаконных корпоративных захватов, имеются определенные успехи.

Примером этого может служить приговор, вынесенный в ноябре 2009 года, по уголовному делу так называемого «ночного губернатора» Санкт-Петербурга В. Барсукова (Кумарина). В нем фигурировали тринадцать эпизодов, в числе которых рейдерский захват ЗАО «Кондитерская фабрика имени Крупской», СП «ЗАО «Петербургский нефтяной терминал», ОАО «Отель «Санкт-Петербург», ЗАО «Игристые вина», ночной клуб «Голливудские ночи» и другие. Суд признал В. Барсукова (Кумарина) и семерых его сообщников виновными в организации преступного сообщества, мошенничестве в особо крупном размере, легализации денежных средств, полученных преступным путем, и, приговорил к длительным срокам лишения свободы (от 5 до 15 лет)[1].

В ходе расследования данного уголовного дела было установлено, что возглавляемые В. Барсуковым (Кумариным) черные рейдеры (которых по версии следствия было не менее 20 человек), незаконным путем завладели имуществом и долями в уставном капитале компаний «Пушкинская» и «Магазин «Смольнинский». За взятки, переданные сотрудникам Федеральной налоговой службы Санкт-Петербурга, им удалось внести изменения в электронную базу Единого государственного реестра юридических лиц и похитить документы. Таким образом, они стали владельцами самого разнообразного бизнеса, завладев акциями, долями, движимым и недвижимым имуществом ряда крупных коммерческих предприятий города. Как указано в материалах уголовного дела, «добытое преступным путем имущество», приносило им доходы, оцененные экспертами в миллиарды рублей.

---

[1] *Федосенко В.* Срок и «авторитет» // Российская газета. 2009. № 214 (5038). 13 нояб. С. 6.

Передел собственности посредством незаконных корпоративных захватов начался в России вскоре после распада Советского Союза. Таким образом, он длится уже около 20 лет, а его экономические и социальные факторы подробно анализировались в работах специалистов. В качестве причин появления и распространения этого явления, как правило, они называют: коррупцию в административных структурах и правоохранительных органах; несовершенство действующего законодательства; несправедливо проведенную приватизацию; отсутствие развитой институциональной среды; отсутствие уголовной ответственности именно за незаконные корпоративные захваты; практически неограниченные возможности для получения краткосрочных доходов путем распродажи захваченных активов, корпоративного шантажа, незаконного банкротства; создание крупными бизнес-группами вертикально интегрированных или отраслевых холдингов; стремление к новому переделу собственности; стремление региональных властей к созданию «губернаторской экономики», т.е. попытки перевести под свой контроль основные предприятия региона, вытесняя внешних кредиторов или акционеров, а также неугодных директоров и т.д.[1]

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что главной причиной распространенности незаконных корпоративных захватов в Российской Федерации многие исследователи называют именно масштабную коррупцию и слабость правоохранительной системы[2]. Значительно реже в этом качестве фигурируют разного рода проявления конкурентной борьбы[3]. Вместе с тем, в специальной литературе правильно отмечается, что масштабы незаконных корпоративных захватов так велики, что с трудом поддаются количественной оценке[4].

---

[1] См. напр.: *Козловская А. Э.* Уголовно-правовая охрана имущества юридических лиц от незаконных корпоративных захватов (криминологическое и уголовно-правовое исследование): Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2009. С. 17–18.

[2] См. напр.: *Радыгин А. Д., Энтов Р. М.* Проблемы слияний и поглощений в корпоративном секторе. М.: Институт экономики переходного периода, 2002. С. 69.

[3] См. напр.: *Волков В.* Силовое предпринимательство: экономико-социологический анализ: М.: ГУ–ВШЭ, 2005 и др.

[4] См. напр.: *Шастико А. Е.* Проблемы корпоративного управления и особенности перераспределения прав контроля в России // Информационно-аналитический бюллетень фонда «Бюро экономического анализа», М.: 2004. С. 15.

Действительно, в связи с тем, что незаконные корпоративные захваты – относительно новый вид преступных действий, их отдельный учет в официальной уголовной статистике пока не ведется. По этой причине, дать их точную качественно-количественную характеристику весьма непросто. В качестве наиболее достоверных источников информации о преступлениях, совершенных при незаконных корпоративных захватах нами использовались данные Министерства внутренних дел Российской Федерации и Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, ставшие по инициативе руководителей этих ведомств, доступными для анализа и обобщения.

Так, в частности, они свидетельствуют о том, что например, в 2004 году в производстве следственных подразделений МВД России находилось 171 уголовное дело, а в 2005 году, уже 346 уголовных дел о преступлениях, так или иначе связанных с незаконными корпоративными захватами. Большинство из них расследовалось следователями Главного следственного управления при ГУВД Москвы (106 уголовных дел)[1]. В других субъектах Российской Федерации, в этот же временной период, уголовных дел о преступлениях, входящих в рассматриваемую группу было меньше (в Свердловской области – 22, в Московской области и Республике Татарстан – по 16, в Красноярском крае – 15, в Новосибирской и Воронежской областях по 14 уголовных дел).

Что же касается результатов их расследования, то цифры оказались еще менее впечатляющими. Так, в 2004 году, в масштабах страны, до суда «дошло» лишь 17 уголовных дел, в отношении 35 обвиняемых, по которым было вынесено 5 обвинительных приговоров. В 2005 году, в суд было направлено уже 51 уголовное дело в отношении 77 обвиняемых, по которым было вынесено 11 обвинительных приговоров[2]. В 2007 году, из 512 уголовных дел находящихся в производстве у следователей Следственного комитета при МВД Российской Федерации, в суд было направлено 230, но по ним, было вынесено лишь 44 обвинительных пригово-

---

[1] По имеющимся у нас данным, именно в этом управлении впервые, для их расследования было создано специализированное подразделение.

[2] Незаконные захваты предприятий. Статистика от МВД Российской Федерации // http://anticorr.ru/news/news674.html

ра[1]. За два года с начала своей работы (т.е. с 2007 по 2009 г. г.) Следственный комитет при Прокуратуре Российской Федерации расследовал 79 уголовных дел, связанных с рейдерскими захватами, 12 из которых было направлено в суд[2].

В 2005 году, раскрытие и расследование наиболее важных и сложных преступлений в сфере экономической деятельности было отнесено к приоритетным направлениям деятельности МВД России[3]. В их число вошло и расследование преступлений, связанных с незаконными захватами имущественных комплексов юридических лиц. Таким образом, именно с 2005 года, это направление деятельности Следственного комитета при МВД России фактически приобрело особую актуальность. В этом же году, было зарегистрировано 438 тыс. экономических преступлений, расследование закончено по 324 тыс. преступлений, по 275 тыс. преступлений уголовные дела направлены в суд[4]. В их числе, как указано выше, было только 346 уголовных дел о преступлениях, нацеленных на незаконные корпоративные захваты. Действия захватчиков по этим уголовным делам чаще всего квалифицировались как мошенничество. Значительно реже – в качестве злоупотребления служебным положением, самоуправства и т.д. Если количество прекращенных уголовных дел по экономическим преступлениям в этом временном периоде колеблется в пределах 30 – 40%, то по уголовным делам о незаконных корпоративных захватах этот показатель достигает 70–80%[5].

Все сказанное свидетельствует о низком качестве расследования уголовных дел о преступлениях, входящих в рассматриваемую группу. Это объясняется не только сложностями, напрямую свя-

---

[1] Российская газета. 2008. 30 янв. №18 (4575).

[2] *Бастрыкин А. И.* Рейдерам почти всегда помогают чиновники органов государственной власти // http://www.riarealty.ru/ru/article/2/62239.html

[3] Директива Министра внутренних дел Российской Федерации от 24 октября 2005 г.

[4] Указ. Статистика от МВД Российской Федерации.

[5] *Аронов А. В., Шаталов А. С.* Незаконные корпоративные захваты в Российской Федерации**:** понятие, динамика и структура // Вестник института: преступление, наказание, исправление. Научно-практический журнал Вологодского института права и экономики Федеральной службы исполнения наказаний № 9. Вологда: ВИПЭ ФСИН России, 2010. С. 43–48.

занными с процессом познания следователями, а затем и судом комплексного и организованного характера незаконных корпоративных захватов, но и с недостаточностью уголовно-правовых средств, квалификации такого рода деяний, затрудняющих применение соответствующих мер ответственности за их совершение.

Именно в этом видится главная причина существования весьма ощутимой разницы между общим количеством уголовных дел возбужденных по фактам незаконных корпоративных захватов, уголовных дел, направленных в суд по завершении предварительного расследования и уголовных дел, по которым судом были вынесены приговоры. Отдельные специалисты объясняют это тем, что многие судьи пока не понимают, как подходить к их рассмотрению[1]. Трудности обычно вызывают длинная и запутанная цепь действий, которыми сопровождаются незаконные корпоративные захваты и их межрегиональный характер. Поэтому во многих случаях суды или приостанавливают производство по таким уголовным делам, или под любым предлогом возвращают их на дополнительное расследование.

Что же касается недостатков расследования уголовных дел о преступлениях, нацеленных на незаконные корпоративные захваты, то криминалисты правильно к ним относят: нечеткое определение предмета доказывания; сложности с установлением всех преступлений, совершенных обвиняемыми; невнимание к их преступным связям[2]. Полагаем, что трудности расследования преступлений, нацеленных на незаконные корпоративные захваты, обусловлены еще и тем, что в качестве их организаторов выступают лица, обладающие значительными материальными и административными ресурсами. Способы их действий отличаются сложностью, многообразием и высокой технической оснащенностью. Их характерная черта – непременная направленность на уничтожение или сокрытие любой криминалистически значимой информации.

---

[1] См. напр.: *Сычёв П. Г.* Рейдеры получают по заслугам // Слияния и Поглощения. 2007. №1–2 (47–48). С. 104.

[2] См. напр.: *Сергеев М. А.* Особенности методики расследования преступлений, связанных с присвоением прав на владение и управление предприятиями и организациями: по материалам Уральского федерального округа. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Тюмень, 2008. С. 1.

Еще одна трудность расследования преступлений, нацеленных на незаконные корпоративные захваты, вызвана тем, что помимо организаторов, в их совершении принимают участие специалисты. Как правило, это высококлассные профессионалы, занимающиеся слияниями и поглощениями на российском финансовом рынке. Именно они выступают в качестве посредников в различных финансовых операциях, разрабатывают технологии силовых захватов и механизмы противодействия расследованию. Прежде чем определиться со способом совершения незаконного корпоративного захвата и кругом его непосредственных исполнителей, они тщательно анализируют правовую сторону деятельности конкретного предприятия, с целью выявления допущенных его администрацией нарушений норм гражданского, трудового, административного и уголовного законодательства Российской Федерации.

Таким образом, незаконные корпоративные захваты являются сравнительно новым видом социально опасных действий, неизбежных и трудно прогнозируемых в условиях рыночной экономики. Получив за последние годы значительную распространенность практически во всех ее сферах, они причиняют существенный ущерб юридическим лицам (как корпорациям), государству и обществу в целом, угрожая, таким образом, экономической безопасности России. Соответственно этому, уголовное преследование за совершение преступлений, нацеленных на незаконные корпоративные захваты, является актуальным и социально значимым, а его осуществление на стадии предварительного расследования имеет свою специфику.

Библиографический список:

1. *Федосенко В.* Срок и «авторитет» // Российская газета. 2009. 13 нояб. № 214 (5038).

2. *Козловская А. Э.* Уголовно-правовая охрана имущества юридических лиц от незаконных корпоративных захватов (криминологическое и уголовно-правовое исследование). Автореферат дис. … канд. юрид. наук. М.: 2009.

3. *Радыгин А. Д., Энтов Р. М.* Проблемы слияний и поглощений в корпоративном секторе. М.: Институт экономики переходного периода, 2002.

4. *Волков В.* Силовое предпринимательство: экономико-социологический анализ: ГУ – ВШЭ, 2005.

5. *Шастико А. Е.* Проблемы корпоративного управления и особенности перераспределения прав контроля в России // Информационно – аналитический бюллетень фонда «Бюро экономического анализа», М., 2004.

6. *Бастрыкин А. И.* Рейдерам почти всегда помогают чиновники органов государственной власти // http://www.riarealty.ru

7. *Аронов А. В., Шаталов А. С.* Незаконные корпоративные захваты в Российской Федерации: понятие, динамика и структура // Вестник института: преступление, наказание, исправление. Научно-практический журнал Вологодского института права и экономики Федеральной службы исполнения наказаний № 9. Вологда: ВИПЭ ФСИН России, 2010.

8. *Сычёв П. Г.* Рейдеры получают по заслугам // Слияния и Поглощения. 2007. № 1–2 (47–48).

9. *Сергеев М. А.* Особенности методики расследования преступлений, связанных с присвоением прав на владение и управление предприятиями и организациями: по материалам Уральского федерального округа. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Тюмень, 2008.

Правовое обеспечение расследования преступлений, нацеленных на совершение незаконных корпоративных захватов

враждебное поглощение; криминалистическая методика; незаконный корпоративный захват; организованная преступность; поглощение; предварительное расследование; рейдерство; слияние

А. В. Аронов
аспирант Международной академии бизнеса и управления

Незаконный корпоративный захват рассматривается нами в качестве противоправного способа недружественного поглощения юридического лица, применение которого сопровождается насилием, угрозой его применения или (и) обманом с целью приобретения прав на имущество юридического лица и связанных с ним полномочий.

Незаконные корпоративные захваты являются сравнительно новым видом социально опасных действий, неизбежных и трудно прогнозируемых в условиях рыночной экономики. Получив за последние годы значительную распространенность практически во всех ее сферах, они причиняют существенный ущерб юридическим лицам (как корпорациям), государству и обществу в целом, угрожая, таким образом, экономической безопасности России. Соответственно этому, уголовное преследование за совершение преступлений, нацеленных на незаконные корпоративные захваты, является актуальным и социально значимым, а его осуществление на стадии предварительного расследования имеет свою специфику.

Наряду с актуальными вопросами организации расследования преступлений, нацеленных на совершение незаконных корпоративных захватов, не менее важным направлением криминалистического обеспечения, является правовое обеспечение расследования преступлений образующих эту группу. Но здесь возникает

несколько следующих очень важных вопросов: Как соотносится правовое обеспечение, с криминалистическим обеспечением вообще? Можно ли считать первое, частью второго? Правомерна ли постановка вопроса о правовом обеспечении расследования группы преступлений, объединенных по признаку фактической общности предмета преступного посягательства? Каково нынешнее состояние правового обеспечения расследования преступлений, нацеленных на незаконные корпоративных захваты? Каким образом его можно улучшить?

На некоторые из этих вопросов, ответы мы смогли найти в работах криминалистов.

Не прибегая к перечислению многочисленных точек зрения относительно структуры и содержания криминалистического обеспечения, заметим, что наиболее убедительной, нам представляется позиция А. Ф. Волынского[1]. Структурируя криминалистическое обеспечение, он предложил учитывать предмет и направленность деятельности, связанной с разработкой, внедрением и использованием криминалистических методов, средств и рекомендаций в практике раскрытия и расследования преступлений. При этом он выделил: теоретические основы обеспечения; правовое обеспечение; организационное обеспечение; научно-техническое и научно-методическое обеспечение; учебно-методическое обеспечение; материально-техническое обеспечение[2].

Соглашаясь в целом с данной точкой зрения, считаем, что правовое обеспечение расследования преступлений, нацеленных на незаконные корпоративные захваты, является важной и неотъемлемой частью системы криминалистического обеспечения. Его разработка и внедрение было вызвано необходимостью более эффективного использования достижений криминалистической науки в следственной и судебной практике.

---

[1] Под криминалистическим обеспечением он предложил понимать комплексную по своему содержанию деятельность, направленную на формирование условий постоянной готовности правоохранительных органов к эффективному использованию криминалистических методов, средств и рекомендаций, а также на реализацию этой готовности в повседневной практике раскрытия и расследования преступлений. См. Криминалистика: Учебник для студентов вузов / Под ред. А. Ф. Волынского и В. П. Лаврова. М., 2008 С. 55.

[2] Там же. С. 56–57.

В ходе проведенного исследования нам удалось установить, что с трудностями при раскрытии и расследовании преступлений, нацеленных на незаконные корпоративные захваты, сталкивались практически все опрошенные нами сотрудники правоохранительных органов Российской Федерации. Причем затруднения, напрямую связанные с правовым обеспечением этого процесса, по их мнению, были вызваны: 1) отсутствием в уголовном законе самостоятельного состава за незаконные корпоративные захваты (41%); 2) сложностями доказывания виновности (36%); 3) сложностями, связанными с обнаружением и изъятием документов (13%); 4) сложностями по установлению лиц причастных к совершению преступления (7%); 5) сложностью доказывания умысла (3%).

Итак, по мнению опрошенных нами сотрудников правоохранительных органов Российской Федерации, главным недостатком правового обеспечения процесса расследования преступлений, нацеленных на незаконные корпоративные захваты, является отсутствие в уголовном законе соответствующего самостоятельного состава. Действительно, на данный момент прямой нормы, предусматривающей ответственность за незаконные корпоративные захваты в Уголовном кодексе Российской Федерации нет. Причем, несмотря на то, что специалисты весьма настойчиво выдвигали и продолжают выдвигать предложения о введении нового уголовно – правового запрета[1] либо об ужесточении ответственности за преступления, чаще всего совершаемые при незаконном корпоративном захвате[2]. Нередко, подобные предложения, увязываются с не-

---

[1] См. напр.: *Лопашенко Н.* Об эффективности уголовно-правовых средств противодействия криминальному переделу собственности // Уголовное право. 2004. № 3; *Козловская А. Э.* Уголовно-правовая охрана имущества юридических лиц от незаконных корпоративных захватов (криминологическое и уголовно-правовое исследование): Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2009. С. 13–14; Нужна ли антирейдерская статья в УК РФ (Дискуссия в журнале) // Экономические преступления. 2009. №1. С. 22–32 и др.

[2] Так, в частности, совместная комиссия Торгово-промышленной палаты и Министерства внутренних дел Российской Федерации предлагает ввести в статью 159 УК Российской Федерации (Мошенничество), пункт о деянии, «совершенном в отношении юридического лица, связанном с приобретением контроля над ним и его активами», и наказывать за это лишением свободы на срок до восьми лет. Статью 327 УК Российской Федерации (Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, пе-

обходимостью одновременного совершенствования нормативных предписаний Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации[1], что следует признать вполне логичным.

Изучая работы специалистов, мы взяли на себя труд проанализировать и оценить высказанные ими аргументы, так или иначе подтверждающие необходимость введения в российский уголовный закон самостоятельного состава, предусматривающего ответственность за незаконные корпоративные захваты[2]. Большинство из них сводится к следующему:

1) появление нового состава преступления, создаст необходимые предпосылки для формирования официальной уголовной статистики незаконных корпоративных захватов, которая будет свидетельствовать о том, что их число ежегодно растет, а борьба с ними ведется неудовлетворительно;

чатей, бланков) предлагается дополнить пунктом о поддельных документах, используемых для захвата и контроля над активами юридических лиц. За это преступление, должно грозить наказание в виде лишения свободы на срок до десяти лет. Такое же наказание предложено установить для судей, уличенных в пособничестве рейдерству. Максимальное наказание за совершение преступлений, нацеленных на совершение незаконных корпоративных захватов, предлагается установить до 20 лет лишения свободы (как за разбой) // http://lenta.com.ua/182535.html

[1] Так, напр., Следственный комитет при МВД Российской Федерации предложив дополнить уголовное законодательство статьей «Незаконное завладение корпоративным управлением в юридическом лице», одновременно призывал внести изменения в 15 статей УПК Российской Федерации, в целях совершенствования участия юридического лица в уголовном судопроизводстве // http://www.nr2.ru/economy/193375.html

[2] Здесь следует заметить, что криминалисты предлагают именовать такой состав преступления криминальным рейдерством, характеризуя его в качестве преступной деятельности, посягающей на установленный порядок назначения или избрания органов управления юридического лица или (и) порядок его реорганизации, выражающейся в умышленном совершении ряда противоправных действий, направленных на удовлетворение корыстных интересов ограниченного круга лиц и приводящих к потере другими участниками корпоративных отношений прав на владение, распоряжение и пользование имущественными комплексами. См. напр.: *Сергеев М. А.* Особенности методики расследования преступлений, связанных с присвоением прав на владение и управление предприятиями и организациями: по материалам Уральского федерального округа. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Тюмень, 2008. С. 9.

2) если каждое из преступлений, нацеленных на совершение незаконных корпоративных захватов, будет интегрировано в структуру одного общего деяния, то общественная опасность каждого из них неминуемо возрастет, а сама борьба с незаконными корпоративными захватами приобретет более целенаправленный характер;

3) действия обвиняемых можно будет квалифицировать не по совокупности преступлений, а по специально существующей статье, что позволит облегчить процесс доказывания и, тем самым, увеличить число лиц, привлекаемых к уголовной ответственности за незаконные корпоративные захваты;

4) пробелы в уголовном законодательстве фактически являются предпосылками для нарушений закона со стороны тех, кто его применяет[1].

По каждому из выше перечисленных аргументов можно привести доводы, так или иначе преуменьшающие их убеждающий характер. Например, такие:

1) Конституцией Российской Федерации установлен принцип равенства всех видов собственности и нет никаких оснований, для появления исключений в деле защиты какого-либо одного ее вида от преступных посягательств;

2) введение самостоятельного состава за незаконный корпоративный захват может сделать Уголовный кодекс Российской Федерации чрезмерно жестким по отношению к бизнесу;

3) несмотря на отсутствие специального состава, сейчас имеется принципиальная возможность применения многих норм действующего уголовного законодательства Российской Федерации, в деле борьбы с незаконными корпоративными захватами;

4) процесс незаконного корпоративного захвата поддается расчленению на отдельные составляющие, каждая из которых представляет собой деяние, предусмотренное уже имеющейся в уголовном законе статьей[2].

---

[1] См. напр.: *Козловская А. Э.* Указ. автореф. дис. … канд. юрид. наук. С. 23–24.

[2] В уголовном законодательстве Российской Федерации уже имеется ряд норм, позволяющих разделить предусмотренные ими деяния на несколько составляющих. Примером могут служить следующие его статьи: 278 (Насильственный захват власти или насильственное удержание власти); 241 (Организация занятия проституцией); 282[1] (Организация экстремистского сообщества) и др.

Безусловно, все эти доводы можно и нужно принимать во внимание. Но, оценивая их, следует учитывать как минимум одно, решающее на наш взгляд, объективное обстоятельство. Его суть сводится к тому, что довольно много статей Уголовного кодекса Российской Федерации о преступлениях в сфере экономики не соответствует современному уровню развития сложившихся общественных отношений в этой области[1]. Такое положение дел можно считать вполне закономерным, поскольку данные правовые нормы были сформулированы около 15 лет тому назад, в условиях иной экономической политики государства. Множество из существующих ныне экономических институтов тогда были либо в стадии зарождения, либо вообще не существовали как таковые. Соответственно, действия правонарушителей, посягающих на эти общественные отношения, еще не представляли той общественной опасности, которую они приобрели спустя десятилетие.

Полагаем, что это главная причина того, что уголовный закон должен быть приведен российскими законодателями в полное соответствие с современными экономическими реалиями. В силу своих особенностей он консервативен и стабилен, в то же время, он должен быть гибким, т.е. «…меняться в зависимости от происходящих перемен в социуме»[2].

---

[1] О таком положении дел свидетельствует то обстоятельство, что преступления, нацеленные на незаконные корпоративные захваты, следователи предпочитают квалифицировать в основном лишь по следующим четырем статьям Уголовного кодекса Российской Федерации: 159 (Мошенничество); 174[1] (Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления); 327 (Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков); 330 (Самоуправство). Только в последние годы стала формироваться следственная и судебная практика с применением статьи 210 УК РФ (Организация преступного сообщества). Такое положение дел привело к появлению в общественно-политической печати безосновательных утверждений о том, что арсенал действующего уголовного закона российскими правоохранительными органами используется далеко не весь. См. напр.: Вор должен сидеть в тюрьме // Слияние & Поглощение. № 1–2 (47–48) за 2007 год. С. 102.

[2] *Жалинский А. Э.* О понимании уголовного права // Право и политика. 2006. №5. С. 20–22.

Отстаивая эту позицию, специалисты правильно обращают внимание на то, что данный процесс должен идти параллельно с модернизацией институтов экономики[1]. Но здесь уместно оговориться: считая целесообразным введение уголовной ответственности за незаконные корпоративные захваты, мы не выступаем за механическое расширение репрессивного вмешательства государства в общественные отношения в сфере экономики, поскольку убеждены, что эти отношения должны регулироваться преимущественно отраслями частного права. В то же время, нельзя недооценивать в этом процессе роль уголовно-правовых запретов. Ведь суть уголовного наказания заключается не только и не столько в каре за содеянное, сколько в восстановлении социальной справедливости, и, что не менее важно – в предупреждении новых преступлений, как со стороны лиц, уже осужденных за экономические преступления, так и других граждан могущих попасть в эту категорию.

Проведенное исследование показало: многие общественно – опасные способы установления контроля над имуществом юридических лиц (как корпораций) в настоящее время не подпадают под уголовно-правовые запреты. Так, в настоящее время, например, не предусмотрена ответственность регистраторов за внесение заведомо ложных сведений в реестр юридических лиц. В результате, привлечь их к уголовной ответственности при недоказанности сговора с рейдерами практически невозможно. Более того, фактически ни под одну из статей Уголовного кодекса Российской Федерации, не подпадают действия, получившие название «корпоративный шантаж» или «гринмейл». Совершая их, заинтересованное лицо (группа лиц) покупает небольшой пакет акций (или долей) в хозяйствующем субъекте, для того, чтобы под видом защиты своих прав дестабилизировать его работу. Например, требуя наложить арест на имущество, рейдеры в таких случаях обращаются с надуманными заявлениями в суд, правоохранительные и контрольные органы. Их цель – вынудить компанию выкупить у них акции (или доли) по цене многократно превышающую их рыночную стоимость.

---

[1] См. напр.: Александр Бастрыкин о реформе уголовного преследования за экономические преступления // Российская газета. 2010. 26 янв. №14 (5093). С. 1, 6.

Другой весьма важной проблемой непосредственно связанной с трудностями осуществления уголовного преследования за совершение преступлений, нацеленных на незаконные корпоративные захваты, является фактическое отсутствие у органов предварительного расследования каких-либо процессуальных возможностей по пресечению сделок с захваченным имуществом. Материалы изученных нами уголовных дел свидетельствуют о том, что, как правило, оно легализуется путем множества сделок по его отчуждению. Причем, их участниками нередко бывают фиктивные юридические лица или компании, зарегистрированные в разных оффшорных зонах, откуда весьма затруднительно получать информацию необходимую для полного, объективного и всестороннего расследования уголовного дела. В конечном счете, после многих манипуляций имущество переходит в собственность уже добросовестных приобретателей, и вернуть его законным владельцам очень сложно.

Результатом такого положения дел является тот факт, что практика осуществления уголовного преследования за незаконные корпоративные захваты характеризуется относительно небольшим числом уголовных дел, направленных в суд. По еще меньшему количеству из них выносятся обвинительные приговоры. Это свидетельствует о том, что раскрытие и расследование преступлений, нацеленных на незаконные корпоративные захваты, является довольно сложной задачей. Результаты нашего исследования убеждают в том, что для повышения эффективности борьбы с преступными проявлениями, входящими в рассматриваемую группу, необходимо усовершенствовать правовое обеспечение процесса расследования преступлений, нацеленных на незаконные корпоративные захваты. Считаем, что это может быть достигнуто путем внесения изменений и дополнений в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации по следующим двум направлениям:

1) создание в Уголовном кодексе Российской Федерации целостной системы норм, устанавливающих соответствующую степень и характер уголовно – правовой охраны имущества юридических лиц от незаконных корпоративных захватов;

2) изменение и дополнение ряда норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, призванных

способствовать полному, объективному и всестороннему расследованию преступлений, в т. ч. нацеленных на совершение незаконных корпоративных захватов.

Проект отдельной статьи Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривающей уголовную ответственность именно за незаконный корпоративный захват специалистами уже разработан и опубликован в научных трудах. Его наиболее оптимальный вариант предложен в диссертационном исследовании А. Э Козловской[1]. Исходя из того, что родовым объектом данного преступления должны являться отношения в сфере экономики в целом, а видовым сама собственность, она предложила включить в Главу 21 УК Российской Федерации[2] дополнительную статью 1591 «Незаконный корпоративный захват». Несомненным достоинством проекта данной статьи является то, что субъектами уголовной ответственности по ней могут являться практически все участники преступления. В их числе:

1) заказчики (организаторы) незаконных корпоративных захватов;

2) руководители организаций (учреждений), непосредственно осуществляющих незаконные корпоративные захваты;

3) лидеры организованных преступных групп, совершающих незаконные корпоративные захваты;

4) лица, непосредственно разрабатывающие и осуществляющие захват[3].

---

[1] *Козловская А. Э.* Уголовно-правовая охрана имущества юридических лиц от незаконных корпоративных захватов (криминологическое и уголовно-правовое исследование): Дис. … канд. юрид. наук. М., 2009.

[2] Здесь необходимо заметить, что у специалистов пока нет единодушия относительно того, в какой именно главе Уголовного кодекса Российской Федерации должна присутствовать норма, предусматривающая ответственность за незаконный корпоративный захват. Есть, напр., точка зрения, согласно которой такая норма должна быть размещена в главе 23 УК Российской Федерации. Она обосновывается тем, что посягательства на нормальное функционирование системы корпоративного управления юридического лица, по сути, являются преступлениями против интересов службы в коммерческих и иных организациях. См. напр.: *Сычев П.* Эффективное противодействие рейдерским захватам – защита системы корпоративного управления // http://www.corp-spor.ru

[3] В то же время, она признает нецелесообразным привлекать к уголовной ответственности лиц, в чьи обязанности входило лишь изготовление документов

Такой подход следует признать удачным, поскольку с его помощью наиболее точно передана суть незаконного корпоративного захвата, являющегося по своей природе специфической разновидностью хищения, организовываемого и совершаемого на профессиональной основе. Соответственно этому, его субъективная сторона характеризуется виной, исключительно в форме прямого умысла, чем подчеркивается, что каждый организатор и исполнитель незаконного корпоративного захвата осознает общественную опасность своих действий и отсутствие у него каких-либо прав на похищаемое имущество. Иными словами, каждый из них предвидит неизбежность наступления вредных последствий, в виде нарушения имущественных прав юридического лица (как корпорации) и желает их наступления[1].

Выступая за практическую реализацию данного предложения, мы отдаем себе отчет, что ведение в уголовное законодательство отдельной статьи, устанавливающей ответственность за незаконные корпоративные захваты, обязательно должно сопровождаться изменением и дополнением отдельных норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Здесь речь идет лишь о тех нормах, которые по замыслу законодателя призваны обеспечивать полное, объективное и всестороннее расследование не только преступлений вообще, но и незаконных корпоративных захватов, в частности. Полагаем, что они должны привести к появлению в российском уголовном судопроизводстве как минимум следующих возможностей:

1) производить выемку любых носителей информации, содержащих сведения из реестра акционеров, только на основании судебного решения.

2) предоставить следователю право обратиться в вышестоящую инстанцию суда общей юрисдикции или арбитражного суда с ходатайством о пересмотре в установленном законом порядке неправосудного решения, препятствующего предъявлению обвинения, вынесению обвинительного приговора или иному разре-

---

и их передача в различные инстанции по указанию руководителя (в т.ч. секретарей, курьеров, помощников и т.п.) См.: *Козловская А. Э.* Указ. автореф. дис. … канд. юрид. наук. С. 26.

[1] *Козловская А. Э.* Там же. С. 13–14.

шению уголовного дела о незаконном корпоративном захвате по существу;

3) накладывать арест на имущество, подвергшееся незаконному корпоративному захвату, невзирая на наличие или отсутствие в материалах уголовного дела данных о личности участников этого преступления;

4) отнести расследование незаконного корпоративного захвата к подследственности следователей Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации.

Так, для того чтобы выемка носителей информации со сведениями из реестра акционеров, стала возможной только на основании судебного решения, российским законодателям не потребуется дополнять статью 29 УПК Российской Федерации о полномочиях суда, в части принятия им решений в ходе досудебного производства по уголовному делу. Для этого необходимо лишь отнести сведения, содержащиеся в реестре акционеров, к разряду охраняемой законом тайны. Если это произойдет, то процесс получения любых сведений подобного рода, будет находиться под судебным контролем. Желая их получить, следователь, расследующий уголовное дело о незаконном корпоративном захвате, будет обязан обращаться с соответствующим ходатайством в суд. Руководствуясь пунктом 7 части второй статьи 29 УПК Российской Федерации, суд, в свою очередь, рассмотрев указанное ходатайство, обязан будет принять решение либо о производстве выемки таких сведений, либо об отказе в этом[1]. Эта процессуальная процедура может позволить не только в большей мере обеспечить защиту прав потерпевших от незаконного корпоративного захвата, но и исключить случаи, когда коррумпированные сотрудники правоохранительных органов, оказывая «помощь» рейдерам возбуждают заказные уголовные дела, по которым изымают носители информации с реестрами акционеров, с целью последующего внесения в них изменений.

Помимо этого, считаем необходимым наделить следователя правом обращаться в вышестоящую инстанцию суда общей

---

[1] На основании части четвертой статьи 165 УПК РФ, отказывая в удовлетворении ходатайства следователя, суд должен указать мотивы принятия такого решения.

юрисдикции или арбитражного суда с ходатайством о пересмотре в установленном законом порядке неправосудного решения, препятствующего предъявлению обвинения, вынесению обвинительного приговора или иному разрешению уголовного дела о незаконном корпоративном захвате по существу. Для этого необходимо дополнить часть вторую статьи 38 УПК Российской Федерации о полномочиях следователя пунктом соответствующего содержания. Острая необходимость в таком дополнении объясняется тем, что по уголовным делам о преступлениях нацеленных на незаконные корпоративные захваты, подозреваемые, обвиняемые, предъявляют следователям в оправдание своих действий, неправосудные по сути судебные решения, которыми право собственности на захваченное имущество признано за ними. Таких случаев фиксируется немало. На необходимости оказания противодействия этому весьма распространенному рейдерскому приему настаивают и научные и практические работники[1].

Еще одни изменения и дополнения должны коснуться статьи 115 УПК Российской Федерации, которой регламентирован порядок наложения ареста на имущество. В ней содержится норма о том, что арест может быть наложен на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия[2]. Но здесь остается неясным, как быть следователю, если незаконный корпоративный захват еще только готовится или временно не доведен до своего логического конца. В таких случаях имущество, на которое в целях обеспечения его сохранности следует накладывать арест, пока принадлежит законному владельцу, а подозреваемых и обвиняемых по уголовному делу, как правило, еще нет. Более того, данные о личности граждан потенциально могущих выступать в этом качестве, следователю также могут быть по разным причинам неизвестны. Таким образом, вышеупомянутое законодательное положение фактически ограничивает процессуальные полномочия следователя по наложению ареста на имущество, подвергшееся незаконному корпоративному захвату. Оптимальный вариант вы-

---

[1] См. напр.: *Бастрыкин А. И.* Рейдерам почти всегда помогают чиновники органов госвласти // http://www.riarealty.ru

[2] Часть первая статьи 115 УПК РФ.

хода из таких ситуаций нам видится в небольшом дополнении текста части первой статьи 115 УПК Российской Федерации указанием на то, что арест может быть наложен не только на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия, но и на имущество иных лиц, заявивших об этом ходатайство.

Что же касается отнесения расследования незаконного корпоративного захвата к подследственности следователей Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации, то это предложение уже неоднократно озвучивали руководители силовых ведомств,[1] аргументируя его следующим важным обстоятельством, которое по нашему мнению следует признать убедительным. Так, почти во всех случаях незаконных корпоративных захватов помощь рейдерам оказывают чиновники органов государственной власти и местного самоуправления, т.е. должностные лица на которых российским законодательством распространен особый порядок осуществления уголовного преследования. К этой же категории законом отнесены представители выборных органов, которые посылают в интересах рейдеров депутатские запросы и выполняют другие их заказы. Например, выступая в средствах массовой информации, они намеренно искажают действительный ход событий. При незаконном корпоративном захвате их цель не обязательно заключается в стремлении получить фактическое и юридическое господство над юридическим лицом и его имуществом. Их корыстная цель может состоять в передаче похищенного имущества третьим лицам, в обогащении которых они заинтересованы по различным причинам.

В качестве еще одного убеждающего довода можно привести тот факт, что дела о незаконных корпоративных захватах, как правило, повышенной сложности, поскольку в разработке технологий захвата участвуют структуры, которые обладают штатом высококвалифицированных юристов и способные выделить весомые суммы для подкупа должностных лиц.

Таким образом, следственная и судебная практика, изучение и обобщение которой бесспорно относится к предмету криминалистики, представляет собой наиболее веский аргумент в деле

---

[1] См. напр.: *Бастрыкин А. И.* Указ. выступление со ссылкой на сетевой ресурс.

решения проблем правового обеспечения расследования преступлений, нацеленных на совершение незаконных корпоративных захватов. В частности, допустимости и порядка использования криминалистических методов, средств и рекомендаций в раскрытии и расследовании таких преступлений.

Библиографический список:

1. Криминалистика: Учебник для студентов вузов / Под ред. А. Ф. Волынского и В. П. Лаврова. М., 2008.

2. *Лопашенко Н.* Об эффективности уголовно-правовых средств противодействия криминальному переделу собственности // Уголовное право. 2004. № 3.

3. *Козловская А. Э.* Уголовно-правовая охрана имущества юридических лиц от незаконных корпоративных захватов (криминологическое и уголовно-правовое исследование): Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2009.

4. *Сергеев М. А.* Особенности методики расследования преступлений, связанных с присвоением прав на владение и управление предприятиями и организациями: по материалам Уральского федерального округа: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Тюмень, 2008.

5. *Жалинский А. Э.* О понимании уголовного права // Право и политика. 2006. № 5.

Криминальный «общак»: назначение, структура и способы формирования в местах лишения свободы

криминальный общак; лишение свободы; криминальное сообщество

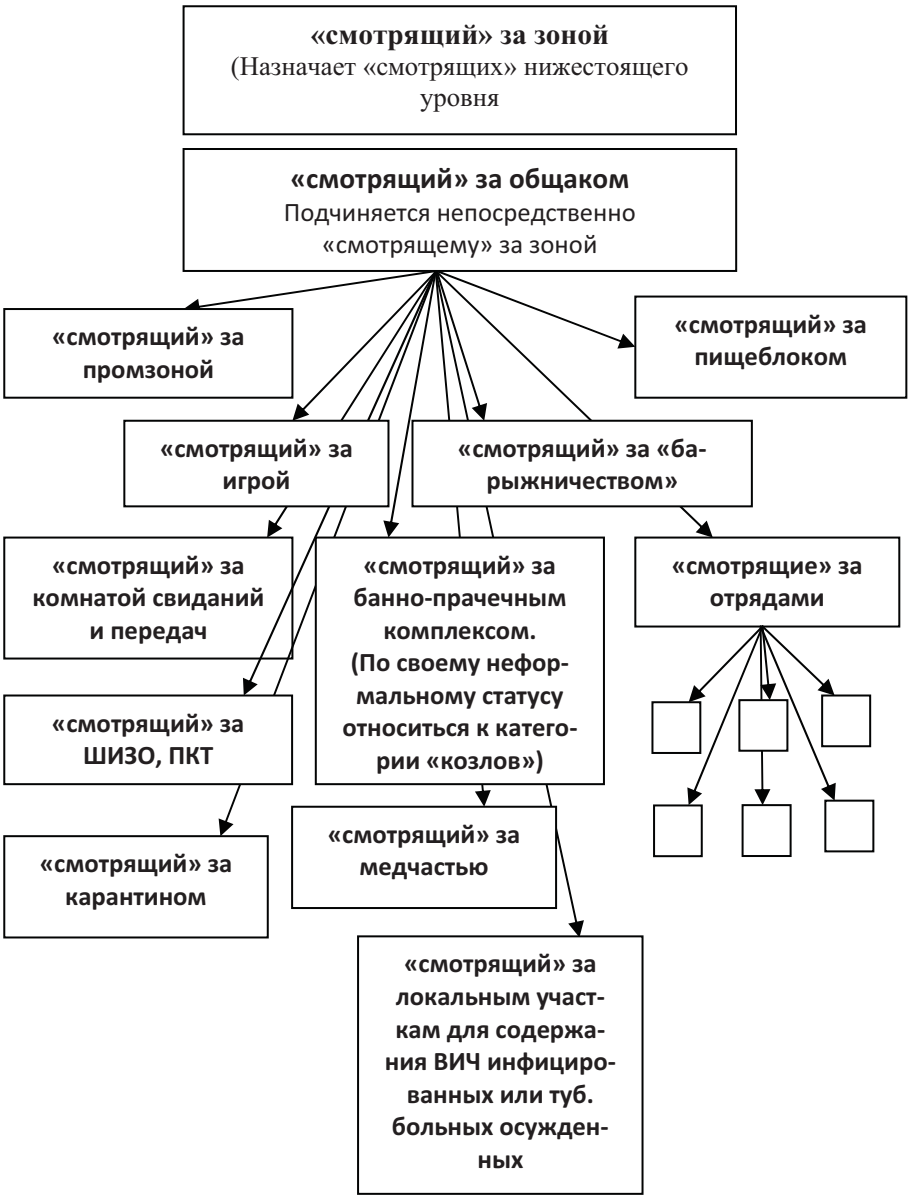
С. А. Кутякин

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и финансового права Академии ФСИН России, полковник внутренней службы

Как показывает практика, вся территория Российской Федерации распределена между «ворами»[1], как субъектами управления криминальным сообществом России. «Воровские губернаторы» несут ответственность перед «воровским сообществом» за положение дел, как в отдельных регионах, так и в находящихся на их территории местах лишения свободы. Отсутствие в какой-либо из областей «вора» компенсируется тем, что «вор» из соседней области может курировать сразу несколько сопредельных регионов. «Воры» – кураторы регионов своей властью назначают «смотрящих» за находящимися на этой территории местами лишения свободы. «Смотрящие» за зоной (тюрьмой, следственным изолятором) несут ответственность перед «ворами», утвердившими их на эту должность, за положение дел в пределах своей компетенции. Они осуществляют управление тюремной общиной и контроль за соблюдением неписаных норм тюремной субкультуры. Для этого у них имеется целый штат помощников, основным звеном которого являются «смотрящие» за различными объектами и направлениями деятельности исправительных учреждений. Примерная организационно-управленческая структура «смотрящих» в исправительной колонии выглядит следующим образом:

---

[1] Здесь и далее под «ворами» понимаются традиционные лидеры преступного мира больше известные как «воры в законе». Прим. автора.


«смотрящий» за зоной
(Назначает «смотрящих» нижестоящего уровня
«смотрящий» за общаком
Подчиняется непосредственно «смотрящему» за зоной
«смотрящий» за промзоной
«смотрящий» за пищеблоком
«смотрящий» за игрой
«смотрящий» за «барыжничеством»
«смотрящий» за комнатой свиданий и передач
«смотрящий» за банно-прачечным комплексом. (По своему неформальному статусу относиться к категории «козлов»)
«смотрящие» за отрядами
«смотрящий» за ШИЗО, ПКТ
«смотрящий» за карантином
«смотрящий» за медчастью
«смотрящий» за локальным участкам для содержания ВИЧ инфицированных или туб. больных осужденных

Эта неформальная организация, действующая под руководством «воров» и назначаемых ими «смотрящих», именуется нами как криминальная оппозиция[1]. Под организацией криминальной оппозиции в местах лишения свободы уголовно-исполнительной системы России следует понимать целевую, внутрисоциальную, активно использующую человеческий, экономический, нравственный и иной потенциал тюремной общины иерархически структурированную общность взаимодействующих друг с другом содержащихся там лиц, совместно управляющих своими ресурсами и организовавшихся для достижения собственных противоправных целей.

Ключевой фигурой криминальной оппозиции является «смотрящий за зоной». Одна из основных его обязанностей заключается в организации контроля за деятельностью по формированию, учету, хранению и использованию «общака»[2]. «Общак» является не только своеобразным бюджетом криминальной оппозиции, но и «материальной основой устойчивого авторитета особо опасных лидеров в местах лишения свободы»[3]. В функциональные обязанности подавляющего большинства «смотрящих» разного уровня входит задача максимального использования имеющихся в их распоряжении возможностей по пополнению «общака» финансово-материальными ресурсами. Необходимо сказать о том, что структурно, формируемый криминальной оппозицией в местах лишения свободы «общак» подразделяется на

---

[1] Более подробно о понятии «криминальная оппозиция в местах лишения свободы» см.: *Кутякин С. А.* Идеологические и правовые детерминанты возникновения криминальной оппозиции среди осужденных в исправительных учреждениях // Человек: преступление и наказание 2007. №3 (58). С. 86–88; *Кутякин С. А.* Сущность и организационные основы криминальной оппозиции в местах лишения свободы России // Научные труды Московского гуманитарного университета. М., 2007. Вып. 7 (82). С. 113–117; *Кутякин С. А.* Историко-криминологический анализ и теоретическое обоснование понятия «криминальная оппозиция» применительно к местам лишения свободы // Ведомости уголовно-исполнительной системы. М., 2007. № 11. С. 68–71.

[2] «Общáк» (жарг.) – фонд взаимопомощи в среде преступного сообщества. Существуют две разновидности «общака» – в местах лишения свободы и вне мест лишения свободы.

[3] Особо опасные лидеры в ИТУ и воспитательное воздействие на них / Под общ. ред. Ю. М. Антоняна. М.: ВНИИ МВД СССР, 1989. С. 24.

«воровской общак» и «общак общезоновский». При этом доля «воровского общака», как правило, превышает долю «общака» общезоновского. По отношению к «общезоновскому» «воровской общак» имеет более высокий статус так, как призван, удовлетворять потребности лидеров криминальной оппозиции – «воров».

Примерная структура «общака» собираемого в местах лишения свободы

– *«воровской общак»*

– *«общезоновский общак»*

«Общезоновские» и собираемые в исправительных учреждениях «воровские общаки» очень схожи по способу их формирования и своему фактическому содержанию. «В основном они состоят из денежных средств, продуктов питания и предметов первой необходимости»[1]. Распоряжаться средствами «воровского общака» может «вор» или сходка «воров» определенного региона. О принятом решении уведомляется «смотрящий» за зоной. Он отдает распоряжение «смотрящему» за «общаком» об «отпуске» денежных и материальных средств из «воровского» «общака» и контролирует их движение внутри исправительного учреждения.

«Воровской общак», как средство финансово-материального обеспечения деятельности «воровской» общины России, состоит из «воровских общаков», собираемых в местах лишения свободы и за их пределами. Существуют городские, областные, краевые, республиканские и межрегиональные «воровские общаки». В своей совокупности они составляют «воровской общак» Российской Федерации. Следует отметить, что в целях безопасности и конспирации средства «воровского общака» России единого централизованного места нахождения не имеют и хранятся, как правило, по регионам. Однако, в случае необходимости, по решению

[1] См.: *Березенко Л. А.* Предупреждение формирования преступных групп и их криминальной деятельности в исправительных колониях: Дис. … канд. юрид. наук. Рязань, 2002. С. 35.

«воровской» сходки с участием наиболее авторитетных «воров», денежные средства из региональных «общаков» могут аккумулироваться в каком-либо определенном месте. Как правило, это связано с осуществлением расходных операций проводимых в интересах «воровского» сообщества. При этом со стороны «воров» и их окружения применяются максимальные меры безопасности.

В подавляющем большинстве «воровской общак» вне мест лишения свободы состоит из денежных средств. В свою очередь, эти денежные средства могут быть направлены в любую область, где в исправительных учреждениях содержаться «воры». Решение о направлении денежных средств принимает «вор» – куратор региона, имеющий в своем распоряжении «воровской общак». Согласно проведенных нами экспертных опросов осужденных являющихся активными членами криминальной оппозиции решение о выделении «общаковых денежных» средств на сумму до $100.000 может быть принято «вором» единолично. Расходование средств свыше указанной суммы возможно лишь по решению «воровской» сходки.

«Воровской общак» города или региона имеет несколько статей дохода. Он регулярно пополняется за счет добровольных взносов от лиц, совершающих на территории города или региона корыстные преступления (кражи, грабежи, мошенничество, разбои, вымогательство и т.д.) Как правило, вышеуказанные лица являются членами криминального сообщества и профессиональными преступниками. Сумма конкретного взноса не устанавливается. Дают сколько сочтут возможным. Вместе с тем особо не мелочатся, так как размеры украденного обычно известны лидерам криминального сообщества. На деньги «воровского «общака»« создаются различные коммерческие предприятия, приносящие немалый доход. «Воры» и «воровские» общины вкладывают в эти предприятия «общаковые» деньги. Юридическими хозяевами таких предприятий являются не «воры», с их запятнанной криминалом биографией, а их доверенные лица. Они всячески стараются поддерживать репутацию законопослушных и добропорядочных предпринимателей и коммерсантов. Так, например 27 ноября 2008 г. в Москве был арестован известный в банковских кругах человек, председатель правления АКБ «Кредиттраст» А. Тимофеев. У «Кредиттраста» был имидж серьезной организа-

ции с хорошим финансовым положением. Так продолжалось до весны 2004 года. В тот год возникли проблемы у родственного «Кредиттрасту» Содбизнесбанка. Теневым владельцем «Кредиттраста» и Содбизнесбанка, как установило следствие, был криминальный авторитет Слесарев. В «Кредиттрасте» у Слесарева был свой кабинет, и руководство банка с ним советовалось. После банкротства обоих банков Слесарев погиб – был застрелен неизвестным вместе с семьей в автомобиле. По данным следствия значительная часть имущества этих организаций ушла за рубеж[1].

Как показывает практика, большая часть дохода от подобного рода коммерческих структур идет в «воровской общак» города или региона. Юридический хозяин этой структуры получает зарплату в 2–3 % от прибыли формально возглавляемой им организацией или предприятия. «Воровские» деньги вкладываются и в коммерческие проекты за рубежом. Доходы от этих проектов тоже идут в «воровской общак». Деньги «воровского общака» обращаются в ценные бумаги, участвуют в прибыльных банковских операциях. Таким образом, «воровской общак» в условиях свободы не лежит мертвым грузом. Он работает. Деньги приносят еще большие деньги. Вместе с тем, собираемые на воле «воровские общаки» могут расходоваться на обеспечение потребностей «воров» в местах лишения свободы. Как правило, сюда входят: расходы на «грев»[2] «вора» («воров») в зоне; на подкуп сотрудников ФСИН, следователей, судей; на оплату труда адвоката. Также средства «воровского» «общака» могут использоваться для оказания «спонсорской помощи» учреждениям, исполняющим уголовные наказания в которых содержаться «воры». Мотивы такой «помощи» очевидны. Услуга за услугу. Мы вам деньги, а вы нам различные послабления в режиме отбывания наказания.

С целью формирования в исправительном учреждении «воровского» и «общеколонийского» (общезоновского) «общака» «смотрящий» за зоной подбирает и назначает на должность «смотрящего» за «общаком». «Смотрящий» за «общаком» явля-

---

[1] См.: *Козлова Н.* Взяли «Кредит» // Российская газета. 2008. 28 нояб. № 245 (4802). С. 3.

[2] «Грев» (жарг.) – оказание материальной помощи осужденным и заключенным под стражу попавшим в трудное положение.

ется ближайшим помощником «смотрящего» за зоной, пользуется его исключительным доверием и находиться в его непосредственном подчинении. Должность «смотрящего» за «общаком» является одной из основных в организационной структуре криминальной оппозиции и требует от ее обладателя определенных личностных и профессиональных качеств. Как минимум он должен быть честен перед товарищами и иметь навыки бухгалтерского учета. «Смотрящий» за «общаком», наряду со «смотрящим» за зоной несет полную ответственность за сохранность «общака» и за финансово-материальное обеспечение деятельности криминальной оппозиции. В этом заключается его значимость и весьма высокое «должностное» положение. «Нарушение условий сбора, хранения и использования «общаковых» средств строго карается. «Запал» «общаковых» средств на крупную сумму (умышленное или неосторожное содействие изъятию этих средств работниками правоохранительных органов) может повлечь лишение жизни виновного»[1].

Организация сбора средств в «общак» включает в себя несколько направлений. Как правило, все они самым непосредственным образом связаны с деятельностью «смотрящих» за объектами исправительных учреждений и направлениями нелегальной коммерческой деятельности осужденных. При этом, как справедливо полагает В. С. Овчинский: «… деятельность организованных преступных группировок по представлению запрещенных законом товаров и услуг требует значительной степени кооперации и организации»[2]. Одним из способов пополнения «общака» является эксплуатация так называемой «дороги»[3]. Следует ска-

---

[1] *Скобликов П. А.* Нормы криминальной («воровской») субкультуры в урегулировании имущественных споров // Вестник МВД России. № 2–3 (55–56) С. 93–99.

[2] См.: Основы борьбы с организованной преступностью: Монография / Под ред. В. С. Овчинского, В. Э. Эминова, Н. П. Яблокова. М.: Инфра-М, 1996. С. 12.

[3] «Дорога» (жарг.) – нелегальный канал связи между исправительными учреждениями, исправительными учреждениями и волей. Организуется конспиративно. Зачастую с помощью подкупленных сотрудников исправительного учреждения. На жаргоне их называют «ноги», «гонцы», «курьеры», «почтальоны».

зать о том, что любой нелегальный канал доставки в учреждение денег, вещей, продуктов питания, спиртного, наркотиков и т.п. контролируется «смотрящим» за зоной. Более того, организация «дороги», причем «дороги» надежной и регулярной, является одной из основных обязанностей «смотрящего» за зоной. В структуре криминальной оппозиции исправительного учреждения существует должность «дорожника»[1]. Обычно «дорожник» подчиняется «смотрящему» того объекта (промзона, столовая, медчасть и т.п.) на территории которого он официально трудится и одновременно осуществляет свою нелегальную деятельность. Как правило, должность «дорожника» занимают осужденные, не имеющие высокого статуса в криминальной иерархии. Тем не менее, они обладают определенными способностями и возможностями по склонению аттестованных и вольнонаемных сотрудников учреждения к негласному и противоправному содействию по нелегальной доставке в исправительное учреждение запрещенных предметов. «Труд» такого курьера щедро оплачивается самими «дорожниками». «Дорожники», с согласия «смотрящего» за объектом, на территории которого они осуществляют свою деятельность, принимают «заказы» от других осужденных на поставку им запрещенных предметов и имеют свой процент от общей суммы нелегальной поставки. Наряду с этим эксплуатация «дороги» предполагает взимание «налога» за ее использование с лиц, которые осуществляют «заказы» на поставку в зону нужных им вещей, продуктов, денег и т.п. Обычно «налог» взимается в виде части нелегально доставленного товара и используется для пополнения «общака». Общий контроль за этим процессом осуществляют: «смотрящий» за зоной; «смотрящий» за «общаком» и «смотрящий» за тем объектом, на территории которого находится «дорожник» и сама «дорога». Организация нелегальных поставок приносит доход «дорожнику», «курьеру», «заказчику» (он может выгодно реализовать свой «заказ» среди других осужденных) и криминальной оппозиции в целом, так как позволяет регулярно пополнять «общезоновский» и «воровской» «общаки».

---

[1] «Дорожник» (жарг.) – осужденный, имеющий нелегальную связь с сотрудником исправительного учреждения, который за вознаграждение поставляет ему запрещенные предметы.

Следующим, весьма схожим с вышеописанным способом пополнения «общака» является осуществление осужденными так называемых «заявок с воли»[1]. «Заявка с воли» является одним из способов нелегальной доставки денег в исправительное учреждение. Механизм осуществления этого способа заключается в следующем. Осужденный договаривается с сотрудником учреждения, что на его домашний адрес поступит денежный перевод от родственников или друзей осужденного. В некоторых случаях деньги могут вручаться сотруднику родственниками или друзьями осужденного лично. После чего эти деньги нелегально проносятся сотрудником на территорию учреждения и передаются осужденному. Деньги могут предназначаться лично осужденному, а могут быть предназначены для пополнения «общака». Таким образом «заявка с воли» может быть как личного, так и «общакового» характера. Однако, даже если «заявка с воли» носит личный характер, получатель денег все равно вносит определенный процент с полученной им суммы в «общак». Следует сказать и о том, что в случае осуществления «общаковой заявки»[2], конкретный получатель «общаковых» денег имеет право удержать из этой суммы три процента в свое пользование. Такое поведение получателя неформальными тюремными нормами не возбраняется. Полученная им «премия» в размере трех процентов считается платой за риск.

Другим способом пополнения «общака» в исправительных учреждениях является так называемое «барыжничество»[3]. Общее руководство всеми «барыгами»[4], контроль за организацией их деятельности, взимание с них «налога с прибыли» в «общак»

---

[1] «Заявка с воли» (жарг.) – способ нелегальной доставки денег в исправительное учреждение. Осуществляется следующим образом. Осужденный отправляет на волю нелегальное письмо, в котором просит родственников (друзей) переслать (передать) деньги по определенному адресу человеку, пользующемуся правом входа на территорию учреждения. За это «курьеру» оплачивается заранее оговоренный процент с нелегально занесенной в зону и переданной получателю суммы.

[2] «Общаковая заявка» (жарг.) – средства, предназначенные для пополнения «общака».

[3] «Барыжничество» (жарг.) – скупка краденного, занятие бизнесом, организация нелегальной торговли, в том числе и в исправительных учреждениях.

[4] «Барыга» (жарг.) – торговец, лицо занимающееся «барыжничеством».

осуществляет «смотрящий» за «барыжничеством». В этом заключается его основная функция. По своей сути «барыжничество» в исправительных учреждениях выполняет роль «стола заказов». Обратившись к «барыге» осужденный может заказать, например, для организации празднования собственного дня рождения продукты питания и спиртные напитки, кулинарные и кондитерские изделия и т.п. Все зависит от суммы наличных денег, которую именинник готов потратить на организацию праздничного застолья. Также, за определенное вознаграждение «барыга» берется за организацию доставки в учреждение медицинских препаратов отпускаемых только по рецепту врача, наркотиков и других, запрещенных к свободному обращению вещей и предметов. «Барыжничество» является одним из регулярных способов пополнение «общака». «Барыга» обязан вносить в «общак» определенный процент с выручки[1], а покупатель – часть приобретенных им в результате сделки товаров. За этим строго следят «смотрящий» за «общаком» и «смотрящий» за «барыжничеством». Как правило, «барыга» не относится к категории «путевых арестантов»[2]. Более того, в «воровской» среде «барыжничество» считается занятием недостойным и порицаемым. Вместе с тем услуги оказываемые «барыгами» и «дорожниками» являются крайне востребованными в местах лишения свободы и приносят немалую экономическую выгоду бюджету криминальной оппозиции. Обычно, «барыги» напрямую контактируют со «смотрящим» за «общаком» по вопросам организации и осуществления своего нелегального бизнеса.

Следующим способом пополнения «общака» в местах лишения свободы является организация игорного бизнеса. В основном этот вид нелегальной деятельности осуществляется путем игры в карты. Реже – в нарды, домино, шашки, шахматы, кости и т.п. Ответственным за игорный бизнес является «смотрящий» за игрой. В его функциональные обязанности входит установление правил игры, разрешение конфликтных ситуаций между выигравшей и проигравшей сторонами, контроль за отчислениями

---

[1] Как показали нам экспертные вопросы осужденных «барыги» платят в «общак» до 20% полученной ими прибыли.

[2] «Путевый арестант» (жарг.) – осужденный или заключенный под стражу имеющий авторитет в преступной среде.

процента с выигрыша в «общак»[1]. Не важно будь то деньги, продукты, вещи или иные предметы, на которые шла игра.

Одно из важных мест в структуре криминальной оппозиции мест лишения свободы занимает «смотрящий» за промзоной[2]. Это объясняется тем, что по объему территории, количеству выводимых на работу осужденных, наличию станков и механизмов, являющихся источниками повышенной опасности, сосредоточению большого количества материальных ценностей, возможности организации нелегального производства и хищения товарно-материальных ценностей и денежных средств и целому ряду других факторов промзона представляет весьма значительный интерес для криминальной оппозиции исправительного учреждения.

Возможности промзоны широко используются осужденными для изготовления различного «ширпотреба»,[3] который является источником нелегальных доходов и одним из средств пополнения «воровского» и общеколонийского «общака». Изготовлением «ширпотреба» занимаются осужденные – «ширпотребщики». Обычно «ширпотребщики» осуществляют свою деятельность в зависимости от вида производственной деятельности исправительного учреждения (металлообработка, деревообработка, швейное производство и т.п.) «Ширпотребщик» в отличие от «барыги» и «дорожника» пользуется уважением среди «блатных», так как зарабатывает себе на жизнь своими руками да еще отдает определенную долю в «общак».

«Ширпотребщики» берутся на учет «смотрящим» за промзоной и работают под его контролем. Часть вырученных от реализации «ширпотреба» денег передается в «общак». По сути это очень напоминает налог с продажи. «Налоговым инспектором» в данном случае выступает «смотрящий» за промзоной. В случае

---

[1] В среднем в «общак» вносится от 10 до 25% с выигрыша. Ставку устанавливает «смотрящий» за зоной.

[2] Промзона; «промка» (жарг.) – сокращенное от слова «промышленная зона». Под промзоной подразумевается часть исправительного учреждения, где располагается производство.

[3] «Ширпотреб» (жарг.) – изготавливаемые осужденными различные поделки (выкидные, столовые и охотничьи ножи, нарды, шахматы, шкатулки, чеканки, картины, декоративные кухонные наборы и т.п.) Производство «ширпотреба» осуществляется нелегально и налогами со стороны государства не облагается.

отсутствия продаж «ширпотребщик» расплачивается со «смотрящим» изготовленными поделками, которые тоже отправляются в «общак». За этим строго следят «чиновники» криминальной оппозиции и их добровольные помощники.

Другое, весьма ответственное и доходное место в структуре криминальной оппозиции исправительного учреждения принадлежит «смотрящему» за пищеблоком. Формально, главной функцией «смотрящего» за пищеблоком является организация количественного и качественного улучшения питания осужденных в колонийской столовой. Однако за внешней заботой об улучшении питания осужденных скрывается и другая, не менее значимая для криминальной оппозиции, цель. Она заключается в извлечении прибыли от торговли продуктами питания, сверхнормативно завезенными в колонийскую столовую. Мало кому известно, что часть этих сверхнормативных продуктов закладывается в общий котел, а часть реализуется за наличные деньги среди осужденных. При этом «смотрящий» за пищеблоком и «смотрящий» за зоной определяют размер розничных цен на нелегально продаваемые из столовой продукты, а также долю с прибыли от нелегальной торговли продуктами, перечисляемую в «общак». Как правило, в «общак» отчисляется от 10 до 20 процентов с прибыли от торговли продуктами в столовой.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать вывод, что в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы России под общим руководством «воров» действуют неформальные структуры власти осужденных, именуемые нами как криминальная оппозиция. Одним из основных направлений деятельности криминальной оппозиции является организация криминального бизнеса и теневой экономики в местах лишения свободы. Доходы от теневой экономики исправительных учреждений составляют значительную долю бюджета криминальной оппозиции («общака»). В этой связи, наряду с административно-распорядительной функцией, практически каждый «смотрящий» осуществляет «экономическую» функцию. Эта функция заключается в организации на «подведомственной» ему территории или сфере неформальной деятельности различных форм преступного промысла, доходы от которого идут в «общезоновские» и «воровские» «общаки». Вместе с тем, объем данной публикации позво-

ляет нам рассмотреть лишь деятельность некоторых категорий «смотрящих», направленной на пополнение криминального «общака» в местах лишения свободы. Фактически, в исправительном учреждении, любой вид легального и нелегального промысла осужденных и любая совершаемая ими и приносящая доход сделка гражданско-правового характера проходит под контролем «смотрящих» и облагается «общаковским налогом»[1].

Библиографический список:

1. *Кутякин С. А.* Идеологические и правовые детерминанты возникновения криминальной оппозиции среди осужденных в исправительных учреждениях // Человек: преступление и наказание. 2007. № 3 (58).

2. *Кутякин С. А.* Сущность и организационные основы криминальной оппозиции в местах лишения свободы России // Научные труды Московского гуманитарного университета. Вып. 7 (82). М., 2007.

3. *Кутякин С. А.* Историко-криминологический анализ и теоретическое обоснование понятия «криминальная оппозиция» применительно к местам лишения свободы. // Ведомости уголовно-исполнительной системы. М., 2007.

4. Особо опасные лидеры в ИТУ и воспитательное воздействие на них / Под общ. ред. Ю. М. Антоняна. М.: ВНИИ МВД СССР, 1989.

5. *Березенко Л. А.* Предупреждение формирования преступных групп и их криминальной деятельности в исправительных колониях: Дис. … канд. юрид. наук. Рязань, 2002.

6. Основы борьбы с организованной преступностью: Монография / Под ред. В. С. Овчинского, В. Э. Эминова, Н. П. Яблокова. М.: Инфра-М, 1996.

[1] «Общаковский налог» (жарг.) – процент со сделки или с любого вида прибыли, отчисляемый в «общак».

Каналы утечки информации, используемые организованными преступными группами в области противодействия предварительному расследованию

утечка информации; организованная преступная группа; противодействие; предварительное расследование

В. А. Шурухнов
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры предварительного расследования Тульского филиала Московского университета МВД России

В настоящее время, приходится констатировать тот факт, что с развитием научно-технического прогресса существует постоянная опасность потери конфиденциальной информации ввиду невозможности предупреждения ее утечки. Обусловлено это тем обстоятельством, что различные службы специально разрабатывают такие средства, для использования в целях борьбы, например, с внешними противниками государства. Разработки этих подразделений в конечном итоге становятся доступны, хотя и не сразу, большому количеству лиц, занимающихся, например, детективной и охранной деятельностью и т.п. Однако, гораздо чаще они используются в преступных целях. Это, в свою очередь, свидетельствует о том, что практически всегда, процесс нейтрализации утечки информации будет опаздывать от процессов разработки технологий, позволяющих недобросовестным гражданам использовать это обстоятельство в своих преступных целях.

Это обстоятельство, в полной мере, свидетельствует о том, что информационная безопасность, на любом уровне, в любой сфере деятельности, постоянно находится под угрозой, и для ее обеспечения необходимо принятие комплексных мер.

Сложившаяся ситуация достаточно широко используется лидерами преступных групп и сообществ, которые применяют воз-

можности технического изъятия информации в различной сфере противодействия органам предварительного расследования и правоохранительным органам в целом.

Как отмечают аналитики, криминальными структурами широко используются современные средства связи, звукозаписывающая аппаратура, методы визуально-оптического наблюдения и новейшие компьютерные технологии. Более половины преступлений организованных группировок совершается при помощи технических средств. Технические характеристики используемой ими аппаратуры зачастую превосходят аналогичные характеристики техники, применяемой сотрудниками правоохранительных органов. На поддержание высокого уровня технического оснащения в организованных преступных группах расходуется не менее одной трети преступных доходов[1].

В следствии этого, государству необходимо адекватно реагировать на складывающуюся ситуацию в данной сфере.

В общем виде, под информационной безопасностью в целом, в Российской Федерации понимается состояние защищенности ее национальных интересов в информационной сфере, определяющихся совокупностью сбалансированных интересов личности, общества и государства[2].

Что касается информационной безопасности предварительного расследования, то, как отмечает И. М. Комаров: «информационную безопасность досудебного производства можно определить как деятельность дознавателя, следователя и прокурора (в пределах процессуальных полномочий) по созданию защищенности, доказательственной, ориентирующей информации, а так же информации добываемой на основе сопровождения уголовного дела оперативными службами на этапах его возбуждения и предварительного расследования, от негативного внутреннего и внешнего воздействия на эту информацию или ее носители со стороны заинтересованных лиц, с целью получения ими тактических выгод от результатов досудебного производства»[3].

---

[1] См.: Практика уголовного сыска: Научно-практический сборник / Сост. А. Ваксян. М.: Лига Разум, 1999. С. 214–215.

[2] Доктрина информационной безопасности Российской Федерации. Правовая система «Консультант Плюс».

[3] *Комаров И. М.* Криминалистические аспекты информационной безопасности

Аналогичной точки зрения придерживается М. А. Новикова, которая отмечает, что: «под данными предварительного расследования, не подлежащими разглашению, понимается установленная субъектом расследования конфиденциальная информация, составляющая тайну предварительного расследования, имеющая значение для успешного раскрытия и расследования преступлений, преждевременное оглашение которой может причинить существенный вред интересам уголовного судопроизводства и безопасности его участников»[1].

В этой связи, Р. О. Никитин, к основным видам преступлений в информационной сфере уголовного процесса относит[2]: 1. Проникновение в информационную сферу уголовного процесса с целью хищения информации, с помощью которой можно нанести финансовый или политический вред лицу, участвующему в уголовном процессе; 2. Проникновение в информационную сферу уголовного процесса с целью хищения информации, с помощью которой можно изменить ход уголовного процесса как против обвиняемого, так ив его пользу; 3. Проникновение в информационную сферу уголовного процесса с целью хищения информации, которая может привести к политическим спекуляциям общественным мнением в государственном масштабе; 4. Проникновение в информационную сферу уголовного процесса террористических организаций с целью хищения информации об уязвимых местах в охраняемых объектах или установления места пребывания предполагаемых субъектов террора или порядка этапирования задержанных членов своих организаций, а также похищения такой информации, которая могла быть использована террори-

---

досудебного производства // Проблемы управления органами расследования преступлений в связи с изменением уголовно-процессуального законодательства: Матер. межвуз. науч.-прак. конф. В 2-х ч. М.: Академия управления МВД России, 2007. Ч. II. С. 96.

[1] *Новикова М. А.* Расследование разглашения данных предварительного расследования и сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении участников уголовного судопроизводства: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2009. С. 10.

[2] *Никитин Р. О.* Правовое обеспечение использования электронно-вычислительных технологий в уголовном процессе: Дис. … канд. юрид. наук. Владимир, 2005. С. 132.

стами в качестве ультимативной угрозы обществу и государству, а также частным лицам. В полной объеме эти меры используются и организаторами преступных групп и сообществ.

Вообще, считается, что утечка информации – это неправомерный выход конфиденциальной информации за пределы защищаемой зоны ее функционирования или установленного круга лиц, результатом которого является получение информации лицами, не имеющими к ней санкционированного доступа[1].

В тех случаях, когда речь идет о каналах утечки информации, их связывают с местом ее хранения, обработки, способами защиты, этическими и нравственными качествами лиц осуществляющих профессиональную деятельность, в том числе исключающую перемещение сведений за недозволенные пределы. Под утечкой понимают неправомерное ознакомление, копирование (фиксацию) защищаемой информации для последующего использования ее в определенных целях[2]. Для реализации соответствующих мероприятий, исключающих завладение информацией, необходимо знать традиционные каналы утечки сведений, прогнозировать возможность появления новых нетрадиционных, через которые информация может быть получена заинтересованными лицами, и предпринимать соответствующие упредительные меры.

Один из вариантов утечки информации является ее изъятие с технических каналов. Анализируя приведенную на рассмотрение проблему, можно прийти к выводу о том, что, технический канал утечки информации представляет собой систему, состоящую из трех элементов: 1) источника информации (сигнала), 2) линии связи и 3) приемника. Иногда каналу утечки информации дают более «абстрактное» определение, представляя его как физический путь от источника информации к заинтересованному лицу, посредством которого (несанкционированного доступа) получают комплекс интересующих (охраняемых) сведений.

Важнейшей характеристикой канала утечки, является вид сигнала, переносящего защищаемую информацию. В зависимо-

---

[1] *Журавленко Н. И., Кадулин В. Е., Борзунов К. К.* Информационная безопасность. М.: МосУ МВД России, 2007. С. 173.

[2] См.: *Овчинский А. С.* Информационные воздействия и организованная преступность: Курс лекций. М.: ИНФА-М, 2007. С. 18–20.

сти от вида этого сигнала, выделяются оптические, акустические, виброакустические, электрические и электромагнитные каналы утечки информации.

В исследованиях, посвященных проблемам обеспечения безопасности информации, каналы утечки подразделяются на различные виды, в зависимости от того, что является основанием классификации. Так, А. В. Петраков, в зависимости от физических принципов, выделяет: акустические (включая и акустопреобразовательные); визуально-оптические (наблюдение, фотографирование); электромагнитные (в том числе магнитные и электрические); материально-вещественные (бумага, фото, магнитные носители, отходы и т.п.)[1]

Некоторые ученые, в зависимости от используемых сил и средств для получения несанкционированного доступа к носителям защищаемой информации различают агентурные, технические, легальные и иные каналы утечки информации[2]. Даная классификация дана в широкой степени общности и предполагает конкретизацию каждого из приведенных видов.

А. А. Хорев, в зависимости от физической природы возникновения информационных сигналов, среды распространения, способов перехвата техническими средствами разведки (ТСР), технические каналы утечки информации разделяет на: электромагнитные, электрические и параметрические для телекоммуникационной информации; воздушные (прямые акустические), вибрационные (виброакустические), электроакустические, оптико-электронные и параметрические – для речевой информации[2].

Из изложенного становится ясно, что в качестве каналов утечки информации автор, по сути, рассматривает информационные технологии разведывательного назначения.

Однако, как представляется, предлагаемая классификация наиболее понятна и целесообразна с точки зрения последующего освоения практических методов и средств защиты информации.

---

[1] *Петраков А. В.* Основы практической защиты информации. М: Радио и связь, 1999. С. 86; *Ярочкин В. И.* Информационная безопасность. М.: Академический Проект, 2006. С. 135.

[2] *Журавленко И. И., Кадулин В. Е., Борзунов К. К.* Указ. раб. С. 175.

[2] *Хорев А. А.* Способы и средства защиты информации: Учебное пособие. М.: МО РФ, 2000. С. 11.

Не следует забывать о том, что утечка информации на предварительном следствии осуществляется и иными способами, такими, например, как получение таковой от должностных лиц, которые являются участниками уголовного судопроизводства. В данном случае речь идет о коррупционной составляющей деятельности органов внутренних дел в сфере раскрытия и расследования уголовных дел.

В связи с этим, возможность нейтрализации утечки информации в ходе производства по уголовным делам сводиться к применению не только технических средств подразделениями органов внутренних дел. Необходима разработка и применение комплекса мер, защищающих и компетентных лиц от возможности получения и использования организованными преступными группами, информации, добытой в ходе производства следственных и иных процессуальных действий. Для разработки и реализации указанных мер, необходимо постоянное изучение проблем утечки информации, каналов, по которым она осуществляется, а также изучение достижений научно-технического прогресса, которые в последующем можно использовать в целях недопущения и нейтрализации утечки информации в процессе предварительного расследования.

Таким образом, «конфиденциальность информации – как отмечает И. М. Комаров – т.е. ее свойство быть известной только допущенным и прошедшим проверку субъектам системы (дознавателям, следователям и пр.), достигается за счет лишения возможности лиц противодействующих досудебному производству извлечь информацию из канала связи. Целостность информации сохраняется за счет лишения этих лиц возможности изменить смысл сообщения или добавить в него информацию в своих интересах или интересах третьих лиц»[1].

Библиографический список:

1. Практика уголовного сыска: Научно-практический сборник / Сост. А. Ваксян. М.: Лига Разум, 1999.

---

[1] *Комаров И. М.* Криминалистические аспекты информационной безопасности досудебного производства // Проблемы управления органами расследования преступлений в связи с изменением уголовно-процессуального законодательства: Матер. межвуз. науч.-прак. конф. В 2-х ч. М.: Академия управления МВД России, 2007. Ч. II. С. 103.

2. *Комаров И. М.* Криминалистические аспекты информационной безопасности досудебного производства // Проблемы управления органами расследования преступлений в связи с изменением уголовно-процессуального законодательства: Матер. межвуз. науч.-прак. конф.: В 2-х ч. М.: Академия управления МВД России, 2007.

3. *Новикова М. А.* Расследование разглашения данных предварительного расследования и сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении участников уголовного судопроизводства. Автореф. дис… канд. юрид. наук. М., 2009.

4. *Никитин Р. О.* Правовое обеспечение использования электронно-вычислительных технологий в уголовном процессе. Дис. … канд. юрид. наук. Владимир, 2005.

5. *Журавленко Н. И., Кадулин В. Е., Борзунов К. К.* Информационная безопасность. М: МосУ МВД России, 2007.

6. *Овчинский А. С.* Информационные воздействия и организованная преступность: Курс лекций. М.: ИНФА-М, 2007.

7. *Петраков А. В.* Основы практической защиты информации. М: Радио и связь, 1999.

8. *Ярочкин В. И.* Информационная безопасность. М.: Академический Проект, 2006.

9. *Хорев А. А.* Способы и средства защиты информации: Учебное пособие. М.: МО РФ. 2000.

10. *Комаров И. М.* Криминалистические аспекты информационной безопасности досудебного производства // Проблемы управления органами расследования преступлений в связи с изменением уголовно-процессуального законодательства: Матер. межвуз. науч.-прак. конф.: В 2-х ч. М.: Академия управления МВД России, 2007.

Правовая мысль прошлого

В следующем году исполняется 80 лет со дня образования Московской государственной юридической академии.

В. С. Мартемьянов, доктор юридических наук, профессор, основатель кафедры предпринимательского (хозяйственного) права МГЮА, трагически погиб 5 ноября 1984 года (был убит в подъезде собственного дома). В переломное время 1991–1992 гг. им была написана статья «Юридическая трагедия», увидевшая свет в «Юридической газете» в 1992 г. №1–2. Статья «Юридическая трагедия» – плод многолетних раздумий Валентина Семеновича, его кропотливой работы в архивах, бесед с очевидцами событий. В ней особенно ярко проявился талант автора. Это крик души человека, которому небезразлична судьба России, судьба науки. Предлагаемый материал проливает свет на многие события нашей трагической истории, закономерности которой продолжают действовать во многом и сегодня, в условиях господства либерально-цивилистических идей в юридической науке. Учитывая актуальность статьи В. С. Мартемьянова предлагаем ее читателям.

член редакционного совета журнала
доктор юридических наук, профессор
И. В. Дойников

Юридическая трагедия

хозяйственное право; школа правоведения; либерально-цивилистическая идея; юридическая наука

В. С. Мартемьянов

доктор юридических наук, профессор, основатель кафедры предпринимательского (хозяйственного) права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина

Меня давно мучила история ученых школы хозяйственного права, репрессированных в тридцатые годы. В конце сороковых – начале пятидесятых годов, будучи студентом, я слышал шепотом передававшиеся рассказы о том, что были какие-то вредители-профессора, извратившие юридическую науку и жестоко наказанные за это. Только сорок лет спустя передо мной раскрылись пожелтевшие дела этих ученых.

Читая их, я никак не мог взять в толк, почему людей расстреляли совсем не за то, что прокламировалось тогда в открытой печати. Объявленные контрреволюционерами и вредителями на фронте правовой науки, по делам они проходили чаще всего как члены террористических организаций, замышлявших козни против руководителей ВКП(б) и Советского правительства.

Особенно поразительным оказалось дело профессора Е. Б. Пашуканиса – заместителя наркома юстиции СССР, директора Института государства и права АН СССР. Именно ему в первую очередь приписывались контрреволюционные извращения марксистско-ленинской теории, которые-де оказали тлетворное влияние на советское правоведение тех лет, привели к созданию, в частности, «вредительской» теории советского хозяйственного права...

Каюсь, когда взял в руки его дело, я полагал, что найду в нем хотя бы какой-то разбор вредительских акций, составивших целое течение («пашуканисовщину»), которое пришлось преодоле-

вать, разоблачать, искоренять на всех направлениях «правового фронта». Понятно, я не ожидал здесь встретить подлинно правовой материи, но все же думал, что обвинения хотя бы в основном совпадут с теми, что с размахом внедрял в общественное сознание лидер тогдашнего правоведения академик А. Я. Вышинский. Какое там!.. Обвинения в адрес Пашуканиса гласили: «С 1933 года являлся активным участником террористической организации...», «Лично завербовал в организацию Дзениса и Ашрафяна...», «Был в курсе террористической работы и сам являлся сторонником террора над руководителями ВКП(б) и Советского правительства...».

И лишь как довесок ко всему этому:

«...совместно с участниками организации Анчаровым и Берманом вел контрреволюционную деятельность в области теории советского права». Без каких-либо подробностей по поводу этой самой теории.

Доцент А. Т. Костельцев, участвовавший в написании курса хозяйственного права под редакцией Л. Я. Гинцбурга и в связи с этим оказавшийся в числе разоблаченных «вредителей на фронте правовой теории», создавших «гнилую и лживую теорию хозяйственного права» (такого рода термины я беру из многочисленных выступлений в ходе дискуссии по хозяйственному праву в 1937–1938 годах), был обвинен и погиб на основании одного-единственного (!) показания такого же несчастного, как и сам он, об участии в троцкистско-зиновьевской террористической организации, «с которым тот вел контрреволюционные разговоры»...

Еще один «вредитель на фронте теории», профессор В. Н. Шретер, оказывается обычным... немецким шпионом, подрывающим советскую власть в период работы старшим консультантом в Наркомтяжпроме. «Его отец до революции был владельцем конторы в Одессе и в 1919 году сбежал из СССР в Германию, где и проживает. Три брата в том же 1919году сбежали за границу. Считаю необходимым тщательно проверить и при выяснении арестовать Шретера, т.е. не исключено, что он является немецким шпионом», – именно с этой записки Л. М. Кагановича начинается дело профессора В. Н. Шретера. Естественно, немедленно следу-

ет резолюция: «Арестовать. И. Ежов». И спустя три месяца профессор расстрелян как немецкий шпион.

Но как же так? В правовой теории идет дискуссия о вредительских взглядах и теориях, а их авторы расстреливаются как террористы и шпионы? В чем тут дело? Прежде всего, я думаю, что им было безразлично, за что казнить. Важно было наклеить клеймо «враг народа» – и побыстрее, а уже в теории «врага» разбить будет нетрудно, тем более что возражать и защищать разоблаченных врагов народа никто не посмеет.

Действовало, очевидно, и чисто практическое соображение: не могли эти лейтенанты и капитаны Госбезопасности на равных, состязаться с учеными в области правовой теории. У большинства из них не было подчас и законченного среднего образования. Какие уж тут разговоры о сложнейших правовых материях! Ведь по другую сторону стола стояли и сидели люди могучего интеллекта и высочайшей образованности! Поэтому немногим лишь из ученых были вменены вредительские деяния в области правовой теории в формулировках, почерпнутых из установок А. Я. Вышинского. .....

Не позволял «копаться в деталях» и сам механизм и размах репрессий. Жесткий регламент адской машины отпускал на «разбор» дел без обвинения и зашиты, без допроса свидетелей, исследования хоть каких-нибудь доказательств считанные минуты. Так, разбор дела Е. Б. Пашуканиса в Военной коллегии Верховного Суда СССР занял ровно... 20 минут! Зловещая фигура армвоенюриста В. В. Ульриха выросла за столом председательствующего в 16 часов, а в 16.20 он уже объявил приговор, в тот же день приведенный в исполнение.

Неопытного исследователя все эти странности могут навести на мысль, что машина репрессий действовала вслепую. Но нет, в этом случае она действовала безупречно: выбирала лишь тех, чьи теоретические взгляды чем-то мешали идеологам сталинского правопорядка.

И здесь мы подходим к тому, чтобы поставить вопрос: кому и зачем понадобилось опорочить ученых школы хозяйственного права? То, что их идеи не были вредительскими, сегодня ясно каждому. Все расстрелянные и осужденные ученые реабилитиро-

ваны. Но, в принципе, что же идейно порочного было во взглядах, обосновывавших необходимость признания хозяйственного права в качестве особой отрасли и принятии в качестве главного акта, регулирующего экономику страны, – Хозяйственного кодекса СССР. Кому и почему помешала эта, казалось бы, безобидная, а по нашему мнению, оптимальная теория, в соответствии с которой должно было быть обеспечено единство регулирования всех хозяйственных отношений в стране с плановой экономикой?

История советской школы правоведения сложна и противоречива. Уже в то время смятение вызывал вопрос о значении, характере и исторических судьбах первого Гражданского кодекса, принятого в 1922 году в расчете на экономику переходного периода, в которой сосуществовали разноукладные элементы. «Двухсекторная» теория права, выдвинутая П. И. Стучкой, считала, что из двух существовавших в нашей экономике секторов – социалистического и частного – первому суждено развиваться и упрочиваться, а второму уготовано скорое отмирание. В соответствии с этим должно было развиваться хозяйственное право, обслуживающее социалистический сектор, гражданское право, обслуживающее частный сектор, – отмереть.

В этой теории имелась одна «маленькая» неточность, сыгравшая роковую роль в дальнейших судьбах советского правоведения. Согласно ей гражданское право, накрепко увязанное с частным сектором, переставало рассматриваться в связи с гражданином и его имущественными потребностями и отношениями.

Поэтому, когда в 30-е годы, в период уже безраздельного господства социалистического сектора в экономике, наука стала снова рассматривать вопрос о хозяйственном праве и его оформлении, упорядочении, введении в обиход правовых начал хозяйствования, возникла проблема: куда же поместить гражданина с его домом и имуществом, наймом жилого помещения и наследованием (к этому времени мы уже отказались от упразднения наследственного права как буржуазного) и прочим.

Ведь гражданское право, рассчитанное на нэповский период развития общества, как будто закончило свое существование вместе с нэпом и частным сектором? Действительно, регули-

рующее значение Гражданского кодекса к этому времени стало ничтожным.

Новая школа так называемого единого хозяйственного права встала на ту точку зрения, что гражданин должен занять место в системе хозяйственных связей и его имущественные отношения подлежат урегулированию в Хозяйственном кодексе.

Пройдет немного времени, и обвинение в ликвидации гражданского права станет центральным в адрес ученых хозяйственной школы. Главный тезис обвинений во вредительстве, сформулированный лидером правоведения А. Я. Вышинским, пройдет именно по линии «ликвидация гражданского права»! Отметим и запомним эту парадоксальную черту обвинений во вредительстве, выдвинутых против школы хозяйственного права: не за извращение в понимании институтов хозяйствования, не за превратное представление о праве в экономике, а будто бы за непонимание роли и места гражданина и гражданского права!

Именем Союза ССР хозяйственная концепция была объявлена вредительской, и с этих пор слова «теория хозяйственного права» и «вредительство» стали синонимами. Эта квалификация стала общепризнанной в правоведении. Многим ученым оставалось только поспешно отрекаться от своих прежних взглядов и со страхом прислушиваться к шагам на лестничной клетке: принято ли отречение?

Но все-таки, что же стояло на самом деле за ударом по хозяйственной концепции? Вряд ли всерьез можно воспринимать упреки по поводу ликвидации гражданского права: это не трогало особенно сформировавшейся структуры сталинского общества и класса бюрократии, утвердившего свою политическую и экономическую власть. Ликвидация гражданского права была только красивым поводом и дубиной, которую очень искусно нашел академик А. Я. Вышинский для того, чтобы мозжить головы инакомыслящим.

Изощренный ум верного слуги сталинского государства давно уже понял, что хозяйственная концепция при всей ее половинчатости и уступках «особой форме политики пролетарского государства» представляет угрозу административно-командной сис-

теме, так как пытается обосновать необходимость правовых начал в области экономики, где уже беспредельно властвовала бюрократия.

Гражданское право, как отрасль, обслуживающая горизонтальные связи товарного обмена звеньев народного хозяйства, не беспокоило и не задевало интересов этого класса, так как не в этой сфере завязывались и решались вопросы руководства экономикой. Хозяйственное же право претендовало на законность по вертикали! А вот этого уже административно-командная система позволить не могла.

В самом деле, на что посягали ученые хозяйственной школы? Вот как говорил о задачах в области хозяйственного руководства Е. Б. Пашуканис в 1933 году: «У нас не выкристаллизовалось сознание, что надо завести строгий порядок и в системе управления, и в системе планирования, и в договорных отношениях... Существующей на ряде участков нашего хозяйства организационной путаницей и неразберихой наносится величайший вред нашему хозяйству».

«В связи с проблемой социалистического планирования должны быть поставлены вопросы о порядке составления и прохождения планов, о степени и пределах обязательности актов планирования... Необходимо будет углубиться в самую суть целого ряда проблем большого народнохозяйственного значения, в частности о снабах и сбытах, о методах и формах конкретного руководства, осуществляемого хозяйственными наркоматами», – писал профессор Л. Я. Гинцбург в том же году.

А как ставил вопрос профессор Г. Н. Амфитеатров? «Центр тяжести должен быть... в том, чтобы юридически грамотно разрешить и оформить основные организационно-хозяйственные вопросы в сфере управления социалистическим производством и регулирования хозяйственного оборота... через призму права императивно отразить в кодексе и дать в нем решение основных хозяйственно-организационных вопросов как таковых».

В том же духе высказывались и другие ученые.

Строгий порядок и подчинение закону в сфере управления хозяйством? Юридическое оформление сферы управления? Оп-

ределение степени обязательности плановых актов директивных органов? Нет, такого свободомыслия тоталитарная экономика, правящая бюрократия не прощали!

С высот гласности и исторической перспективы причины расстрела школы хозяйственного права и запрещения хозяйственно-правовой мысли видятся в том, что система отторгала, да в значительной мере отторгает и ныне, начала правопорядка в сфере экономики.

А как же допускалось административное право? – спросит читатель. Разве оно не посягало на регулирование экономики в области властеотношений? Не посягало. Во-первых, до 1938 года его просто-напросто не существовало, чего не мог не видеть проницательный взгляд академика А. Я. Вышинского. Во-вторых,: при своем рождении ему уготована была жалкая роль прислужника бюрократии.

В теории и законах этой отрасли права пределы решения вопросов по усмотрению должностного лица становились тем безразмернее, чем выше пост оно занимало. Такая теория никак не соответствовала и не соответствует потребностям регулирования экономики, где главным является руководство экономическими процессами, производственной деятельностью, в ходе которого все участники должны иметь и права и обязанности, а не реализовывать только власть и подчинение, как это следует из теории административного права. Не случайно в этой теории правосубъектна только администрация, но не трудовые коллективы предприятий, объединений, цехов и производств. Последние выступают здесь только как адресаты властных велений.

Вот такая теория была по душе административно-командной системе. Ее исходные позиции и предлагаемые методы надежно защищали впасть и укрепляли подчинение. О какой уж тут инициативе, хозрасчете и всем прочем, связанном с правовой экономикой, можно было вести речь? Не случайно драконовские меры, предпринимавшиеся в законодательстве тех времен, намертво ограничивали какую-либо свободу предприятий в хозяйственном обороте.

Было бы наивным утверждать, что концепция хозяйственного права восстала против сложившейся тоталитарной экономики. Но

несомненным является то, что правоведы, исследовавшие реалии того времени, честно надеялись: их труд поможет социалистическому строительству в создании необходимого стране правопорядка. Они делали все, чтобы оптимизировать положение в хозяйственном строительстве, и верили, что это нужно стране и обществу.

На уровне сегодняшнего знания мы видим, что попытки привести экономику к минимальному правовому уровню, развить инициативу и хозяйственную автономию предприятий и их подразделений, расширить применение договоров, юридизировать плановое руководство, четко обозначив компетенцию руководящих органов и порядок принятия планов на всех уровнях, ввести директивные методы руководства экономикой в какие-то правовые рамки были совершенно неприемлемы для тоталитарного государства.

Правящий бюрократизм создал и защищал предельно централизованную экономику, сориентированную не на истинно общественные потребности, выявляемые экономическим путем, то есть с помощью рынка, а на расчетные потребности, определяемые самим аппаратом. Благодаря этому общественное производство велось по пути ложно понятых, а нередко и своекорыстно представленных интересов. Для такой экономики правовые институты, задевавшие и стеснявшие власть, конечно же были не нужны.

Экономика продолжала развиваться в предельно жестких рамках директивного руководства ею. Подошедшие предвоенные, военные и послевоенные годы еще более катализировали процессы становления казарменного производства. С неимоверным напряжением сил трудился народ. Были отброшены свобода найма и увольнения с работы, немногие остатки производственной демократии, пробивавшиеся в отдельных ростках внутрипроизводственного хозрасчета, резко ограничены права предприятий, предельно формализована роль хозрасчета, хозяйственного договора и имущественной ответственности.

В конце 40-х и начале 50-х годов страна начала преодолевать неизвестно откуда вдруг пробивающиеся «сорняки товарно-денежных отношений».

В правовой же области по начертаниям академика А. Я. Вышинского свершилась перестройка регулирования экономики.

Было решено, что вертикальные отношения по управлению в народном хозяйстве возьмет в свою сферу административное право, а горизонтальные отношения по обороту – гражданское право. Этот дуалистический вариант, сработанный по указке академика, никогда серьезно этой сферой не занимавшегося, начал свою жизнь в 1938 году и оказался довольно устойчивым, как обнаружила свою невероятную устойчивость и сама административно-командная система.

В сущности, дуализм, предложенный А. Я. Вышинским, означал на деле свертывание, а практически ликвидацию правовых начал в экономике. За 50 лет административное право не смогло даже приблизиться к регулированию хозяйства. Оно не наработало никаких, в сущности, инструментов хозяйствования, не приблизилось к решающему элементу экономики – имуществу, собственности.

Развитие науки пошло таким образом, что уже не было выдвинуто никаких свежих идей регулирования имущественных связей по вертикали, не выражено отношение к хозрасчету, отброшено даже то немногое положительное, что выдвигалось в защиту прав трудовых коллективов рядом советских ученых, в первую очередь академиком А. В. Бенедиктовым.

Гражданское же право, оторванное от истоков (завязки) хозяйственных отношений, лежащих в области государственного планирования, беспомощно пыталось создать островки правовых сфер при обмене предприятиями своей продукцией. К тому же выяснилось, что территория, включающая одновременно и гражданина и экономику, соединяет в одном месте несводимые категории: наследование и капитальное строительство, дарение и поставку, покупку продуктов в магазине и контрактацию сельхозпродукции у колхозов. Для вузовской подготовки юристов последствия всего этого оказались самыми печальными. С 1938 года высшая школа страны перестала готовить специалистов для народного хозяйства. Так дело и шло вплоть до 1956 года, до XX съезда КПСС.

Обновляющее значение XX съезда партии коснулось и правовой сферы. Были реабилитированы безвинно осужденные ученые.

Из числа «хозяйственников» дожил до этого времени только профессор Л. Я. Гинцбург, так никогда и не вернувшийся к теме, оказавшейся слишком опасной для беспристрастного исследования, но в конце своего жизненного пути высказавший в одной из работ: «А все-таки в те давние годы мы стояли на правильном пути»...

Однако далее случилось неожиданное. Я назвал бы это вторым актом трагедии. Возрожденная школа хозяйственного права преемственно воспроизвела основную идею своих предшественников: экономике страны необходимо единое правовое регулирование. Для этого было предложено возвратиться к плодотворной идее Хозяйственного кодекса СССР. Но вот это-то и встретило яростное сопротивление со стороны ученых, проповедовавших декретированный А. Я. Вышинским дуализм. Борьба против хозяйственного права получила неожиданное продолжение. Оказались блокированными многие предложения, в том числе и генеральная идея систематизации и кодификации обслуживающих экономику норм.

Двадцатилетний период развития дуализма, вынудивший ученых развивать правовые представления в его прокрустовых рамках, безраздельно «победил» и господствовал в исследовательских и учебных заведениях. По пальцам можно было пересчитать тех, кто воспринял и продолжил теоретическое наследие ученых, поверженных в 30-е годы.

Либерализированная административно-командная система не сулила перестройки и восприятия идей, подрывавших ее могущество.

Нужно было, чтобы, как после татаро-монгольского нашествия, народилось поколение, не слышавшее посвиста супостатской нагайки... И такое поколение выросло! Его представили академик В. В. Лаптев, академик Академии наук Украинской ССР В. К. Мамутов, киевский профессор И. Г. Побирченко, профессор В. С. Тадевосян, другие ученые. Впрочем, академиками и профессорами они стали значительно позже и потому с особой тяжестью, не защищенные ни положением, ни титулами, испытали на себе натиск недоброжелателей.

В пределах настоящей статьи нет, по-видимому, резона рассматривать все теоретические нюансы этой странной борьбы.

Ведь при первом взгляде на ситуацию казалось, что правовая научная общественность, отбросив крайние степени несвободы 30-х годов, поклонившись праху погибших ученых, сумеет взвешенно оценить, что дает дуализм А. Я. Вышинского. Этого не произошло. Некоторые работы Е. Б. Пашуканиса оказались переизданными лишь в 1980 году!

А в 50-е годы после смерти Сталина в некоторых работах по инерции все еще раздавались возгласы из арсенала прежних лет о «вредителях на фронте правовой теории». В уголовном деле Е. Б. Пашуканиса я увидел и заключение маститых ученых Института государства и права АН СССР, датированное октябрем 1955 года (!), о «порочности и нигилистичности» концепции Е. Б. Пашуканиса, «усугубившего вред своим положением руководителя института, о том, «что разоблачение его грубых ошибок1 было необходимым для дальнейшего развития правовой науки».

Что ж, не стану называть фамилии лиц, его подписавших, исходя из того, что некоторых из них уже нет в живых, а иные здравствуют и; надеюсь, сумеют все-таки когда-нибудь, поклонившись праху погибших, осудить выпады в их адрес, сделанные по неведению или ввиду безопасности.

Более странными надо считать позднейшие выступления некоторых ученых, продолживших дискуссию о хозяйственном праве и приводивших- аргументы, основанные на итогах 1938 года. Какие могли там быть итоги? Оппоненты, уже арестованные и рассматривавшиеся как разоблаченные враги народа, не участвовали в этой дискуссии. Шельмование идей, которые не защищались, нельзя считать состоявшимся фактом науки. С болью и горечью, помнится, читал я в декабре 1974 года в «Литературной газете» статью профессора С. Н. Братуся и О. Н. Садикова, вопрошавших: «Третий раунд?», считавших первым раундом разгром 1938 года. Не было, уважаемые профессора, первого раунда! Не было!

...Новое поколение (третья школа хозяйственного права) с большим трудом завоевывало позиции. Ему не удалось пробиться в эшелоны власти с идеями о необходимости единства правопорядка в экономике. Дуализм А. Я. Вышинского надежно стоял на защите властвующей бюрократии. Вот почему в 1961 году не

удалось – даже в научном плане – внедрить в общественное сознание идею Хозяйственного кодекса. Хозяйственная школа проиграла этот «раунд». Дуализм получил законодательное подкрепление в виде Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик.

Этот акт укрепил «гражданско-правовую» часть регулирующего воздействия на горизонтальные связи в экономике, дал некоторую оснастку хозяйственным договорам. Но и только! Зияющей дырой в правовой материи, обслуживающей народное хозяйство, остались вертикальные связи. Страна первого в мире планового хозяйства вела его по-прежнему без законодательной основы, а руководство им осуществлялось по-прежнему в авторитарном, хотя и несколько либерализированном виде.

Известные сдвиги в правовом оснащении экономики удалось осуществить в период реформы 1965 года, когда впервые в некоторой степени были юридизированы и упорядочены плановые связи, укреплен правовой статус основного звена в народном хозяйстве, существенно расширена его компетенция, введено как система стимулирование за результаты хозяйствования.

Можно констатировать, что с шестидесятых годов идеи школы хозяйственного права стали постепенно снова овладевать умами ученых и исподволь включаться в законодательную практику. Начали восстанавливаться и юридизироваться внутрихозяйственные хозрасчетные связи. Получила развитие теория и практика хозяйственных обязательств, охватывающих не только товарный обмен, но и иные отношения. Много внимания было уделено правам трудовых коллективов. Они стали рассматриваться теорией не только в виде юридических лиц, но и как субъекты вертикальных отношений в процессе хозяйственного руководства.

Получила объяснение хозяйственная роль местных органов власти.

В целом можно сказать, что к восьмидесятым годам были реабилитированы идеи первых школ хозяйственного права и получила развитие концепции, отстаивавшая единство правового обеспечения экономики. Были разработаны два проекта Хозяйственного кодекса СССР. Они были созданы в Институте государ-

ства и права Академии наук СССР (да, да, в том самом институте, который возглавлял покойный Е. В. Пашуканис).

В университетах и институтах открылись кафедры хозяйственного права. С трудом, но стало налаживаться преподавание этой дисциплины в вузах страны. Открылись секторы хозяйственного права в исследовательских институтах. И все-таки идея единого регулирования хозяйства, идея Хозяйственного кодекса не была, да, судя по всему, и не могла быть реализована по причинам, действовавшим хотя и не с такой силой, как в 1938 году, но имеющим все то же происхождение. Так развивались события вплоть до перестройки хозяйственного механизма. Однако третий акт трагедии написали уже совсем другие лица и события.

Неожиданно трагическим стало положение самого народного хозяйства. Правительство начало перестройку экономики без четкой программы ее проведения и последовательного изменения законодательства. Отсутствие элементарного предвидения повлекло введение в действие с опережением на три года, а может быть, и более, Закона СССР «О государственном предприятии (объединении)», Закона «О кооперации в СССР».

Эти акты, дающие свободу основным звеньям народного хозяйства, рассчитаны на рыночную среду, которой, сейчас нет. Такой просчет дал эффект, обратный ожидаемому, породил снижение производства, рост инфляции, неконтролируемую зарплату, разорительную внешнеэкономическую деятельность, «разгул» кооперативной демократии и многое другое.

Руководство страны оказалось вынужденным хвататься то за административные, то за рыночные рычаги, проводить крайне непоследовательную и мало эффективную политику. «Рыночного джинна» выпустили в нерыночную среду. Попытки загнать его обратно или как-то смирить не удаются. Достаточно сказать, что заложенное в свое время в ст. 14 Закона «О государственном предприятии (объединении)» требование о соотношении производительности труда с его оплатой пришлось реализовывать с помощью чуть ли не четырех разных подходов в регулировании, а неконтролируемое установление объемов госзаказов – с помощью анекдотической поправки народного депутата А. А. Собча-

ка, потребовавшего не доводить заказ до 100 процентов. А до 99,9, очевидно, можно?..

Срочно пришлось переверстывать и Закон «О кооперации в СССР».

Приложили достаточно много сил и упорства для того, чтобы нарушить единство народнохозяйственного комплекса и центробежные националистические силы. Призывы к самостоятельности во что бы то ни стало, парад суверенитетов явились тяжким испытанием для законности в стране, особенно экономической законности.

Судите сами, только что принятые и не содержавшие в себе ничего ущербного для республик законы (например, Закон «О предприятиях в СССР») вдруг объявлены недействующими в РСФСР, хотя никаких веских оснований для этого, прямо скажем, не было. Акт этот не препятствует даже далеко идущим замыслам новых лидеров. Логичный и реформаторский Закон «О собственности в СССР» также признается недействующим в РСФСР, где введен свой закон, нацеленный на «частные идеалы» и не безупречный по юридической технике.

В бурной перестройке законодательства об экономике оказалось столько противоречий, страстей, амбиций и просто вызванного низким уровнем правовых знаний недомыслия, что идеи общего экономического правопорядка в стране ушли в сторону – не до жиру! Оказалась как будто не у дел главная идея упорядочения хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса. Почему? Во-первых, стала проблематичной сама идея единства народного хозяйства. Во-вторых, следование к рынку гальванизировало у некоторых юристов идеи возрождения гражданского права, только в варианте куда более всеобъемлющем, нежели предлагавшийся его защитником А. Я. Вышинским в 1938 году.

Начался новый раунд борьбы идей (надеюсь, только идей) «за» и «против» хозяйственного права.

Противоречит ли позициям школы хозяйственного права ведение хозяйства с помощью рынка? Может быть, действительно настала пора «рецепции гражданского права» и возвращения его на позиции главного регулятора экономики?

Мне, как представителю теперь уже четвертой школы хозяйственного права (ее преобразование связано с идеологией рыночной экономики и отказом от административно-командных начал в работе народного хозяйства), думается, что с периодом к рыночной экономике нет оснований отказываться от главной идеи школы: регулирование должно быть единым, а не дуалистическим.

Дело в том, что трансформация жестко планируемой экономики в рыночную меняет правовое регулирование, освобождая его от закрепления жестких всеобъемлющих командных методов руководства хозяйственной деятельностью. Проводится реорганизация хозяйствующих структур, разгосударствление значительной части народного хозяйства с созданием на их базе коллективных (негосударственных) звеньев, с активным включением в хозяйство гражданина на базе его собственности.

Однако думается, что рынок при этом должен быть сориентирован в основном на коллектив, а не частные предприятия. Иным он быть не может, ибо мечты о возможности у нас шведской или швейцарской модели – это иллюзия, миф, родившийся как маниловская мечта о лавках с красным товаром на мосту.

В силу этого государственное регулирование определенных процессов в новой экономике в целях поддержания антимонополизма, пресечения эксцессов, защиты трудящихся от безработицы, удержания приватизации в ряду разумно необходимых размеров, устранения местных барьеров на пути свободной торговли, обеспечения деятельности союзных хозяйственных систем транспорта, связи и других, прямого и косвенного воздействия на инвестиции, устойчивого денежного обращения – все это должно быть охвачено единым регулированием.

Способен ли дать такое регулирование все тот же дуализм гражданского и административного права? По нашему мнению, как и пятьдесят лет назад, нет. Гражданское право в лучшем случае, если «растянуть» его регулирующую территорию на хозяйственные отношения, может захватить только отношения обмена. Все остальное – за пределами взаимодействия юридических лиц. Приведенных выше отношений оно охватить не в состоянии.

Может ли обеспечить эти отношения административное право? Пожалуй, только при условии, что оно перестанет быть ад-

министративным и изменит свой предмет (властеотношения исполнительно-распорядительного характера) и вплотную займется экономикой, хозяйством. Но даже при этом остается вопрос, зачем нужно членить регулирование экономики на две части?

Лишь хозяйственное право, для которого снимаются наконец препятствия властных вожделений бюрократии, которое исторически связало свою судьбу с хозяйством, «наработало» необходимый инструментарий, позволяющий охватить отношения по вертикали и горизонтали в их единстве, может обеспечить единое и целенаправленное регулирование экономики.

Сегодня предметом этой отрасли выступают все отношения по руководству и осуществлению профессиональной, в том числе, в силу устава, хозяйственной деятельности по выпуску товаров, а также связанные с нею отношения обмена, распределения и производственного потребления. Эти отношения однородны, так как их объединяет регулирование всего, что функционирует на рынке: и непосредственная деятельность товаропроизводителей, и сопутствующие ей отношения с государством, внутрихозяйственные отношения, отношения с другими товаропроизводителями.

Но дискуссия пошла на новый виток: в журнале «Коммунист» (№ 8 за 1988 год) выступили профессора С. Н. Братусь, А. Л. Маковский, доктор юридических наук В. А. Рахмилович, которые заявили о неприемлемости хозяйственной концепции права для новых условий. Не знаю, уж зачем в этом полемическом выступлении потребовалось беспокоить тени погибших ученых, но, право же, даже если очень хочется критиковать, надо все же знать меру и как-то уважительней говорить о тех, кто не мог и не сможет уже защитить свои идеи. «Концепция «единого хозяйственного права» несет на себе родимые пятна времени своего возникновения», – пишут авторы. Мне, не без оснований, кажется, что пятна эти, скорее, видны в дуализме, основанном недоброй памяти академиком...

С изложением отрицательного отношения к хозяйственному праву вновь выступила доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РСФСР Р. О. Халфина. С точки зрения возможностей нового видения истории в условиях гласности, можно было

бы и изменить позиции, ибо все годы возрождения третьей школы хозяйственного права Р. О. Халфина находилась в рядах активно выступающих против ее возрождения и идей. Еще в середине пятидесятых годов она успела послать проклятье «вредителям на правовом фронте».

Но простим ей эти сильные слова: кто мог тогда решительно отряхнуть со своих ног прах уходящего сталинизма? Но вот чего нельзя понять, так это того, зачем вдруг понадобилось в 1990 году (!) громить стереотипы 30-х годов, да еще представляя их в неверном виде, будто бы они были связаны с отрывом гражданина от сферы хозяйствования, хозяйственного законодательства! Ведь в истории все было наоборот: единая школа хозяйственного права как раз включала регулирование отношений гражданина в хозяйственное законодательство, за что и получила титул вредительской. Это уж А. Я. Вышинский «вырвал» гражданина оттуда и поместил его вместе с хозяйством в гражданское законодательство, а заодно и уничтожил идею хозяйственного законодательства! С каким же стереотипом борется Р. О. Халфина? С тем, который был ниспровергнут под видом борьбы с вредительством? Так чего же с ним бороться? «Побороли» еще в 1938 году.

С дуализмом, навязанным нам в том же году А. Я. Вышинским и существующим до сих пор? Очевидно, и не с ним, так как кончается эта статья призывом к дуализму, требованием «вывести нормы, регулирующие рыночные отношения, из сферы «хозяйственного законодательства»«.

Поставленные Р. О. Халфиной кавычки показывают, что и хозяйственное-то законодательство остается для нее какой-то мнимой категорией. Она же предлагает создать единый Свод гражданского законодательства, четко отграничить управление от горизонтальных отношений. Словом, дается весь набор доводов, который освящен основателем дуализма А. Я. Вышинским.

Что же можно сказать про все это?

Не случайно все школы хозяйственного права разрабатывали единство правового регулирования народного хозяйства. Весь наш опыт разрозненного, неупорядоченного, бессистемного регулирования показывает, что такое единство необходимо, иначе

отрыв «вертикали» от «горизонтали» даст нам вновь рассогласованный конгломерат необозримого скопища разнохарактерных и противоречивых норм.

В одной части этого конгломерата будут изолированно урегулированы отношения обмена (гражданское право), а в другой – предстанут властеотношения администрации (административное право других категорий не знает).

Вновь окажутся в вакууме хозрасчет, отношения разгосударствления и приватизации, антимонопольные меры, деятельность концернов и других ассоциаций, аренда предприятий, внутрихозяйственная аренда, государственное руководство экономикой. Это ведь не отношения товарного обмена и не исполнительно-распорядительная деятельность!

Сегодня, как никогда, необходимо единое регулирование народного хозяйстве по вертикали и горизонтали, сопряженное в единую систему. Этого требуют воспроизводственные отношения новой рыночной экономики, в которой нельзя отдельно регулировать руководство экономикой и товарный обмен. Все это не может регулироваться по кусочкам и должно в своей основе опираться на какой-то системообразующий акт.

Территориальные «разрывы» народнохозяйственного комплекса не должны дополняться, кроме того, расчленением регулирования экономики на ее «гражданскую» и «административную» часть. Сегодня особенно важно включить все объединяющие, а не расчленяющие факторы.

Что выиграло и выиграет наше хозяйство из-за того, что законодатель по рецепту 1938 года опять займется Основами гражданского законодательства и гражданскими кодексами союзных республик, оторвав, а в сущности отбросив, все иные экономические процессы, кроме обмена? Ничего. Мы опять получим бессистемное, разрозненное и необозримое законодательство, где вертикальные связи, связи на макроуровне (союзных республик, регионов, концернов и пр.) и на микроуровне (подразделений предприятий) вновь окажутся в вакууме.

Вместе с тем сегодня трудно говорить и о том, что системообразующим актом может стать Хозяйственный кодекс страны.

Суверенные права республик, их осознанный интерес и стремление решать все вопросы самостоятельно, а не по указке из центра, касаются экономики едва не в первую очередь. В нынешней действительности практически игнорируются все союзные законы, пытающиеся распределить компетенцию Союза ССР и республик в области хозяйства.

Страна с тревогой и надеждой ждет решения этих вопросов в союзных договорах. Поэтому оптимальным вариантом поддержания единства народного хозяйства страны было бы определение ведущих правил хозяйствования в Основах хозяйственного законодательства, то есть в акте, который бы установил важнейшие черты руководства народным хозяйством (госзаказ, госинвестиции, антимонопольные меры, направления разгосударствления и приватизации и многое другое). На этой базе уже в самих союзных республиках могли бы создаваться хозяйственные кодексы с единством подходов к регулированию.

Дуализм же продолжает настаивать на «расчленно-конгломеративном» подходе. А он, убежден, ничего не даст и для укрепления позиции гражданина, да и регулирование непосредственно самой экономики вновь будет лишено собственной правовой основы.

Я предпринял экскурс в давнюю и сегодняшнюю историю, чтобы раскрыть широкой общественности хотя бы несколько страниц летописи советского правоведения. Долгие годы все эти события рассматривались в отрыве одно от другого. Туман трагедии 30-х годов не позволял увидеть подлинный смысл и причины случившегося в 1961 году. Это, в свою очередь, искажало значение борьбы в науке преемников первых хозяйственных школ в последующие годы. Долгое время однобоко рассматривалась зловещая роль академика А. Я. Вышинского, нанесшего главный урон советскому правоведению именно по этой линии.

В отсутствие гласности в истории не были раскрыты подлинный смысл уничтожения школы хозяйственного права. Не обнажены в истории правовой мысли и корни невосприимчивости власти к идеям правопорядка в экономике.

В истории права не получило пока надлежащей оценки и творческое наследие ученых-правоведов, пусть с ошибками, пусть не всегда последовательно, но все же отстаивавших правовые начала в неправовом государстве.

Науке еще предстоит пристально изучить работы безвременно ушедших из жизни ученых, чьи судьбы были изломаны в роковые тридцатые годы.

Сведения об авторах

Алпатов Алексей Андреевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры права Всероссийского заочного финансово-экономического института (400078 г. Волгоград, ул. Кубинская, д. 26; тел.: (8442) 73-48-82; alpatov.volgograd@vzfei.ru)

Альбов Алексей Павлович, заведующий кафедрой государственного и муниципального права Академии бюджета и казначейства Министерства финансов Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (101990, г. Москва, М. Златоустинский пер., д. 7, стр. 1; тел.: (495) 621-45-87; info@abik.ru)

Аронов Александр Владимирович, аспирант Международной академии бизнеса и управления (129594, г. Москва, 5-й проезд Марьиной Рощи, д. 15-а; тел.: (495) 631-66-65; info@mabiu.ru)

Бойко Юрий Павлович, профессор кафедры внешней политики России и актуальных международных проблем Дипломатической академии МИД РФ, заведующий кафедрой медицинского права, общественного здоровья и управления здравоохранением Российской медицинской академии последипломного образования Минздравсоцразвития РФ, доктор политических наук, доктор медицинских наук, кандидат юридических наук, кандидат экономических наук, профессор (119992, г. Москва, ул. Остоженка, д. 53/2; тел.: (499) 246-18-44; info.rector@dipacademy.ru)

Варламова Наталия Владимировна, старший научный сотрудник сектора истории государства, права и политических учений Института государства и права Российской академии наук, кандидат юридических наук, доцент (119991, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10; тел.: (495) 691-33-81; igpran@igpran.ru)

Головко Леонид Витальевич, профессор юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор (119991, г. Москва, ГСП-1, Ленинские горы; тел.: (495) 939-10-00; info@rector.msu.ru)

Демин Александр Васильевич, доцент кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Сибирского федерального университета, кандидат юридических наук, доцент (660041, г. Красноярск, Свободный пр., д. 79; тел.: (391) 244-86-25; office@sfu-kras.ru)

Дойников Игорь Валентинович, профессор кафедры гражданского права и процесса Московского городского университета управления Правительства Москвы, доктор юридических наук, профессор (107045, г. Москва, ул. Сретенка, д. 28; тел.: (495) 957-75-60; mgiu@migm.ru)

Дойников Павел Игоревич, преподаватель кафедры аграрного и экологического права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, кандидат юридических наук (123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9; тел.: (499) 244-86-08; info@msal.ru)

Кобзарь-Фролова Маргарита Николаевна, доцент кафедры финансового и налогового права Всероссийской государственной налоговой академии Минфина России, кандидат юридических наук, доцент (111395, г. Москва, 4-й Вешняковский пр-д, д. 4; тел.: (495) 371-64-01; info@vgna.ru)

Колесников Павел Михайлович, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Тульского филиала Российской правовой академии Министерства юстиции России, кандидат юридических наук (300026, г. Тула, пр. Ленина, д. 104; тел.: (4872) 70-02-24; info@trfrpa.ru)

Корнакова Светлана Викторовна, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, заместитель декана судебно-следственного факультета Байкальского государственного университета экономики права, кандидат юридических наук, доцент (664003, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11; тел.: (3952) 28-36-07; info@isea.ru)

Кутякин Сергей Алексеевич, доцент кафедры административного и финансового права Академии ФСИН России, полковник внутренней службы, кандидат юридических наук, доцент (390036, г. Рязань, ул. Сенная, д. 1; тел.: (4912) 27-21-12; apu@academjust.ryazantelecom.ru)

Медведев Валентин Григорьевич, профессор кафедры теории и истории государства и права Тольяттинского государственного университета, доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор (445667, г. Тольятти, ул. Белорусская, д. 14; тел.: (8482) 28-01-25; office@tltsu.ru)

Муравченко Виктор Борисович, помощник Министра имущественных отношений Омской области; доцент кафедры БЖД и ГО Омского государственного университета, кандидат юридических наук (644077, г. Омск, пр-т Мира, д. 55-а; тел.: (3812) 67-01-04; rector@omsu.ru)

Ольков Сергей Геннадьевич, профессор кафедры уголовного права и процесса Казанского института экономики, управления и права, доктор юридических наук, профессор (420111, г. Казань, ул. Московская, д. 42; тел.: (843) 231-92-90; info@ieml.ru)

Осипов Михаил Юрьевич, научный сотрудник Института законоведения и управления Всероссийской полицейской ассоциации, кандидат юридических наук, доцент (300039, г. Тула, ул. Сурикова, д. 2; тел.: (4872) 24-27-21; box@izuvpa.ru)

Панченко Павел Николаевич, заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса Нижегородского филиала Государственного университета – Высшей школы экономики, руководитель Секции по уголовно-правовым вопросам Научно-консультативного совета при Нижегородском областном суде, Заслуженный юрист Российской Федерации, академик РАЕН, член РАЮН, член Российской криминологической ассоциации, доктор юридических наук, профессор (603155, г. Нижний Новгород, ул. Б. Печерская, д. 25/12; тел.: (831) 416-96-52; info@hse.nnov.ru)

Селюков Анатолий Дмитриевич, заведующий кафедрой административного и финансового права Российского государственного торгово-экономического университета, доктор юридических наук, профессор (125993, г. Москва, ул. Смольная, д. 36; тел. (495) 458-94-79; info@rsute.ru)

Фиалковская Ирина Дмитриевна, доцент кафедры конституционного и административного права юридического факультета Нижегородского национального исследовательского

университета им. Н. И. Лобачевского, кандидат юридических наук, доцент (603950, г. Нижний Новгород, пр. Гагарина, д. 23; тел.: (831) 462-30-03; unn@unn.ru)

Чиркин Вениамин Евгеньевич, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (119991, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10; тел.: (495) 691-33-81; igpran@igpran.ru)

Шаталов Александр Семенович, профессор кафедры судебной власти и организации правосудия Государственного университета – Высшей школы экономики доктор юридических наук, профессор (101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20; тел.: (495) 621-79-83; hse@hse.ru)

Шурухнов Владимир Александрович, доцент кафедры предварительного расследования Тульского филиала Московского университета МВД России, кандидат юридических наук, доцент (300600, Тульская область, г. Тула, пр-т Ленина, д. 53; тел.: (4872) 31-11-14; tf.mu@tula.net)

Правила представления рукописей

– журнал публикует материалы по фундаментальным и прикладным проблемам правоведения и государственного строительства;

– в журнале печатаются материалы, ранее не опубликованные и не предназначенные к одновременной публикации в других изданиях; автор может опубликовать в одном номере журнала не более одного материала; все материалы проверяются на наличие плагиата;

– плата за публикацию материалов не взимается; авторам гонорар не выплачивается;

– элементы издательского оформления материалов включают: сведения об авторах; заглавие материала; подзаголовочные данные; аннотацию; ключевые слова; сведения о языке текста, с которого переведен публикуемый материал; приложения; пристатейный библиографический список; допускается использовать дополнительные элементы издательского оформления; представляются также на английском языке: название статьи, аннотация, ключевые слова, фамилия, имя, отчество автора(ов); отдельно необходимо указать контактный телефон и адрес электронной почты **для оперативной связи**, адрес с индексом для отправки номера журнала; по выходу журнала каждому автору бесплатно высылается отдельный номер журнала;

– объем материала не должен превышать 1 п. л. (40 000 знаков);

– материал может быть направлен в редакцию по адресам: 115563, г. Москва, а/я 77, МИИ; info@mii-nauka.com;

– решение редакционного совета о принятии статьи к печати или ее отклонении сообщается авторам;

– электронные носители и рукописи авторам не возвращаются; рецензии на принятые материалы предоставляются по запросам авторов;

– аннотации материалов, ключевые слова, информация об авторах будут находиться в свободном доступе на сайте Института, в системах цитирования на русском и английском языках; через год после выхода номера журнала его полнотекстовая версия будет размещена на сайте Института.

Полный текст Правил представления рукописей авторами размещен на сайте http://www.mii-nauka.com

Подписано в печать 01.09.2010 г. Сдано в набор 07.09.2010 г.
Формат 70×100 $^{1}/_{16.}$ Печать офсетная.
Объем 25 п. л.
Тираж 5600 экз. Заказ 9487.
Отпечатано в типографии ПМБ ЕГУ.
107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 12.

Перепечатка материалов, опубликованных в журнале,
допускается исключительно с письменного разрешения редакции.