

Министерство образования Российской Федерации  
Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова  
Юридический факультет

**АКТУАЛЬНЫЕ  
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ  
ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА**

*Сборник научных трудов*

**В ы п у с к 2**

*Ответственный редактор –  
заслуженный деятель науки РФ,  
профессор В.Н. Карташов*

Ярославль 2002

ББК Х62я43  
А43

**Рецензенты:**

кафедра государственно-правовых дисциплин  
Нижегородской академии МВД РФ;  
В.М. Баранов, доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный деятель науки РФ, академик.

**Актуальные проблемы теории правовой системы общества:** Сб. науч. тр. / Отв. ред. проф. В.Н. Карташов; Яросл. гос. ун-т. Ярославль, 2002. Вып. 2. 116 с.

В сборнике опубликованы труды преподавателей, аспирантов и соискателей кафедры теории и истории государства и права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова.

Сборник предназначен для научных работников, юристов-практиков и студентов юридических вузов и факультетов университетов.

**Редакционная коллегия:**

В.Н. Карташов (отв. ред.),  
Ю.И. Мельников (отв. секр.),  
Н.В. Щербакова,  
С.А. Егоров,  
В.И. Лайтман.

© Ярославский  
государственный  
университет, 2002  
© Юридический  
факультет, 2002

## **Структура и состав правонарушения: проблемы соотношения**

---

---

В отечественной юридической науке понятие “структура” чаще всего применяется совместно с понятиями “состояние” и “динамика” для характеристики всей массы правонарушений (далее – ПН). Например, В.Н. Кудрявцев, Н.С. Малеин и другие авторы отмечают, что состояние (уровень) ПН – это их количественная характеристика в абсолютных или относительных цифрах. Структура – качественная (и одновременно количественная) характеристика ПН, определяемая соотношением их видов. Динамика – изменение (увеличение, уменьшение и т.п.) состояний структуры ПН (см., например [1. С. 22 и след.; 2. С. 48 и след.]).

Когда же речь идет об отдельном ПН, обычно используется понятие “состав”. Если же некоторые авторы и употребляют понятие “структура” в отношении отдельного ПН, то оно (понятие), как правило, отождествляется с понятием “состав” ПН (см., например [3. С. 315 и след.; 4. С. 529 и след.]).

Под составом ПН обычно понимают совокупность субъектов, объектов, объективной и субъективной стороны ПН. Ю.А. Денисов предлагает несколько иную схему состава ПН: “субъект правонарушения, само деяние, объективная и субъективная стороны и объект правонарушения” [5. С. 82].

Довольно распространенной является точка зрения, согласно которой состав ПН представляет совокупность (систему) существенных признаков ПН. Так, В.Л. Кулапов пишет “состав правонарушения – научная абстракция, отражающая систему наиболее общих, типичных и существенных признаков отдельных разновидностей правонарушения” [4. С. 529]. Н.В. Макарейко считает, что “состав административного правонарушения – совокупность объективных и субъективных признаков, указывающих на деяние как на административное правонарушение” [12. С. 98].

По нашему мнению, в первую очередь следует отметить тот момент, что не только определенная совокупность, но и каждое отдельное ПН обладает своей структурой, которую ни в коей мере нельзя отождествлять с ее составом.

ПН так же, как и другие юридические явления (нормы права, правоотношения, социально-правовые отклонения и т.п.), - образование полиструктурное, включающее, в частности, генетическую и функциональную, логическую (логику-философскую) и психологическую, временную и пространственную, стохастическую и другие структуры.

Высказанные нами положения будут методологически исходными при дальнейшем исследовании структуры ПН.

**Итак, структура ПН – это такое расположение его элементов и связей, которое обеспечивает ему сохранение необходимых свойств (целостность), служащих фактическим основанием применения мер социально-правовой защиты и юридической ответственности.**

*Генетическая структура* раскрывает связи отдельных элементов и ПН в целом с экономической и политической, социальной и духовной, экологической и организационной, национальной и иными предпосылками общественной жизнедеятельности. Именно она позволяет как на уровне отдельного ПН, так и в общем их массиве на глубоко научной основе раскрыть причины и условия совершения ПН, механизм их детерминации.

*Функциональная структура* показывает связи между отдельными элементами ПН, эффективность функционирования каждого из элементов (делинквента, используемых им средств и т.д.) и ПН в целом. Здесь мы сталкиваемся с обратной стороной, когда уже само ПН выступает определенной детерминантой по отношению, например, к экономике и политике, другим социально-правовым отклонениям в правовой системе общества. Данная структура позволяет выявить тот вред (ущерб и т.п.), который приносит каждое ПН, раскрыть роль и значение каждого его элемента в нанесении вреда, а также показать вредность всего массива ПН либо отдельных их типов (преступлений, проступков и т.п.), видов (например, преступлений в сфере экономики), подвидов (например, преступлений против собственности).

*Логическая (логику-философская) структура* дает возможность отразить взаимосвязи элементов и системы, частей и целого, содержания и формы ПН. Как и в любом социально-правовом отклонении, здесь в первую очередь нужно выделять внутренний и внешний его компоненты (элементы, стороны и т.п.).

При исследовании внутренней (субъективной) стороны ПН речь, по существу, идет о его *психологической структуре*, которая, как мы уже отмечали, не совсем верно сводится в отечественной

юридической науке к отдельным формам или видам вины правонарушителя (подробнее см. [6. С. 21 и след.]).

Внешняя сторона ПН – это объективированное его выражение, внешнее проявление, материализация соответствующих противоправных знаний, представлений, мыслей, интересов, целей, установок и т.п. в практических действиях субъекта.

Внешняя сторона ПН складывается из его субъектов, объектов, внешне выраженных действий и операций, средств (техники) и способов (тактики) совершения указанных действий и операций, результатов (последствий) соответствующих действий (операций), причинно-следственных связей между действиями (операциями) правонарушителя и наступившими последствиями (результатами), времени и места совершения ПН и т.д. Кратко рассмотрим основные элементы внешней (объективной) стороны ПН.

**Субъекты ПН** - это конкретные люди (индивиды), их коллективы и организации, которые совершают противоправные действия и операции. В этом качестве (абстрагируясь от психологического механизма их поведения), они предстают в качестве элемента внешней стороны ПН.

При анализе любого ПН нужно учитывать все “субъективные” и “объективные” признаки, которые характеризуют правонарушителей – индивидов и организации. На некоторые из этих признаков мы уже указывали при рассмотрении природы субъектов правоотношений и ПН (см., например [16. С. 35 и след.; 6. С.34 и след.]).

Субъектов ПН можно классифицировать на отдельные типы, виды и подвиды (подробнее см. [6. С.35 и след.; 7]).

Актуальное теоретическое и практическое значение имеет вопрос о коллективных субъектах ПН. В отечественном уголовном законодательстве и литературе субъектом преступления, например, признается только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного УК РФ (ст. 19). Правда, разработчики проекта УК 1994 г. в качестве субъектов преступлений называли и юридических лиц, однако эта идея не нашла отражения и закрепления в ныне действующем УК РФ (1996 г.).

Почему же организации (юридические лица и т.д.) не могут быть по российскому уголовному праву субъектами преступлений? Проф. Э.А. Тенчов, например, приводит по данному поводу следующие доводы (см. [8. С.87]).

Первый - “за деятельностью юридических лиц фактически скрывается поведение отдельных индивидов”. Контраргумент: на этом основании нужно исключить ответственность юридических лиц в гражданском, трудовом и других отраслях права.

Второй - “явно затруднительно, если не невозможно доказывание коллективной вины физических лиц”. Это не аргумент. Здесь проблемы скорее технического характера. Известно, что для многих наших правоохранительных органов в настоящее время затруднительно даже доказывание вины самого банального ПН.

Третий – “рекомендуемые в отношении юридических лиц “санкции” (штраф, ограничение деятельности или ликвидация юридического лица, конфискация имущества в случае неуплаты штрафа или ликвидация юридического лица) носят не уголовно-правовой, а скорее административный и частично гражданско-правовой характер”. Почему же?! Штраф и конфискация имущества рассматриваются и в качестве уголовных видов наказаний.

“Наконец, - пишет Э.С. Тенчов, - российскому уголовному праву традиционно неизвестно об уголовной ответственности юридических лиц”. То есть “заграница нам не указ”. А напрасно. За рубежом есть чему поучиться. Напомню, что еще в 1929 г. Международный конгресс по уголовному праву высказался в пользу введения уголовной ответственности юридических лиц. В 1973 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал парламентам соответствующих стран признать юридических лиц субъектами уголовной ответственности за экологические преступления. Во Франции уголовная ответственность юридических лиц предусматривалась УК 1810 г. и 1992 г., другими уголовно-правовыми актами. Например, УК Франции 1992 г. устанавливает ответственность юридических лиц за преступления против человечества, умышленные и неумышленные посягательства на жизнь, посягательства на неприкосновенность человека, незаконное распространение наркотиков, дискриминацию, проведение экспериментов на людях, компьютерные преступления, терроризм, фальшивомонетничество и другие преступления (подробнее см., например, [9. С. 50 и след.]).

Перед законодателями, учеными и практикующими юристами в англосаксонской системе права (Англии, Австралии, Канаде и т.д.) вообще никогда не стояло особых проблем по вопросу о признании юридических лиц правонарушителями и привлечении их к уголовной ответственности. Так, в соответствии с федеральным законодательством США и ряда штатов (например, Джорджия, Индиана и др.) организации, причинившие вред окружающей природной среде, при определенных условиях могут быть признаны субъектами преступления и привлечены к уголовной ответственности.

Как верно отмечает Н.Е. Крылова, в области уголовного права зарубежных стран наметились явные тенденции к признанию юри-

дических лиц в качестве субъектов преступлений и привлечению их к уголовной ответственности. К сожалению, в общей теории правонарушений и российской уголовно-правовой науке этот аспект проблемы практически остается неразработанным.

**Объект ПН** в самом общем виде - это то, на что направлены противоправные деяния субъектов. В отечественной юридической литературе традиционно объекты правонарушений наиболее основательно рассматривались представителями уголовного и гражданского права. Например, под объектом преступлений одни авторы (В.П. Божьев, Е.А. Фролов, П.С. Элькиндр и др.) понимают наказание или уголовную ответственность, другие (В.С. Прохоров, Б.Т. Разгельдиев и др.) - общественные отношения, охраняемые уголовным законом, которые нарушаются преступлением; третьи (И.А. Огурцов и др.) - сам факт совершения преступления; и т.д. (подробный анализ разнообразных точек зрения см., например, [10. С. 210 и след.]).

подавляющее большинство авторов в теории уголовного права выделяют общий, родовый и непосредственный объекты. “Данная классификация, - по мнению В.К. Бабаева, - применима к объектам всех правонарушений и вполне может быть воспринята общей теорией права” [11. С. 491].

В отечественной юридической литературе предлагается также выделять основной, дополнительный и факультативный объекты преступлений, административных и иных ПН (см., например, [8. С. 126 и след.; 12. С. 98-99]).

На наш взгляд, следует четко различать такие понятия, как “объект ПН” и “объект правовой охраны”. Объект правовой охраны не входит в структуру ПН, не является элементом его состава. Им может быть любое общественное отношение, социальное и природное благо. Объектом ПН, его структурным элементом оно (это благо) является тогда, когда на него посягает правонарушитель, включая это благо в “орбиту” своих противоправных деяний.

В составе общественных отношений, на которые посягает правонарушитель, в отечественной юридической литературе предлагается выделять три элемента: а) участников общественных отношений; б) те предметы (объекты), по поводу которых возникают и существуют общественные отношения; в) взаимосвязи между участниками и объектами общественных отношений (см., например, [11. С. 491; 8. С. 118 и след.]). Отсюда делается вывод, что ПН может быть направлено либо на участников, либо на объект, либо на соответствующие связи общественных отношений.

Такой подход к понятию и классификации объектов ПН может иметь определенное значение, если иметь в виду законодательное регулирование (закрепление, охрану и т.д.) общественных отношений, а также делинквентность (преступность и т.п.) в целом, определенный массив ПН (например, административные деликты). Однако в конкретной социально-правовой ситуации правонарушитель вряд ли осмысливает и осознает, что он нарушает какую-то систему общественных отношений или их конкретную разновидность. Его интересы и противоправные деяния направлены на конкретные блага.

Кроме того, следует иметь в виду, что любое общественное отношение (в том числе правоотношение) состоит не из трех элементов (участники, объекты, их взаимосвязи), а имеет более сложную и разнообразную (богатую) структуру, включающую кроме указанных элементов конкретные юридические действия и операции участников, средства и способы их осуществления, юридические и иные процедуры, результаты деятельности и т.д. (см., например, [6]).

Таким образом, для практики реализации права “работающим” будет следующее определение **объекта ПН**. Это те **явления реальной действительности (блага), на которые направлены интересы и противоправные деяния (операции) правонарушителя**.

Важное место в содержании ПН занимают конкретные **действия, бездействие и операции** субъекта. Действие представляет собой внешне выраженные, индивидуально-конкретные и влекущие определенные последствия (социальные и юридические) акты делинквентов. Совокупность взаимосвязанных между собой действий, объединенных локальной целью, составляет операцию (например, такая операция, как подготовка к убийству, может включать самые разнообразные действия: осмотр будущего места преступления, приобретение оружия, сбор информации о намеченной жертве и т.д.). Бездействие представляет собой специфический акт, суть которого заключается в отсутствии соответствующих действий и операций, предусмотренных законом или иным правовым актом. Действия (операции) субъектов ПН могут быть письменными и устными, реально-преобразующими и коммуникативными, профессиональными и непрофессиональными и др. Главные их особенности – это противоправность и деструктивный характер.

В логической структуре ПН в качестве относительно самостоятельных элементов мы выделяем **средства и способы** их совершения. Средства (“орудия” и т.п.) – это любые предметы (явле-

ния и т.п.), с помощью которых делинквент осуществляет противоправное действие (операции), достигает соответствующих целей и результатов. Эти средства могут подразделяться на общесоциальные, специально-юридические и технические. В своей совокупности они образуют “криминальную” технику.

Одни и те же средства конкретным правонарушителем (исполнителем, организатором, пособником, подстрекателем и т.п.) могут использоваться по-разному в зависимости от различных объективных и субъективных обстоятельств в конкретной социально-правовой ситуации. Например, склонить к совершению ПН определенное лицо можно путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом. При подкупе (способ) можно использовать ценные предметы, валюту и другие средства. Способ – это конкретный путь достижения правонарушителем намеченной цели (результата) с помощью конкретных средств и при наличии соответствующих условий и предпосылок ПН. Совокупность способов совершения ПН образует “криминальную” тактику.

Средства и способы совершения противоправных деяний чрезвычайно важны при обнаружении правонарушителя, квалификации ПН, установлении смягчающих и отягчающих вину обстоятельств, применении мер юридической ответственности и т.д.

**Результат** ПН можно рассматривать в узком и широком смыслах слова. В узком - результат представляет собой достижение поставленной правонарушителем цели (например, нанесение тяжких телесных повреждений гражданину А., неуплата штрафа за безбилетный проезд в автобусе). В широком смысле слова под результатом понимаются все последствия ПН, т.е. соответствующие изменения в объективной и субъективной реальности, которые наступают в ходе совершения противоправных действий и операций.

Результат может иметь социальное (например, нарушение общественного порядка, нормального развития общественных отношений) и юридическое (например, нарушение конституционных прав граждан, порядка осуществления правосудия), материальное (например, самовольное пользование недрами, истязание) и нематериальное (например, клевета, оскорбление), количественное (например, приобретение или хранение наркотических средств в небольших размерах) и качественное (например, хищение предметов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность) выражение.

Кроме того, результат может быть основным (например, убийство гражданина А) и дополнительным (повреждение его имущества). Дополнительный результат – это определенный “избыток” про-

тивоправного поведения, те последствия, которые не были заранее предусмотрены правонарушителем.

Наличие **причинно-следственных** связей между противоправными действиями (операциями) субъекта и наступившим результатом (последствиями и т.п.) данных действий – необходимый элемент юридического содержания ПН и условие юридической ответственности. Этот аспект проблемы наиболее основательно разработан в отечественной и зарубежной науке уголовного права. Существуют разнообразные теории (необходимого условия, исключительной, адекватной, ближайшей и т.д.) причины (причинности) преступлений (см., например, [8. С. 152 и след.; 13]).

В самом общем виде под причиной (от лат. *causa*) в нашей работе следует понимать такую генетическую связь между противоправными действиями (бездействием) и их результатом, когда они (деяния) с необходимостью порождают (могут породить) конкретные социальные, юридические, материальные и иные вредные последствия. В каждой социально-правовой ситуации важно установить юридически значимые и юридически безразличные, необходимые и случайные, существенные и несущественные, простые и сложные, общие и специфические, типичные и нетипичные, абстрактные и реальные причинные связи между действиями конкретного правонарушителя и наступившими результатами.

От причинной связи следует отличать условную (кондициональную) форму детерминации ПН. Условиями в отличие от причин обычно считаются такие явления, которые “сами не могут породить данное явление, следствие, но сопутствуя причинам в пространстве и времени и влияя на них, обеспечивают определенное их развитие, необходимое для возникновения следствия” [14. С. 95]. Условие, отмечает В.П. Фофанов, “детерминирует эту деятельность вероятностным образом, иначе говоря, условия создают субъекту определенный спектр, набор возможностей” [15. С. 165].

Диалектика соотношения причин и условий такова, что в конкретной социально-правовой ситуации они тесно взаимосвязаны, дополняют друг друга, меняются местами, “переливаются” одно в другое. Поэтому так трудно порой установить причинные связи и условные зависимости между противоправными действиями субъекта и их вредными последствиями.

**Время, место, обстановка** могут рассматриваться в качестве основных элементов (признаков) состава ПН (например, совершенные ПН в военное время или в боевой обстановке) либо в виде “внешних” условий, в которых оно совершается. Нередко в отечественной юридической литературе эти элементы (признаки) отно-

сят к факультативным в составе ПН (см., например, [8. С. 167; 12. С. 99]).

Исследование процесса возникновения, изменения, прекращения, исполнения и т.п. ПН осуществляется в рамках *временной его структуры*.

В правоведении мало внимания обращается на так называемую *стохастическую структуру* юридических явлений, выделение которой имеет важное учебно-методическое, теоретическое и практическое значение. Стохастическая структура ПН, в частности, позволяет применительно к каждой социально-правовой ситуации и конкретной его разновидности выяснить необходимые и случайные (нестационарные, переменные и т.п.) его свойства, элементы состава и связи между ними. Поэтому реальное ПН может состоять из одного, двух и более субъектов и объектов, разнообразного набора противоправных деяний, средств и способов их использования, влечь разные по объему и природе материальные и нематериальные, юридические и иные вредные последствия, обладать различной степенью общественной опасности и т.д.

*Пространственная структура* отражает соответствующие типы, виды и подвиды ПН, существующих в конкретных разновидностях юридической практики, национальных, межнациональных и международной правовых системах (подробнее см. [6. С.44 и след.]).

Таким образом, нельзя отождествлять понятия “состав” и “структура” ПН. Каждое из них несет свою, присущую только данному понятию методологическую нагрузку как в теоретической, так и в практической юриспруденции.

### **Примечания**

<sup>1</sup> Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985.

<sup>2</sup> Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений. М., 1976.

<sup>3</sup> Сырых В.М. Теория государства и права. М., 1998.

<sup>4</sup> Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997.

<sup>5</sup> Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственность. Л., 1983.

<sup>6</sup> Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 2001. Ч. 7.

<sup>7</sup> Куманеев В.В. Понятие, виды, социальная опасность правонарушений сотрудников органов внутренних дел. Н. Новгород, 2000.

<sup>8</sup> Уголовное право России. Часть Общая: Учебник для вузов / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 1999.

<sup>9</sup> Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. М., 1996.

<sup>10</sup> Петрова Г.О. Норма и правоотношение: средства уголовно-правового регулирования. Н. Новгород, 1999.

<sup>11</sup> Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. М., 1999.

<sup>12</sup> Макарейко Н.В. Административное право в определениях и схемах. Н. Новгород, 1999.

<sup>13</sup> Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М., 1961.

<sup>14</sup> Категории материалистической диалектики. М., 1967.

<sup>15</sup> Фофанов В.П. Социальная деятельность как система. Новосибирск, 1981.

<sup>16</sup> Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 2000. Ч. 6.

***Н.В. Щербакова***  
*профессор*

## **К вопросу о сущности конституционно-правовых отношений**

---

---

Конституционно-правовые отношения занимают особое место в системе правоотношений. Недостаточно пока широко распространено в отечественной и зарубежной литературе мнение о фундаментальном характере конституционно-правовых отношений, вытекающих из определения конституционного права как ведущей отрасли<sup>1</sup>. Тем более, что конституционное законодательство лишь весьма условно можно определить как отрасль права. Это ядро нормативно-правовой системы, из которого “произрастают” ветви, “отростки” или, как принято говорить, отрасли права. Конституционно-правовые отношения по существу тоже не являются отраслевыми. К последним, пусть это не покажется странным, следует отнести и государственно-правовые отношения, поскольку названные правоотношения являются производными от конституционно-правовых, точно так же, как и гражданско-правовые, уголовно-процессуальные, трудовые и т.д. Государственная власть выступает таким же субъектом правоотношений, как рядовые граждане, партии, органы местного самоуправления и т.д.

Сравнительно недавно вместо термина “государственно-правовые отношения” появился, казалось бы, равнозначный термин – “конституционно-правовые отношения”<sup>2</sup>. Но ведь синонимы далеко не всегда полностью совпадают по смыслу. Первые, на наш взгляд, есть часть целого – конституционно-правовых отношений. Субъектом государственно-правовых отношений, что видно уже из

---

---

названия таковых, выступает государство в целом или государственный орган. Хотя бы на одной стороне<sup>3</sup>. Субъектами же конституционно-правовых отношений не могут быть либо только граждане, либо только их объединения, без включения органов государственной власти. Важно одно: по поводу чего возникают и прекращаются конституционно-правовые отношения.

Правоотношения, регулируемые нормами конституции и органическими законами, несомненно, являются конституционно-правовыми. И уже на их основе строятся гражданско-правовые, уголовно-правовые, административные, трудовые, процессуальные отношения. Сказанное не исключает существования конституционно-правовых отношений и в “чистом виде”, если отсутствует конкретизация конституционной нормы в других источниках права.

В более узком смысле конституционно-правовые отношения понимаются как государственно-правовые. Доказательством истинности данного утверждения служит то обстоятельство, что “львиная доля” норм конституции и органических законов утверждает правовой статус государственной власти. Да и что может представлять собой конституция, как не декларацию прав человека, если изъять из нее нормы о статусе главы государства, правительстве, парламенте, организации выборов в органы государства и местного самоуправления?! Многие конституционные нормы являются одновременно и государственно-правовыми<sup>4</sup>.

Именно в этом аспекте дается классификация конституционно-правовых отношений.

Одним из оснований подобной классификации являются субъекты или стороны правоотношений.

*В первую группу* по своей важности (фундаментальности) входят правоотношения между органами государственной власти. К таким относятся взаимоотношения между ветвями государственной власти, между главой государства и парламентом, между палатами парламента и т.д.

Правоотношения первой группы являются ведущими, базисными, так как в случае “кризиса власти” наступает период анархии, гражданской войны или иных вооруженных конфликтов.

Данный вид правоотношений определяется нормами конституции, в которой обозначены основные черты и функции главных (конституционных) органов государственной власти. Недаром в истории часты случаи борьбы за власть под знаком конституции или конституционализма. В России, например, почти все конституции были “кровавыми”.

*Вторая группа* отношений конституционно-правового характера включает в себя ряд субъектов – носителей государственной власти внутри государственных органов. К ним прежде всего следует отнести и правоотношения между комиссиями или комитетами парламента, между депутатскими группами и между отдельными депутатами. Последние в силу того, что обладают иммунитетом, выступают в качестве носителей государственной власти (суверенитета государства), хотя данное положение не всегда принимается как бесспорное. Из свойства иммунитета депутата, его независимости вытекает и правоотношение, именуемое “свободным мандатом”, закрепленное в конституционных нормах стран Западной Европы<sup>5</sup>.

Особо следует отметить правоотношения депутатов с государственными учреждениями, в которых они работают одновременно. Этот вопрос пока еще не совсем полно урегулирован в законодательстве<sup>6</sup>.

Данную группу правоотношений также следует признать фундаментальной, ибо, к примеру, при “разгоне” нижней палаты парламента прекращается на время полноценная деятельность всего государственного аппарата.

*Третья группа* конституционно-правовых отношений включает отношения между государством и индивидом, будь то гражданин данного государства, апатрид, бипатрид или просто физическое лицо (например, новорожденный). Правовая связь физического лица с государством именуется гражданством. Это, как правило, длящееся правоотношение, определяющее правовое состояние человека. Гражданами могут быть отдельные лица только при жизни, иначе гражданство становится фикцией. Государство, как субъект данного правоотношения, обязано заботиться о своих гражданах, не нарушая при этом статус иностранных граждан и лиц без гражданства.

*Четвертая группа* названных правоотношений включает взаимоотношения между органами государственной власти и общественными объединениями граждан, включая и партии. Более подробно эти отношения регулируются соответствующими законами<sup>7</sup>.

Это по своей сути политические отношения, урегулированные нормами конституционного (государственного) права. Без последнего можно вести речь только с точки зрения политологии.

Роль государства в данной группе отношений выражается, например, в санкционировании (одобрении) уставов общественных объединений, регистрации самих объединений. Эта роль в данном

случае ограничивается уже тем, что это всего лишь сторона правоотношения, не поглощающая другую сторону, общественную организацию, обладающую конституционно установленной автономией.

К *пятой группе* рассматриваемых отношений следует отнести отношения между субъектами федеративного государства или административными единицами унитарного государства. Здесь действует признак равенства сторон, почти как в гражданском праве.

Любые коллизии между субъектами данного вида правоотношений могут повлечь необратимые последствия, поскольку речь идет о нарушении либо системы управления территорией государства, либо территориальной целостности государства. При исследовании сущности данных правоотношений приходится зачастую обращаться к трудам специалистов по международному праву<sup>8</sup>.

Наконец, *шестую группу* составляют правоотношения между органами государственной власти и органами местного самоуправления. Небезынтересно, что государственная власть, делегируя некоторые свои функции органам местного самоуправления, выступает в роли своеобразного “заказчика”, который же и “оплачивает” работу соответствующего органа местного самоуправления<sup>9</sup>.

Приведенная классификация правоотношений по субъектам в конституционном (государственном) праве не является исчерпывающей. Каждая из перечисленных групп может конкретизироваться почти до бесконечности.

Весьма сложен вопрос о юридических событиях и фактах как основаниях возникновения и прекращения конституционно-правовых, а вернее - государственно-правовых отношений.

В настоящее время данный вопрос практически не исследуется, хотя ежедневно происходят события, которые можно считать юридическими основаниями для возникновения столь необычных правоотношений<sup>10</sup>.

К таковым можно отнести, например, самопровозглашение новых государств, таких, как страны СНГ, Балтии, Чеченская Республика, Турецкий Кипр и т.д. Не всегда после этого следует признание государства по нормам международного права, но налицо прекращение государственно-правовых отношений, когда речь идет о “ропуске” СССР и возникновении СНГ.

Субъекты правоотношений различных отраслей права могут совпадать. Так, государственный орган может участвовать в международных контактах, в гражданском или уголовном процессе. И тогда только по предмету спора или “яблоку раздора” можно определить, к сфере действия какого права оно относится.

Далеко не всегда признается юридическим фактом завершение выборов органов государственной власти, которые создают права и обязанности между избранными лицами и избирателями. Исходя из чисто теоретических соображений, можно включить в систему исследуемых отношений императивный мандат, элементы которого имеются в отечественном и зарубежном праве<sup>11</sup>.

Проблема оснований возникновения и прекращения конституционно-правовых отношений нуждается в тщательном изучении с учетом новейшего законодательства и практики.

Словосочетание “фундаментальные отношения” порой имеет значение не как основное, а как “скрытое” другими правоотношениями. Так, например, трудовые правоотношения раньше базировались на государственно-правовых. Это было до приватизации государственных предприятий. Когда же возникли на месте прежних акционерные общества, то трудовые правоотношения как бы растворились в гражданско-правовых. Теоретическая неизученность проблемы повлекла такие последствия, как невыплата заработной платы, сверхурочные работы и т.д. Полное исчезновение государственно-правовых отношений или только ослабление государственной власти в регулировании трудовых правоотношений больно ударяет по правам работников. Слабость законодательной и исполнительной ветвей власти означает увеличение объема нагрузки на судебные органы, которые порой не в силах рассматривать в срок все исковые заявления<sup>12</sup>.

Государственно-правовые правоотношения положены в основу семейного правоотношения, если государство признает зарегистрированный брак. Проблема признания семейных отношений требует неотложного решения в тех странах, где государство обеспечивает и фактические брачные отношения, поскольку любое государство обязано заботиться о сохранении и приросте своего народонаселения.

Обычно полагают, что государственно-правовые отношения имеют “вертикальный” характер, то есть это отношения в основном “власти и подчинения”. Однако можно привести немало примеров, когда существуют отношения равенства субъектов. К таковым относятся отношения равенства между субъектами федерации, между депутатами одного парламента или одной палаты и т.д.

И, в отличие, например, от уголовно-правовых или процессуальных отношений, государственная власть может находиться в подчиненном состоянии по отношению к своему электорату. Из этого вытекает правомерность революционных переворотов, когда торжествует право в “неюридическом” смысле слова. Но сказанное

не означает приверженности автора к насилию. Государственная власть находится в зависимости от граждан в том смысле, что она может не быть избранной на новый срок, например. К сожалению, перечень средств воздействия на государственную власть как субъект конституционно-правовых отношений не так уж велик.

Подводя итоги, следует подчеркнуть, что проблема конституционно-правовых и государственно-правовых отношений - одна из главных в конституционном (государственном) праве, если за исходное взять тезис о том, что правоотношение есть жизнь правовой нормы.

### ***Примечания***

<sup>1</sup> См. подробнее: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. М., 1997; Он же. Конституционное право зарубежных стран. М., 2000; Богданова Н.А. Система науки конституционного права. М., 2001. С. 117-120.

<sup>2</sup> См., например: Государственное право Российской Федерации: Учебник для вузов / Под. ред. О.Е. Кутафина. М., 1996 и др.

<sup>3</sup> См. подробнее: Щетинин Б.В. Проблемы теории советского государственного права. М., 1972; Лепешкин А.И. Советское государственное право. М., 1967 и др.

<sup>4</sup> Не случайно, что в течение многих лет употребляется двойное название предмета: конституционное и государственное право. Так, например, Н.И. Лазаревский в свое время (1908 г.) издал I том своих “Лекций по русскому государственному праву”, которые посвятил систематическому изложению отечественного конституционного права. См.: Лазаревский Н.И. Русское государственное право. Т. I. Конституционное право. СПб., 1913. Примечательно, что в своей рецензии на труд Н.И. Лазаревского видный русский ученый Н.И. Палиенко указывает: “Автор ввел в последнее издание ряд новых глав, посвященных рассмотрению столь важных теоретических вопросов, как вопросы о понятии государства, юридической природе, происхождении государства, правовых элементах государства, о народном суверенитете, причем рассматривает и различные формы децентрализации и вопросы о союзе государств и союзном государстве”. Палиенко Н.И. Рец. на указ. соч. Н.И. Лазаревского // Юридический вестник. Книга II. М., 1913. С. 261-262.

<sup>5</sup> См. подробнее: Зиновьев А.В. Правовой статус депутата. М., 1984.

<sup>6</sup> Интересно в этом плане мнение Л.В. Шалланда о неправомерности совмещения членства в Государственной Думе с государственной должностью. См. подробнее: Шалланд Л.В. Прекращение и временная приостановка законодательного мандата по русскому праву // Юридический вестник. Книга III. М., 1913. С. 59-64.

<sup>7</sup> См., например: Федеральный закон о политических партиях // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

<sup>8</sup> См. подробнее: Ушаков Н.А. Государство в системе международно-правового регулирования. М., 1997; Щербакова Н.В. К вопросу о роли международного права в совершенствовании конституционного законодательства

России // Российский ежегодник международного права. СПб., 2000. С. 230-238.

<sup>9</sup> См. подробнее: Щербакова Н.В., Егорова Е.С. Местное самоуправление в России: теория и практика. Ярославль, 1996.

<sup>10</sup> См. подробнее: Владычек Н.В. “Штрихи” к понятию “юридический факт” // Актуальные проблемы государства и права. М., 1996. С. 68-72.

<sup>11</sup> См.: Щербакова Н.В. Права избирателей в Российской Федерации // Теория права: новые идеи. Вып. IV. М., 1995. С. 41-49.

<sup>12</sup> Против власти работодателя над работником выступал в свое время известный русский юрист Л.С. Таль. См.: Таль Л.С. Трудовой договор. М., 1915.

**Ю.И. Мельников**

*доцент*

## **О процессуальном правоотношении**

---

---

Проблеме правовых отношений как в общей теории права, так и в отраслевых науках посвящена обширная литература. Однако немаловажное значение имеет и выяснение природы процессуальных отношений, их отличий от материально-правовых, особенностей элементов их структуры.

Процессуальные отношения – это лишь та часть существующих организационных отношений, которая урегулирована правом, т.е. они носят организационно-процедурный характер.

Автономия процессуальных отношений связана с существованием особой формы реализации права – применения права. Процессуальные отношения возникают по поводу и в связи с материальными правоотношениями, т.е. они производны от последних. Эта производность прослеживается не прямо, а через определенную деятельность уполномоченных субъектов.

Процессуальные отношения носят властный, организующий характер, который зависит от отрасли материального права, вида органов, осуществляющих правоприменение, а также от присущих этому органу процедурных форм деятельности.

Движению и развитию процессуальных отношений свойственен многостадийный характер. Результатом процессуального отношения выступает, как правило, акт компетентного органа.

Процессуальные отношения имеют специфику и в характере своей структуры.

**Субъекты процессуальных отношений.** Для процессуальных отношений характерны многообразие и множественность состава субъектов. Так, например, В.М. Горшенев особенности субъектов

процессуальных отношений видит в следующем. Государственно-властное начало в процессуальном правоотношении предполагает наличие обязательного, специального (лидирующего) субъекта, выполняющего свои функции в “чужом” интересе. Другую группу составляют непосредственно заинтересованные в результатах юридического процесса, т.е. те, защите чьих интересов, реализации субъективных прав, осуществлению юридических обязанностей или претерпеванию юридической ответственности способствует весь арсенал процессуальных способов, средств и приемов<sup>1</sup>. Ж.И. Овсепян указывает, что “субъектами конституционных процессуальных отношений выступают КС РФ и участники процесса в КС РФ”<sup>2</sup>. А.А. Демин считает, что признаками процессуального права являются: во-первых, содержание данной области правового регулирования, его цель; во-вторых, обязательное наличие спора; в-третьих, обязательное наличие в процессуальном правоотношении трех сторон: две стороны и арбитр<sup>3</sup>.

С последним мнением трудно согласиться. Во-первых, как в гражданском, так и в уголовном процессе рассматриваются и разрешаются не только споры, но и бесспорные дела. Например, установление фактов, имеющих юридическое значение, подсудимый признает себя виновным и не оспаривает факта совершения им преступления и др. Во-вторых, в юридическом процессе не всегда является обязательным участие трех сторон. Например, по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение, в процессе участвуют только две стороны — заявитель и суд. Круг возможных участников процессуальных отношений зависит от особенностей материально-правовых оснований, послуживших возбуждению юридического процесса. Однако определяющая, решающая роль в процессе принадлежит специально уполномоченным органам и должностным лицам при допущении определенной степени самостоятельности других участников процесса.

В.Н. Карташов отмечает одно очень важное положение, которое может характеризовать ту или иную сторону правоотношения. Он пишет: “В любой юридической практике мы различаем ее субъектов и участников. Субъект – это обязательный, основной носитель юридических действий, без которого немислимо существование практики и разрешение дел по существу (например, суд в судебной практике). Участники юридической практики – это отдельные лица (организации), которые так или иначе содействуют субъектам в выполнении их юридических действий и операций (например, свидетели и потерпевшие в судебной практике). Поэтому субъекты юридической практики, являясь одновременно сторо-

ной того или иного вида правоотношения, занимают ведущее место не только в содержании юридической практики, но и в соответствующем правоотношении”<sup>4</sup>.

**Содержание процессуальных отношений.** В юридической литературе имеются различные точки зрения по поводу содержания правоотношений. Одни авторы к содержанию правоотношения относят субъективные права и юридические обязанности (В.К. Бабаев и др.). Другие - конкретные юридические действия субъектов правоотношения (Ю.И. Гревцов и др.) Выделяется также материальное и юридическое содержание правоотношения. “Материальное содержание – то фактическое поведение лиц, которое сначала в общем виде смоделировано в юридических нормах, а затем применительно к данным лицам выражено в их правах и обязанностях”<sup>5</sup>.

В.Н. Карташов полагает, что “под содержанием правоотношения следует понимать не просто отдельные юридические действия, а правовое поведение (юридическую деятельность в целом). Поскольку элементами любой юридической деятельности являются ее объекты, субъекты, их конкретные права и обязанности, юридические действия и операции, средства и способы их осуществления, результаты и т.п., то указанные элементы наряду со свойствами и будут составлять юридическое содержание правоотношения. В качестве же формы выступают соответствующие процедуры реализации субъективных прав и субъективных юридических обязанностей (внутренняя форма), а также разнообразные правовые акты, в том числе акты-документы (акты толкования и применения права, договоры и т.п.), в которых находят внешнее выражение и закрепление все свойства и элементы содержания правоотношения (внешняя форма)”<sup>6</sup>.

Конкретные процессуальные права и обязанности каждого из участников процессуальных отношений закрепляются процессуальным законодательством. Они зависят от того, в каком качестве он выступает (государственный орган, должностное лицо, истец, ответчик, потерпевший, свидетель, правонарушитель и т.д.), т.е. от той роли, которую он выполняет в процессе. Орган государства, должностное лицо, будучи наделенными государственно-властными полномочиями, не только процессуально управомочен, но и обязан к совершению процессуального действия в интересах других участников процесса. Характеристика правового положения органа государства с наличием властного элемента не лишает его в дальнейшем правовой связи с другими участниками процесса, ко-

торая строится на корреспонденции прав и обязанностей, их различных комбинаций.

**Объект процессуальных отношений.** Проблема объекта правоотношений относится к наиболее дискуссионным, как в общей теории права, так и в отраслевых юридических науках, в частности процессуальных. Чаще всего объектом процессуального отношения признаются поведение субъектов процессуального правоотношения<sup>7</sup>, материальное правоотношение, ради которого сложилось процессуальное правоотношение<sup>8</sup>, либо понятием объекта охватывают первое и второе<sup>9</sup>. С точки зрения В.М. Горшенева, объектом процессуального правоотношения можно назвать интерес участников процесса. А учитывая специфику субъектного состава процессуальных правоотношений, можно говорить о двух аспектах: применительно к лидирующим субъектам и ординарным участникам процесса. Объект, способный удовлетворить интерес лиц, непосредственно заинтересованных в результатах процесса, можно условно обозначить как внешний объект, т.е. “то, по поводу чего” складывается данное правоотношение. Фактически он соответствует объекту имеющегося материально-правового отношения. Когда же речь идет о субъектах, наделенных властными полномочиями в юридическом процессе, то в данном случае можно говорить о непосредственном объекте, т.е. о “том, на что направлено” правоотношение. В качестве этого непосредственного объекта выступает само правовое воздействие уполномоченного субъекта на участников конкретной социальной связи<sup>10</sup>.

С точки зрения В.Н. Карташова “объект правоотношения – это то, по поводу чего субъекты вступают в правоотношение. Объекты правоотношения в определенной степени могут не совпадать с объектом юридической практики (такое возможно, например, при осуществлении практической деятельности вне правоотношений). “Объекты интересов” могут быть и не связаны с конкретными субъективными правами и субъективными юридическими обязанностями, реальным удовлетворением соответствующих потребностей, а остаются лишь на уровне осмысления (в “мыслях”, правосознании и т.д.)”<sup>11</sup>.

Признание такого рода особенностей объекта правовых отношений позволяет более наглядно представить характер взаимодействия материального и процессуального права и соответствующих им правоотношений в механизме правового регулирования.

Не менее специфичны в процессуальном отношении и юридические факты. В литературе высказано мнение, что “процессуальные отношения, в отличие от материально-правовых,

возникают лишь на основе юридических фактов – действий, которым присущ властно-публичный характер, т.е. они порождаются деятельностью субъектов, осуществляемой в государственных или общественных интересах и обеспечиваемой соответствующей охраной государства”<sup>12</sup>.

В процессуальной науке некоторые авторы считают, что не все процессуальные действия относятся к юридическим фактам. Например, явка в суд, допрос свидетеля и др. – это осуществление субъектом своего процессуального права или выполнение им своей процессуальной обязанности<sup>13</sup>. Другие, напротив, полагают, что всякое процессуальное действие, которым реализуется субъективное процессуальное право или исполняется обязанность, является юридическим фактом, как бы мал на фоне других фактов он ни был<sup>14</sup>.

Что же касается событий, то их природа и место среди юридических фактов тоже трактуется неоднозначно. С точки зрения Н.А. Чечиной, процессуальные отношения возникают не из событий, а всегда из действий. События могут служить только поводом к совершению действия или к бездействию лиц, участвующих в процессе<sup>15</sup>. А.Ф. Козлов доказывает, что во многих случаях события являются юридическими фактами и играют в динамике правоотношений если не более значимую, то по крайней мере такую же роль, как юридические факты-действия<sup>16</sup>.

На наш взгляд, юридические факты, с которыми процессуальные нормы связывают возникновение, изменение или прекращение процессуальных отношений, различны по своему содержанию. В одних случаях – это действия и бездействие субъектов, в других – это события. Поэтому мы разделяем взгляд, согласно которому “юридические факты – это конкретные обстоятельства реальной действительности, с появлением или отсутствием которых юридические предписания (нормы и принципы права, индивидуально-конкретные акты и т.п.) связывают определенные юридические последствия, в том числе возникновение, изменение и прекращение правоотношений между персонально-определенными субъектами права”<sup>17</sup>.

Таким образом, *процессуальное правоотношение - это урегулированное процессуальными нормами общественное отношение, складывающееся между субъектами процессуальной деятельности по поводу применения материального закона.*

## ***Примечания***

<sup>1</sup> Теория юридического процесса / Под ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 94-95.

<sup>2</sup> Овсянян Ж.И. Конституционное судебное-процессуальное право // Правоведение. 1999. № 2. С. 209-210.

<sup>3</sup> Демин А.А. Теория административного процесса: соотношение материального и процессуального права // Юридический процесс: реформа процедур управления, законодательной деятельности и судебной власти. Воронеж, 1996. С. 96, 103, 106.

<sup>4</sup> Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Часть 6. Правовые отношения и связи в юридической практике и правовой системе общества. Ярославль. 2000. С. 39.

<sup>5</sup> Проблемы теории государства и права. М., 1979. С. 253.

<sup>6</sup> Карташов В.Н. Указ. соч. С. 31-32.

<sup>7</sup> Елисейкин П.Ф. Гражданские процессуальные правоотношения. Ярославль, 1975. С. 83.

<sup>8</sup> Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. Ярославль, 1975. С. 139.

<sup>9</sup> Дюрягин И.Я. Право и управление. М., 1981. С. 106.

<sup>10</sup> Теория юридического процесса / Под ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 102-103.

<sup>11</sup> Карташов В.Н. Указ. соч. С. 52.

<sup>12</sup> Галаган И.А. Сущность и общее назначение процессуальных норм и отношений в советском праве // Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в "непроцессуальных" отраслях). Воронеж, 1985. С. 74.

<sup>13</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 46.

<sup>14</sup> Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М., 1966. С. 83.

<sup>15</sup> Чечина Н.А. Нормы гражданского процессуального права и их применение: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1965. С. 22.

<sup>16</sup> Козлов А.Ф. Гражданские процессуальные права и обязанности суда первой инстанции и процессуально-юридические факты // Ученые труды. Свердловск, 1968. Вып. 8. С. 345.

<sup>17</sup> Карташов В.Н. Указ. соч. С. 23.

***В.Н. Карташов***  
*профессор*

***А.Н. Шаронов***  
*аспирант*

## **Опубликование (обнародование) актов юридического толкования**

---

---

Общетеоретические вопросы опубликования (обнародования) актов официального юридического толкования практически не изучены в настоящее время ни в отечественной, ни в зарубежной юридической науке. Некоторые исключения, пожалуй, составляют исследования, которые касаются деятельности конституционных (уставных) судов РФ и органов конституционного контроля (надзора) зарубежных стран, где данному аспекту проблемы авторы (Н.В. Витрук, С.В. Боботов, Т.Я. Хабриева, М.А. Нудель, Б.С. Эбзеев и др.) выделяют, как правило, буквально несколько строк (см. [1, 2, 3, 4, 5, 6]).

Между тем официальное опубликование принятых правоизъяснительных решений, во-первых, является важной стадией интерпретационного производства, элементом процессуальной формы интерпретационной практики; во-вторых, служит необходимым условием введения их в действие и юридическую силу; в-третьих, имеет своей целью доведение до сведения всех заинтересованных граждан и должностных лиц содержания и формы принятых решений, что, безусловно, имеет существенное значение для эффективной реализации толкуемых правовых предписаний и самих актов толкования, повышения правосознания и правовой культуры соответствующих субъектов права, качества правового регулирования общественных отношений, укрепления законности и правопорядка в обществе (подробнее см. [9. С. 101 и след.]).

Место, сроки, порядок и другие вопросы обнародования актов юридического толкования устанавливаются обычно соответствующим законодательством, а также складываются в виде определенных практических обычаев, положений, прецедентов и т.п. в той или иной разновидности юридической практики (судебной, ведомственной и т.п.).

Официальное оглашение интерпретационных актов возможно в различных формах: специально предусмотренных “Вестниках...”, “Бюллетенях...”, газетах и иных печатных изданиях, по телевидению, радио, путем рассылки заинтересованным гражданам, должностным лицам, учреждениям и организациям.

Федеральный Конституционный Закон “О Конституционном Суде РФ” предусматривает в этом плане два процессуальных момента: провозглашение решения (акта) и его опубликование. Так, в соответствии со статьей 77 (“Провозглашение решения”) решение Конституционного Суда РФ *провозглашается* в полном объеме и в открытом заседании суда *немедленно* после его подписания. Постановление и заключение Конституционного Суда РФ не позднее чем в двухнедельный срок со дня их подписания направляются: судьям Конституционного Суда РФ, сторонам, Президенту РФ; Совету Федерации, Государственной Думе; Правительству РФ; Уполномоченному по правам человека; Верховному Суду РФ; Высшему Арбитражному Суду РФ; Генеральному прокурору РФ; министру юстиции РФ. Решения Конституционного Суда РФ могут быть также направлены другим государственным органам и организациям, общественным объединениям, должностным лицам и гражданам.

В статье 78 (“Опубликование решения”) указанного закона отмечается, что постановления и заключения Конституционного Суда РФ подлежат *незамедлительному опубликованию* в официальных изданиях органов государственной власти РФ, субъектов России, которых касается принятое решение. Такими изданиями на федеральном уровне являются, прежде всего, “Собрание законодательства Российской Федерации” и “Российская газета”. В соответствии со статьями 7 и 8 Федерального Закона “О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания” от 14 июля 1994 г. решения Конституционного Суда РФ о толковании Конституции РФ и соответствии Конституции РФ законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ или отдельных положений перечисленных актов публикуются в 5 разделе “Собрания законодательства Российской Федерации” или в “Российской газете”. Постановления и заключения Конституционного Суда РФ публикуются также в “Вестнике Конституционного Суда РФ”, а при необходимости и в иных изданиях.

Определения и разъяснения решений Конституционного Суда РФ подлежат опубликованию в тех же изданиях, где были опубликованы сами решения (см. статью 83 Закона “О Конституционном

Суде РФ”). В статье 83 указанного закона, к сожалению, не указаны сроки опубликования данного типа определений. Видимо, они тоже публикуются “незамедлительно”.

Заметим, однако, что “незамедлительное” опубликование интерпретационных актов Конституционного Суда РФ растягивается порой на несколько недель. Например, Постановления Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 1 Федерального Закона от 24 ноября 1995 г. “О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС”” было принято первого декабря 1997 г.; опубликовано в “Российской газете” только 18 декабря 1997 г. (см. [7]).

Постановления Пленума Верховного Суда РФ, совместное Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, Постановления Президиума Верховного Суда РФ, определение судебных коллегий Верховного Суда РФ, “Обзоры...”, “Примерные образцы...”, а также принципиально важные для единообразного понимания и применения “реализации” действующего законодательства интерпретационные акты Верховных судов республик, краевых и областных судов публикуются в “Бюллетенях Верховного Суда РФ”.

Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, совместные постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ, многие интерпретационные акты Пленума Верховного Суда РФ по гражданским делам, судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ, Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, “информационные письма”, “обзоры...” и другие интерпретационные акты арбитражных судов публикуются в “Вестниках Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации”.

Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ либо их совместные постановления, имеющие принципиальное значение для обеспечения правильного и единообразного применения судами общей юрисдикции и (или) арбитражными судами и затрагивающие интересы многих субъектов права, обычно публикуются в “Российской газете” и других печатных изданиях. В качестве примера можно привести Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12, 15 ноября 2001 г. № 15/18 “О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности” [7].

Акты нормативного толкования Президента РФ и Правительства РФ публикуются, прежде всего, в “Российской газете” и “Собрании законодательства РФ”, а также в иных печатных изданиях (“Бюллетенях Верховного Суда РФ”, “Вестниках Высшего Арбитражного Суда РФ” и т.п.); они могут быть доведены до всеобщего сведения по телевидению и радио, разосланы государственным организациям, органам местного самоуправления, иным учреждениям и должностным лицам, распространены в машиночитаемом виде Научно-техническим центром правовой информации “Системы”.

Наиболее важные акты официального нормативного толкования министерств, государственных комитетов и т.п. публикуются в “Бюллетенях нормативных актов федеральных органов исполнительной власти”, в издаваемых отдельными ведомствами бюллетенях и вестниках (например, “Бюллетень Министерства образования РФ”), иногда в центральных газетах; они также обнародуются путем рассылки официальных текстов в соответствующие учреждения и организации.

Порядок опубликования интерпретационных актов компетентными органами, должностными лицами субъектов Российской Федерации регулируется каждым из субъектов отдельно. К сожалению, ни в Уставе Ярославской области, ни в Законе Государственной думы Ярославской области от 12 сентября 1995 г. “О порядке официального опубликования и вступления в силу законов и иных нормативно-правовых актов органов государственной власти Ярославской области” об актах толкования вообще ничего не говорится. Такая практика характерна для подавляющего большинства субъектов Российской Федерации. Естественно, что не регламентирована и процедура их обнародования.

Акты юридического толкования органов самоуправления, общественных объединений, иных негосударственных субъектов интерпретационной практики публикуются в соответствующих центральных и местных печатных изданиях, рассылаются заинтересованным лицам и организациям, оглашаются в иных официальных формах.

Иногда интерпретационные акты обнародуются путем издания отдельных сборников, которые посвящены определенным видам юридического толкования, категориям дел и т.д. Нужно иметь в виду, что в данном случае речь идет о систематизации (инкорпорации) актов толкования, а не о стадии праворазъяснительного процесса и не о процессуальной форме интерпретационной практики. Примером такого издания может служить “Сборник Постановле-

ний Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам” (М.: Спарк, 1997. 35 с.) (см. [8]).

Безусловно, что мы наметили лишь самые общие направления исследования данного аспекта проблемы, которые требуют обстоятельного и всестороннего изучения специалистами различных отраслей знаний (лингвистами, представителями общей теории права, гражданского и уголовного права, практикующими юристами и т.д.).

### ***Примечания***

<sup>1</sup> Нудель М.А. Конституционный надзор в капиталистических государствах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1969.

<sup>2</sup> Боботов С.В. Конституционный контроль в буржуазных странах: доктрина и практика // Сов. гос. и право. 1989. № 3.

<sup>3</sup> Правовая защита конституции. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Ростов-на-Дону, 1992.

<sup>4</sup> Габричидзе Б.Н., Елисеев Б.П., Чернявский А.Г. Конституционное право современной России. М., 1991. С. 346-347.

<sup>5</sup> Fromont M. Le kontrole de la constitutionnalite des lois en Allemagne et en France // Das Europa der zweiten generation. Band 11. Kehl am Rhein – Strasburg, 1982. S. 800.

<sup>6</sup> Le kontrole de constitutionnalite // La documentation francais. 1987. № 1.15. P. 6.

<sup>7</sup> Российская газета. 2001. 8 декабря.

<sup>8</sup> В настоящий сборник вошли Постановления Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам по состоянию на 14 мая 1997 г., которые адресованы не только работникам судов, правоохранительным органам, но и адвокатам и студентам юридических специальностей.

<sup>9</sup> Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 4. Ярославль, 1998.

***В.И. Лайтман***

*доцент*

---

---

## **Национальный вопрос и право**

---

---

Национальные проблемы во все времена пытались разрешить посредством правового регулирования. Последнее далеко не всегда давало положительный результат, но тем не менее правовые способы решения национальных вопросов, таких как предотвращение национальных конфликтов, их ликвидация, защита человека от дискриминации по национальному признаку, отстаивание интере-

сов многочисленных народов и т.д., нельзя назвать совершенно бесполезными, слабо эффективными.

Действительно, что многие нормы права, действующие в сфере национальных отношений, носят порой декларативный характер. Например, международно-правовой принцип права наций на самоопределение помимо своей абстрактной формы и, как следствие, полярно противоположных истолкований политиками, юристами, социологами, причинил немало неприятностей народам, поднятым на борьбу за псевдонезависимость лидерами-террористами (баски, чеченцы). Нельзя в то же время игнорировать роль того же принципа в сохранении, а иногда и в возрождении национальной культуры ряда “неисторических народов” Европы: болгар, венгров, финнов и т.д. Благодаря действию этого принципа, существует самобытность саамов – древнейших жителей Северной Европы, ряда народов Африки и Азии. Под защитой ЮНЕСКО находятся такие исчезающие народы, как вепсы, ижорцы.

Думается, что правильному толкованию общих принципов - деклараций способствовали бы ученые-юристы, представители различных отраслей права. Именно отраслевое регулирование создает почву для верного понимания и практического применения принципов права, регулирующих национальные отношения.

Одним из первых отечественных ученых, обратившихся к национальным вопросам, был Д.Л. Златопольский<sup>1</sup>. Ему принадлежит идея создания двухпалатного парламента в Российской Федерации.

Одна из палат представляет интерес субъектов федерации, построенной изначально по национальному признаку. Интересна в этом плане позиция А.Б. Венгерова, уделяющего большое внимание этнографическим вопросам, как специалиста в области общей теории права<sup>2</sup>. Наконец, известный теоретик международного права С.В. Черниченко поставил проблему меньшинств и коренных народов в свете норм международного гуманитарного права<sup>3</sup>.

Для юридической науки важно найти точное определение понятия “нация”, отделить его от таких родственных терминов, как “народ”, “этнос” и т.д.

В современных условиях нации уже не обладают присущими им ранее признаками. Нет общей территории проживания, общего языка, а тем более общей культуры или социально-психологических особенностей. Несмотря на это, термин не выходит из употребления, он стал многозначен, как никогда прежде. Так, на уровне международного, конституционного или муниципального права нация отождествляется с целым народом, населением соответствующего государства или его части. Например, понятие “национальный сувере-

нитет” употребляется иногда как синоним понятию “народный суверенитет” и даже “государственный”. В то же самое время национальную культуру сохраняют представители таковой, проживающие вдали от родины, разрозненными группами, которые теперь именуется диаспорами. Так что термин “диаспора” тоже является одним из значений термина “нация”.

Примеров различного употребления термина “нация” немало, его смысл становится непонятным как для рядовых граждан, так и для специалистов в области общественных наук. В связи с этим возникают ситуации весьма сложные, особенно когда речь идет о самоопределении, о предоставлении территории на правах автономии.

И не случайно С.В. Черниченко подчеркивает: “Разграничить понятия меньшинств, прежде всего национальных и этнических, и коренных народов почти невозможно”<sup>4</sup>. Следовательно, работа многих международных и внутригосударственных организаций, призванных защищать национальные права, интересы этносов, племен, коренных народов, тормозится по причине неопределенности, казалось бы, чисто терминологического характера.

Когда речь идет, к примеру, о юридической природе договоров, заключенных с индейцами в Северной Америке, то следует признать и племена (коренные народы) субъектами международного права. “В таком допущении, - справедливо отмечает С.В. Черниченко, - нет ничего необычного. Указанные образования были социальными организмами, обладавшими определенной, вполне реальной властью, которая хотя и не была публичной, отделенной от общества, но достаточно эффективной”<sup>5</sup>.

Не только международно-правовой аспект беспокоит представителей юридической науки. В конституционном (государственном) праве не только федеративных, но даже унитарных государств проблемы правового статуса национальных общностей, этносов, коренных и малочисленных народов, пожалуй, самые актуальные. Так, в преддверии большого события для России - переписи населения - все чаще поднимается вопрос о почти забытых народах, почти потерявших самоназвание. К таковым относятся нагайбаки, телеуты, ногаи и т.п. Представители данных народов ассимилировались с русскими, татарами, бурятами и другими титульными нациями, сохранив при этом отдельные черты своего народа, именуемые национальными особенностями. Россия, видимо, пойдет по пути “дробления” крупных наций, не исключая, может быть, и русской, с целью сохранения или скорее возрождения коренных народов для предотвращения конфликтов между сравнительно крупными

ми нациями и этносами, взаимодействующими между собой иногда с незапамятных времен. Но не приведет ли эта политика к трайбализму? Законодатель обязан учесть “силы трения” и заранее продумать все проблемы правового регулирования национально-этнических отношений внутригосударственного характера.

Можно ли считать юридически верной отмену так называемой “пятой графы” в паспорте гражданина Российской Федерации? Разрешит ли подобный ход национальные проблемы?

Мнения по этим вопросам диаметрально противоположны. Например, в Кабардино-Балкарии и других республиках Северного Кавказа восприняли решение “центра” как выпад против национального суверенитета кабардинцев, балкарцев, ингушей, калмыков и других народов, а потому в паспортах по-прежнему указывается национальная принадлежность гражданина.

Представители же крупных наций, например русские, не считают это трагедией, ссылаясь на то, что в царской России национальная принадлежность не указывалась, но русская нация была одной из самых уважаемых в России и за рубежом. Представители наций, потерявшие связь со своими сородичами, восприняли новшество как давно ожидаемое событие.

Скорее всего подводить итоги еще рано. Исключение термина “нация” из Конституции России, как и отмена графы “национальность”, будут оценены объективно следующими поколениями граждан России, которым предстоит жить в условиях российского “национального” общества, “забывшего”, что такое национальные конфликты. Так же, как мы в данную эпоху не “помним” о хазарах, обрках, гуннах, ятвягах, варягах. Эти народы стали достоянием истории.

Но не пытаемся ли мы загнать проблему внутрь? Не слишком ли право опережает общественное развитие?

“На огромном пространстве России сложилось столько много специфических укладов общественно-политической жизни, что о единообразии можно говорить с большими уточнениями”, - отмечает Ю.Н. Солонин и продолжает: “Следует принять во внимание, что многие этносы находятся еще на таких стадиях культурного развития, для которых формы современных гражданских отношений представляются совершенно инородными”<sup>6</sup>.

Опасения Ю.Н. Солонина отнюдь не напрасны, что иллюстрируется многочисленными примерами незатухающих “огневых” точек на территории Российской Федерации.

Нужен ли России Закон о малочисленных народах?<sup>7</sup> Не создаст ли его принятие ряд новых проблем, усугубляющих обстановку

ку и разжигающих новые межэтнические конфликты? Об этом спорят законодатели, политики, государственные чиновники различных уровней, но не приходят к единому решению.

Дело можно пустить на самотек, оставив его за пределами правового регулирования. И тогда, по всей видимости, процесс самоопределения этносов, племен, кланов в России уже точно будет неуправляемым.

Национальные проблемы возникают и при решении вопроса о правовом статусе беженцев. Эрика Феллер, Директор Департамента международной защиты Управления Верховного Комиссара ООН по делам беженцев, констатирует: «Проблемы беженцев оказывают непосредственное влияние на национальную, региональную и, в конечном итоге, глобальную стабильность и все чаще становятся одним из пунктов международной повестки дня по вопросам мира и безопасности»<sup>8</sup>.

Национальные особенности беженцев практически не учитываются внутренним законодательством, а причины, порождающие самих беженцев, часто кроются в национальной и этнической нетерпимости в странах – «поставщиках» беженцев.

Перечисленные лишь немногие национальные проблемы, которые требуют к себе пристального внимания ученых-юристов, очень актуальны, болезненны и порой кажутся почти неразрешимыми. Причина, на наш взгляд, в том, что подавляющее большинство названных проблем остается за пределами правового пространства.

### ***Примечания***

<sup>1</sup> См. подробнее: Златопольский Д.Л. СССР - федеративное государство. М., 1967. Позднее идеи Д.Л. Златопольского применительно к новым условиям развивает Р.Г. Абдулатипов. См.: Абдулатипов Р.Г. Правовое обеспечение национальной и федеративной политики российского государства // Российский конституционализм: проблемы и решения. Материалы международной конференции. М., 1999. С. 79-85.

<sup>2</sup> Венгеров А.Б. Значение археологии и этнографии для юридической науки // Сов. государство и право. 1983. № 3. С. 28-36.

<sup>3</sup> Черниченко С.В. Международно-правовые принципы защиты меньшинств коренных народов // Российский ежегодник международного права. 1998 - 1999. СПб., 1999. С. 9-24. См. также: Юрьев С.С. К проблеме генезиса статуса национальных меньшинств // Там же. С. 24-44.

<sup>4</sup> Черниченко С.В. Указ. соч. С. 19.

<sup>5</sup> Черниченко С.В. Указ. соч. С. 25.

<sup>6</sup> Солонин Ю.М. Гражданское общество в российском исполнении // Гражданский форум. Вып. 2. СПб., 2002. С. 84.

<sup>7</sup> Прежде чем принять Закон о малочисленных народах, необходимо проанализировать и учесть опыт Югославии. См. подробнее: Горовиц Д. Как поделить общий дом: конституционная логика югославских конфликтов // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 2000. № 3. С. 136-141.

<sup>8</sup> Феллер Э. Конвенция 1951 г. о статусе беженцев и современность // Московский журнал международного права. 2001. № 1. С. 18.

**С.А. Егоров**  
*доцент*

## **Первое общественное противостояние бюрократическому строю абсолютизма**

---

---

Начало XX столетия ознаменовано важными изменениями в государственном строе Российской империи, ее становлением на путь конституционного переустройства. Не подлежит сомнению, что царское правительство встало на этот путь под натиском революционных сил, но было бы преувеличением сводить октроирование (пожалование - С.Е.) конституции к исключительной заслуге революционного фактора. Следует иметь в виду, что самодержавно-бюрократической государственности в начале столетия противостоял широкий фронт общественных сил, объединенных главным образом в земствах и органах городского самоуправления. В мае 1902 года в Москве состоялся первый земский съезд, который высказался за уравнивание крестьян в правах с представителями других сословий, за освобождение их от административной опеки. "Участники съезда получили высочайшие выговоры"<sup>1</sup>. В ноябре 1904 года в Петербурге также самочинно собрался съезд земских и городских деятелей, поставивший вопрос о реформе государственного строя, о введении народного представительства для участия в законодательной власти, об установлении гражданских прав и свобод. "...Съезд просто и определенно, - говорилось в одной из статей, опубликованной в газете "Право", - высказался за необходимость перехода к конституционному строю. Знаменитые 11 пунктов облетели всю страну, и охваченная освобождением волна докатилась до самых отдаленных уголков, пробудив все живое и организовав общественное мнение"<sup>2</sup>.

Съезды продолжали собираться. Проходившим в апреле 1905 года съездом были выработаны основы народного представительства, а июльский того же года съезд подготовил проект основ-

ного закона Российской империи, который опубликовали "Русские ведомости". Проект предусматривал учреждение законодательного органа, состоящего из двух палат (нижняя - палата народных представителей и верхняя - земская палата), избираемого на основе прямого, равного избирательного права.

Реакция правительства на самочинно собиравшиеся съезды оставалась резко отрицательной. В этом отношении весьма любопытен циркуляр Ярославского губернатора городским и земским учреждениям: "Собиравшийся в Москве 6-го июля съезд городских и земских деятелей в целом ряде постановлений и резолюций своих высказал намерение в июле и августе сего года через губернские земские и городские управы, различные состоящие при них организации, а также через отдельных городских и земских деятелей вести широкую пропаганду политических идей среди городского и сельского населения, путем раздачи соответствующего содержания воззваний, листовок и сообщений периодических изданий, а также путем устройства сборищ, сходов и беседований. Считаю долгом поставить вас в известность, что как московский съезд, так и организованное при нем бюро, самовольно составившиеся и произвольно присвоившие себе не принадлежавшую им власть, стоят вне закона и постановления их никакой силы не имеют, и иметь не могут..."<sup>3</sup>.

Только сентябрьский съезд проходил вполне легально. "Члены земского съезда, - писала газета "Право", - могли перестать чувствовать себя политическими заговорщиками ... Не было более попыток полицейского вмешательства"<sup>4</sup>. В резолюции этого съезда говорилось: "За истекшие десять месяцев земские съезды сыграли огромную роль в смысле формирования общественного мнения"<sup>5</sup>. Правительство не могло не понять, что общественное мнение не на его стороне. Являвшееся традиционной опорой самодержавия дворянство также стало открыто высказывать недовольство засильем правящей бюрократии. Выработывая свои предложения о преобразовании государственного строя в соответствии с указом от 18 февраля 1905 года, позволившим, наконец, проявление в этом плане общественной инициативы, многие дворянские общества высказывались за народное представительство в законодательной власти, за предоставление населению личных и политических свобод. Так, весьма радикальным характером отличались предложения, выдвинутые чрезвычайным ярославским дворянским собранием, состоявшимся 1 июля 1905 года:

1. Необходимо неотложно установить порядок постоянного участия в государственной жизни представителей всего населения

и немедленно же осуществить созыв Государственной Думы, так же как

2. При участии Государственной Думы необходимо: 1) в начале же связать с нею высшие учреждения империи; 2) установить единый путь для выработки законопроектов и предоставления таковых верховной власти лишь по принятии их Государственной Думой; 3) предоставить Государственной Думе законодательную инициативу, рассмотрение государственной росписи доходов и расходов и контроль над ее исполнением; 4) обязать министров, назначаемых и увольняемых верховной властью, ответственностью перед Думой.

3. Выборы в Государственную Думу должны происходить на началах бессловности.

4. Для правильности выборов и правильного течения всей государственной жизни следует ныне же объявить свободу слова, печати, союзов, собраний и обеспечить неприкосновенность личности и жилища от внесудебного вмешательства"<sup>6</sup>.

19 июля того же года состоялось совещание заводчиков и фабрикантов г. Петербурга, которое постановило подать заявление министру финансов о том, что созыв Государственной Думы с одним только совещательным голосом не успокоит существующих волнений и никого не удовлетворит<sup>7</sup>.

Однако правящая бюрократия вопреки здравому смыслу продолжала гнуть свою линию. Возвещенные Манифестом 6 августа 1905 года изменения государственного строя Российской империи отнюдь не лишали ее всевластия. В этот день вышло наряду с "Манифестом" еще три акта: Указ правительствующему Сенату, Учреждение Государственной Думы, Положение о выборах в Государственную Думу. Все изменения сводились к тому, что в России появилось представительное учреждение с совещательными правами, с которым, строго говоря, министры могли не считаться. Законодательный путь не изменился. Министры по-прежнему могли с проектами законов выходить прямо на императора. Заключение Государственной Думы испрашивалось ими лишь тогда, когда они считали это целесообразным. Законопроекты после рассмотрения их Думой подлежали перенесению в Государственный совет, которому придавалось значение верхней палаты. Государственный совет высказывал свои соображения по поводу заключения Государственной Думы и, не ставя ее в известность относительно сделанных замечаний, передавал законопроект со своим мнением на утверждение императора. Дума не пользовалась правом законодательной инициативы.

Положением о выборах 6 августа 1905 года образовывались 3 избирательные курии: уездных землевладельцев, городских жителей и уполномоченных от волостей (крестьянская). В соответствии с этим законом основная часть населения не получала избирательных прав. От участия в выборах отстранялись женщины, лица моложе двадцати пяти лет, учащая молодежь, военнослужащие, бродячие инородцы, иностранные подданные. Выборы были, таким образом, не всеобщими. Они были также неравными и многостепенными.

Учреждение Булыгинской (по имени составителя проекта министра внутренних дел Н.И. Булыгина) законосовещательной думы, действительно, никого не удовлетворило. Оно далеко не соответствовало уровню возросшего политического сознания общества. По выражению П.Н. Милюкова, акты 6 августа "встретили со всех сторон безусловное осуждение"<sup>8</sup>. Резко критически отозвалась на их выход печать. Газета "Русь" прямо указывала на бюрократическую подоплеку реформы: "Реформа такого всеобъемлющего значения проходила сквозь теснейшие кавдиевские ущелья двухсотвекового насилия российской бюрократии. Было бы прямо даже странно, если бы последняя приложила усилия не к тому, чтобы помешать, а к тому, чтобы обеспечить нарождение правового строя в исключительно полицейском донныне порядке жизни России"<sup>9</sup>.

Газета "Сын Отечества", вскрывая антинародный характер избирательного закона 6 августа, писала: "Законом 6 августа огромная часть населения, как предполагалось, лишена какого-либо участия в народном представительстве. Большая часть крестьянства, весь городской пролетариат, все вообще малоимущее городское население, в том числе большая часть интеллигенции, - все эти элементы населения лишены избирательного права, как активного, так и пассивного: они не могут ни избирать в Думу, ни быть избираемыми. Сохранилась в законе и многостепенность выборов, сохранилось и бюрократическое "средостение" между избранниками и монархом"<sup>10</sup> (Государственный совет. – С.Е.).

Реформа критиковалась печатью за игнорирование вопроса о правах и свободах русских граждан. "Сын Отечества" высказал в связи с этим уверенность в том, что сама жизнь создаст свободу союзов и собраний, – "и закону останется лишь констатировать это завоевание жизни"<sup>11</sup>. Газета "Слово" не усмотрела в актах 6 августа 1906 года даже намека на какую-нибудь новизну в существующем режиме. "Бюрократическое всевластие, – писала она, – даже усиливается орнаментом призрачного народовластия"<sup>12</sup>. Из всех газет только "Гражданин" князя Мещерского поддержал бюрократическую реформу.

Таким образом, попытка правительства проведением более чем половинчатой реформы внести успокоение в страну, сбить революционную волну потерпела полный провал. Даже дворянские общества в основной своей массе остались неудовлетворенными учреждением Булыгинской Думы. Эта реформа, как всякая полумера, только усугубила положение, лишь подхлестнула революционный процесс.

### ***Примечания***

<sup>1</sup> Алексеев А.С. Манифест 17 октября и политическое движение, его вызвавшее // Юридический вестник. 1915. Кн. XI (Ш). С. 24.

<sup>2</sup> Право. 1905. № 43. С. 3518.

<sup>3</sup> Право. 1905. № 43. С. 3518.

<sup>4</sup> Право. 1905. № 32. С. 2584.

<sup>5</sup> Право. 1905. № 39. С. 3233.

<sup>6</sup> Право. 1905. № 27. С. 2259.

<sup>7</sup> См.: Право. 1905. № 27. С. 2472.

<sup>8</sup> Милюков П.Н. Государственный акт 6 августа 1905 года // Право. 1905. № 31. С. 2503.

<sup>9</sup> Цит. по: Гессен И. Государственная Дума в отзывах русской печати // Право. 1905. № 32. С. 2556.

<sup>10</sup> Цит. по: Гессен И. Указ. соч. С. 2556.

<sup>11</sup> Цит. по: Гессен И. Указ. соч. С. 2558.

<sup>12</sup> Цит. по: Гессен И. Указ. соч. С. 2558.

***В.Н. Карташов***  
*профессор*

***Е.А. Тверякова***  
*аспирант*

## **Юридическая экспансия и юридическое образование: проблемы взаимовлияния**

---

---

Проблемы принудительных юридических взаимодействий давно служили объектом особого интереса для западных специалистов в области сравнительного правоведения и социологии права. Традиционно названные вопросы изучались в рамках концепций юридической аккультурации, модернизации права, глобализации

---

---

мирового юридического развития (Кс. Варга, Р. Давид, Ж. Карбонье, А. Уотсон, К. Цвейгерт, Ш. Эйзенштадт, Э. Эллотт и др.). Интерес к данной проблематике в отечественной юридической науке возник сравнительно недавно, но уже породил ряд нестандартных подходов, оригинальных решений и новых концепций. Одной из таких концепций является понятие юридической экспансии, предложенное В.Н. Карташовым<sup>1</sup>. Под юридической экспансией понимается процесс и результат навязывания одним обществом (частью общества, государством, социальной группой и т.п.) своей правовой системы другому обществу (его части).

Юридическое образование является неотъемлемым компонентом любой правовой системы. Тем не менее в исследованиях учёных-правоведов данному компоненту уделяется гораздо меньше внимания, нежели законодательству, правоприменительной практике, правосознанию и др. Такое невнимание представляется необоснованным, поскольку оно далеко не лучшим образом сказывается на качестве научных выводов. Дело в том, что всякая реальная система взаимодействует с объектами окружающей среды неограниченным числом способов. Строя модель системы, мы из этого бесчисленного множества связей отбираем конечное их число для включения в список входов и выходов. Критерием отбора при этом является целевое назначение модели, существенность той или иной связи по отношению к этой цели. То, что существенно, важно, включается в модель, то, что несущественно, неважно, - не включается. Именно здесь возможны ошибки. Тот факт, что мы не учитываем в модели, исключаем из рассмотрения остальные связи, не лишает их реальности, они всё равно действуют независимо от нас. И нередко оказывается, что казавшееся несущественным или неизвестным для нас на самом деле является важным и должно быть учтено<sup>2</sup>.

Действительно, специфика правовой системы определяется не только тем, какой тип источников права в ней преобладает, но и особенностями осуществляющейся в ней юридической образовательной деятельности. Так, в двух странах, представляющих собой “классические” образцы англосаксонской и романо-германской правовых культур, США и Германии профессиональное юридическое образование получают приблизительно одинаковое количество людей на 100 000 населения. В США, однако, три четверти всех юристов являются практикующими адвокатами, способными на многочисленные изобретения с тем, чтобы защитить интересы клиентов. В Федеративной Республике каждый пятый представитель профессии – судья, каждый четвёртый работает в качестве гражданского служащего публичной администрации<sup>3</sup>.

Различия между юридической профессией, в центре которой находится адвокат (Соединённые Штаты), и профессией, ориентированной на судью (Германия), отражаются в соответствующих системах правового образования и стабилизируются ими. Ключ к пониманию - в институтах, управляющих профессиональными экзаменами. В то время как в Соединённых Штатах ассоциации адвокатов штатов организуют квалификационные экзамены по приёму в члены юридической профессии, немецкий юрист сдаёт два государственных экзамена – один экзамен подтверждает университетское обучение, второй – опыт начинающего судьи в юридических учреждениях. В американских штатах функционируют многочисленные школы права. Каждая из них имеет много особенностей, но они “производят” крайне стратифицированную юридическую профессию. В Германии юридические факультеты всё ещё унифицированы (хотя в последние десятилетия наблюдаются идеологические расхождения между устоявшимися и новыми факультетами). Они равным образом зависят от условий, которые устанавливаются экзаменационными коллегиями министерств земель, и равным образом участвуют в достижении консенсуса и разрешении споров по поводу интерпретации юридических кодификаций.

Это наводит на мысль об основных различиях в ориентации двух юридических профессий: американское юридическое образование главным образом ориентировано на обучение использованию права в интересах защиты клиента. Университетское преподавание в ФРГ начинается с принципов и абстракций и приближается к праву с позиции нейтральности судьи, который пытается установить “справедливость”<sup>4</sup>.

По отношению к юридической экспансии образовательная деятельность может выступать в качестве:

- 1) объекта принудительного юридического воздействия;
- 2) фактора (“предела”) эффективности такого воздействия.

Рассмотрение юридического образования в первой отмеченной ипостаси позволяет сделать вывод о том, что образование всегда являлось скорее объектом пренебрежения, нежели более или менее интенсивного воздействия со стороны различного рода реформаторов, в результате чего изменения в правовой системе в целом принимали частичный, половинчатый характер.

Юридическая экспансия может быть частичной и глобальной. В первом случае навязываются отдельные элементы права общества-донора, во втором - правовая система в целом. По замечанию Ж. Карбонье, полностью применимому для анализа юридической экспансии, в социологическом плане наиболее значимы глобальные

юридические взаимодействия, влекущие настоящую культурную мутацию, в то время как частичная аккультурация, если подходить к ней с позиций структуралистской концепции права, должна быть априори логически отвергнута, ибо нарушение внутреннего равновесия системы грозит её развалом<sup>5</sup>. Ключевой является мысль Ж. Карбонье об универсальности глобальных юридических взаимодействий. Действительно, реформаторы, как внутренние (национальные), так и внешние (колониальные, неоколониальные), а также западные правительства и международные организации, пытающиеся повлиять на правовую ситуацию в не-западных странах, редко отдавали себе отчёт в том, что провал большинства попыток юридических преобразований в этих странах обусловлен прежде всего асинхронностью в воздействии на различные компоненты правовой системы, частичным и половинчатым характером реформ. Более того, при реформировании правовой системы не учитывались её органические связи с другими социальными подсистемами: экономической, политической, духовной, религиозной и т.п.

Так, реформы, начатые Петром I и продолженные другими российскими самодержцами, прежде всего были «направлены на увеличение военной и экономической мощи России. Как Пётр, так и его преемники полагали, что стране необходим постоянный административный, как впрочем, и хорошо функционирующий судебный аппарат. Но в таком примитивном обществе, как российское, практически невозможным было ввести судебный и административный порядок западного типа. Все мероприятия в этом направлении, которые предпринял Пётр и его преемники, большей частью остались на бумаге. Это происходило хотя бы потому, что в России не хватало образованного и обученного персонала, как в шведской административной системе, которую Пётр стремился ввести у себя и которая не могла работать так, как ему бы этого хотелось»<sup>6</sup>.

Реформа провалилась потому, что Пётр не учёл, что один компонент правовой системы – административный и судебный аппарат – не мог функционировать по-новому без обновления другого компонента – юридического образования. По замечанию Э. Аннерса, «отличительным признаком России было и то, что в основном это была военная империя. Поэтому дворянство получало в основном военное образование. Когда создавались чиновничьи и судебные должности, то на них назначались офицеры, у которых не было достаточных познаний в праве. Поэтому основная часть работы возлагалась на быстро растущий слой секретарей – недворян, которые, в первую очередь, зависели от своего начальства и

нуждались в личной протекции. Их совершенно произвольный образ действий при отправлении правосудия приводил к общему состоянию беззакония в стране... Следует упомянуть и о низком уровне образованности общества. Книги были редки, тексты законов и сборники правовых актов было трудно достать, и стоили они невероятно дорого. Тем не менее в середине XVIII века были учреждены две профессорские должности по праву, одна из которых была в Московском университете, основанном в 1755 г. Но преподавание русского права, начатое с 1770 г. в этом университете, ограничивалось только военными и морскими артикулами<sup>7</sup>.

Любопытно, что и сегодня в послании Президента РФ к Государственной Думе<sup>8</sup> указывается на необходимость “сконцентрировать ресурсы и политическую волю на ключевых направлениях”, - то есть проявляется такая черта российской модернизации, как интенсивная узконаправленность<sup>9</sup>.

Важность соответствия в конфигурации при реформировании базовых институтов отмечается современными российскими исследователями. Так, по замечанию Т.И. Заславской и М.А. Шабановой, “одной и той же конфигурации власти и собственности могут отвечать принципиально различные качества структур гражданского общества и прав человека. Можно, например, укрепить исполнительную власть или быстро трансформировать отношения собственности, но сделать это за счёт ущемления экономических и политических прав граждан, на основе унаследованных из прежней, административно-командной системы правил игры. Поэтому для трансформирующегося российского общества, где “на входе в реформы” доминировали отношения господства-подчинения, особо велика важность *одновременного* присутствия (формирования) ряда базовых институтов: легитимной, демократической и эффективной власти; легитимной и защищённой собственности; зрелого гражданского общества; широких и надёжных прав и свобод человека<sup>10</sup>.

Практика показывает, что чем меньше внимание уделяется юридической образовательной деятельности как объекту преобразований с тем, чтобы обеспечить конгруэнтность различных элементов правовой системы общества (например, по модели “закрепление политического и идеологического плюрализма в Конституции - повышение уровня академического и образовательного плюрализма”), тем более значительной становится роль образования в качестве предела эффективности предлагаемых нововведений, замедляющего реализацию соответствующих законодательных положений.

На самом деле правовые преобразования, осуществлявшиеся в России со времён Петра и до наших дней, принимали характер юридической экспансии государства в отношении общества именно потому, что настоящей целью реформ было не обеспечение благополучия каждого отдельного индивида, а ускоренная модернизация юридической системы, рассматриваемая законодателем как инструмент экономической и военной модернизации общества “в целом”. Именно поэтому невнимание реформаторов к системе образования является вовсе не “досадным упущением” преследующей глобальные социальные цели властной элиты, а сознательной стратегией последней, направленной на “мгновенное”, “во что бы то ни стало” осуществление очередного модернизаторского проекта. К числу ключевых условий реализации такого проекта относятся: 1) социальный консенсус и максимальная лояльность со стороны “широких слоёв” общества, зачастую скорее демонстрируемая, нежели реальная. Важнейшую роль в механизме социализации личности, обеспечивающую лояльность индивида по отношению к государству, должны играть университеты; 2) экспертная поддержка реформы, осуществляемая представителями “служилой” науки; 3) игнорирование любых выводов независимой профессиональной экспертизы постольку, поскольку такие выводы “не вписываются в план” реформаторской элиты.

Экспансионистскому (принудительному) типу юридической модернизации соответствует особая разновидность системы юридического образования, важнейшими характеристиками которой являются: 1) организационное разделение педагогической функции и функции научного исследования; 2) нацеленность образовательной системы на удовлетворение кадровых потребностей правительства (превращение университетов в “фабрику по производству правительственной бюрократии”<sup>11</sup>; 3) встраивание образовательных учреждений в государственный механизм, развитие ведомственных науки и образования.

В то же время для осуществления реальных демократических преобразований в обществе жизненно необходимой является совершенно иная конфигурация образовательной системы и абсолютно другая роль учреждений образования, в первую очередь университетов.

Когда-то Дж. Дьюи в работе “Демократия и образование” выделял два элемента, типичных для демократических режимов:

– рост числа и вариантов пересечения общих интересов, ведущий к осознанию взаимного интереса как фактора социального контроля;

– свободное взаимодействие социальных групп, социальная вариативность которых с неизбежностью ведёт к изменению и постоянной переоценке социальных привычек<sup>12</sup>.

Иными словами, демократия как форма организации социальной жизни базируется на плюрализме интересов и опыта, и её образовательные институты не могут не отражать этот фундаментальный факт. Отсюда закономерно следующее определение роли университета: “Университет выполнил свою задачу... если в соответствии со своей ролью в многообразном и сложном обществе он научил сомневаться, сомневаться в том, что... кажется очевидным”<sup>13</sup>. Роль университета в данной схеме развития трансформируется. Из института социализации, обеспечивающего – в лучшем случае – процесс интериоризации сложившейся в обществе системы ценностей, он превращается в “агента социальных изменений”, представляющего собой “среду институционализованной двусмысленности”<sup>14</sup>, неясности, собственно в рамках которой только и возможны новации.

Юридические инновации перестанут носить характер экспансии только в том случае, если их инициатором будет выступать не государство в лице властной элиты, а общество, представленное множеством социальных интересов. Вопрос об организационных формах такого участия чрезвычайно сложен и требует значительных академических исследований. Тем не менее очевидно, что одним из ключевых факторов этого процесса является формирование демократической, максимально свободной от государственного идеологического вмешательства системы образования, превращение университетов из “фабрики по производству правительственной бюрократии” и механизма обеспечения лояльности граждан по отношению к государству в агента социальных изменений, не просто дающего знания, но формирующего у студентов навыки рационального критического мышления, учащего не только поддерживать правительственные начинания, но и сомневаться в разумности, целесообразности и правомерности действий государства.

### ***Примечания***

<sup>1</sup> См.: Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1995. С. 47.

<sup>2</sup> См.: Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Введение в системный анализ. М.: Высш. школа, 1989. С. 74.

<sup>3</sup> См.: Бланкенбург Э. Правовая культура и шансы институциональных социально-правовых инноваций // Социологические исследования. 1997. № 7. С. 103-116.

<sup>4</sup> Там же. С. 113-114.

<sup>5</sup> См.: Карбонье Ж. Юридическая социология. М.: Прогресс, 1986. С. 201.

<sup>6</sup> Аннерс Э. История европейского права. М.: Наука, 1996. С. 257.

<sup>7</sup> Там же. С. 258-259.

<sup>8</sup> См.: Российская газета. 1994. 25 февраля. № 38.

<sup>9</sup> См.: Белинков А.В. Модернизация права в России: теоретический анализ: Дис. канд. юрид. наук. М., 1999. С. 69.

<sup>10</sup> Заславская Т.И., Шабанова М.А. Социальные механизмы трансформации неправовых практик // *Общественные науки и современность*. 2001. № 5. С. 22.

<sup>11</sup> Ушакин С.А. Университеты и власть // *Общественные науки и современность*. 1999. № 2. С. 62.

<sup>12</sup> Dewey J. *Democracy and Education*. N.Y., 1916. P. 100. Цит. по: Ушакин С.А. Указ. соч. С. 63.

<sup>13</sup> Sharp S. *The University and Revolution: a Question of Relevance* // *The University and Revolution* / Weaver G.K. (ed.). New Jersey, 1969. P. 29. Цит. по: Ушакин С.А. Указ. соч. С. 64.

<sup>14</sup> Martin W. *Education as Intervention* // *Educational Records*. 1969. Winter. P. 53. Цит. по: Ушакин С.А. Указ. соч. С. 64.

**Ю.И. Мельников**

доцент,

**А.А. Данченко**

аспирант

## **Содержание превентивной функции права**

---

---

*Превентивная функция права - это такое относительно обособленное, прогрессивное направление гомогенного (однородного) воздействия на социальную систему, сознание, волю и поведение людей, которое нацелено на недопущение нарушения социальных связей и общественных отношений, прав и законных интересов гражданина (их коллективов и организаций), общества и государства<sup>1</sup>.*

Рассматривая природу превентивной функции как разновидности функций права, можно сказать, что в ее содержание входят следующие элементы: 1) юридические основания; 2) фактические основания; 3) объекты (объектная направленность); 4) субъекты; 5) средства и способы их осуществления (юридическая техника и тактика); 6) цели (задачи) на достижение которых функция направлена; 7) результаты (фактические и юридические).

---

---

В качестве *юридических оснований* превентивной функции права выступают международно-правовые и внутригосударственные нормативные, интерпретационные, правоприменительные и иные индивидуальные правовые акты.

*Фактическими основаниями* превентивной функции права являются самые разнообразные обстоятельства реальной жизни. Все они объединены в четыре основные группы. Во-первых, это события, то есть явления природы, возникновение и развитие которых не зависит от воли и сознания людей. Во-вторых, правомерные деяния (действия или бездействие). В-третьих, различные правонарушения (гражданские, административные и т.д.). В-четвертых, объективно-противоправные деяния.

*Объектом* превентивной функции права в самом общем виде можно считать то, на что она направлена, что подвергается воздействию в процессе недопущения нарушения существующих правоотношений, прав и свобод граждан (их коллективов и организаций), общества и государства.

В качестве важнейшего элемента содержания превентивной функции права выступают ее *субъекты*. Можно выделить три основные группы этих субъектов. Первую группу составляют граждане (иностранцы, лица без гражданства), их коллективы, объединения и организации, деятельность которых направлена на недопущение нарушения прав и законных интересов их самих и других граждан, коллективов и организаций, но не имеющие установленных правом, властных полномочий по осуществлению непосредственных превентивных мероприятий.

Ко второй группе относятся субъекты (отдельные лица, социальные группы, организации и т. п.), которые потенциально способны или непосредственно нарушают соответствующие правовые отношения, правопорядок, права и законные интересы граждан, их коллективов и организаций. Условно их можно назвать “правонарушителями”.

Третья группа субъектов - это конкретные компетентные органы, призванные в силу закона осуществлять мероприятия, направленные на недопущение нарушения правоотношений, правопорядка, прав и законных интересов граждан, их коллективов и организаций. Основное место в этом ряду отводится судебной власти (Конституционному Суду Российской Федерации, Верховному Суду Российской Федерации и иным судам общей юрисдикции, Высшему арбитражному Суду РФ и другим арбитражным судам), правоохранительным органам.

Самостоятельное место в содержании превентивной функции права составляют *юридические действия и операции*. Все юридические действия и операции, образующие динамическую сторону содержания превентивной функции права, можно подразделить на отдельные виды. Во-первых, это действия (операции), которыми могут нарушаться или нарушаются права и законные интересы тех или иных субъектов. Во-вторых, в самостоятельную группу можно объединить действия (операции), направленные на недопущение нарушения правового положения. С одной стороны, они исходят от граждан, коллективов, организаций, с другой - от соответствующего компетентного органа. В-третьих, содержание превентивной функции могут составлять действия (операции) других органов и лиц, в той или иной степени заинтересованных в реализации превентивной функции либо препятствующих ее нормальному осуществлению (родственники правонарушителя или потерпевшего, должностные лица тех учреждений, где работают соответствующие стороны и т. п.).

Предметы и явления, с помощью которых обеспечивается достижение цели, решение задач, поставленных перед субъектами, получение необходимых юридических и иных результатов юридической деятельности, относятся к ее средствам.

Выделяются общесоциальные, специально-юридические и технические средства, которые в своей совокупности образуют юридическую технику.

Под юридической тактикой превентивной функции права мы понимаем искусство управлять субъектами и участниками указанной функции, оптимально организовывать их действия и операции, наиболее целесообразно использовать общесоциальные, специально-юридические и технические средства для эффективного решения задач и достижения поставленных целей. Ядро юридической тактики составляют определенные способы (методы) юридического воздействия. В процессе реализации превентивной функции права используются три основных *способа*: добровольный, принудительный и добровольно-принудительный.

При реализации указанной функции права существенное значение имеют общие для всего права (той или иной его отрасли, института, нормы) *цели*, конкретные для каждой социально-правовой ситуации общенациональные (экономические, политические и т.п.) *цели*, а также чисто юридические задачи, связанные с недопущением нарушения нормального состояния правоотношений, правового статуса граждан (их коллективов и организаций), правопорядка.

*Результаты* превентивной функции права следует рассматривать в нескольких аспектах: общесоциальном и юридическом. В юридическом плане результатом может быть всесторонне и полно рассмотренное юридическое дело, а также законное, справедливое и грамотно вынесенное решение суда (что позволит избежать повторного нарушения прав, рецидива преступлений), недопущение дальнейшего нарушения правоотношений со стороны виновного лица. Общесоциальным результатом здесь будет обеспечение безопасности большой категории граждан, которые при других обстоятельствах потенциально могли стать жертвами рецидива со стороны виновного лица.

Таким образом, выделение и исследование основных элементов содержания превентивной функции создает важную методологическую и практическую основу для выделения и анализа мероприятий, направленных на совершенствование и повышение эффективности данной функции права.

### ***Примечания***

<sup>1</sup> При характеристике понятия и основных элементов содержания превентивной функции права мы опирались в своем исследовании на работы В.Н. Карташова (Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль. 1995 - 1999. Части 1-5.), И.А. Власенко (Компенсационная функция права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1995) и А.А. Торопова (Восстановительная функция права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1998).

***А.А. Максуров***

*канд. юрид. наук*

---

---

## **Внешняя форма координационной деятельности**

Содержание и форму координационной деятельности следует рассматривать только в их неразрывном диалектическом единстве. Если содержание координационной деятельности составляет совокупность его свойств, элементов и процессов, то форму можно определить и как способ внешнего выражения содержания, и как относительно устойчивую определенность связи элементов содержания и их взаимодействия, тип и структуру содержания, внутреннюю организацию, способ связи элементов внутри системы.

Выделяют внутреннюю и внешнюю форму юридической деятельности<sup>1</sup>. С этих позиций мы рассматриваем и форму координационной деятельности. Ее внешняя форма - правовые акты, в которых проявляются и закрепляются координационные действия (операции), способы и средства их осуществления, координационная тактика и “технология” и вынесенные решения. Правовые акты в качестве формы координационной деятельности представляют собой способы существования и выражения в объективной действительности содержания координационной деятельности. Это самые разнообразные акты-документы, в том числе контрольно-надзорные и правоприменительные, учредительные и распорядительные и т.д. Ряд ученых к внешней форме юридической деятельности относит и акты-действия<sup>2</sup>, что верно и в отношении координационной деятельности как разновидности деятельности юридической. При этом в литературе отмечается, что акты-действия “выступают в качестве формы в тех случаях, когда юридическая деятельность имеет свернутую, упрощенную структуру”<sup>3</sup>. Именно такую структуру имеет координационная деятельность. Чаще всего акты-действия выражаются устно, однако в ряде случаев в дальнейшем закрепляются в определенной письменной форме. Особо подчеркивается, что рассмотрение актов-действий в качестве формы юридической деятельности не должно приводить к отождествлению компонентов ее формы и содержания<sup>4</sup>.

Всем правовым актам, выступающим в качестве внешней формы координационной деятельности, присущи определенные общие черты. Прежде всего, это официально-властные веления, изданные компетентными органами, обладающие способностью к принудительному исполнению, которые носят творчески-организующий характер. Эти правовые акты закрепляют в документальной форме координационные действия и операции, используемые в рамках координационной деятельности способы и средства, результаты координационной деятельности. Они выступают в качестве фактора, вызывающего наступление правовых последствий, и связаны с преобразованием реальной действительности в определенной плоскости - все они направлены на установление наиболее целесообразного соотношения деятельности компетентных органов в целях повышения эффективности выполнения ими общественных задач и функций. Благодаря их применению и исполнению должны более полно удовлетворяться общесоциальные, групповые и индивидуальные потребности и интересы. В данных правовых актах находят отражение основные элементы как содержания координационной деятельности (определяется круг коорди-

нируемых субъектов, участников, объектов координационной деятельности и т.п.), так и ее внутренней процессуальной формы (определяется процедура проведения того или иного координационного мероприятия, процессуальные права субъектов и участников координационной деятельности и т.п.). Общим для них выступает также и то, что они адресованы, главным образом и в первую очередь, компетентным государственным органам, непосредственно связанным с координационным процессом, содержат официально-властные веления именно для этих субъектов права.

Правовые акты, выражающие содержание координационной деятельности, имеют и существенные различия, что позволяет говорить об их видах и разновидностях, которым, с одной стороны, свойственны все черты правового акта в сфере данной деятельности и которым, с другой стороны, присущи некоторые особенности, преломляющие эти общие для всех них свойства. Указанное позволяет подразделять данные правовые акты по множеству оснований. Например, их можно подразделять на правовые акты, закрепляющие юридические действия и операции, правовые акты, закрепляющие средства координационной деятельности и способы применения этих средств, результаты этой деятельности и формы закрепления результатов.

Возможно деление правовых актов в зависимости от издавших их субъектов (правовые акты органов исполнительной, законодательной власти и пр.), территории действия (правовые акты, действующие на всей территории Российской Федерации, на территории субъекта Федерации или определенного региона (группы регионов), на территории муниципального образования, в конкретной организации или ее подразделении и пр.), субъектам, которым непосредственно адресован правовой акт (органы внутренних дел, органы прокуратуры, министерства и ведомства и пр.), их той или иной отраслевой принадлежности и по многим другим основаниям.

Однако не все приведенные и иные классификации имеют одинаково важную роль в правовом регулировании. Большинство из них вообще не несет теоретической или практической нагрузки. В настоящей работе мы остановимся на особо существенных классификациях, имеющих важное значение для уяснения формы координационной деятельности в целом.

Прежде всего, целесообразно подразделять правовые акты в зависимости от вида координационной деятельности. Здесь в полной мере проявляется специфика той или иной разновидности координационной деятельности.

Так, в правовых актах в сфере координации правотворческой деятельности находят свое выражение как специфика самой правотворческой деятельности, которая состоит в издании нормативных актов, закрепляющих новые правовые нормы, изменяющих или прекращающих действие уже существующих норм, устраняющих пробелы и противоречия в законодательстве, преобразующих сферу правового регулирования, адресованных неперсонифицированным субъектам, рассчитанных на регламентацию неопределенного числа социальных ситуаций, так и специфика органов, непосредственно осуществляющих правотворческую деятельность (независимый, официально-властный характер их деятельности, состоящий в издании нормативных актов, имеющих общеобязательную силу и обладающих способностью к принудительному исполнению). Например, в соответствии с п. 5.3. Плана первоочередных мероприятий на первое полугодие 1997 года по реализации полномочий Совета Федерации Федерального Собрания РФ, утвержденного постановлением Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 23.01.97. № 23-СФ, к вопросам совершенствования организации и деятельности комитетов и комиссий Совета Федерации, регулирующих вопросы координационной деятельности, отнесено обеспечение координации деятельности Совета Федерации с деятельностью Конституционного Суда РФ; предусмотрено, что за проведение данного мероприятия ответственен Комитет по конституционному законодательству и судебно-правовым вопросам; определен срок проведения мероприятия – первое полугодие 1997 года<sup>5</sup>.

Индивидуально-конкретные государственно-властные акты, оформляющие вопросы координации в сфере правоприменительной деятельности, рассчитаны на конкретный случай, носят персонифицированный (по кругу участников, срокам исполнения, результатам и пр.) характер, обеспечивают индивидуальную регламентацию (закрепление, охрана, изменение, прекращение) отношений. Например, Постановлением Правительства РФ от 28.01.97. № 107 “О Межведомственной комиссии по реформе системы государственного социального страхования в Российской Федерации”, которая, в соответствии с п. 1 Положения о ней, утвержденного указанным Постановлением Правительства РФ, является координационным органом, созданным для обеспечения согласованных действий федеральных органов исполнительной власти и государственных внебюджетных фондов по реформированию системы государственного социального страхования с целью ее дальнейшего совершенствования по мере развития рыночных отноше-

ний, утвержден также состав Межведомственной комиссии по реформе системы государственного социального страхования в РФ<sup>6</sup>.

Свои специфические черты и признаки присущи и учредительным, интерпретационным, контрольно-надзорным, правоконкретизирующим, распорядительным и всем иным актам, внешне выражающим и закрепляющим отдельные моменты той или иной разновидности координационной деятельности.

В сфере координационной деятельности органов исполнительной власти таким правовым актом, например, будет Положение о Межведомственной комиссии по социальной профилактике правонарушений Правительства РФ, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 29.12.97. № 1648, п. 1 которого установлено, что данный орган создан для координации деятельности федеральных органов исполнительной власти, негосударственных организаций и общественных объединений по реализации социальных, правовых и иных практических мер, направленных на профилактику правонарушений, устранение причин и условий, способствующих их совершению<sup>7</sup>.

Представляет значительный интерес классификация в зависимости от юридической силы правовых актов. Помимо законов и подзаконных правовых актов нормы координационного характера содержатся и в Конституции РФ. Например, п.п. “ж” п. 1 ст. 72 Конституции содержит положение о том, что в совместном ведении РФ и субъектов РФ находится координация вопросов здравоохранения<sup>8</sup>. Подпункт “о” п. 1 той же статьи к предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ относит координацию международных и внешнеэкономических связей субъектов РФ<sup>9</sup>.

Важная норма содержится в п. 2 ст. 80 Конституции РФ, где указано, что Президент РФ обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти<sup>10</sup>. Президент РФ, таким образом, прямо указывается в качестве высшего координирующего субъекта для органов государственной власти, а последние – в качестве координируемых субъектов. Для Президента России возможность координации сформулирована не только как властная возможность, но и как его обязанность в качестве гаранта Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина. При этом координационные полномочия Президента ограничиваются, хотя и в самом общем смысле, поскольку он обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти лишь в установленном Конституцией РФ порядке.

Координационные полномочия Правительства РФ прямо вытекают из управленческих полномочий Правительства РФ, указанных в ст. 114 Конституции РФ. “Правильно отмечается в литературе, что тот, кто управляет, одновременно и координирует. Эта (координационная. – А.М.) деятельность выражает сущность управления. Без координации не может быть управления, руководства”<sup>11</sup>.

### **Примечания**

<sup>1</sup> См.: Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989. С. 70-71.

<sup>2</sup> См.: Бахрах Д.Н. Форма государственного управления // Советское государство и право. 1983. № 4. С. 21, 27.

<sup>3</sup> Карташов В.Н. Указ. соч. С. 77.

<sup>4</sup> Карташов В.Н. Указ. соч. С. 77.

<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. 1997. № 5. Ст. 627.

<sup>6</sup> Собрание законодательства РФ. 1997. № 5. Ст. 694.

<sup>7</sup> Собрание законодательства РФ. 1998. № 1. Ст. 146.

<sup>8</sup> Подробнее о реализации полномочий РФ и субъектов РФ по предметам совместного ведения см.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. М., 1999. С. 309-311.

<sup>9</sup> По мнению ряда авторов, вопросы реализации полномочий совместного ведения по координации внешнеэкономических связей субъектов РФ на практике нельзя решать исходя лишь из данной конституционной нормы ввиду ее новизны для субъектов РФ. Требуется создание и законодательное закрепление специально уполномоченных на координацию указанных отношений органов, конкретных договоров между РФ и ее отдельными субъектами по настоящему вопросу и т.д. См. об этом: Кучер А.Н. Внешнеэкономическая деятельность РФ и субъектов РФ: проблема разграничения полномочий // Государство и право. 1998. № 11. С. 80-86.

<sup>10</sup> По мнению Варламовой Н.В. данные конституционные полномочия Президента РФ закреплены в “каучуковых” формулировках, конституционный порядок реализации полномочий установлен лишь весьма схематично, что, видимо, не позволяет говорить о реализации Президентом РФ указанных полномочий непосредственно на основании Конституции РФ, хотя прямо об этом автор и не пишет. См.: Проблемы общей теории права и государства: Учебник / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 739.

<sup>11</sup> Карташов В.Н. Указ. соч. С. 98.

## **Функции юридического конфликта (некоторые аспекты понимания и классификация)**

---

---

Термин “функция” (от лат. *funktio* – отправление, деятельность) - это деятельность, обязанность, работа; назначение<sup>1</sup>.

В русском языке слово “функция” рассматривается в качестве: а) явления, зависящего от другого и изменяющегося по мере изменения этого другого явления; б) работы, производимой органом, организмом; роли, значения чего-нибудь; в) обязанности, круга деятельности; назначения<sup>2</sup>.

Научное понятие “функция” введено в оборот Лейбницем. В качестве фундаментальной философской категории оно означает отношение двух (группы) объектов, в котором изменение одного из них сопутствует изменению другого. Функция также рассматривается в философии с точки зрения последствий (благоприятных или неблагоприятных, дисфункциональных или нейтральных - афункциональных), вызываемых изменением одного параметра, на другие параметры объекта (функциональность) или с точки зрения взаимосвязи отдельных частей и элементов в рамках некоторого целого (функционалирование)<sup>3</sup>.

Как верно отмечается в современной литературе, “особую роль понятие функции играет в рамках системного подхода, где оно выступает в тесной связи с понятием структуры; примером может служить структурно-функциональный анализ в социологии” и других науках<sup>4</sup>.

Функциональный подход позволяет обстоятельно раскрыть динамическую природу юридического конфликта, его системное качество, структуру, место и роль среди других социально-правовых отклонений, более конкретно показать, каким образом и в каких пределах юридические конфликты воздействуют на реальную действительность. Данный подход дает возможность увидеть функциональную зависимость (внутреннюю и внешнюю), имеющую “место между отдельными компонентами отдельной системы; между компонентами и системой в целом; между системой и другой, более широкой системой, компонентом которой она сама является”<sup>5</sup>.

Функциям социальных конфликтов посвящена обширная литература как отечественных (Ю.Г. Запрудский, А.Г. Здравомыслов,

---

---

В.Н. Кудрявцев и др.), так и зарубежных (К. Кульчер, Л. Козер, Р. Дарендорф, Г. Зиммель и др.) авторов. О функциях юридических конфликтов, к сожалению, написано всего несколько работ, в которых весьма противоречиво трактуется как понятие, так и их классификация. Например, в курсе лекций В.С. Жеребина практически отсутствует определение данного явления. Он пишет лишь, что “мы будем употреблять понятие “функция” в смысле деятельности, действия и их значения в обществе и жизни человека”<sup>6</sup>. “Функции конфликта, - пишет Т.В. Худойкина, - это его влияние на общественные отношения и совокупность явных или скрытых социальных последствий”<sup>7</sup>.

Ни о каких существенных признаках и более или менее четких определениях в данных (да и иных) работах, как видим, речи не идет. На наш взгляд, функции юридических конфликтов обладают следующими **признаками**.

1. Это всегда *относительно обособленные направления* более или менее *однородного воздействия* юридического конфликта (генетическое, коммуникативное, превентивное и т.п.) *на те или иные сферы* (экономическую, социальную, политическую, нравственную и т.п.) общественной жизни.

2. О функционировании юридического конфликта можно говорить лишь в том случае, если иметь в виду *действия его участников*. Именно через действия выражается динамическая роль юридического конфликта в общественной жизни.

3. Функция - это всегда *целенаправленное воздействие* юридического конфликта. Она непосредственно связана с теми целями и задачами, которые ставят перед собой в определенной социально-правовой ситуации участники конфликта.

4. В функциях *предметно конкретизируется природа* юридического конфликта, *его свойства, структура, содержание и форма* выражения.

5. В функциях юридического конфликта *отражается его место среди других социально-правовых отклонений*. Это особенно четко проявляется при характеристике конкретных функций отдельных разновидностей юридических конфликтов.

Таким образом, анализ наиболее существенных признаков функций юридического конфликта позволяет сформулировать следующее их определение. **Функции юридического конфликта** – это *относительно обособленные направления воздействия его на реальную действительность, в которых проявляется его природа, место и роль среди других социально-правовых отклонений в правовой системе общества*.

В отечественной юридической литературе была предпринята попытка **классификации** функций юридических конфликтов. Так, Т.В. Худойкина выделяет две его функции: Первая специфическая функция “будет вытекать из общей способности любого конфликта нести информацию об окружающей действительности, ее можно назвать, - пишет она, - отражением правовой действительности”. Вторую специфическую функцию юридического конфликта, по ее мнению, можно сформулировать следующим образом: “влияние на процесс изменения правовой действительности. Юридический конфликт может способствовать изменению правовой системы, законодательства, государственно-правовых институтов”<sup>8</sup>.

Нам представляется, что данная классификация не отражает всего многообразия воздействия юридических конфликтов на реальную действительность.

В.С. Жеребин полагает, что “общей объективной функцией конфликтов выступает преодоление конкретных форм обострения социальных противоречий”<sup>9</sup>. Кроме того, он указывает, что “функции юридического конфликта носят “парный” характер: “Первая пара - противоположность сигнально-информационной и сигнально-дезинформационной функции, назначение которых состоит в предупреждении контр субъектов юридического конфликта о возникшем между ними разладе и получении ими противоречивых (верных и неверных) сведений о его причинах и путях преодоления ... Вторая пара – противоположность установочно-нормативной и установочно-ненормативной функции, действие которых создает противоречивую готовность контр субъектов юридического конфликта в их отношениях к требованиям правовых норм... Третья пара – противоположность нормативно-гармоничной и нормативно-дисгармоничной функции, действие которых детерминирует рассогласованность общеобязательных требований к сознанию и поведению контр субъектов юридического конфликта ... Четвертая пара - противоположность юридически дозволенной и запретительной функций, обострение противоречий между которыми усиливает социальную напряженность взаимоотношений контр субъектов и других участников юридических конфликтов”<sup>10</sup>.

Вывод о парности социальных конфликтов не является новым. Об этом, в частности, подробно писали многие отечественные (А.Я. Анцупов, А.И. Шепилов и др.) и зарубежные (Я. Штумски и др.) ученые. Этот вывод основан на том, что социальные, в том числе юридические, конфликты бывают позитивными и негативными, конструктивными и деструктивными. Действительно, каждой разновидности юридических конфликтов присущи свои специфиче-

ские особенности функционирования. Однако существуют, на наш взгляд, функции, которые позволяют раскрыть природу юридического конфликта в целом. К таким общим функциям, по нашему мнению, относятся следующие функции юридического конфликта:

1) *гносеологическая* функция, которая отражает моменты его зарождения и развития, а также связи с другими правовыми или социальными явлениями;

2) *коммуникативная* функция, раскрывающая формы взаимодействия участников юридического конфликта;

3) *аксиологическая* функция, суть которой состоит в том, что в процессе юридического конфликта происходит оценка действий контрагентов, средств и способов их осуществления, иных юридических и социальных явлений, процессов и состояний;

4) *сигнально-информационная* функция заключается в том, что юридический конфликт позволяет получить сведения о его участниках, их целях, мотивах, установках, о состоянии объекта столкновения, средствах и способах разрешения конфликта и т.д.;

5) *превентивная* функция, содержание которой заключается в предупреждении последствий юридического конфликта;

6) *компенсационная* функция, основное значение которой заключается в том, чтобы в процессе юридического конфликта устранить обнаруженные дефекты в субъективной и объективной сторонах поведения контрагентов, компенсировать их с помощью юридических, нравственных, иных социальных средств и способов, а также устранить его (конфликта) последствия;

7) *мировоззренческая* функция выражена в том, что в процессе возникновения, развития и разрешения юридического конфликта происходят определенные изменения в экономических, политических, нравственных, правовых и иных взглядах и представлениях на окружающий мир и место участников конфликта в реальной действительности.

Можно, видимо, выделять и другие функции юридического конфликта (экономическую, политическую, социальную, контрольную, охранительную и др.), которые имеют специфическое содержание применительно к отдельным разновидностям юридических конфликтов и отражают их место и роль в правовой системе общества.

### ***Примечания***

<sup>1</sup> Словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина и Ф.Н. Петрова. М., 1954. С. 755.

<sup>2</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 746.

<sup>3</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1986. С. 750.

<sup>4</sup> Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов. Минск, 1999. С. 783.

<sup>5</sup> Афонасьев В.Г. Системность и общество. М., 1980. С. 133.

<sup>6</sup> Жеребин В.С. Правовая конфликтология: курс лекций. Владимир, 2000. Ч. 3. С. 6.

<sup>7</sup> Худойкина Т.В. Юридическая конфликтология: от исходных позиций теории до практики разрешения и предупреждения юридического конфликта. Саранск, 2001. С. 145.

<sup>8</sup> Там же. С. 153-154.

<sup>9</sup> Жеребин В.С. Указ. соч. С. 7.

<sup>10</sup> Там же. С. 9-17

**Л.А. Чувакова**  
*аспирант*

## **Отличие ошибочной юридической деятельности от сходных правовых явлений**

---

---

Под *ошибочной юридической деятельностью* (далее - ОЮД) мы понимаем непреднамеренное деяние (действие, бездействие) субъекта профессиональной юридической деятельности, нарушающее общие принципы и нормы материального и процессуального права, другие юридические предписания, не достигающее целей правового регулирования и требующее определенных мер социально-правовой защиты.

По своей природе ОЮД - это особая разновидность социально-правовых отклонений, которая существует наряду с правонарушениями, служебными упущениями, злоупотреблением правом, логическими софизмами и уловками и т.д. Все эти явления сходны, но не тождественны. В связи с этим актуальной является проблема разграничения ОЮД от иных негативных явлений и процессов профессиональной юридической деятельности.

Рассмотрим соотношение ОЮД с некоторыми социально-правовыми отклонениями.

В литературе существует мнение, что юридические ошибки являются разновидностью *правонарушений*. Так, Г.А. Жилин считает, что судебная ошибка всегда будет процессуальным правонарушением<sup>1</sup>. И.М. Зайцев пишет: "Понятие судебной ошибки более широкое, оно включает не только процессуальные правонаруше-

ния, когда неправильности и упущения допускаются по прямому или косвенному умыслу, по неосторожности, самонадеянности и небрежности, но и случаи, когда должностное лицо не предвидело и не могло предвидеть ошибочность своих действий и их последствий”<sup>2</sup>.

На наш взгляд, ОЮД и правонарушения - это самостоятельные негативные социально-правовые отклонения, которые нельзя отождествлять.

Под правонарушением принято понимать общественно опасное, виновное, противоправное деяние, совершенное деликтоспособным субъектом и причиняющее вред людям, обществу, государству. Не вдаваясь в подробное рассмотрение всех признаков правонарушения, остановимся лишь на тех из них, которые отличают правонарушение от юридической ошибки.

ОЮД, так же как и правонарушение, обладает признаком противоправности<sup>3</sup>. Однако, если противоправность правонарушения понимают как запрещенность деяния соответствующей правовой нормой под угрозой применения к виновному наказания<sup>4</sup>, то применительно к ОЮД нужно говорить о противоправности в иной теоретической конструкции, отличающейся от сложившейся и применяемой в настоящее время в правоведении. В этом смысле В.М. Баранов очень точно заметил, что правотворческая ошибка имеет *своеобразную* противоправность<sup>5</sup>.

Главным критерием разграничения исследуемых социальных отклонений, на наш взгляд, является их субъективная сторона. Правонарушение – это всегда виновное деяние (умышленное или неосторожное). Если в поведении человека отсутствует его вина, то такое деяние правонарушением считаться не может, хотя внешне оно и противоречит существующему правопорядку<sup>6</sup>. ОЮД – это непреднамеренное, невиновное деяние, которое является результатом добросовестного заблуждения субъектов профессиональной юридической деятельности<sup>7</sup>. Субъекты ОЮД не осознают опасности и противоправного характера своих ошибочных действий, не предвидят и не могут по обстоятельствам юридического дела предвидеть наступление каких-либо вредных последствий своей деятельности. Лицо, допустившее ошибку, исходит из презумпции правильности своих деяний. Оно предполагает, что в конкретной ситуации действует добросовестно, в соответствии с законными интересами, и его действия (бездействие) не могут нанести вред другой стороне или обществу. Таким образом, можно сказать, что ОЮД – это объективно-противоправная деятельность<sup>8</sup>.

Тесно к вопросу о вине субъекта примыкает вопрос о юридических последствиях совершенного деяния. По этому критерию также можно разграничивать ОЮД и правонарушения.

Лицо, совершившее правонарушение, несет юридическую ответственность. При этом вина субъекта является условием наступления ответственности, служит обоснованием существования самого института ответственности, его обязательным и решающим элементом<sup>9</sup>.

Поскольку ОЮД - это объективно-противоправное поведение (непреднамеренное, невиновное), то субъект ставит перед собой только правомерные, дозволенные и одобряемые с точки зрения закона цели. То, что они не достигаются, обусловлено рядом причин, вызванных его индивидуальными особенностями, добросовестным заблуждением или сложившейся ситуацией. Такое лицо не несет в себе внутреннего отрицательного отношения к интересам личности, общества, государства, поэтому нельзя говорить о карательной цели по отношению к данному субъекту, о применении к нему юридической ответственности<sup>10</sup>. На наш взгляд, ОЮД должна влечь за собой применение различных мер социально-правовой защиты (например, отмена принятых актов, направление лица на учебу или повышение квалификации, возвращение юридического дела на новое рассмотрение и т.п.).

Разграничение ОЮД и правонарушений можно проводить и по субъектам.

Субъектом правонарушения является лицо, совершившее противоправное деяние. Им может быть гражданин РФ, иностранец, должностное лицо, государственный служащий и т.п., а также юридическое лицо, его филиал и т.д.

Спецификой юридических ошибок является то, что они характеризуются наличием специального субъекта. Субъектами профессиональной юридической деятельности (соответственно и субъектами ОЮД) являются юристы-профессионалы, официально уполномоченные на выполнение профессиональных юридических действий и операций, на вынесение обязательных для исполнения предписаний и решений<sup>11</sup>. Такой субъект – основной, ведущий носитель правовых отношений, без которого немислимо существование профессиональной юридической деятельности.

Итак, вышеизложенные положения подтверждают наш тезис о том, что юридические ошибки и правонарушения суть разные явления и не должны отождествляться.

В юридической практике достаточно распространено такое явление, как *злоупотребление правом* (правовой произвол). Это нега-

тивное социально-правовое отклонение имеет много общего с ОЮД (они отрицательно влияют на качество и эффективность профессиональной юридической деятельности, нарушают определенные правовые нормы, наносят вред, связаны с наступлением социальных и юридических последствий и т.д.). Однако имеются и специфические особенности, характеризующие указанные явления.

Н.Н. Вопленко определяет правовой произвол как нарушение законности, совершаемое должностным лицом путем подмены выраженной в праве государственной воли и власти своей индивидуальной волей и осуществлением ее в личных целях<sup>12</sup>.

В этом определении указаны основные признаки правового произвола, которые позволяют нам разграничить его с ОЮД. Так же как и в предыдущем случае, основное различие между ними проводится по субъективной стороне (в том числе мотивам, целям) и юридическим последствиям деятельности.

ОЮД характеризуется добросовестным заблуждением и нежеланием лица отступить от требований правовых норм. Правовой произвол по определению предполагает *осознанную* противоправную деятельность, осуществляемую умышленно или по неосторожности без учета юридических последствий содеянного.

Злоупотребление правом признается преступлением и влечет за собой уголовную ответственность (например, ст. 201, 202, 285 УК РФ), тогда как ОЮД предполагает применение мер социально-правовой защиты к лицу, ее допустившему.

При разграничении ОЮД и правового произвола важно учитывать мотивы и цели совершения деяния. Так, при произволе субъект руководствуется эгоистическими соображениями, стремится к достижению личных целей, получению личной выгоды. Злоупотребление правом, как справедливо подчеркивается в литературе, является не только правовой, но еще и нравственной проблемой<sup>13</sup>.

При осуществлении ОЮД субъект, как мы уже отмечали, исходит из презумпции правильности своих деяний, он не осознает опасный характер своих действий, не предвидит и не может предвидеть возможности наступления негативных последствий.

Отличие между указанными явлениями видится и в поведении лица после совершения деяния. “Субъект ошибки в случае ее обнаружения, как правило, стремится ее исправить и устранить последствия доступными ему способами, ибо ошибка – отрицательный показатель его работы. Этого нельзя сказать о правовом произволе, который для лица, его совершившего, часто, хотя и не всегда, становится средством достижения личных целей”<sup>14</sup>.

В юридической литературе подчеркивается также, что злоупотребление правом – это своеволие, самовластие, отрицание общепринятых правил, осуществление воли лица с нарушением границ меры в деятельности. При злоупотреблении правом субъект выходит за установленные законодателем пределы реализации права<sup>15</sup>. ОЮД может осуществляться и в рамках компетенции лица, т.е. не выходя за ее пределы.

Таким образом, злоупотребления правом и ОЮД занимают самостоятельное место среди других социально-правовых отклонений.

Логические ошибки не следует отождествлять с *юридическими (логическими) софизмами и уловками*, к которым, к сожалению, прибегают некоторые субъекты профессиональной юридической деятельности.

Юридические (логические) софизмы и уловки – преднамеренные, умышленные нарушения определенных (логических) принципов и правил с целью ввести в заблуждение какое-то лицо либо создать видимость правильности своих действий, вынесенных актов и решений<sup>16</sup>.

Анализ юридической практики показывает, что в настоящее время часто встречаются случаи использования различных юридических уловок для увеличения показателей раскрываемости преступлений, например, по делам о взяточничестве. Так, дача взяток неоднократно одному лицу при аналогичных обстоятельствах должна учитываться как одно преступление независимо от количества эпизодов. Однако эти очевидные для работника внутренних дел постулаты игнорируются, и регистрируется столько раскрытых преступлений, сколько было фактов взятки, т.е. столько, сколько необходимо для благополучия в статистике<sup>17</sup>.

Логические ошибки свидетельствуют о нарушениях форм мышления и неправильной связи между элементами мыслительного процесса. Так, распространенными ошибками являются “подмена тезиса”, “довод к человеку или к публике”, “мнимое следование” и т.п.<sup>18</sup>

Таким образом, логические ошибки характеризуются тем, что они относятся не к мыслям как к таковым, а к тому, как связывается одна мысль с другой, к отношениям между различными мыслями<sup>19</sup>. Если же субъект умышленно нарушает законы логики, чтобы создать видимость правильности своих действий, то речь идет уже не о юридической ошибке, а о применении им логических софизмов и уловок.

Логические софизмы и уловки характеризуются также наличием специальной цели – ввести в заблуждение какое-то лицо, создать видимость правильности своих действий, вынесенных актов и решений. ОЮД, как объективно-противоправное деяние, таких целей не имеет, и иметь не может.

Проблема отграничения ОЮД от сходных правовых явлений<sup>20</sup> имеет большое теоретическое и прикладное значение. Проведенный нами сравнительный анализ некоторых негативных социальных отклонений показывает, что ОЮД занимает самостоятельное место в правовой системе общества.

### **Примечания**

<sup>1</sup> См.: Жилин Г. А. Целевые установки гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки // Государство и право. 2000. № 3. С. 53.

<sup>2</sup> Заичев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985. С.15-16.

<sup>3</sup> На необходимость выделения признака противоправности указывают многие авторы. См., например: Баранов В. М. Истинность норм советского права. Саратов, 1989. С. 357; Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 7. Социально-правовые отклонения в правовой системе общества. Ярославль, 2001. С. 60-61; Мурсалимов К. Р. Правоприменительные ошибки. Проблемы теории. Уфа, 2001. С. 17; Лисюткин А. Б. Юридическое значение категории “ошибка”: теоретико-методологический аспект. Саратов, 2001. С. 173.

<sup>4</sup> См., например: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1996. С. 25.

<sup>5</sup> См.: Баранов В. М. Указ. соч. С. 357.

<sup>6</sup> См.: Общая теория права. Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 435.

<sup>7</sup> В юридической литературе нет единства мнений по поводу субъективной стороны ОЮД. Однако более подробное исследование этого вопроса выходит за рамки данной работы и требует самостоятельного осмысления. (См.: Карташов В. Н. Указ. соч. С. 58-60; Мурсалимов К. Р. Указ. соч. С. 10-13).

<sup>8</sup> Под объективно-противоправным поведением в литературе понимают невиновное, противоправное, социально вредное деяние физического или юридического лица, влекущее применение праввосстановительных мер, а в исключительных случаях, прямо предусмотренных законом, - мер юридической ответственности (подробнее см.: Хужин А. М. Объективно-противоправное поведение в российском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 13).

<sup>9</sup> См.: Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 156.

<sup>10</sup> См.: Хужин А. М. Указ. соч. С. 14, 21.

<sup>11</sup> См.: Карташов В. Н. Профессиональная юридическая деятельность (вопросы теории и практики). Ярославль, 1992. С. 14.

<sup>12</sup> См.: В о п л е н к о Н. Н. Социалистическая законность и применение права. Саратов, 1983. С. 156.

<sup>13</sup> А б р о с и м о в а О. К. Взаимодействие права и морали в современном российском обществе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 21.

<sup>14</sup> В о п л е н к о Н. Н. Указ. соч. С. 156-157.

<sup>15</sup> Б а б а е в В. К., Б а р а н о в В. М., Г о й м а н В. И. Словарь категорий и понятий общей теории права. Н. Новгород, 1992. С. 81.

<sup>16</sup> См.: К а р т а ш о в В. Н. Профессиональная юридическая деятельность (вопросы теории и практики). С. 50.

<sup>17</sup> См.: С и н е л ь щ и к о в Ю. Фальшивое благополучие // Законность. 1998. № 3. С. 4-5.

<sup>18</sup> Подробнее см.: К о л б Б. Природа и причины судебных ошибок // Законность. 1997. № 3. С. 46.

<sup>19</sup> См.: В о п л е н к о Н. Н. Указ. соч. С. 129.

<sup>20</sup> В юридической литературе предлагается ОЮД отграничивать также и от служебных упущений, юридически значимой рискованной деятельности и др. (См., например: К а р т а ш о в В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 7. С. 63-67; М у р с а л и м о в К. Р. Указ. соч. С. 20).

*Е.А. Тверякова*  
*аспирант*

## **Законодательная деятельность как предмет юридической экспансии**

---

---

В отличие от категорий юридической аккультурации, рецепции, заимствования, описывающих различные виды добровольного взаимодействия правовых систем, понятие юридической экспансии характеризует процесс прямого либо косвенного навязывания определённым обществом (частью общества, государством, социальной группой и т.п.) своей правовой системы другому обществу (или его части).

Поскольку юридическая экспансия направлена на принудительное изменение правовой реальности, она не может быть осуществлена вне практической деятельности субъектов права.

Чаще всего предметом юридической экспансии является правотворчество в узком смысле этого слова (как законотворчество), в отличие от правотворчества в широком значении, включающего наряду с деятельностью по созданию законов судебную деятельность по формированию прецедентного права. Масштабность юридической экспансии в сфере законотворчества объясняется тем, что «как раз законодательство, а не обычаи и судебные прецеденты,

---

---

способно противопоставить себя” традиционным формам сознания и общения, закреплять новые отношения и устанавливать новые нормы поведения людей<sup>1</sup>. Данное свойство законодательства подчёркивается и Ю.А. Тихомировым, который рассматривает законы в качестве разновидности социальных решений в целом и правовых в частности. По его мнению, “главное здесь – перевод решения, принятого на основе данных разных наук, на язык юридических категорий. Тем самым создаётся модель поведения”<sup>2</sup>.

Л.С. Явич различает в нормотворчестве законодателя три стороны (уровня): познавательную, аксиологическую и юридико-техническую<sup>3</sup>.

Первая сторона законотворчества предполагает выявление и анализ проблемы, постановку социальных целей, исследование с различных теоретических позиций социальных условий, в которых осуществляется законодательное регулирование, анализ зарубежного опыта и т.п.

К интересным выводам приводит рассмотрение юридической экспансии в контексте определения законодателем социальных целей правового регулирования. Э. Эллотт выделяет шесть глобальных целей, которые законодатель обычно пытается достичь, используя закон в его “программном” качестве<sup>4</sup>:

- а) социальная интеграция (Unifying);
- б) модернизация (Modernising);
- в) секуляризация (Secularising);
- г) реставрация (Regression);
- д) либерализация (Liberalising); и
- е) мобилизация (Mobilising).

Достижение социальной интеграции является настоящей необходимостью для многих государств, освободившихся от колониальной зависимости либо отказавшихся от тоталитарных методов управления в пользу демократии. В юридической сфере данная цель, как правило, реализуется путём формирования единого национального права. Однако соответствующая законодательная политика неизбежно сопровождается юридической экспансией, поскольку немислима без подавления “конкурирующих” систем права (обычного, религиозного, права субъектов федерации и т.п.).

Для подавляющего большинства стран, вступивших на путь модернизации, последняя означает вестернизацию того или иного толка (европеизацию, американизацию, использование английских, французских и т.п. правовых образцов). Ирония этого процесса заключается в том, что подобные заимствования на деле оборачиваются худшими вариантами юридической экспансии, поскольку

традиционные (в том числе обычные) правовые установления подчас гораздо более соответствуют текущим нуждам общества, нежели навязанные ему “современные” западные модели.

Секуляризация и религиозная реставрация с одинаковой неизбежностью сопровождаются юридической экспансией светского и религиозного права в отношении друг друга. Характерный пример секуляризации – государственная политика атеизма, проводившаяся Советским Союзом. Ещё более яркий пример – подрыв позиций шариата в Турции в результате проведённых в XIX веке на французский манер кодификаций гражданского и торгового законодательства.

Политика либерализации (которую необходимо отличать от модернизации, поскольку возможна модернизация, скажем, в условиях тоталитаризма), в том числе законодательной, сопровождается юридической экспансией в отношении консервативно настроенной части общества либо (в случае с либерализацией экономики) приверженцев социалистических ценностей.

Наконец, поскольку мобилизация всегда означает смещение ценностных приоритетов от индивидуализма к интересам общества, пострадавшими от юридической экспансии могут себя посчитать собственники, в том числе предприниматели, представители “либерально настроенной интеллигенции” и иные члены общества, разделяющие индивидуалистические ценности.

Касаясь вопросов предварительного теоретического анализа подлежащей урегулированию проблемы, использования зарубежного опыта на начальной (гносеологической) стадии законотворчества, отметим мысль А.Х. Саидова о новом подходе компаративистской науки (имеется в виду, прежде всего, наука сравнительного правоведения) к вопросу об использовании законодателем сравнительного права. По мнению учёного, “речь, как правило, идёт не о том, чтобы предлагать законодателю готовые образцы и модели, взятые за рубежом, а об изучении зарубежного юридического опыта как позитивного, так и негативного плана”<sup>5</sup>. Вполне возможно, что юридическая наука и достигла теперь подобного уровня развития, чего, к сожалению, никак нельзя сказать о российской практике законотворчества. Быть может, дело как раз и заключается в том, что практики редко прибегают к помощи теоретического анализа при создании законов. Известно, например, что в России принята европейская система конституционного контроля. Однако модель комплектования Конституционного Суда, предусмотренная Законом РФ 1994 г., заимствована из США, где она используется для формирования Верховного Суда США – высшей инстанции в об-

щей судебной системе этой страны и одновременно органа конституционного контроля<sup>6</sup>. При этом негативной стороной данной модели, в полной мере проявившей себя в политической и правовой практике США, является назначение судей исключительно исполнительной ветвью власти в лице Президента (при определённых консультациях с верхней палатой парламента), что способствует односторонней политизации Суда. Последствия применения данной модели в российских условиях не замедлили сказаться и были аналогичны американским. Заимствование опыта, негативность которого подтверждена двумя столетиями практики, можно объяснить либо слепотой законодателя в копировании иностранных образцов, либо сознательным стремлением достичь определённых политических целей в ущерб конституционному принципу независимости суда.

Аксиологический аспект законотворчества со всей очевидностью отражает общую ситуацию конца XX – начала XXI века, характеризующуюся возникновением так называемого *феномена двойного конфликта ценностей*: внутри каждой культуры и между цивилизациями<sup>7</sup>.

Модернизация и экономическое развитие вовсе не способствуют, как это принято считать на Западе, укреплению культурной однородности различных обществ. Саудовская Аравия, Сингапур и Япония являются процветающими, модернизированными, но явно не вестернизированными обществами. В результате возрастает внутренняя гетерогенность культур, а значит, усиливается происходящий в них конфликт ценностей. Более того, сами привносимые западные ценности также неоднородны и находятся в состоянии напряженности по отношению друг к другу. Поэтому внутри подвергающихся воздействию обществ ценностный конфликт как бы “удваивается”, получая “второе измерение”: помимо противостояния почвенных и “чужих” ценностей привносятся изначально конфликтующие между собой иностранные ценности. Так, наиболее очевидной является напряжённость между двумя “целями” западной культуры – прогрессом, который понимается как экономическое накопление, и справедливостью, понимаемой как равенство. Будучи перенесены на иную культурную почву, компромиссы между конкурирующими мировыми нормативными принципами могут оказаться зависимыми от местных условий и лиц, которые, вероятно, будут отстаивать местные нормы и традиции, с которыми так или иначе придётся считаться<sup>8</sup>. Характерный пример трансформации западных ценностей под влиянием местных условий – адаптация российскими коммунистами патриотических

(“государственнических”) принципов, совершенно не свойственных западному (космополитическому) коммунизму.

Существуют ли способы разрешения, преодоления или по крайней мере минимизации ценностных противостояний как между цивилизациями, так и связанных с ними внутрицивилизационных ценностных конфликтов? И.А. Василенко считает, что гармонизировать противоречия между ценностями различных культур возможно путём актуализации общих мировых ценностей (витальных, экологических и т.п.) на основе совместного решения глобальных проблем современности. На наш взгляд, подобный подход может оказаться лишь частично действенным. По словам самой И.А. Василенко, существующий исторический опыт свидетельствует о том, что человеческой природе свойственно пользоваться своим превосходством на индивидуальном и коллективном уровнях. Цивилизации, осознавшие свое превосходство над соседями, прибегают к силе, пока эта сила у них есть<sup>9</sup>. М. Финнемор также отмечает, что предположение, согласно которому права человека, или права гражданина, или рыночная экономика устанавливались и распространялись мирным и спокойным способом, только через познание, непригодно с точки зрения любого, кто детально изучал эти процессы<sup>10</sup>.

Современная политическая конфликтология справедливо считает, что конфликты на почве чисто культурных ценностей разрешаются значительно легче, чем экономические или идеологические. Взаимное уважение и признание, терпимость значительно легче продемонстрировать, чем поступиться конкретными материальными интересами. Культурные противоречия обостряются, когда в рамках существующей политической системы невозможно всем удовлетворить основные человеческие потребности и начинается борьба за индивидуальное и коллективное выживание. Культурные ценности вполне могут стать основой для политической мобилизации масс. Чаще всего это происходит в ответ на действие экзогенных факторов, когда существует агрессивный вызов других культур. Проблема заключается в том, чтобы не спровоцировать такую ситуацию<sup>11</sup>. К сожалению, правительства отдельных западных держав, в особенности Соединённых Штатов, демонстрируют отсутствие такого понимания мировых проблем.

Юридикотехническая составляющая законодательства допускает как терминологическую, так и более глобальную с точки зрения последствий для правовой системы общества экспансию в форме кодификации.

Кодификация представляет собой универсальный приём системной юридической экспансии. Уникальными свойствами кодификации объясняется, в частности, поразительная распространённость кодификационной практики в афро-азиатских странах, вступивших на путь модернизации. По утверждению Кс. Варги, кодификация, во-первых, является наиболее подходящей формой для какого бы то ни было юридического импорта, в том числе и для навязывания иностранного права. Во-вторых, кодификация представляет собой наиболее удачный механизм для радикального обновления и модернизации права, замены старого правового порядка<sup>12</sup>. На потенциал систематизации в целом и кодификации в частности как инструмента обновления права указывается и в российской юридической литературе<sup>13</sup>.

В обоснование своего утверждения Кс. Варга приводит два наблюдения. Во-первых, кодификация как форма навязывания права одинаково часто используется как в странах, перенявших континентальную модель, так и в системах общего права. Известно, что общее право плохо поддаётся кодификации. Эксперты видят причину подобного положения дел в том, что в английском праве по сравнению с французским «норма права менее обща и абстрактна» и в ней нет «элементарного для французов деления норм на императивные и диспозитивные»<sup>14</sup>. По мнению Кс. Варги, необходимость в использовании кодификаций в ходе навязывания, рецепции или просто радикального обновления права стала в развивающихся странах настолько значительной, что её не могло преодолеть даже устойчивое неприятие кодификационной техники традицией общего права.

Во-вторых, универсальность кодификаций в качестве приёма радикального обновления права с помощью иностранных моделей, по словам Кс. Варги, объясняется тем, что модернизация права в странах афро-азиатского региона, как правило, имеет целью абсолютную и моментальную его перестройку: она направлена на полную замену правовой идеологии, системы источников права, правотворческой и правоприменительной техники, всего традиционного сочетания принципов регулирования при одновременном динамичном социальном и экономическом развитии<sup>15</sup>.

Э. Эллотт подтверждает последнюю мысль. По его наблюдениям, все радикальные правовые реформы, проводившиеся посредством кодификации, были осуществлены в самые короткие сроки. Так, подготовка Кодекса Наполеона заняла 4 года, ровно столько же потребовалось комиссии лорда Маколея, чтобы составить уголовный кодекс для Индии, законы Двенадцати Таблиц были напи-

саны за два года, а Солону удалось принять кодекс всего за год своего правления<sup>16</sup>.

Обобщая сказанное, отметим, что многоуровневый анализ юридической экспансии имеет как теоретическую, познавательную ценность, позволяя с научно обоснованных позиций подойти к природе различных факторов, создать чёткую иерархическую их структуру, так и практически-прикладное значение, помогает чётко определить, на каком “этаже” правовой системы испытывается наибольшее давление, где и какие способы противодействия либо, наоборот, поощрения юридического влияния необходимо применить, чтобы усилить его положительные эффекты и минимизировать отрицательные.

### ***Примечания***

<sup>1</sup> См.: Явич Л.С. Сущность права. Л.; 1985. С. 115-116.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. С. 6.

<sup>3</sup> См.: Явич Л.С. Указ. соч. С. 123.

<sup>4</sup> См.: Allott A. The Limits of Law. L.: Butterworths, 1980. P. 176-179.

<sup>5</sup> Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М.: ИГП РАН, 1993. С. 66.

<sup>6</sup> См.: Овсепян Ж.И. Судебный конституционный контроль в РФ: проблемы деполитизации // Государство и право. 1996. № 1. С. 38.

<sup>7</sup> См.: Василенко И.А. Политические процессы на рубеже культур. М., 1998. С. 59.

<sup>8</sup> См.: Финнемор М. Нормы, культура и мировая политика с позиций социологического институционализма // Международные отношения: социологические подходы. М., 1998. С. 114.

<sup>9</sup> См.: Василенко И.А. Указ. соч. С. 33, 60-61.

<sup>10</sup> См.: Финнемор М. Указ. соч. С. 112.

<sup>11</sup> Василенко И.А. Указ. соч. С. 44-46.

<sup>12</sup> См.: Varga Cs. Modernization of Law and Its Codification Trends in the Afro-Asiatic Legal Development. Budapest, 1976. P. 28.

<sup>13</sup> См., например: Сивицкий В. Некоторые теоретические проблемы систематизации конституционного законодательства Российской Федерации // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. 2000. № 2. С. 67.

<sup>14</sup> См.: Марченко М.Н. Законы в системе англосаксонского права // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. 1999. № 5. С. 75.

<sup>15</sup> См.: Varga Cs. Op. Cit. P. 29.

<sup>16</sup> См.: Allott A. Op. Cit. P. 167.

## **Количество органических законов в Российской Федерации: предполагаемое и существующее**

---

---

Из учебника в учебник по конституционному (государственному) праву Российской Федерации<sup>1</sup> кочуют спекуляции на тему, сколько же вопросов, по которым необходимо издание федеральных конституционных законов (далее по тексту – ФКЗ), предусмотрела Конституция РФ и сколько ФКЗ в перспективе должно обогатить правовую систему Российской Федерации.

Задавшись целью разрешить эту проблему, автор счел за лучшее отложить в сторону учебный материал и, вооружившись только текстом Конституции РФ и здравым смыслом, самостоятельно ответить на данные вопросы.

Проведя очередной, уже сбившись со счета какой именно, анализ Конституции РФ и практики принятия ФКЗ, мы пришли к следующим выводам.

Количество вопросов, по которым согласно Конституции РФ должны быть изданы ФКЗ, и количество самих ФКЗ объективно совпадать не может в теории и не будет на практике. Если у кого-то из авторов поначалу на данный счет и возникали сомнения, то после принятия ФКЗ от 31.12.1997 № 3-ФКЗ “О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон “О Правительстве Российской Федерации”<sup>2</sup> они были безжалостно рассеяны законодателем. Действительно, оказалось, что внесение изменений и дополнений в уже существующие базовые ФКЗ можно осуществить только путем принятия других поправочных ФКЗ. Просто, очевидно, мало кто предполагал, что, еще не создав основную часть ФКЗ, предусмотренных Конституцией РФ, понадобится принимать поправки к уже принятым ФКЗ, несмотря на всю их малочисленность.

Далее мы рискнем предложить свой собственный перечень вопросов, по которым Конституция РФ предусмотрела издание ФКЗ:

1. “О Конституционном Суде Российской Федерации” (часть 3 статьи 128 Конституции РФ);
2. “Об арбитражных судах в Российской Федерации” (часть 3 статьи 128 Конституции РФ);

3. “О референдуме Российской Федерации” (пункт “в” статьи 84 Конституции РФ);

4. “О судебной системе Российской Федерации” (часть 3 статьи 118 Конституции РФ);

5. “Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации” (пункт “д” части 1 статьи 103 Конституции РФ);

6. “О Правительстве Российской Федерации” (часть 2 статьи 114 Конституции РФ);

7. “О военных судах Российской Федерации” (часть 3 статьи 128 Конституции РФ).

Необходимо отметить, что часть 3 статьи 128 Конституции РФ прямо не говорит о военных судах как о вопросе, по которому должен быть принят ФКЗ, тем не менее формулировка “иных федеральных судов” позволяет на уровне органического законодательства осуществлять правовое регулирование полномочий, порядка образования и деятельности тех судов, существование которых пожелает предусмотреть законодатель в судебной системе Российской Федерации. Так, например, 22.11.2000 года Государственной Думой РФ в первом чтении был принят ФКЗ “О федеральных административных судах в Российской Федерации”, проект которого был внесен Верховным Судом РФ.

8. “О Государственном флаге Российской Федерации” (часть 1 статьи 70 Конституции РФ);

9. “О Государственном гербе Российской Федерации” (часть 1 статьи 70 Конституции РФ);

10. “О Государственном гимне Российской Федерации” (часть 1 статьи 70 Конституции РФ);

11. “О чрезвычайном положении” (части 1-2 статьи 56, статья 88 Конституции РФ);

12. “О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации” (часть 2 статьи 65 Конституции РФ).

По данным вопросам ФКЗ уже существуют, таким образом, план принятия по ним даже перевыполнен, учитывая незапланированный ФКЗ от 31.12.1997 № 3-ФКЗ “О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон “О Правительстве Российской Федерации” и последовавшие за ним различные поправочные ФКЗ:

- ФКЗ от 08.02.2001 № 1-ФКЗ “О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”<sup>3</sup>,

- ФКЗ от 22.03.2001 № 2-ФКЗ “О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон “О Государственном гимне Российской Федерации”<sup>4</sup>,

- ФКЗ от 15.12.2001 № 4-ФКЗ “О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”<sup>5</sup>,

- ФКЗ от 15.12.2001 № 5-ФКЗ “О внесении дополнений и изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации”<sup>6</sup>.

13. “О военном положении” (часть 3 статьи 87 Конституции РФ);

14. “О судах общей юрисдикции в Российской Федерации” (часть 3 статьи 128 Конституции РФ).

Неоднократно возникавший вопрос, как толковать часть 3 статьи 128 Конституции РФ в отношении указания на возможность существования отдельных ФКЗ “О Верховном Суде Российской Федерации” и ФКЗ “О Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации”, был однозначно разрешен с принятием ФКЗ от 28.04.1995 № 1-ФКЗ “Об арбитражных судах в Российской Федерации”<sup>7</sup>, которым правовому регулированию подвергнут и порядок деятельности Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Таким образом, если законодатель будет действовать последовательно, принятия ФКЗ “О Верховном Суде Российской Федерации” не предвидится.

Некоторое смущение в ряды сторонников объединенных ФКЗ вносит ФКЗ от 21.07.1994 № 1-ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации”<sup>8</sup>, но необходимо принять во внимание, что конституционное судопроизводство предполагает существование только одного федерального суда – Конституционного Суда Российской Федерации, а, в свою очередь, конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации относятся к судам субъектов Российской Федерации и, следовательно, не требуют комплексного правового регулирования на уровне органического законодательства.

15. “О Конституционном Собрании Российской Федерации” (часть 2 статьи 135 Конституции РФ);

16. “О порядке изменения конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации” (часть 5 статьи 66 Конституции РФ).

В отношении данного ФКЗ необходимо отметить, что, как и в случае с ФКЗ “О порядке принятия в Российской Федерации и образовании в ее составе нового субъекта Российской Федерации”,

предполагается, что наряду с существованием рамочного ФКЗ, определяющего порядок данного действия, при возникновении каждого такого случая согласно части 1 статьи 137 Конституции РФ должен приниматься отдельный ФКЗ. Следовательно, помимо неучтенных поправочных ФКЗ, правовую систему Российской Федерации могут пополнить ФКЗ о принятии в Российскую Федерацию и образовании в ее составе нового субъекта Российской Федерации и ФКЗ об изменении конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации.

В результате проделанной работы автор пришел к выводу о существовании по крайней мере шестнадцати вопросов, по которым Конституция РФ предусмотрела издание ФКЗ, в то же время отмечая, что в силу вышеперечисленных причин нельзя исключать возможности принятия неограниченного количества конкретных ФКЗ. Так, на 01.01.2002 года в Российской Федерации уже принято семнадцать ФКЗ по двенадцати вопросам.

### *Примечания*

<sup>1</sup> См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учеб. 3-е изд. М., 2001. С. 22; Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учеб. М., 1995. С. 19-20; Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учеб. Часть общая. / Отв. ред. Б.А. Страшун. 3-е изд. М., 2000. Т. 1-2. С. 17-18; Конституционное право зарубежных стран: Учеб. / Под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. М., 2000. С. 21-22.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 1998. № 1. Ст. 1.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. № 7. Ст. 607.

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. № 13. Ст. 1139.

<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. № 51. Ст. 4824.

<sup>6</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. № 51. Ст. 4825.

<sup>7</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

<sup>8</sup> Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

**Принцип неотвратимости  
юридической ответственности:  
проблемы понимания  
и законодательного оформления**

---

---

Среди принципов реализации юридической ответственности один из важнейших - принцип неотвратимости. Еще древние обращали внимание на то, что *impunitas semper ad deteriora invitata* (безнаказанность всегда приводит к совершению еще более тяжких преступлений); *impunitas continuum affectum tribuit delinquendi* (безнаказанность постоянно поощряет преступника).

Идея неотвратимости ответственности, сыгравшая важную роль в формировании буржуазного уголовного права, была выдвинута в 18 веке итальянским просветителем Чезаре Беккариа.

Неотвратимость означает неизбежность, неминуемость следствия после события.

Казалось бы, не может быть различных трактовок содержания данного принципа. Однако изучение юридической литературы на этот счет приводит к противоположному выводу. Так, Л.И. Спиридонов указывает, что смысл его “в обеспечении действительности права, эффективности его воздействия на поведение людей”<sup>1</sup>. Изъян приведенного высказывания очевиден: не отражена сущность данного принципа, его природа.

С.Н. Кожевников полагает, что содержание принципа неотвратимости ответственности включает две одинаково важных с точки зрения законности стороны: во-первых, положение о том, что каждое правонарушение должно неминуемо влечь ответственность виновного лица; во-вторых, положение о том, что ни один невиновный не должен быть привлечен к ответственности<sup>2</sup>. Недостаток указанной позиции заключается в том, что неотвратимость юридической ответственности преподносится “с точки зрения законности”; второй элемент не входит в содержание рассматриваемого принципа.

И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин пишут, что “неотвратимость ответственности состоит не в том, что за каждое правонарушение обязательно следует применение именно юридической санкции, а в том, что ни одно правонарушение не может остаться незамеченным

или нераскрытым, что каждое нарушение должно получить публичную огласку, попасть в поле зрения государства и общества, подвергнуться осуждению с их стороны”<sup>3</sup>. В современных условиях, на наш взгляд, акцент должен быть сделан как раз на применение юридических санкций, поскольку моральное воздействие на правонарушителя не приносит, как правило, ожидаемого эффекта.

С нашей точки зрения, суть данного принципа наиболее удачно раскрывается Б.Т. Базылевым: “Превентивно-воспитательное воздействие юридических санкций определяется не их жестокостью, а неотвратимостью применения... Юридическая ответственность должна стать неизбежным следствием любого правонарушения. Внедрение в общественное и индивидуальное сознание представления о неизбежной связи данных явлений - важный фактор, снижающий уровень правонарушений”<sup>4</sup>.

В настоящее время в поиске путей к изменению криминогенной обстановки в стране нередко раздаются призывы к ужесточению закона, усилению ответственности за различные виды правонарушений.

Опыт применения человечеством смертной казни, жестоких публичных наказаний показывает, что данный фактор не оказывает должного мотивационного воздействия. “По наблюдениям священников, принимавших последнюю исповедь обреченных, - пишет З.М. Черниловский, - большая часть преступников неоднократно присутствовала при казнях. Но каждый раз, совершая преступление, они надеялись на предпринятые ими меры предосторожности. Эта надежда была сильнее страха”<sup>5</sup>.

Понимание же каждым членом общества неизбежности, неминуемости ответственности за совершенное им нарушение норм права оказывает сильное сдерживающее воздействие, заставляет уважать закон. “Реализуя наказание, - пишет А.С. Шабуров, - государство воздействует на сознание правонарушителя. Это воздействие заключается в “устрашении”, доказательстве неизбежности наказания и тем самым предупреждении новых правонарушений. Причем предупредительное воздействие оказывается не только на самого нарушителя, но и на окружающих”<sup>6</sup>.

Напротив, если за содеянное меры ответственности не наступают, создается мнение о допустимости противоправного поведения, возникает уверенность в безнаказанности дальнейших незаконных действий, как у самого нарушителя, так и у окружающих. Разрушение в их сознании цепочки “правонарушение - ответственность” оказывает негативное психологическое влияние, провоцирует на новые нарушения закона.

Низкая раскрываемость в г. Ярославле квартирных краж, а значит, реальная возможность избежать ответственности, на наш взгляд, объясняет ежегодный рост количества преступлений этого вида во всех районах города. Так, в 1999 году в Краснопереконском районе рост квартирных краж составил +83,6% (со 122 до 224), в Заволжском +77,6% (с 263 до 467), в Ленинском +77,2% (с 237 до 420), во Фрунзенском +66,9 % (с 299 до 499). Наиболее низкие показатели по раскрываемости квартирных краж в 1999 году отмечены в Кировском РОВД - 13,4%, Дзержинском – 22,1%, Фрунзенском – 22,9%, Ленинском – 23,1%<sup>7</sup>. Таким образом, в среднем раскрывается только каждое пятое или четвертое преступление.

В юридической литературе нередко при рассмотрении принципа неотвратимости ответственности акцент делается только на обязательность реагирования правоохранительных органов на факты нарушения закона, неременное раскрытие правонарушений<sup>8</sup>.

По нашему мнению, указанный принцип должен пронизывать процесс реализации ответственности от его первой до последней стадии, а потому предполагает: обязательное выявление, раскрытие всех совершенных правонарушений и привлечение виновных лиц к ответственности; возложение на виновных конкретных мер юридической ответственности; непосредственное осуществление возложенных мер.

О претворении в жизнь принципа неотвратимости ответственности в каждом конкретном случае можно говорить лишь при условии, что в наличии все три указанные выше его составляющие и процесс реализации ответственности доведен до конца.

Обратимся теперь к практике законодательного оформления принципа неотвратимости ответственности.

Данный принцип был закреплен в ст. 2 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. В УК РФ 1996 г. в числе принципов уголовной ответственности он не называется. Подобное решение вопроса законодателем дало повод для отрицания рассматриваемого принципа отдельными авторами. По мнению А.В. Головки, принцип неотвратимости ответственности перестал соответствовать новейшим течениям в уголовной политике, не является ныне принципом материального уголовного права<sup>9</sup>.

По мнению других авторов, изучаемый принцип справедливо не предусматривается в УК РФ. Обеспечение неотвратимости уголовной ответственности и наказания – одна из важных задач уголовного судопроизводства, а не принцип уголовной ответственности<sup>10</sup>.

Как уже говорилось выше, принцип неотвратимости - один из основных принципов реализации юридической ответственности. Поэтому мы присоединяемся ко второй позиции и считаем, что закрепляться он должен прежде всего в процедурно-процессуальных нормах, регламентирующих порядок осуществления мер ответственности.

Анализ указанных норм привел нас к выводу, что исследуемый принцип был закреплен лишь в УПК РСФСР (ч. 1 ст. 2), где формулировались задачи уголовного судопроизводства: *“Задачами советского уголовного судопроизводства являются быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден”*.

Отдельные составляющие принцип требования были оформлены в ряде других статей УПК РСФСР. В частности, ст. 3 устанавливала обязанность органов предварительного расследования и суда реагировать на каждый случай обнаружения признаков преступления (возбудить уголовное дело, принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления и лиц, виновных в его совершении, а также к их наказанию). Объективности ради следует отметить, что обычно в приведенной норме усматривают принцип публичности - ключевой принцип уголовного процесса. На наш взгляд, указанное требование, кроме всего прочего, еще и одно из условий неотвратимого наступления юридической ответственности, тем более что в науке традиционно отмечается прямая связь между идеей неотвратимости ответственности и принципом публичности.

Составляющие принцип юридические императивы и закрепляющие их нормативно-правовые предписания в последнее время претерпели некоторые изменения. В соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 14.01.2000 года № 1-П<sup>11</sup>, были признаны не соответствующими Конституции РФ положения ст. 255 и 256 УПК РСФСР, наделяющие суд правом возбуждения уголовного дела в случае, если при судебном разбирательстве будут установлены обстоятельства, указывающие на совершение подсудимым преступления, по которому обвинение ему ранее предъявлено не было, или на совершение преступления лицом, не привлеченным к уголовной ответственности. Кроме того, не соответствующими Конституции были признаны ряд других статей УПК (в том числе приведенная выше ст. 3) в той части, в какой они преду-

смаывают или допускают полномочия суда возбуждать уголовное дело.

Подобная позиция Конституционного Суда была поддержана не всеми судьями. В частности, в особом мнении судьи Н.В. Витрука говорится о том, что нельзя лишить суд права возбуждать уголовное дело, если он “встречается с фактами неисполнения своих обязанностей органами, призванными осуществлять уголовное преследование, игнорирования ими принципа неотвратимости юридической ответственности”.

На наш взгляд, суд справедливо изъят из числа органов, компетентных осуществлять уголовное преследование. Это положение соответствует принципу состязательности сторон в уголовном процессе. Признание указанных норм не соответствующими Конституции РФ, однако, не означает, что на стадии судебного рассмотрения дела будет нарушаться принцип неотвратимости уголовной ответственности. В том же постановлении Конституционного Суда указывается на иной порядок его реализации: “в случаях, когда суд в процессе рассмотрения уголовного дела приходит к выводу о наличии фактических данных, свидетельствующих о признаках преступления, он должен, воздерживаясь от утверждений о достаточности оснований подозревать конкретное лицо в совершении этого преступления и от формулирования обвинения, направлять соответствующие материалы для проверки поводов и оснований к возбуждению уголовного дела в органы, осуществляющие уголовное преследование, которые обязаны в этих случаях немедленно реагировать на факты и обстоятельства, установленные судом, и принимать необходимые меры”. Кроме того, сам по себе факт изъятия из числа субъектов, осуществляющих уголовное преследование, суда не означает, что на стадии судебного разбирательства он не должен принимать все предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством меры к тому, чтобы виновному было неотвратимо назначено справедливое наказание.

В тексте нового УПК РФ, который вступил в силу 1 июля 2002 года, основной акцент сделан на обеспечение принципа состязательности. Принцип неотвратимости ответственности, который, по видимому, расценивается как атрибут “обвинительного уклона” уголовного процесса, прямо не закреплен и с трудом может быть выведен из контекста норм, устанавливающих назначение уголовного судопроизводства. В п. 2 ст. 6, в частности, говорится: “Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невинов-

ных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию”. Означает ли это, что законодатель в перспективе окончательно откажется от рассматриваемого принципа?

Мы считаем, что такого не произойдет. Уголовная политика нашего государства на современном этапе исходит из необходимости соблюдения данного принципа. “Решения и меры, принимаемые органами государственной власти в области борьбы с преступностью, - говорится в Указе Президента РФ от 10.01.2000 № 24, - должны обеспечивать неотвратимость ответственности, опираться на поддержку общества”<sup>12</sup>.

На обеспечение неотвратимости уголовного преследования и наказания лиц, совершивших преступления, ориентированы ряд международных документов. В качестве примера можно привести Европейскую Конвенцию о выдаче (Страсбург, 13 декабря 1957 года), которую ратифицировало 41 государство, в том числе и Российская Федерация. А Резолюцией ГА ООН 45/116 от 14.12.1990 года утвержден “Типовой договор о выдаче”, назначение которого – облегчить процесс заключения двусторонних соглашений между государствами по данному вопросу. Отечественный законодатель, ратифицируя международные конвенции о выдаче, о взаимной правовой помощи по уголовным делам, о борьбе с отдельными видами преступлений неоднократно делал заявления о том, что положения данных конвенций должны применяться таким образом, чтобы обеспечить неотвратимость ответственности за совершение преступлений, подпадающих под действие конвенций<sup>13</sup>.

Конституционный Суд РФ нацеливает законодателя на учет в процессе правового регулирования требования неотвратимости ответственности<sup>14</sup>.

На наш взгляд, в уголовном процессе принципы состязательности и неотвратимости ответственности не исключают друг друга. Требование неотвратимости ответственности, обращенное к органам уголовного преследования, должно быть четко выражено в тексте уголовно-процессуального закона. Не следует забывать также, что и суд является субъектом реализации данного принципа, однако его роль в этом процессе претерпела ряд изменений.

Рассматриваемый принцип очень часто “связывают” с уголовной ответственностью. Не случайно поэтому в некоторых юридических словарях в числе принципов правовой ответственности называется принцип неотвратимости наказания<sup>15</sup>. Необходимо, однако, отметить, что соблюдение принципа не менее важно и для других видов юридической ответственности, прежде всего админи-

стративной (ежегодно в нашей стране совершается до 60 миллионов административных правонарушений)<sup>16</sup> и дисциплинарной. В связи с этим представляется необходимым четкое легальное выражение идеи неотвратимости административной и дисциплинарной ответственности.

Предлагаемые в юридической литературе определения принципа неотвратимости ответственности рассчитаны скорее на публичное (уголовное, административное), а не на частное право. В связи с этим возникают сомнения в том, имеет ли смысл неотвратимость гражданско-правовой ответственности.

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 17.02.1998 г. говорится о важности укрепления механизмов ответственности участников экономического оборота и о том, что данной цели “должно служить законодательство, обеспечивающее неотвратимость гражданско-правовой ответственности за нарушение закона, невыполнение обязательств по договорам, нанесение материального ущерба”<sup>17</sup>.

На наш взгляд, в сфере частного права реализация рассматриваемого принципа имеет свои особенности. Например, субъекты гражданских правоотношений по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им права, в том числе и право на обращение в суд за защитой. Поэтому принцип неотвратимости гражданско-правовой ответственности может быть сформулирован следующим образом: “Если лицо, право которого нарушено, обратилось в компетентные органы за юридической защитой, последние должны предпринять все предусмотренные законом меры к тому, чтобы нарушитель неизбежно подвергся мерам ответственности”.

Конституционный Суд РФ исходит из того, что законодатель, учитывая особенности соответствующих отношений и положение их субъектов, вправе установить определенные изъятия из того или иного принципа, четко оговорив их.

При реализации принципа неотвратимости также возможны некоторые исключения. Например, в ст. 78 УК РФ установлены сроки давности, по истечении которых, по общему правилу, лицо освобождается от уголовной ответственности. Эта норма необходима для того, чтобы стимулировать правоохранительные органы своевременно выполнять возложенные на них обязанности по расследованию преступлений и привлечению виновных лиц к ответственности. Кроме того, возложение мер ответственности через большой промежуток времени является нецелесообразным.

Уголовному процессу известны дела частного и частно-публичного обвинения. По общему правилу, они возбуждаются не

иначе, как по заявлению потерпевшего. Для государства, общества, безусловно, важно, чтобы каждый нарушитель подвергся мерам ответственности. Однако в указанном случае возникает коллизия общественного и личного интересов, которая обычно решается в пользу последнего. Нежелание потерпевшего привлечь к ответственности нарушителя исключает процесс реализации юридической ответственности.

Действующее законодательство предусматривает и иные исключения из данного принципа (см. ст. 75, 76, 77 УК РФ).

Существование изъятий из принципа неотвратимости приводит отдельных ученых к его отрицанию<sup>18</sup>.

Наличие исключений из рассматриваемого принципа, на наш взгляд, имеет вполне логичное обоснование: принцип неотвратимости должен трактоваться с учетом других принципов реализации ответственности, и прежде всего принципа законности. Поэтому в отдельных, четко оговоренных в законе случаях ответственность за правонарушение может не наступать.

### ***Примечания***

<sup>1</sup> Спиридонов Л.И. Теория государства и права. СПб., 1995. С. 290.

<sup>2</sup> См.: Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. М., 1993. С. 466.

<sup>3</sup> Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 174.

<sup>4</sup> Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск, 1985. С. 59-60.

<sup>5</sup> Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. М., 1996. С. 199.

<sup>6</sup> Теория государства и права. Часть 2. Екатеринбург, 1994. С. 152.

<sup>7</sup> См.: Комплексный анализ состояния преступности в Ярославской области и результатов оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел за 1999 год. Ярославль, 2000 год. С. 11-12.

<sup>8</sup> См., например: Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986. С. 333.

<sup>9</sup> См.: Головкин А.В. Принципы неотвратимости ответственности и публичности в современном российском уголовном праве и процессе // Государство и право. 1999. № 3. С. 64.

<sup>10</sup> См.: Уголовное право России. Часть Общая: Учебник для вузов / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 1999. С. 39.

<sup>11</sup> Российская газета. 2000. 2 февраля.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 10.01.2000. № 2. Ст. 170.

<sup>13</sup> См., например: ФЗ РФ “О ратификации Европейской Конвенции о выдаче, дополнительного протокола и второго дополнительного протокола к ней” от 25.10.1999. № 190-ФЗ // СЗ РФ. 25.10.1999. № 43. Ст. 5129; ФЗ РФ “О ратификации Европейской Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным

делам и дополнительного протокола к ней” от 25.10.1999 № 193-ФЗ // СЗ РФ. 25.10.1999. № 43. Ст. 5132.

<sup>14</sup> См.: Постановление Конституционного суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2409.

<sup>15</sup> См., например: Большой юридический словарь / Под. ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М., 1998. С. 782.

<sup>16</sup> Административная ответственность и административно-юрисдикционный процесс как учебная дисциплина // Журнал российского права. 2000. № 11 С. 175.

<sup>17</sup> Российская газета. 24 февраля 1998 года.

<sup>18</sup> См., например: Головкин А.В. Указ. соч. С. 64.

**Л.Ю. Казанцев**  
*аспирант*

## **К вопросу формального закрепления принципов права**

---

---

В общей теории государства и права выработано положение, которого придерживается большинство ученых, - о том, что юридические идеи и идеалы только тогда становятся принципами права, когда они непосредственно выражены в нормативно-правовых актах или иных формах права. Будучи закрепленными в тех или иных формах права, принципы права являются частью (элементом) системы права. И хотя по вопросу о том, какое место по отношению к другим элементам системы права занимают принципы права, ведутся многочисленные дискуссии<sup>1</sup>, большинство ученых единодушно включают принципы права, как уже говорилось, в содержание системы права. При этом группу основополагающих идей, идеалов, которые не нашли законодательного закрепления, в правоведении также признают принципами, подчеркивают их юридическую природу (особого рода), однако не относят к содержанию права (не включают в систему права), а признают частью правосознания, юридической идеологии. *Такие принципы* выделяются учеными-юристами. В то же время следует обратить внимание на тот факт, что и большинство *принципов права*, несмотря на их законодательное закрепление, также формулируется именно учеными-юристами. На эту мысль нас наводит то обстоятельство, что содержанию того или иного принципа права, сконцентрированному в его названии, часто напрямую не соответствует ни одна правовая норма. С другой стороны, как правило, именно ученый-юрист определяет, что в одной статье нормативного акта содержится обыкно-

---

---

венная норма права, а в другой – принцип права. Например, п. 3 ст. 1 Семейного кодекса РФ говорит, что “регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с *принципами* добровольности брачного союза мужчины и женщины, равенства прав супругов в семье, разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию, приоритета семейного воспитания детей, заботы о их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи” - то есть принципы прямо выделены в нормативном акте.

Принцип публичности, выделяемый в уголовно-процессуальном праве, наоборот, прямо не обозначен. Считается, что ранее он был закреплен в ст. 3 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР<sup>2</sup>, которая называется “Обязанность возбуждения уголовного дела и раскрытия преступления” и содержит следующее предписание: “Суд, прокурор, следователь и орган дознания обязаны в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию”. Сейчас ст. 3 УПК РСФСР 1960 г. соответствует ст. 21 УПК РФ 2001 г.

Точно так же прямо не обозначены в качестве таковых в текстах нормативных актов большинство из выделяемых в науке принципов права.

Тем не менее в правоведении принципы права органично вписаны в модель, разработанную для всех правовых предписаний: право (система права) состоит из правовых предписаний, при этом только формально закрепленное предписание является правовым. Поэтому только формально закрепленные юридические идеи, основные начала признаются принципами права.

Вместе с тем принципы права были выделены в качестве особого элемента системы права далеко не случайно. Все дело в особых качествах (признаках), которыми они обладают. Решающее значение в этом смысле играют присущие правовым принципам высокий уровень обобщения и абстрагирования нормативных предписаний, их устойчивость и фундаментальный характер, системообразующая и, в целом, ведущая роль в праве. Обозначенные качества определяют то, что принципы права выражаются, как правило, в максимально общих и универсальных нормативных предписаниях, действуют значительный отрезок времени, концентрируют в себе назначение, смысл, общую направленность правового

регулирования в рамках системы права в целом и наиболее крупных её частей - отраслей и институтов - в частности.

Думается, что качества, отграничивающие принципы права от других правовых предписаний, не могут не отражаться на особенностях, с которыми принципы права должны включаются в обозначенную общепризнанную модель. Например, обращают на себя внимание следующие обстоятельства:

1. Если сравнить системы принципов национального права, выделявшихся отечественными учеными в 60-х, 70-х, 80-х, 90-х годах, то можно заметить, что указанные системы принципов права имеют существенные различия между собой, качественно отличаясь друг от друга. Например, из семи принципов права, выделенных в учебнике “Общая теория государства и права” 1961 года издания<sup>3</sup> шесть (принципы закрепления государственной власти трудящихся во главе с рабочим классом и его партией, закрепления и охраны основ социалистических производственных отношений, демократизма социалистического права, пролетарского интернационализма, гуманизма социалистического права, закрепления материальной заинтересованности трудящихся в результатах своего труда) - вообще не нашли отражения в монографии 1972 года издания<sup>4</sup>, не содержатся в современных учебниках<sup>5</sup>.

При этом не может служить объяснением данного наблюдения то обстоятельство, что за последние 10 лет в стране произошли серьезные политические и экономические изменения, так как, во-первых, в период с 30-х по 80-е годы таких изменений в стране не происходило, однако можно констатировать полную смену систем правовых принципов. А во-вторых, анализ действовавшего на всем обозначенном отрезке времени законодательства показывает, что в значительной своей части изменения *содержания* правовых *предписаний* (норм права) за указанный период не произошло. Например, в настоящее время применяются принятые ранее кодексы, “новые” кодексы во многом включают в себя положения, закреплявшиеся их “предшественниками” либо выработанные “советской” правоприменительной практикой, признаются действующими и применяются Постановления Пленумов Верховного Суда, принятые еще в первые годы советской власти<sup>6</sup>.

Указанное обстоятельство несколько не соответствует закрепившемуся в науке положению о том, что принципы права являются выражением природы права, так как смене системы выделяемых принципов права не соответствует смена системы права.

2. Как указывалось ранее, современная правовая наука исходит из того, что только формально закрепленный принцип является

правовым. В то же время известно, что получившей наибольшее распространение в отечественной правовой системе формой права является нормативно-правовой акт<sup>7</sup>. Поэтому с некоторой долей условности можно утверждать, что только *закрепленный в нормативно-правовом акте* принцип является правовым. Во всяком случае, когда в правовой литературе приводят пример закрепления принципа права или его элементов, практически всегда ссылаются на статьи нормативно-правового акта<sup>8</sup>.

Нас в этом отношении интересует определенное несоответствие качеств содержания (принципа права) и формы (нормативно-правового акта). Так, как уже говорилось, для принципов права характерны фундаментальность, устойчивость, ведущее и системообразующее значение. Указанные свойства означают, что принципы права действуют в течение длительного периода времени, моменты начала и окончания их действия прямо не определены и зачастую не поддаются установлению. С другой стороны, эти признаки не соответствуют природе нормативных актов, которые имеют строго определенные моменты вступления в юридическую силу и утраты ими юридической силы. В определенных случаях нормативные акты изначально, при их принятии, имеют заранее установленный период действия.

Отмеченное несоответствие рождает целый ряд вопросов. Например: можно ли говорить о существовании принципа права в тот период, когда “старая” статья, в которой он содержался, уже отменена, например, по решению Конституционного Суда (пусть, по формальному признаку), а новая еще не принята? Имеет ли значение изменение формулировки статьи, закрепление принципа в другой (второй, третьей) статьях, отмена таких “других” статей? Более сложные вопросы возникают при учете в рамках данного аспекта проблемы составного характера правовых принципов – так как юридические императивы, составляющие принципы права, могут содержаться, по мнению ученых-юристов, в различных нормативно-правовых актах<sup>9</sup>, отмена одного из которых, как известно, не влияет на юридическую силу остальных, но фактически лишает правовой принцип его части и, как следствие, изменяет его содержание (суть).

3. Следующее обстоятельство связано с закреплением в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ принципа приоритета общепризнанных норм международного права, согласно которой “общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы...”. Как известно, многие западные правовые школы не являются последова-

тельными сторонниками нормативистской концепции. Более того, определенное место в правовом регулировании отводится началам справедливости, равенства, не имеющим формального закрепления. Вдобавок к этому правовые системы других стран могут исходить из другого “набора” форм права.

В конечном итоге ничто не препятствует тому, что общепризнанным принципом международного права будет являться принцип, не имеющий, с позиций отечественного правоведения, формального закрепления. Например, принцип, выведенный из анализа практики Европейского Суда по Правам Человека, либо принцип, закрепленный в акте, не имеющем для России юридической силы и соответственно не являющемся в нашем понимании правовым. Однако, в то же время, указанный принцип права будет являться, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, правовым и не имея формального закрепления.

Вопрос несоответствия качеств принципов права и нормативно-правовых актов, форм права может быть проиллюстрирован и другими примерами. Для целей же настоящей статьи важно было показать, что общая модель “*правовое предписание (содержание) должно быть закреплено в определенной форме права (форма)*” не может охватить полностью такую разновидность правовых предписаний, как принципы права. Временные границы существования принципов права не совпадают с временными границами исследованных в науке форм права. Не исключается существование принципов права вне форм права (в понимании отечественного правоведения). Очевидна зависимость, или закрепленность, укорененность, принципов права и в других правовых явлениях, помимо форм права (как наряду с закреплением в формах права, так и помимо него). Данное обстоятельство уже было отмечено в научной литературе - как признание в определенной мере внеправового характера принципов права<sup>10</sup>. В этом смысле важно отличать специфические особенности закрепления (происхождения) именно принципов права от общей обусловленности права и составляющих его правовых предписаний объективной реальностью (экономикой, политикой).

К сожалению, объем настоящей работы не позволяет ответить на все поставленные вопросы. В то же время следует отметить, что при их разрешении необходимо учитывать соотношение вопроса закрепления принципов права с вопросами форм и источников права, концепцией правосознания.

## ***Примечания***

<sup>1</sup>Так, одни ученые относят принципы права к группе нестандартных нормативно-правовых предписаний, выделяемой наряду с группой стандартных нормативно-правовых предписаний (норм права). Другие придерживаются мнения, что принципы права составляют самостоятельную разновидность элементов системы права. См., например: Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества: Текст лекций / Яросл. гос. ун-т, Ярославль, 1995. Ч. 1. С. 74.

<sup>2</sup> Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. Общая часть и досудебные стадии (курс лекций). М., 1998. С. 33.

<sup>3</sup> Общая теория государства и права. Л., 1961. С. 294.

<sup>4</sup> Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 108.

<sup>5</sup> Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева М., 2001. С. 231.

<sup>6</sup> Например, Постановление Пленума Верховного Суда СССР № 4 от 16.01.1925г. “О восстановлении в правах гражданства и об амнистии”.

<sup>7</sup> Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько М., 2000. С. 379.

<sup>8</sup> См., например: Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 1997. С. 49.

<sup>9</sup> См., например: Карташов В.Н. Принципы права (некоторые аспекты понимания и классификации) // Юридические записки ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Ярославль, 1999. Вып. 3. С. 15.

<sup>10</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 103.

***А.А. Данченко***  
*аспирант*

## **Понятие превентивной функции права**

---

---

В качестве важной методологической предпосылки изучения превентивной функции права необходима четкая формулировка соответствующего понятия, выражающая сущность исследуемого явления, без которого оно не способно существовать и от которого в значительной мере зависят все его иные признаки.

При исследовании превентивной функции права следует исходить из общенаучного понимания функции социального явления, учений о функциях права.

Важное значение для понимания превентивной функции права приобретает теория функций права, что обусловлено ее выделением как самостоятельной функции в системе российского права. Известно, что воздействие права на общественные отношения не происходит само по себе, его осуществляет вся правовая система в це-

лом, все ее компоненты. Это характерно и для процесса осуществления превентивной функции права.

По вопросу о понятии функций права имеются самые разнообразные точки зрения. Как правильно отмечают Т.Н. Радько и В.А. Толстик в юридической литературе “до настоящего времени нет единого взгляда на понятие функций права, что в известной мере отрицательно сказывается на их исследованиях, так как отсутствие четкого научного понятия всегда усложняет познание исследуемого объекта”<sup>1</sup>. Что касается определения функции права, разновидностью которой является превентивная функция, в литературе существуют различные дефиниции.

Латинское слово *functio* переводится как отправление, деятельность, исполнение, совершение.

В специальной литературе под функциями понимают “роль, выполняемую определенным объектом социальной системы в ее организации как целого, зависимость между социальными процессами; характеристики, свойственные объекту, входящему в ансамбль, части которого взаимозависимы”<sup>2</sup>, “устойчивый способ активного взаимоотношения вещей, при котором изменение одних объектов приводит к изменениям других”, “стандартизированное социальное действие, регулируемое определенными нормами и контролируемое социальными институтами”, “совокупность порождающих систему процессов в сжатом виде”<sup>3</sup>.

Исследуя функции социальных явлений, отдельные авторы отождествляют функцию с самой деятельностью, некоторыми ее видами, сторонами, аспектами<sup>4</sup>, ролью, социальным назначением (государства, права, деятельности и пр.)<sup>5</sup>, исходя из этимологического значения понятия функции. Так, в Толковом словаре русского языка “функция” определяется как работа, роль, значение чего-либо, обязанность, круг деятельности.

Отождествление функций с социальным назначением неоднократно подвергалось критике в юридической литературе<sup>6</sup>. Социальное назначение явления, отражая его потенциальную роль, возможность, то, для чего оно существует, является направляющим моментом его воздействия на общественные отношения.

Неоправданно, на наш взгляд, и включение в понятие функции практической деятельности по реализации социального назначения как сущностного аспекта функции.

Понятие функции применительно к любой системе дает нам описание, характеристику именно направления должного воздействия, и в этом плане функцию явления следует отличать от его реального, фактического воздействия, которое на практике от функ-

ции может отклоняться. Деятельность представляет собой реализацию функции, воздействие явления на реальную действительность.

Неточным представляется также сведение функции общественного явления к роли, которую оно играет по отношению к целому<sup>7</sup>, выполняет относительно потребностей общественной системы более высокого уровня организации или интересов составляющих ее классов, социальных групп и индивидов.

Не правы и те авторы, которые под функциями понимают последовательно сменяющиеся стадии, производства<sup>8</sup>. Такой подход означает отождествление функции с элементами процессуальной формы деятельности, что, как отмечается в юридической литературе, неверно по существу и вносит путаницу в категориально-понятийный аппарат науки<sup>9</sup>. Некоторые исследователи определяют функции как цели и задачи<sup>10</sup>. Эти понятия не совпадают, хотя и тесно связаны между собой.

Обращение к источникам, в которых определяется понятие функции, показывает, что в большинстве случаев с ним так или иначе связывается “направленное избирательное воздействие системы (структуры, целого) на определенные стороны внешней среды”<sup>11</sup>.

Наиболее близкой к истине следует считать точку зрения, согласно которой при определении функций следует исходить из двух начал. Во-первых, функции - это направления воздействия явления на сознание и поведение людей, на разнообразные сферы общественной жизни. Во-вторых, функции должны отражать сущность явления, его назначение и закономерности развития<sup>12</sup>.

В.Н. Карташов понимает под функцией права “относительно обособленное направление более или менее однородного (гомогенного) юридического воздействия на сознание, волю и поведение людей (реальную действительность), в которых проявляется ее природа, творчески преобразующая роль и социально-правовое назначение в жизни общества”<sup>13</sup>.

В словаре иностранных слов превенция (лат. *praeventio*) толкуется как предупреждение, недопущение, предохранение, опережающие действия противной стороны. В юридическом плане превенция - это предохранение человека, общества и государства от противоправных посягательств и иных негативных явлений, недопущение нарушения социальных связей, общественных отношений, прав и законных интересов гражданина, общества и государства.

Таким образом, можно дать следующую дефиницию превентивной функции права. Это такое *относительно обособленное*,

*прогрессивное направление гомогенного (однородного) воздействия на социальную систему, сознание, волю и поведение людей, которое нацелено на недопущение нарушения социальных связей и общественных отношений, прав и законных интересов гражданина, общества и государства.*

### **Примечания**

<sup>1</sup> Радько Т.Н., Толстик В.А. Функции права. Н. Новгород. 1995. С. 19.

<sup>2</sup> Мендра А. Основы социологии: Учебное пособие для вузов. М., 1998. С. 326.

<sup>3</sup> Марков Ю.Г. Функциональный подход в современном научном познании. Новосибирск, 1982. С. 17.

<sup>4</sup> См., например: Курашвили Б.П. Очерк теории государственного управления. М., 1987. С. 170.

<sup>5</sup> См., Ткаченко Ю.Г. Методологические основы теории правоотношений. М., 1980. С. 34.

<sup>6</sup> См.: Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. С. 123; Радько Т.Н., Толстик В.А. Указ. соч. С. 23.

<sup>7</sup> См.: Реутов В.П. О функциях права и правовом регулировании // Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. М., 1974. С. 136.

<sup>8</sup> См.: Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. М., 1968. С. 197; Тихомиров Ю.А. Управленческое решение. М., 1972. С. 15 и след.; Зайцев И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. Саратов, 1990. С. 13.

<sup>9</sup> См.: Карташов В.Н. Профессиональная юридическая деятельность (вопросы теории и практики). Ярославль, 1992. С. 36.

<sup>10</sup> См.: Гурней Б. Введение в науку управления. М., 1969. С. 35.

<sup>11</sup> Радько Т.Н. Функции права // Общая теория государства и права. Т. 2. М., 1998. С. 53.

<sup>12</sup> См.: Байтин М.И. Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов, 1979. С. 197; Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 191.

<sup>13</sup> Карташов В.Н. Введение в общую систему правовой системы общества. Ч. 4. С. 79.

## **Специфика смешанных интерпретационных актов (на некоторых примерах судебной практики)**

---

---

На необходимость выделения смешанных актов толкования права впервые, пожалуй, обратил внимание Н.Н. Вопленко. «Для юридической практики важное значение, - писал он, - имеет классификация актов официального толкования права по *структурным элементам разъясняемых норм*. В этой связи можно выделить: а) акты толкования гипотезы нормы права; б) акты толкования диспозиции нормы права; в) акты толкования санкции нормы права; г) комплексные акты толкования, в которых разъясняется смысл нескольких структурных элементов правовой нормы» [1. С. 64].

Однако данный подход является слишком узким для характеристики смешанных актов юридического толкования, поскольку таковыми по своей природе они могут быть в силу того, что издаются несколькими субъектами интерпретационной практики, выполняют различные функции, направлены на разнообразные объекты, содержат обязательные и рекомендательные, казуальные и иные юридические разъяснения. Как верно отмечает В.Н. Карташов, к смешанным правовым актам нужно относить и такие, которые включают не только интерпретационные предписания, но и нормативно-правовые, правоприменительные и иные юридические положения (см. [5. С. 100]). Например, в постановлении Министерства труда и социального развития от 24 ноября 1998 г. № 45 «Об утверждении разъяснения “О норме рабочего времени и порядке определения часовой тарифной ставки в 1999 г.”» имеются как нормативно-правовые, так и интерпретационные предписания (см. [7. 1999. 12 января]).

Для того чтобы обстоятельно и всесторонне выяснить природу смешанных интерпретационных актов, кратко рассмотрим основные признаки и виды актов юридического толкования вообще. В отечественной и зарубежной юридической литературе на понятие и классификацию актов толкования обращали внимание многие авторы (см., например, [1. С. 26-116; 2. С. 219-239; 3. С. 51-63; 4. С. 150-165; 5. С. 87-101]). Анализ соответствующих теоретических источников привел нас к выводу, что интерпретационные юридические акты: а) являются результатом официального толкования

---

---

права; б) представляют собой разновидность правовых актов, которым присущи многие общие признаки, характерные для нормативно-правовых, правоприменительных и иных юридических актов; в) относятся к внешней форме интерпретационной практики; г) являются официальными актами-документами, которые закрепляют разъяснения самых разнообразных правовых предписаний (нормативно-правовых и правоприменительных актов, норм и принципов права, юридических дефиниций и т.п.); д) издаются с соблюдением определенной процедуры; е) носят обязательный характер; ж) обладают соответствующей юридической силой; з) имеют вспомогательное значение в механизме правового регулирования общественных отношений и применяются совместно с толкуемыми нормативно-правовыми и иными юридическими актами.

Для целей нашей работы очень важно выделить разнообразные виды актов юридического толкования. Ученые-юристы классифицируют указанные акты по самым различным основаниям [1. С. 60-67; 3. С. 51-63; 5. С. 95-1014; 6. С. 313-316].

Акты официального юридического толкования можно разграничивать, например, по *уровню общности содержащихся в них разъяснений* на нормативные и казуальные; в зависимости *от субъектов* выделяются акты аутентического и делегированного (легального) толкования, акты государственных и негосударственных, представительных и исполнительных органов государственной власти, судов (конституционных и уставных судов, общих и арбитражных судов и т.д.); по *объектам* выделяются акты толкования нормативно-правовых и интерпретационных, правоприменительных и иных индивидуальных актов, законов (федеральных, субъектов РФ и т.п.) и подзаконных актов (указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ и т.п.), норм материального и процессуального, конституционного и семейного, уголовного и иных отраслей права.

Все акты юридического толкования можно классифицировать по *функциям* (регулятивные, законодательные, контрольные, компенсационные и др.), *срокам действия* (постоянные и временные), *адресатам* (адресованы гражданам, судьям, прокурорам и т.п.), сложности структур (относительно простые и весьма сложные), *объему* (акты буквального, расширительного и ограничительного толкования), *основным сферам общественной жизни* (акты в сфере правосудия, прокурорского надзора и т.п.), *территориальному действию* (акты федерального, республиканского, областного, местного, локального и т.п. значения), *по наименованию* и т.д. (см., например, [5, С. 95-101]).

Судебное толкование в Российской Федерации осуществляют конституционные и уставные суды, суды общей юрисдикции, арбитражные суды и мировые судьи. Смешанным по своей природе является практически каждое Постановление Конституционного Суда РФ. Покажем это на конкретном примере. 22 ноября 2001 г. Конституционный Суд РФ принял постановление по делу о проверке конституционности п. 2 статьи 16 Закона Российской Федерации “О сертификации продукции и услуг” в связи с жалобой гражданина В.П. Редкопа. Смешанным указанное разъяснение является уже в силу того, что *объектами* интерпретационной деятельности, интерпретационной практики Конституционного Суда РФ являются самые разнообразные правовые акты, а именно: Конституция РФ (часть 1 статьи 34, часть 1, 2 статьи 35, часть 3 статьи 55, статья 57 и др.), Закон РФ “О сертификации продукции и услуг (п. 1, 2 статьи 16, п. 1, 2 статьи 6, абзацы 3, 4 статьи 13 и др.), Федеральный Конституционный Закон “О Правительстве Российской Федерации” (статьи 2 и 3), Инструкция о порядке маркирования знаками соответствия и учетной информации к ним, защищенными от подделок товаров и продукции, реализуемых на территории Российской Федерации, и учете их движения (утверждена Госстандартом России 29 декабря 1998 года и Минторгом России 30 декабря 1998 года), Постановление Правительства РФ от 17 мая 1997 г. № 601 “О маркировании товаров и продукции на территории Российской Федерации знаками соответствия, защищенными от подделок”, решения Верховного Суда РФ от 15 мая 2000 г. и от 26 сентября 2000 г., определения Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 4 июля 2000 г. и от 2 ноября 2000 г. по делу гражданина В.П. Редкопа и т.д. (см. [7. 2001 8 декабря]).

Указанный интерпретационный акт по своему существу выполняет несколько *функций*: регулятивную, информационную, конкретизирующую, квалифицирующую и др. Наиболее же ярко в нем выражена правотворческая (правоотменяющая и правоизменяющая) функция, суть которой заключается в том, что Конституционный Суд РФ постановил признать положение п. 2 статьи 16 Закона РФ “О сертификации продукции и услуг” об оплате работ по обязательной сертификации в той мере, в какой оно – по смыслу, придаваемому ему официальным и иными толкованиями и сложившейся правоприменительной практикой, - допускает возможность введения не относящейся к сертификации обязательной маркировки конкретной продукции марками учетной информации с оплатой соответствующих расходов субъектами предпринимательской деятельности, не соответствующим Конституции РФ, ее статьям 34

(часть 1), 35 (части 1 и 2) и 55 (части 3). Положение нормативных актов в той их части, в какой они основаны на положении п. 2 статьи 16 Закона РФ “О сертификации продукции и услуг” в истолковании, расходящемся с его конституционно-правовым смыслом, выявленном в настоящем Постановлении, не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами и подлежат отмене в установленном порядке (там же).

Примером смешанного интерпретационного акта является Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12, 15 ноября 2001 г. №15/18 “О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности” (см. [7. 2001. 8 декабря]). Данный акт судебного толкования является многосубъектным и многообъектным. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ приняли совместное постановление, потому что у судов общей юрисдикции и арбитражных судов возникли общие вопросы, требующие правильного и единообразного разрешения.

Объектами же толкования в данном постановлении являются и ГК РФ (статьи 195, 200, 203, 395, 1104, 1105 и др.), и ГПК РСФСР (статьи 50, 142 и др.), и АПК РФ (статьи 34, 53, 112, 108, 41, 42, 35, 36 и др.), и другие нормативно-правовые акты.

Имеются и другие признаки и элементы смешанных актов судебного толкования, которые позволяют более четко и всесторонне раскрыть специфическую природу и разнообразную роль этих актов в интерпретационной практике российского общества.

### ***Примечания***

<sup>1</sup> Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М., 1976.

<sup>2</sup> Спасов Б. Закон и его толкование. М., 1986.

<sup>3</sup> Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998.

<sup>4</sup> Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979.

<sup>5</sup> Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 4. Интерпретационная юридическая практика. Ярославль, 1998.

<sup>6</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2.

<sup>7</sup> Российская газета.

## **Федеративное избирательное право Германии. Механизмы превенции региональных конфликтов**

---

---

Проведение выборов состоит из нескольких стадий, последовательно сменяющих одна другую от момента назначения даты выборов до объявления о результатах голосования. Это и есть избирательный процесс, представляющий собой сложную систему правоотношений, в которых участвуют избиратели, средства массовой информации, политические партии, общественные организации и государственные органы по проведению выборов. На всем протяжении избирательного процесса конфликтные ситуации являют собой довольно распространенное явление. Федеративное избирательное право ФРГ содержит в себе механизмы сглаживания конфликтов.

Основные стадии избирательного процесса в ФРГ жестко регулируются нормативными правовыми актами. Это объясняется необходимостью исключить чей бы то ни было волюнтаризм, способный породить конфликты и задержки в развитии процесса. Демократические выборы проходят под пристальным наблюдением общественности, которая весьма болезненно реагирует на любые отступления законности.

С началом избирательного процесса “правила игры”, т.е. порядок проведения и условия выборов, меняться не могут, поскольку с момента, когда избирательные правоотношения уже возникли, любые попытки изменить ту или иную норму избирательного закона во имя защиты прав какой-то части избирателей на деле ведут к нарушению прав других избирателей, уже включившихся в избирательную кампанию.

В ФРГ 328 депутатов избираются по одномандатным избирательным округам, также образуемым на основе единой нормы представительства, которая устанавливается путем деления общего числа избирателей, обладающих активным избирательным правом, на 328. Это число на сегодняшний день составляет примерно 250 тысяч человек. Остальные 328 избираются по партийным спискам.

В Германии Федеральный Председатель Совета по выборам и его заместитель назначаются Министром Внутренних дел на неопределенный срок. Федеральный Совет состоит из Председателя и

---

---

восьми назначаемых им членов. МВД, помимо назначения Председателя и его заместителя, определяет круг их обязанностей. Как видно, довольно проста процедура формирования совета по выборам: правящая партия в лице МВД назначает лидера избирательного процесса, что предупреждает возможность конфликтов<sup>1</sup>.

В ФРГ Председателя Земельного совета по выборам и его заместителя, Председателя Окружного Совета по выборам и его заместителя назначают Правительства Земель. Председатели самостоятельно формируют совет в составе 6 членов<sup>2</sup>.

В случае необходимости при наличии небольших округов возможно распространить полномочия Председателя большего по размеру округа на территорию меньшего, распространение происходит по решению МВД. Это положение создано в целях процессуальной избирательной экономии.

Председатель участкового Совета и его заместитель назначается Муниципалитетом. Но решение о числе участковых комитетов принимает Председатель окружного Совета, исходя из критериев целесообразности и эффективности. Участковый совет состоит из Председателя, его заместителя и еще 3 – 5 членов, назначаемых Председателем.

В избирательных законах особо не оговаривается способ обжалования решений советов, но предполагается, исходя из принципов организации государственной власти, возможность обращения в вышестоящую инстанцию или в суд по месту нахождения Совета.

Существует порядок обжалования неправильностей в списках избирателей, начиная с самой низшей ступени - участкового Совета по выборам - и вплоть до суда, что случается довольно редко в силу устоявшейся системы немецкого избирательного права. На рассмотрение суда, например, может быть вынесен спор о невключении в список по мотивам отсутствия регистрации в муниципалитете, нахождения в тюрьме без регистрации (при отсутствии решения суда о лишении гражданских прав) и т.д. Ответ на жалобу должен быть предоставлен не позднее чем за 10 дней до выборов, при последующем обжаловании не позднее чем за 4 дня.

Выдвижение кандидатов идет только на уровне регионов - Земель.

Партии, уже присутствующие в Бундестаге, заново перед выборами не должны регистрироваться и собирать подписи в поддержку своих кандидатов. Они просто представляют по одному земельному списку кандидатов в каждой Земле и по одному кандидату в каждый одномандатный округ на регистрацию Федеральному Председателю Совета. Это, с одной стороны, упрощает систему

выборов, с другой - служит превентивным средством к потенциальным конфликтам.

Если Федеральный Председатель Совета находит, что требования закона в представленных партиями документах не соблюдены, то он возвращает документы и дает срок для исправления. При повторном обращении Федеральный Председатель и Совет принимают решение об отказе в регистрации в случаях несоблюдения регистрационной формы, отсутствия программы партии, отсутствия подписей на документах, а также в случаях, если лидера партии на самом деле не существует или если отсутствует письменное согласие кандидата баллотироваться.

В ФРГ процедура принятия решения партии о выдвижении кандидата довольно схожа с российской, но имеются и отличия. Процедура голосования опирается на те же принципы, что и все выборы в целом: равные, прямые, всеобщие, свободные выборы при тайном голосовании. В каждой Земле голосование производится на собраниях партий по выдвижению списков кандидатов по одномандатным округам и по выдвижению земельного списка. Проблемы, встречаемые на этой стадии процесса в ФРГ, сводятся к свободе решения партийными членами вопроса о выдвижении кандидата. В некоторых партиях, например Grune, присутствует партийная демократия, а в правящей сейчас партии SPD все решения принимаются руководством, что противоречит нормам закона. Есть еще одна проблема, встречаемая при выдвижении кандидатов: требование о включении в списки не менее 50% женщин. Вполне справедливое с точки зрения равенства прав граждан требование часто не выдерживает критики при учете предвыборной конъюнктуры<sup>3</sup>.

Уже готовые земельные списки кандидатов и кандидаты по одномандатным округам должны быть зарегистрированы Федеральным Председателем Совета. Списки для регистрации, в которых партии говорят об избрании этих кандидатов и о необходимости включения их в бюллетени, подаются за 66 дней до выборов (до 18 часов). Списки, представленные позднее, не принимаются для регистрации.

В ФРГ отказ в регистрации обжалуется, начиная с низших звеньев избирательных органов. В суде решаются только правовые споры, вопросы права, а не вопросы факта. Партии должны избрать Vertrauensperson - спикера для контактов с Bundeswahlleiter - Федеральным Председателем Совета. Это должность партийного представителя по связям с государственными органами, который всегда в курсе избирательных дел партии. Опять же партийная процедура

урегулирована федеральным законом. Существует еще одна особенность при представлении для регистрации только партийных списков вновь созданными партиями. Это единственное исключение из правила об отсутствии требования сбора подписей в поддержку кандидата. Партии должны представить 200 подписей в поддержку списка, собранных у рядовых избирателей, необязательно членов партии, но обладающих активным избирательным правом. При выдвижении кандидата группой избирателей - членов партии, не являющейся отделением партии в силу малочисленности, действует такое же правило. Требуется собрать также 200 подписей.

Самое важное отличие системы создания списков в ФРГ и РФ в том, что в РФ создается только федеральный список кандидатов с делением его на общефедеральную часть и региональные. В ФРГ создаются только земельные списки с кандидатами, выдвинутыми земельными партийными комитетами. Вопрос создания федерального списка в ФРГ - это вопрос подведения итогов голосования. Земельным партийным комитетам предоставлена полная свобода действий в вопросах выдвижения кандидатов. В РФ вопросы выдвижения кандидатов решаются на общем федеральном съезде партии и воля региональных групп практически не учитывается. Норма ФРГ в этом аспекте более демократична и служит гарантией соблюдения избирательных прав граждан. На наш взгляд, российская избирательная система вполне может принять такую новеллу, что обеспечит более-менее равные возможности для всех партийных кандидатов.

Особый интерес представляет выдержавшая проверку временем система подведения итогов выборов, содержащая избирательные механизмы, служащие объективации волеизъявления граждан.

Немецкий математик Виктор д'Хондт разработал математическую формулу подсчета мандатов для каждой партии. Эта формула применялась с 1949 по 1985 года. С 1985 года применяется формула Гара-Нимеера. По ней подсчитывались голоса при выборах в Бундестаг в 1998 году. Основное содержание формул расчета приводится ниже<sup>4</sup>.

#### **Формула д'Хондта.**

Из 10 000 голосов партии А досталось 4160, В - 3380, С - 2460.

В таблице используется принцип подсчета мандатов путем деления общего числа голосов, поданных за партию, прошедшую 5% рубеж и допущенную к распределению, на 1, 2, 3, 4, 5 и т.д. При этом цифры в скобках – это номер мандата. Сумма всех мандатов

из скобок столбца – есть число мандатов партии. Всего всех цифр в скобках должно быть 656 (общее число мандатов).

Вторая действующая формула - **формула Гара-Нимеера**.

Она соответствует российской. По ней общее число мандатов Бундестага (не доля, приходящаяся на партийные списки) умножается на число голосов, отданных в поддержку партии в ФРГ, полученное делится на число голосов, поданных за все партии, допущенные к распределению. Полученное целое и есть число мандатов, доставшихся партии в Бундестаге (включая мандаты депутатов по одномандатным округам и по спискам). В немецком законе эта система отображена графически и более понятна для восприятия, чем текст российского закона. Отличия состоят в последовательности выполнения математических действий<sup>5</sup>.

Приведенные выше примеры институтов избирательного права ФРГ содержат механизмы превенции потенциальных конфликтов во время проведения выборов. На наш взгляд, имеются определенные возможности правовой аккультурации отдельных элементов данного механизма в российскую правовую систему.

### ***Примечания***

<sup>1</sup> Bundeswahlgesetz от 23.07.1993. BGBl. IS 1288, ber. S. 1594.

<sup>2</sup> Bundeswahlordnung от 8.03.1994. BGBl. IS 495.

<sup>3</sup> Korte K.-R. Wahlen in der Bundesrepublik Deutschland. Bonn, 1999. С. 23.

<sup>4</sup> Beck. С.Н. Juristische Kurz-Lehrbücher. Deutsches Staatsrecht. Leipzig, 1977.

<sup>5</sup> Schick R., Feldkamp F. M. Wahlen. Bonn, 1999.

***С.В. Судакова***  
*аспирант*

## **Предупреждение конфликтов в правовой конфликтологии**

---

---

Нельзя не учитывать современных реалий, происходящих в настоящее время в нашей стране и в мире в целом. Человеческие, внутригосударственные и международные отношения на рубеже XX – XXI вв. характеризуются ростом самых различных конфликтных ситуаций. Более того, данную проблему можно отнести к числу глобальных проблем человечества. В годовом докладе о работе ООН за 1998 г. Генеральный Секретарь Кофи Аннан признал наиболее важной задачей постконфликтного миростроительства как долгосрочную стратегию предотвращения конфликтов.

---

---

Представляется, что ведущая роль в разработке соответствующих предложений и рекомендаций должна принадлежать именно науке. Многие современные российские ученые-правоведы (Ю.А. Тихомиров, А.В. Оболонский, С.В. Нерсисянц, В.А. Леванский) подчеркивают, что задачей права (а следовательно, и правовой конфликтологии) является перевод различного рода конфликтов в юридическую форму, что обеспечило бы преодоление возникших конфликтов и предупреждение новых. Полагаем, что задача преодоления и предупреждения конфликтов комплексно стоит перед всеми науками, исследующими человеческие отношения (социология, психология, юриспруденция и другие). В свою очередь, правовая наука может и должна предложить правовые средства и методы предупреждения социальных конфликтов.

В рамках формируемой в настоящее время науки правовой конфликтологии как раздела теории права и государства продолжается разработка ее понятийного аппарата. Предмет исследования в настоящей работе - анализ понятия "предупреждение".

Понятие предупредительной деятельности не является новым для юриспруденции. Одной из задач уголовного и административного права является предупреждение преступлений и административных проступков соответственно. Активно прорабатывается понятие "предупреждение преступлений" криминологией. Так, в монографии "Правонарушения: их причины и предупреждение" В.Н. Кудрявцев пишет: "Профилактика - главное средство борьбы с преступностью... Необходимые для ликвидации антиобщественных явлений меры не могут быть сведены к какой-либо кратковременной кампании. Они представляют собой комплекс социально-экономических, идеологических и правовых средств, через различные каналы воздействующих на антиобщественные явления и их причины"<sup>1</sup>. И.П. Портнов, анализируя современные подходы к проблеме профилактики преступности, в частности ее объекта и предмета, подчеркивает, что предупреждение преступности – это деятельность, направленная на устранение причин и условий, которые порождают ее, и преследует цель ее недопущения<sup>2</sup>. В настоящее время подготовлен проект Федерального закона "Об основах предупреждения преступлений", нормы которого призваны восстановить и активизировать деятельность по предупреждению преступлений, создать законодательную базу, ориентированную на уровень Федерации, субъектов РФ и органов местного самоуправления, определить круг участников этой деятельности, систему предупредительных мер и порядок их осуществления. Сделана попытка установить единые обязанности организаций независимо от форм соб-

ственности в области предупредительной деятельности, отдельно выделена общая и индивидуальная профилактика преступности.

Вместе с тем мы не можем не учитывать того, что возможно предупреждение не только криминальных конфликтов, но и конфликтов, относящихся к сфере гражданского, семейного, трудового и иного правового регулирования, а также иных видов конфликтов.

В настоящее время общественные науки, изучающие социальные конфликты, не отрицают, что полностью исключить негативные конфликты невозможно, но так или иначе говорят об их предупреждении, профилактике, превенции, предотвращении. Данные понятия, по сути, являются синонимичными и равноценно используются в настоящей работе. Так, согласно Большому толковому словарю русского языка Российской Академии наук 1998 г. "профилактика" (от греч. prophylaktikos – предохранительный) – это совокупность предупредительных мероприятий, направленных на сохранение и укрепление нормального состояния, порядка; "предупредить" означает заранее принятыми мерами помешать чему-либо осуществиться, наступить; "предотвратить" – заблаговременно устранить то, что угрожает осуществиться чему-либо, предупредить; "превентивный" (от лат. praeventus) – предупреждающий что-либо, предохранительный<sup>3</sup>.

Что же представляет собой предупреждение конфликтов?

А.Я. Анцупов и А.И. Шипилов подчеркивают, что главной предпосылкой эффективной деятельности по предупреждению конфликтов является прогнозирование их возникновения<sup>4</sup>. Прогнозирование конфликтов должно осуществляться на основе научных исследований и практической деятельности. При этом наука должна разработать описательные модели (понятие, сущность, виды конфликтов) и объяснительные модели различных конфликтов (причины конфликтов). Предлагаются следующие направления деятельности по предупреждению конфликтов:

- создание объективных условий, препятствующих возникновению и деструктивному развитию предконфликтных ситуаций, условий для минимизации их количества и разрешения неконфликтными способами;

- оптимизация организационно-управленческих условий создания и функционирования организаций;

- устранение субъективно-психологических причин конфликтов; блокирование личностных причин возникновения конфликта по симптоматике и диагностике назревающих социальных противоречий.

Подчеркивая значение предупредительной деятельности, авторы монографии "Юридическая конфликтология. Часть 1. Введение в общую теорию конфликта" А. Дмитриев, В. Кудрявцев и С. Кудрявцев<sup>5</sup> исходят из того, что предупреждение конфликта заключается в первую очередь в воздействии на элементы конфликта и выделяют такие аспекты предупредительной деятельности, как

- устранение причин конфликта;
- поддержка сотрудничества;
- социальное партнерство, в основе которого лежит компромисс;
- институционализация отношений, то есть создание постоянных или временных форм взаимодействия;
- нормативное регулирование конфликта (воздействие нравственных, религиозных, правовых, политических норм и правил общества и методы нормативного регулирования);
- роль юмора в предупреждении конфликта.

Указанные виды предупредительной деятельности рассмотрены также в книге "Юридическая конфликтология" под ред. В.Н. Кудрявцева<sup>6</sup>, учебнике "Современная социология права" В.Н. Кудрявцева и В.П.Казимирчука<sup>7</sup>, учебном пособии А.В. Дмитриева "Конфликтология"<sup>8</sup>.

На необходимость сопровождения предотвращения юридических конфликтов предупреждением предельных форм обострения диалектических и формально-логических противоречий в праве, а также преодоление причин конкретных правонарушений указывает В.С. Жеребин<sup>9</sup>.

Анализ изложенных направлений предупредительной деятельности показывает, что воздействие на сознание потенциальных участников конфликта должно проводиться системно, при использовании прежде всего организационно-правовых, управленческих и психологических способов.

### ***Примечания***

<sup>1</sup> Кудрявцев В.Н. Правонарушение: их причины и предупреждение. М., 1977. С. 50.

<sup>2</sup> См.: Портнов И.П. Современные подходы к решению проблемы объекта и предмета профилактики преступности // Государство и право. 1996. № 6. С. 78.

<sup>3</sup> Большой толковый словарь русского языка Российской Академии наук. СПб., 1998. С. 1035, 962, 959, 956.

<sup>4</sup> См.: Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Конфликтология: Учебник для вузов. М., 1999. С. 398.

<sup>5</sup> См.: Юридическая конфликтология. Часть 1. Введение в общую теорию конфликта / Дмитриев А., Кудрявцев В., Кудрявцев С. М., 1993. С. 187.

<sup>6</sup> См.: Юридическая конфликтология / Под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1995. С. 305.

<sup>7</sup> См.: Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. М., 1995.

<sup>8</sup> См.: Дмитриев А.В.. Конфликтология: Учебное пособие. М., 2000.

<sup>9</sup> См.: Жеребин В.С.. Правовая конфликтология: Курс лекций. Владимир, 2000. С. 114.

*Е.С. Сушкова*  
*аспирант*

## **Отягчающие и смягчающие обстоятельства как факторы конкретизации принципа индивидуализации ответственности**

---

---

За совершение правонарушения неотвратимо должна следовать юридическая ответственность, одним из основных принципов которой является принцип индивидуализации мер ответственности. Российское право закрепляет принцип равенства граждан перед законом, который предполагает не только равенство прав и обязанностей граждан, но и личную ответственность каждого гражданина за совершаемые деяния. Юридическая ответственность - это правовая форма осуществления мер принуждения, и ее персонифицированность означает, в конечном счете, индивидуализацию мер ответственности. Назначаемая мера ответственности должна соизмеряться с характером содеянного (правонарушения).

Индивидуализация ответственности гражданина – это обусловленный нормами права и осуществляемый при возложении правовой ответственности всесторонний учет личности правонарушителя, особенностей совершенного им деяния, а также других обстоятельств объективного и субъективного порядка в целях справедливого разрешения дел об ответственности. Иным образом индивидуализацию можно определить как выбор компетентным на то субъектом в пределах законодательных рамок определенной меры принуждения, которая соответствовала бы единоличному правонарушению и личности правонарушителя

Прежде всего, принцип индивидуализации нашел свое легальное выражение в уголовном праве. Закон обязывает суд при назначении наказания учитывать характер и степень общественной

---

---

опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность. Кроме того, Пленум Верховного суда в своих постановлениях указывает на необходимость строго индивидуального подхода к назначению наказания. Но и в теории уголовного права существуют различные мнения по поводу этого принципа. Одни ученые (Карпец И.И., Кригер Г.А.) считают его основным принципом назначения наказания, другие (Бурлаков В.Н., Осипов П.П.) вообще отрицают необходимость выделения такого принципа. По мнению В.Н. Бурлакова, сущность принципа индивидуализации сводится к воспроизведению норм об общих началах назначения наказания<sup>1</sup>.

Индивидуализация наказания - важнейшее законоположение, вытекающее из того, что по уголовному праву ответственность персонифицирована: она наступает только в отношении конкретного лица, виновного в совершении преступления. Суть ее заключается в выборе судом на основе закона и правосознания такого вида и размера наказания, которое соответствовало бы характеру и степени общественной опасности совершенного конкретного преступления, данным, характеризующим личность виновного, с учетом обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность, предусмотренных законом, и которое позволяло бы добиться исправления и перевоспитания осужденных, а также предупредить совершение преступлений другими лицами.

Законодательство других отраслей в той или иной степени также учитывает названные факторы при определении мер ответственности, поэтому понятие индивидуализации применимо ко всем отраслям права. Выражается этот принцип в установлении правил, обязывающих и позволяющих правоприменительным органам назначать такие меры ответственности, которые в наибольшей степени соответствуют ее целям, характеру правонарушения, особенностям субъекта и другим обстоятельствам конкретного дела.

Кодекс об административных правонарушениях РФ определяет общие правила наложения взыскания за административное правонарушение с учетом характера совершенного правонарушения, личности правонарушителя, степени его вины, имущественного положения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность (ст. 4.1. КоАП РФ).

Кодекс законов о труде РФ в ст. 135, устанавливающей различные виды дисциплинарных взысканий, предписывал при их выборе учитывать тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он совершен, предшествующее поведение работника, что позволяло индивидуализировать дисциплинарную ответствен-

ность. К сожалению, в новом Трудовом кодексе РФ (статья 192) указанное положение напрямую не закреплено.

Законы других отраслей права, как правило, не устанавливают собственных мер ответственности, а отсылают к нормам уголовного, административного, гражданского права, при применении которых реализуется индивидуализация ответственности.

В зарубежном законодательстве принципу индивидуализации также придается немаловажное значение. В уголовном праве ФРГ действует принцип общей оценки преступления и преступника, с учетом обстоятельств, свидетельствующих как *ЗА*, так и *ПРОТИВ* него, в частности принимаются во внимание

- мотивы и цель преступления,
- взгляды, проявившиеся в деянии, и воля, употребленная на совершение деяния,
- размер нарушения обязанности,
- вид исполнения и виновные последствия деяния,
- прошлая жизнь правонарушителя, личные качества, его поведение после деяния, в особенности стремление загладить причиненный вред, а равно достигнуть согласия с потерпевшим.

В УК Франции 1992 г. в главе второй отдел второй называется “О способах индивидуализации”. Статья 132-24 указывает, что наказание назначается судом в пределах, установленных законом, в зависимости от обстоятельств преступного деяния и личности исполнителя; а в случае назначения штрафа учитываются доходы виновного.

Уголовное деяние, административное и дисциплинарное правонарушение характеризуется совокупностью объективных и субъективных признаков, в которых выражается общественная опасность содеянного. Эти признаки могут характеризовать состав правонарушения, являясь его квалифицирующими признаками, но могут и выходить за рамки состава в виде отягчающих/смягчающих обстоятельств, перечисленных в законе, или выявленных при рассмотрении конкретного правонарушения. В первом случае речь идет о дифференциации ответственности, во втором – о ее индивидуализации. Это два близких, взаимодополняющих понятия, но они не являются тождественными. Дифференциация производится в законе законодателем, который действует авторитарно по отношению к процессу дальнейшего применения закона. Это проявление правотворческой деятельности. В деятельности органа, индивидуализирующего ответственность в правоприменительном акте, велика роль его усмотрения,

превалирует диспозитивность. Индивидуализация - это вид правоприменительной деятельности.

При установлении мер ответственности учету подлежат характер и степень общественной опасности содеянного и личность правонарушителя. Следовательно, анализ состава правонарушения и учет всех обстоятельств дела позволяют индивидуализировать ответственность. При установлении состава правонарушения возникает ответственность за деяние вообще, а правоприменительный орган должен установить индивидуальные меры ответственности, поэтому необходимо учитывать и другие обстоятельства дела, выходящие за рамки состава правонарушения, - обстоятельства, смягчающие/отягчающие ответственность. При назначении индивидуальных мер ответственности в рамках санкции статьи закона специальный уполномоченный орган учитывает указанные обстоятельства, т.е. обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, составляют основу для индивидуализации ответственности.

Для определения отягчающих и смягчающих юридическую ответственность обстоятельств в общей теории права можно применить их дефиницию, данную профессором уголовного права Кругликовым Л.Л.:

*смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства - это данные, относящиеся к правонарушению и (или) личности правонарушителя, дающие основание для смягчения ответственности или усиливающие ее, ввиду существенности влияния этих обстоятельств на опасность правонарушения и личности, его совершившей, либо смягчающие ответственность в соответствии с требованиями гуманизма.*

Следовательно **основными чертами** смягчающих/отягчающих обстоятельств являются:

- 1) влияние на ответственность, в сторону ее усиления или смягчения;
- 2) производный характер от данных, характеризующих личность и правонарушение, они отражают их общественную опасность;
- 3) непосредственная связь с содеянным, даже когда они характеризуют личность правонарушителя;
- 4) значительность влияния на уровень общественной опасности и личность правонарушителя и, как следствие, значительность влияния на меру ответственности.

Индивидуализация ответственности с необходимостью предполагает, чтобы правоприменительный орган всесторонне, полно и

объективно дал оценку обстоятельствам, смягчающим/отягчающим ответственность лица, совершившего правонарушение. Таким образом, можно говорить, что принцип индивидуализации неразрывно связан с учетом отягчающих/смягчающих обстоятельств. Тем не менее индивидуализацию ответственности не следует сводить только к учету этих обстоятельств, что нередко встречается.

При оценке отягчающих и смягчающих обстоятельств отмечается значительность влияния каждого из них на объем ответственности, по сравнению с другими данными, характеризующими тяжесть содеянного и личность виновного и влияющими на вид и размер ответственности.

Как справедливо отмечает Л.Л. Кругликов<sup>2</sup>, индивидуальны и поэтому отличны друг от друга и правонарушения, и лица, их совершившие. Установить справедливые и целесообразные меры ответственности невозможно, игнорируя личностные особенности, поэтому индивидуализация ответственности предполагает учет и правонарушения, и личности в их единстве. Углублению процесса индивидуализации способствуют обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, помогающие учесть особенности каждого конкретного правонарушения. Без надлежащего учета этих обстоятельств справедливость налагаемых мер ответственности немыслима.

Сомнительным является взгляд, согласно которому смягчающие и отягчающие обстоятельства могут относиться к самому составу правонарушения, играть роль обязательных признаков состава. Такая точка зрения встречается, например, среди теоретиков уголовного права. С.С. Гаскин предполагает, что в ряде случаев наличие отягчающих обстоятельств вообще обуславливает наступление уголовной ответственности, является ее предпосылкой. Речь идет о наказуемости деяния лишь при наличии определенных признаков, повышающих ее опасность: крупный размер, группа лиц...<sup>3</sup> Очевидно, в данном примере происходит слияние оснований индивидуализации и криминализации. Из самого наименования отягчающих и смягчающих обстоятельств видно, что они смягчают или отягчают, изменяют ответственность за содеянное, а не обуславливают ее. Следовательно, о смягчающих/отягчающих обстоятельствах следует говорить лишь в ситуациях, когда установлено наличие основания ответственности.

Таким образом, влияние смягчающих и отягчающих обстоятельств на ответственность выражается в ее смягчении (уменьшают, делают менее тяжелой ответственность) или отягчении (увеличивают ответственность, придают более тяжкий характер). Указан-

ные обстоятельства относятся к категории обстоятельств - средств индивидуализации ответственности уполномоченным субъектом, оказывая помощь в уточнении объема ответственности виновного лица за содеянное, дают возможность варьировать размер ответственности в пределах санкции применяемой статьи. При этом надо учесть, что усиление или смягчение ответственности при наличии одноименных обстоятельств является обязанностью правоприменительного органа, а не только его правом, как считают некоторые авторы<sup>4</sup>. В уголовном законодательстве, например, напрямую закреплена обязанность учитывать смягчающие и отягчающие обстоятельства при назначении наказания (ст. 60 УК РФ).

Правоприменитель во избежание необоснованного смягчения или отягчения ответственности, назначения мер, не соответствующих по своей тяжести содеянному, должен учитывать характер каждого обстоятельства, влияющего смягчающим или отягчающим образом, не оставляя без внимания ни одно из них.

Роль отягчающих/смягчающих обстоятельств заключается в том, что они являются средством индивидуализации ответственности, оказывая существенное корректирующее влияние на ее объем. Однако это не любые обстоятельства, говорящие в пользу правонарушителя, а только те, которые имеют правовое значение при назначении и индивидуализации мер ответственности. Правоприменитель должен обосновать, что некое новое обстоятельство связано с деянием, *существенно* понижает его неправомерность, противоправность, *виновность* и общественную опасность, в противном случае он не может ссылаться на указанное обстоятельство как на корректирующее объем ответственности. Нередко, казалось бы, за одно и то же правонарушение устанавливается различная по объему ответственность. *Арбитражным судом Ярославской области были рассмотрены два дела по искам ИМНС по городу Рыбинску к частному предпринимателю<sup>5</sup> и к обществу с ограниченной ответственностью "Имярек"<sup>6</sup> о взыскании штрафа за налоговое правонарушение, выразившееся в пропуске установленного срока подачи сообщения об открытии банковского счета. И в том и в другом случае суд в качестве смягчающего обстоятельства учел тот факт, что за период с момента открытия счета до сообщения в налоговую инспекцию банковские операции с использованием счета не проводились. Однако в решении по делу ООО указывается также на незначительность пропущенного срока. В итоге объем ответственности, наложенной на предпринимателя и на ООО "Имярек", существенно отличается.*

Учет отягчающих и смягчающих обстоятельств позволяет назначить справедливые и обоснованные меры ответственности, индивидуальные для каждого правонарушителя.

Зачастую именно в этих обстоятельствах надо искать ответ на вопрос: почему в конкретном случае назначена именно эта, а не другая мера ответственности.

### ***Примечания***

<sup>1</sup> См.: Бурлаков В.Н. Личность преступника и назначение наказания. Л., 1986. С. 32.

<sup>2</sup> Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права: Избранные статьи. Ярославль, 1999. С. 103.

<sup>3</sup> Гаскин С.С. Отягчающие обстоятельства: уголовно-правовая характеристика. Иркутск, 1984. С. 67.

<sup>4</sup> Кригер Г.А. Наказание и его применение. М., 1962. С. 27.

<sup>5</sup> Дело № А/82-316/2000-А1 от 13.02.01 г. // Архив Арбитражного суда Ярославской области за 2001 год.

<sup>6</sup> Дело № А82-358/00-Г/8 от 31.10.00 г. // Архив Арбитражного суда Ярославской области за 2000 год.

***М.Т. Бадоев***

*аспирант*

## **О некоторых аспектах реализации демографической функции права в РФ**

---

---

С распадом СССР на отдельные государства изменилась демографическая ситуация. Каждое государство столкнулось с необходимостью правового регулирования демографических процессов. Все эти проблемы не обошли стороной и Россию.

В начале 90-х годов в России начался демографический кризис: обвальное падение рождаемости и стремительный рост смертности привели к началу депопуляции. Положение стало буквально угрожающим для будущего нации. По официальным данным население России сократилось с 148,7 млн. в 1992 г. до 145,5 на 1 января 2000 г., а на 1 июля уменьшилось еще на 400 тыс. человек<sup>1</sup>. Основная причина – естественная убыль населения, которая определяется превышением числа умерших над числом родившихся. Естественная убыль населения продолжает охватывать все большее количество регионов РФ (от 4 в 1988 до 69 в 1996 году).

Динамика ожидаемой продолжительности жизни за последние 10 лет сократилась в России для мужчин на 6,6 года, для женщин –

---

---

на 2,8 года. По этому показателю Россия отстает от развитых стран для мужчин на 16-18 лет, для женщин - на 10 – 12 лет<sup>2</sup>.

Происходит ухудшение экологической и санитарно-эпидемиологической обстановки, в связи с чем крайне высока стала степень смертности, которая превысила рождаемость. Первое место среди причин смерти заняли сердечно-сосудистые заболевания и рак. Продолжается также распространение заболеваний туберкулезом, гепатитом, СПИДом. В 1991 – 1996 гг. в 2,2 раза возросла смертность от инфекционных болезней.

Серьезную озабоченность вызывает здоровье населения, особенно детей и молодежи. В 1998 г. только 20 процентов новорожденных можно было считать здоровыми, 35,8 процента детей рождались больными, 44,2 процента попадали в группу риска<sup>3</sup>.

Тревожит также рост распространенности употребления наркотиков и алкоголя. За 8 лет (1994 – 2001 гг.) число наркоманов возросло почти в 3 раза.

Потери населения от естественной убыли компенсируются за счет продолжающегося притока в страну трудовых мигрантов, беженцев и вынужденных переселенцев. Миграционный прирост компенсирует от 34 до 93% потерь населения от естественной убыли. Важнейшим источником миграционного прироста населения России является приток населения из стран нового зарубежья.

Продолжает увеличиваться вынужденная миграция. К 1 октября 1996 года статус беженцев и вынужденных переселенцев имело более 1,1 млн. чел., из которых 87% прибыло из республик бывшего СССР и 140 тыс. чел., или 13%, переселились из Чеченской Республики, Ингушетии, Северной Осетии-Алании и других регионов России.

В настоящее время также продолжается отток населения с севера как европейской, так и азиатской частей России (с Урала, Сибирского района, района Крайнего Севера)<sup>4</sup>.

Таким образом, основными причинами демографического кризиса в стране за последние десять лет являются: ухудшение здоровья, рост смертности населения (особенно высока младенческая смертность и смертность трудоспособного населения), снижение числа рождений, увеличение масштабов вынужденной миграции, сокращение численности населения Российской Федерации в целом.

Чтобы выйти из данного кризиса, необходимо с помощью различных мер, в том числе и права, осуществить эффективное воздействие на демографические процессы.

Что же было сделано на законодательном уровне за годы существования РФ для решения демографических проблем?

Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 1997 г. была создана “Программа социальных реформ в РФ на период 1996 - 2000 гг.” Главными задачами программы являются: а) конкретизация направлений и этапов реформ в важнейших социальных сферах: труд и трудовые отношения, занятость и социальная защита населения, социальное страхование и пенсионное обеспечение; б) определение основных механизмов реализации реформ по этим направлениям; в) координация деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по реформированию социальной сферы; г) реализация федеральных и отраслевых программ, направленных на развитие социальной сферы, концентрация ресурсов и усилий исполнителей программ на приоритетных направлениях социальных реформ.

Программа затронула основные проблемы в социальной сфере: оплату и охрану труда, защиту трудовых прав граждан, занятость и безработицу, миграционную политику, реформирование пенсионного обеспечения и системы социальной защиты населения, социальные пособия, компенсационные выплаты и стипендии, реформирование системы социальной поддержки семьи, женщин, детей и молодежи.

Продолжением этой программы является “План действий правительства РФ в области социальной политики и модернизации экономики на 2000 – 2001 годы”, созданный распоряжением Правительства РФ от 26 июля 2000 г., в котором также рассматриваются вопросы, касающиеся социальной поддержки населения, реформирования здравоохранения и укрепления здоровья населения.

Следует также сосредоточить внимание на программах, направленных на преодоление наркомании, алкоголизма, курения и других вредных привычек.

Одним из важнейших направлений демографической функции права является повышение уровня рождаемости. Воздействие права на уровень рождаемости осуществляется главным образом через семью. Именно семья является той основной ячейкой, в которой формируются и реализуются репродуктивные установки граждан. Поэтому среди правовых норм, так или иначе воздействующих на рождаемость, особое место принадлежит нормам семейного права, а также нормам конституционного права, относящимся к семье. Нормы семейного права, регулируя отношения между членами семьи, всегда в той или иной степени воздействуют на демографиче-

ские процессы, так как семья, будучи объектом семейно-правового регулирования, одновременно является и демографической категорией.

И личность, и общество в целом заинтересованы в укреплении семьи, так как в семье создаются условия для труда, отдыха, здоровья, физического и духовного развития детей. Поэтому Российское государство провозгласило защиту семьи конституционным принципом. Статья 38 Конституции РФ подчеркивает, что материнство, детство и семья находятся под защитой государства.

Конституция РФ обязывает граждан заботиться о воспитании детей и говорит, что забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей. В свою очередь, трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях и оказывать им помощь. Возведением прав граждан на защиту семьи, на оказание помощи в воспитании детей, а также обязанностей граждан достойно воспитывать детей и заботиться о родителях в ранг конституционных подчеркивается важность семьи, ее стабильности для рождения, воспитания детей, нормального духовного и физического развития молодого поколения.

Помимо Конституции РФ важным законом, регулирующим данные аспекты проблемы, является также СК РФ от 29 декабря 1995 года.

В последнее время было внесено множество изменений и дополнений в СК РФ. Наиболее существенные касаются усыновления (удочерения) детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, для решения вопроса о беспризорных детях. Например, согласно ФЗ “О внесении изменений и дополнений в СК РФ” от 27 июня 1998 года появилась новая ст. 126.1, которая говорит о недопустимости посреднической деятельности по усыновлению детей, кроме органов и организаций, уполномоченных на такую деятельность. Это было сделано с целью защиты детей и предотвращения всяческих нарушений в этой сфере.

Положительным, на наш взгляд, является то, что ст. 127 СК была дополнена увеличением перечня лиц, которые не могут быть усыновителями (это лица, имеющие доход ниже прожиточного минимума, не имеющие постоянного места жительства и имеющие судимость за умышленное преступление против жизни и здоровья).

В то же время в СК РФ, принятом в 1996 г., переписаны положения об алиментах, установленные еще в 20-е годы. Согласно им, один из супругов платит тому, с кем остаются дети: на одного - 1/4 зарплаты, на двух - 1/3, на трех и более - 1/2. Значит, на второго ре-

бенка мать, с которой остаются дети, практически ничего не получает. Это, конечно же, ошибка составителей кодекса<sup>5</sup>.

Таким образом, встает вопрос об облегчении положения одиноких матерей. Данную проблему рассматривает ФЗ “О государственных пособиях гражданам, имеющим детей” от 19 мая 1995 года. Например, размер ежемесячного пособия на ребенка увеличивается на сто процентов на детей одиноких матерей, на пятьдесят процентов на детей, родители которых уклоняются от уплаты алиментов, согласно изменениям от 30 декабря 1996 года (ст. 17). В то же время этот закон не решает полностью данной проблемы.

Плохо решаются в РФ также миграционные вопросы. Помимо малоэффективного закона “О вынужденных переселенцах” от 19 февраля 1993 г. у нас практически нет других нормативных актов.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что, хотя вопрос регулирования демографических процессов является на сегодня актуальным, деятельность законодательных органов не всегда является успешной.

### ***Примечания***

<sup>1</sup> Звягин Ю.Г. Демографическая ситуация в России // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 135.

<sup>2</sup> Катульский Е.Д., Меликьян Г.Г., Злоказов И.А. Демографическая ситуация в России накануне XXI века // Социологические исследования. 1997. № 6. С. 38.

<sup>3</sup> Звягин Ю.Г. Демографическая ситуация в России. С. 135.

<sup>4</sup> Катульский Е.Д., Меликьян Г.Г., Злоказов И.А. Демографическая ситуация в России накануне XXI века. С. 42–43.

<sup>5</sup> См.: Кризис семьи и депопуляция в России (“Круглый стол”) // Социологические исследования. 1999. № 11. С. 52.

## Содержание

---

---

<u>В.Н. КАРТАШОВ</u> <sup>3</sup> <b><u>СТРУКТУРА И СОСТАВ ПРАВОНАРУШЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ</u></b> .....	3
<u>Н.В. ЩЕРБАКОВА</u> <sup>12</sup> <b><u>К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ КОНСТИТУЦИОННО- ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ</u></b> .....	12
<u>Ю.И. МЕЛЬНИКОВ</u> <b><u>О ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВООТНОШЕНИИ</u></b> .....	18
<u>В.Н. КАРТАШОВ, А.Н. ШАРОНОВ</u> <b><u>ОПУБЛИКОВАНИЕ (ОБНАРОДОВАНИЕ) АКТОВ ЮРИДИЧЕСКОГО ТОЛКОВАНИЯ</u></b> .....	24
<u>В.И. ЛАЙТМАН</u> <b><u>НАЦИОНАЛЬНЫЙ ВОПРОС И ПРАВО</u></b> .....	28
<u>С.А. ЕГОРОВ</u> <b><u>ПЕРВОЕ ОБЩЕСТВЕННОЕ ПРОТИВОСТОЯНИЕ БЮРОКРАТИЧЕСКОМУ СТРОЮ АБСОЛЮТИЗМА</u></b> .....	33
<u>В.Н. КАРТАШОВ, Е.А. ТВЕРЯКОВА</u> <b><u>ЮРИДИЧЕСКАЯ ЭКСПАНСИЯ И ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОВЛИЯНИЯ</u></b> .....	37
<u>Ю.И. МЕЛЬНИКОВ, А.А. ДАНЧЕНКО</u> <b><u>СОДЕРЖАНИЕ ПРЕВЕНТИВНОЙ ФУНКЦИИ ПРАВА</u></b> .....	44
<u>А.А. МАКСУРОВ</u> <b><u>ВНЕШНЯЯ ФОРМА КООРДИНАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ</u></b> .....	47
<u>Н.В. СЕМЕНОВА</u> <b><u>ФУНКЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО КОНФЛИКТА (НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПОНИМАНИЯ И КЛАССИФИКАЦИЯ)</u></b> .....	53
<u>Л.А. ЧУВАКОВА</u> <b><u>ОТЛИЧИЕ ОШИБОЧНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОТ СХОДНЫХ ПРАВОВЫХ ЯВЛЕНИЙ</u></b> .....	57
<u>Е.А. ТВЕРЯКОВА</u> <b><u>ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ПРЕДМЕТ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЭКСПАНСИИ</u></b> .....	63

---

---

<u>Д.В. ВАСИЛЬЕВ</u> <u>КОЛИЧЕСТВО ОРГАНИЧЕСКИХ ЗАКОНОВ</u> <u>В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ И</u> <u>СУЩЕСТВУЮЩЕЕ</u> .....	70
<u>Н.В. ВАНТЕЕВА</u> <u>ПРИНЦИП НЕОТВРАТИМОСТИ</u> <u>ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ПРОБЛЕМЫ</u> <u>ПОНИМАНИЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОФОРМЛЕНИЯ</u> .....	74
<u>Л.Ю. КАЗАНЦЕВ</u> <u>К ВОПРОСУ ФОРМАЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ</u> <u>ПРИНЦИПОВ ПРАВА</u> .....	82
<u>А.А. ДАНЧЕНКО</u> <u>ПОНЯТИЕ ПРЕВЕНТИВНОЙ ФУНКЦИИ ПРАВА</u> .....	87
<u>Т.В. КИВЛЕНКО</u> <u>СПЕЦИФИКА СМЕШАННЫХ ИНТЕРПРЕТАЦИОННЫХ</u> <u>АКТОВ (НА НЕКОТОРЫХ ПРИМЕРАХ СУДЕБНОЙ</u> <u>ПРАКТИКИ)</u> .....	91
<u>А.А. АРШИНОВ</u> <u>ФЕДЕРАТИВНОЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО ГЕРМАНИИ.</u> <u>МЕХАНИЗМЫ ПРЕВЕНЦИИ РЕГИОНАЛЬНЫХ</u> <u>КОНФЛИКТОВ</u> .....	95
<u>С.В. СУДАКОВА</u> <u>ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ КОНФЛИКТОВ В ПРАВОВОЙ</u> <u>КОНФЛИКТОЛОГИИ</u> .....	99
<u>Е.С. СУШКОВА</u> <u>ОТЯГЧАЮЩИЕ И СМЯГЧАЮЩИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА</u> <u>КАК ФАКТОРЫ КОНКРЕТИЗАЦИИ ПРИНЦИПА</u> <u>ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ</u> .....	103
<u>М.Т. БАДОВЕВ</u> <u>О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ РЕАЛИЗАЦИИ</u> <u>ДЕМОГРАФИЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ ПРАВА В РФ</u> .....	109

# **Актуальные проблемы теории правовой системы общества**

*В ы п у с к 2*

Редактор, корректор А.А. Аладьева  
Компьютерная верстка И.Н. Ивановой

Подписано в печать 30.05.2002. Формат 60x84/16.  
Бумага белая писчая № 1. Печать офсетная.  
Усл. печ. 6,74. Уч.-изд. л. 6,35. Тираж 300 экз. Заказ

Оригинал-макет подготовлен  
редакционно-издательским отделом  
Ярославского государственного университета

150000 Ярославль, ул. Советская, 14

Отпечатано на ризографе.  
ТОО НПП “Траст”, г. Ярославль, ул Свободы, 97.