
САРАТОВСКИЙ ФИЛИАЛ
ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
РОССИЙСКОЙ
АКАДЕМИИ НАУК

САРАТОВСКАЯ
ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ
АКАДЕМИЯ

АССОЦИАЦИЯ
ЮРИДИЧЕСКИХ
ВУЗОВ
(г. МОСКВА)

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ

*Академический и вузовский
юридический научный журнал*

*Территория распространения:
Российская Федерация, страны СНГ*

*Журнал включен ВАК Минобрнауки России
в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и
изданий, в которых должны быть опубликованы основные
научные результаты диссертаций на соискание ученых
степеней доктора и кандидата наук*

2 (51) • 2013

САРАТОВ • МОСКВА

Уважаемые коллеги!

Редакция приглашает к сотрудничеству и выражает заинтересованность в опубликовании на страницах журнала статей, обзоров, рецензий и других материалов.

Главный редактор,
заслуженный деятель науки РФ,
доктор юридических наук, профессор,
директор СФ ИГП РАН



А.В. Малько

Ответственный секретарь,
кандидат юридических наук,
ученый секретарь СФ ИГП РАН



К.Е. Игнатенкова

Заведующий редакцией,
заместитель
директора СФ ИГП РАН



Е.А. Игнатенков

**ТРЕБОВАНИЯ К МАТЕРИАЛАМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ В РЕДАКЦИЮ
ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ**

Текст печатается в текстовом редакторе MS Word шрифтом Times New Roman 14 кегля (размера) через 1,5 интервала (28–30 строк на странице). Все поля по 2 сантиметра. Сноски оформляются 12 шрифтом, нумерация сквозная. Объем статьи не должен превышать 6–10 страниц. Рукопись должна быть подписана автором (соавторами). Одновременно с рукописью в редакцию высылаются 2 копии электронной версии статьи на дискете.

К рукописи обязательно должны прилагаться:

- сведения об авторе (соавторах) с полным указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, должности, домашнего и служебного адресов и телефонов, адреса электронной почты;
- выписка из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения), для аспирантов также и отзыв научного руководителя о рекомендации присланной статьи к опубликованию;
- аннотация статьи (материала) на английском и русском языках (2–3 предложения, не более 5–6 строк), транслитерация фамилий и инициалов авторов и перевод названия материала на английский язык;
- ключевые слова (выражения) (5–7) на русском и английском языках;
- приставный библиографический список с указанием издательства.

Не допускается направление идентичных материалов в другие издания без предварительного уведомления редакции.

Рукописи, оформленные без учета данных правил, редакцией не рассматриваются.

Рукописи и рецензии авторам не возвращаются.

Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

Направление материалов в журнал предполагает согласие автора на их опубликование в электронной версии.

**По поводу представления на страницах журнала «Правовая политика и правовая жизнь» юридических вузов, а также юбиляров образовательных и научных учреждений обращаться в редакцию журнала по телефонам:
(845–2) 29-92-18, 29-91-22; e-mail: igp@sgap.ru, roc@sgap.ru**

СОДЕРЖАНИЕ

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА И ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ ОБЩЕСТВА

- Шундиков К.В.* (г. Санкт-Петербург)
Фактор случайности в правовой жизни общества 8
- Ростовщиков И.В.* (г. Волгоград)
Правоприменение в процессе реализации прав человека 14
- Белоусов С.А.* (г. Саратов)
Баланс интересов и его нарушение в публичном праве 21
- Боровская Е.И.* (г. Саратов)
Судебная защита коллективных интересов: понятие и виды 25

ОТРАСЛЕВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

- Рыженков А.Я.* (г. Волгоград)
О значении и составе основных начал гражданского права 29
- Рейдель Л.Б., Векслер В.А.* (г. Биробиджан)
Принципы регулирования рынка образовательных услуг 36
- Касаева Т.Г.* (г. Саратов)
Принцип законности в теории административного договора 41

ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

- Руднева Ю.В., Агеева Г.Е.* (г. Самара)
Бесплатная юридическая помощь в системе процессуального права
Российской Федерации 45
- Семикина С.А.* (г. Саратов)
Роль актов арбитражных судов в реализации
арбитражной процессуальной правовой политики 51

ПРЕДСТАВЛЯЕМ ЮРИДИЧЕСКИЕ ВУЗЫ РОССИИ – ДАЛЬНЕВОСТОЧНЫЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

- Курилов В.И.* (г. Владивосток), *Фалалеев А.Г.* (г. Владивосток), *Рич Лана К.* (Белвью, США)
К вопросу о реформе российского юридического образования:
опыт Республики Корея, США и Юридической школы
Дальневосточного федерального университета 56
- Гайворонская Я.В.* (г. Владивосток)
Современная модель эффективности правовых актов 77
- Курилов В.И.* (г. Владивосток)
Побудительные факторы правового поведения работников
в сфере несамостоятельного труда 83
- Овчинников С.Н.* (г. Владивосток)
Международно-правовые аспекты таможенной политики 91
- Белашанко Ю.Н.* (г. Владивосток)
О соотношении финансового права и денежного права 95
-

Рабец А.П. (г. Владивосток) Применение законодательства о компенсации за нарушение исключительного права в российской судебной практике	99
Арановский К.В., Князев С.Д. (г. Санкт-Петербург) Административные штрафы и правила их применения (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации)	106
Коробеев А.И. (г. Владивосток) Уголовно-правовая политика современной России в сфере законотворчества: от стагнации к гиперинфляции	115
Коротких Н.Н. (г. Владивосток) Некоторые аспекты уголовно-правовой политики в сфере ответственности за множественность преступлений	121

Трибуна молодого ученого

Булаев А.Н. (г. Рязань) Единство российского законодательства как фактор совершенствования правоприменительной практики	126
Ермаков Р.В. (г. Саратов) О некоторых актуальных проблемах российского патентного законодательства	130
Алексеева Н.И. (г. Калининград) Категория «правовой режим»: вопросы теории и применения в земельном праве	135
Сурков О.С. (г. Саратов) Консервативная политико-правовая мысль России второй половины XIX века о формах правления в государстве	139

Материалы круглого стола

«Концепция судебной политики в современной России: обсуждаем проект»
(г. Пенза, 28 февраля 2013 г.)

Малько А.В. (г. Саратов) О проекте Концепции судебной политики в Российской Федерации	142
Терёхин В.А. (г. Пенза) Судебная политика в современной России: необходимость формирования	144
Афанасьев С.Ф., Семикина С.А. (г. Саратов) Роль судебной власти в правозащитной системе	147
Колесников Е.В., Селезнёва Н.М. (г. Саратов) К вопросу об объединении высших судов	150
Фомин А.А. (г. Пенза) К вопросу о системно-структурном анализе судебно-правовой политики	152
Гук П.А. (г. Пенза) Судебно-правовой мониторинг как средство осуществления судебной политики	153
Семикин Д.С. (г. Саратов) О некоторых направлениях судебной политики	154

<i>Костенко М.А. (г. Ростов-на-Дону)</i> Концепция судебной политики в современной России: стратегические задачи и система средств формирования и реализации . . .	155
<i>Шенелёв А.Н. (г. Тамбов)</i> Языковая составляющая концепции судебной политики в современной России	156
<i>Погодин С.Б. (г. Пенза)</i> Судебная политика в уголовном судопроизводстве	157

ПЕРСОНАЛИИ

Памяти Михаила Викторовича Гаврилова	159
--	-----

CONTENT

LEGAL SYSTEM AND LEGAL LIFE OF SOCIETY

<i>Shundikov K.V. (St. Petersburg)</i> Fortuity factor in society legal life	8
<i>Rostovshchikov I.V. (Volgograd)</i> Application of the right in the mechanism of human rights realization	14
<i>Belousov S.A. (Saratov)</i> Balance of interests and its breach in public law	21
<i>Borovskaya E.I. (Saratov)</i> Judicial protection of collective interests: the notion and types	25

FIELD ASPECTS OF LEGAL POLICY

<i>Ryzenkov A.Y. (Volgograd)</i> On the significance and composition of the fundamentals of the civil law	29
<i>Reydel L.B., Wexler V.A. (Birobidzhan)</i> Principles for the regulation of the education market	36
<i>Kasaeva T.G. (Saratov)</i> The principle of legality in the theory of the administrative contract	41

PROCEDURAL-LEGAL POLICY

<i>Rudneva U.V., Ageeva G.E. (Samara)</i> Free legal aid system in the procedural law of the Russian Federation	44
<i>Semikina S.A. (Saratov)</i> Role of acts of arbitration courts in arbitration and procedural legal policy	51

PRESENTATION OF HIGHER EDUCATIONAL ESTABLISHMENTS OF RUSSIAN FEDERATION – FAR EASTERN FEDERAL UNIVERSITY LAW SCHOOL

<i>Kurilov V.I. (Vladivostok), Falaleev A.G. (Vladivostok), Rich Lana K. (Bellview, USA)</i> The issue of legal education reform in Russia: the Republic of Korea, the USA, and the Far Eastern federal university experience	56
--	----

Gaivoronskaya Y.V. (Vladivostok)	The modern model of the efficiency of legal acts	77
Kurilov V.I. (Vladivostok)	Factors that encourage legal behavior of employees	83
Ovchinnikov S.N. (Vladivostok)	International legal aspects of customs policy	91
Beloshapko Y.N. (Vladivostok)	About a financial law and monetary law correlation	95
Rabets A.P. (Vladivostok)	Application of the legislation on compensation for compensation for violation of an exclusive right in the Russian jurisprudence	99
Aranovskiy K.V., Knyazev S.D. (St. Petersburg)	Administrative fines and rules of their application (on the basis of jurisprudence of the Constitutional Court of the Russian Federation)	106
Korobeev A.I. (Vladivostok)	Criminal law policy of modern Russia regarding law making: from stagnation to hyperinflation	115
Korotkikh N.N. (Vladivostok)	Some aspects of criminal and legal policy in the sphere of responsibility for plurality of crimes	121

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Bulaev A.N. (Ryazan)	The unity of Russian law as factor of improvement practical enforcement	126
Ermakov R.V. (Saratov)	On certain actual problems of the patent law sphere in the Russian Federation	130
Alexeeva N.I. (Kaliningrad)	Category of legal regime: basic theoretical and branch aspects	135
Surkov O.S. (Saratov)	Ideas of the form of government in conservative politiko-legal thought in Russia of second half of XIX-th century	139

ROUND TABLE DISCUSSION'S MATERIALS

«Conception of judicial policy in modern Russia: discuss the project»
(Penza, 28 February 2013)

Malko A.V. (Saratov)	About project of Conception of judicial policy in Russian Federation	142
Terehin V.A. (Penza)	Judicial policy in modern Russia: necessity of forming	144
Afanasiev S.F., Semikina S.A. (Saratov)	The role of judicial power in law-protective system	147
Kolesnikov E.V., Selezneva N.M. (Saratov)	To the question of union of highest courts	150
Fomin A.A. (Penza)	To the question of system-structural analysis judicial-legal policy	152

<i>Guk P.A. (Penza)</i>	
Judicial-legal monitoring as the mean of realization of judicial policy	153
<i>Semikin D.S. (Saratov)</i>	
About some directions of judicial policy	154
<i>Kostenko M.A. (Rostov-on-Don)</i>	
Conception of judicial policy in Russian Federation: strategical goals and system of means of forming and realizing	155
<i>Shepelev A.N. (Tambov)</i>	
Linguistic element of conception of judicial policy in Russian Federation . . .	156
<i>Pogodin S.B. (Penza)</i>	
Judicial policy in criminal process	157

PERSONNELS

To the memory of M.V. Gavrilov	159
--	-----

• ПРАВОВАЯ СИСТЕМА И ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ ОБЩЕСТВА •

К.В. Шундиков,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры общетеоретических
правовых дисциплин Северо-Западного филиала
Российской академии правосудия
shundikovkv@yandex.ru

Фактор случайности в правовой жизни общества

Аннотация: статья посвящена анализу феномена случайности в правовой жизни общества. Случайность рассматривается как одно из важнейших понятий, образующих методологические основания синергетического подхода к исследованию правовой реальности.

Ключевые слова: правовая жизнь, синергетика, самоорганизация, случайность, закономерность, нелинейность развития.

Summary: the article is devoted to the analysis of the fortuity phenomenon in society legal life. Fortuity is considered as one of more important notion, which form methodological basis of synergetic approach to researching of legal reality.

Key words: legal life, synergy, self-organization, fortuity, conformity with law, nonlinear development.

Развитие современной юриспруденции характеризуется постепенным восприятием методологических ресурсов постклассической науки, одним из которых являются междисциплинарные концепции самоорганизации сложных открытых нестабильных систем, часто именуемые обобщенным термином «синергетика»¹. Синергетическая методология уже прошла некоторую предварительную экспертизу в работах правоведов и в целом признана потенциально перспективной в плане познания законов развития правовой жизни общества².

В частности, анализ механизма формирования структур порядка социально-правовых коммуникаций подтверждает один из принципов развития сложных открытых систем, обоснованный синергетикой. Речь идет о принципе

¹ См., напр.: Концепции самоорганизации: становление нового образа научного мышления. М., 1994; Курдюмов С.П., Малинецкий Г.Г. Синергетика — теория самоорганизации: Идеи, методы, перспективы. М., 1983; Пригожин И.Р., Гленсдорф П. Термодинамическая теория структуры, устойчивости и флуктуаций. М., 1973; Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой. М., 2000; Самоорганизация в неравновесных системах. От диссипативных структур к упорядоченности через флуктуации. М., 1979; Хакен Г. Синергетика. М., 1980; Эйген М. Самоорганизация материи и эволюция биологических макромолекул. М., 1973.

² См., напр.: Венгеров А.Б. Синергетика, юридическая наука, право // Советское государство и право. 1986. № 10; Сорокин В.В. Концепция эволюционного преобразования правовых систем в переходный период. Барнаул, 2002; Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. 2002. № 4; Мицкевич Л.А. Синергетические основы государственного управления // Новая правовая мысль. 2004. № 2; Шишкин В.В. Синергетический подход в теории права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007; Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007; Шундиков К.В. Синергетический подход в правоведении. Проблемы методологии и опыт теоретического применения. М., 2013.

нелинейного развития. Если отношения правовой жизни общества находятся в фазе максимально нестабильного, порогового состояния (состояние бифуркации), то это означает, что они готовы трансформироваться в нечто новое. Однако спрогнозировать конечный результат такой трансформации нередко бывает не так уж просто. Сложный характер структуры изменяющейся системы, значительное количество противоречивых факторов, оказывающих на нее влияние, приводят к тому, что в пороговой точке для системы возникает ряд альтернатив развития, формируется несколько возможных «зон притяжения» — потенциальных состояний, к которым может перейти система (в терминологии синергетики — аттракторы). Среди таких альтернатив всегда есть наиболее вероятные, менее вероятные и маловероятные.

Весьма интересной и во многом ключевой проблемой синергетической концепции является роль фактора случайности в развитии открытых систем. Синергетика привнесла в науку идею всеобщего индетерминизма, выступающую, по мнению ряда специалистов, чертой, разделяющей классическую и неклассическую научные парадигмы. Этот же аспект синергетической методологии в значительной степени концентрирует на себе острие научной критики. Для поколений ученых, воспитанных на идеях детерминизма, идея «конца определенности» непривычна и часто неприемлема.

Признание случайности и необратимости процессов в развитии систем на первый взгляд действительно выглядит пугающе, предлагает новое объяснение законов природы, отличное от того, которое было дано в рамках классической науки. В новой парадигме на смену относительной «прозрачности» классического мировоззрения приходит «смутная» картина мира¹, рисующая последний как неопределенный, мозаичный, вероятностный, непредсказуемый, нерегулируемый и т. п.

В таких условиях помимо прочего под вопросом оказывается и роль науки как фактора понимания окружающего мира и его целесообразного изменения. Стихийность и неуправляемость процессов развития опрокидывает эти наивные представления, превращает их в иллюзии. Оказывается, что «человечество достигло поворотного пункта — начала новой рациональности, в которой наука более не отождествляется с определенностью, а вероятность — с незнанием»². Действительно, если в бифуркационной точке дальнейшее развитие системы зависит от случайной флуктуации, которую никак невозможно спрогнозировать, то это означает, что понять путь развития системы в данный момент принципиально невозможно. Следовательно, весьма проблематичной видится и возможность управления системой, находящейся в состоянии нестабильности.

Проблематика случайности уже поставлена в научных исследованиях юристов³. Например, В.В. Сорокин применительно к правовой системе переходного периода замечает, что «при объяснении правовых процессов,

¹ См.: Пригожин И., Стенгерс И. Указ. соч. С. 275.

² Пригожин И. Конец определенности. Время, Хаос и Новые Законы Природы. М., 2001. С. 13.

³ См.: Явич Л.С. Необходимость и случайность, возможность и действительность в праве // Методологические проблемы советской юридической науки. М., 1980. С. 66–82; Ветютнев Ю.Ю. О правовой случайности и правовом хаосе // Журнал российского права. 2003. № 7. С. 72–78; Воронин С.Э. Роль случайности в раскрытии и расследовании преступлений // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики : межвуз. сб. науч. трудов. 2003. Вып. 6. С. 108–115; Свишин Е.В. Необходимость и случайность как выражение закономерностей правовой действительности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006.

наблюдаемых в переходный период, тоже важно учитывать влияние ситуационных факторов (случайности), способных конкурировать с объективными условиями перехода»¹. Вместе с тем одна из методологических трудностей при исследовании данной проблематики в рамках юриспруденции связана с весьма нечеткими представлениями о природе самого феномена случайности. Мы солидарны с Ю.Ю. Ветютневым, отметившим, что в правовой науке «необходима выработка более точного определения случайности, которое было бы приемлемым для целей политико-правового исследования»².

В научной юридической литературе можно встретить различные подходы к толкованию явления случайности. Так, например, Д.А. Керимов называет случайностью то, что противоречит законам природы и общественной жизни³. А.Б. Венгеров характеризует случайное как «субъективное... непредсказуемое, неопределенное, вероятностное»⁴. Ю.Ю. Ветютнев полагает, что «случайностью в правовой науке является непредвиденное, нетипичное стечение обстоятельств в сфере государства и права, происходящее с малой степенью вероятности и не обусловленное сущностью права»⁵.

По нашему мнению, при толковании рассматриваемого понятия следует принимать во внимание то обстоятельство, что категория «случайность» традиционно в науке выступает антиподом категории «закономерность». Эти две понятийные конструкции являются парными и в философии и гуманитарных науках. Поэтому вполне логичен подход, при котором сущность случайного раскрывается как некая противоположность закономерного. Последнее же явление получило достаточно обстоятельное научное осмысление.

Понятие «закономерный» в русском языке означает — «соответствующий, отвечающий законам» в понимании закона как некоей связи и взаимозависимости каких-нибудь явлений объективной действительности (например, законы природы, законы общественного развития, законы классовой борьбы и т. п.)⁶. В философской науке закон трактуется как необходимый ход вещей в какой-либо области, то, что происходит с необходимостью. Одновременно отмечается, что эмпирические законы имеют лишь относительное значение, поскольку они имеют силу только при определенных условиях и только тогда, когда созданы определенные предпосылки⁷.

Юридическая наука призвана раскрывать особую группу социальных законов — государственно-правовые закономерности. В настоящее время тезис о том, что именно государственно-правовые закономерности представляют собою основную часть предмета юриспруденции, является по сути аксиоматичным. Вместе с тем однозначной трактовки и абсолютной ясности в понимании содержания данной категории до сих пор не существует. Несмотря на то, что проблема государственно-

¹ Сорокин В.В. Концепция эволюционного преобразования правовых систем в переходный период. Барнаул, 2002. С. 304.

² Ветютнев Ю.Ю. О правовой случайности и правовом хаосе // Журнал российского права. 2003. № 7. С. 73.

³ См.: Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 350.

⁴ Венгеров А.Б. Теория права. М., 1996. Т. 1. С. 7–9.

⁵ Ветютнев Ю.Ю. О правовой случайности и правовом хаосе // Журнал российского права. 2003. № 7. С. 74.

⁶ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. 9-е изд., испр. и доп. М., 1972. С. 192.

⁷ См.: Философский энциклопедический словарь. М., 2002. С. 162.

правовых закономерностей в отечественной юриспруденции вызвала довольно высокий интерес, она не получила системного и полного освещения¹.

Государственно-правовая закономерность чаще всего понимается как объективная, систематическая повторяемость взаимосвязанных фактов и явлений в сфере государства и права. Среди наиболее характерных свойств государственно-правовой закономерности выделяются следующие: наличие повторяемости процессов и явлений; связь между фактами и явлениями; устойчивый, систематический характер; объективность; выражение глубинных, существенных сторон государственно-правовых явлений; логическая объяснимость; наличие определенного масштаба действия; проявление через человеческое поведение; функционирование в сфере государства и права².

Закономерность в сфере государственно-правовой жизни проявляет себя, прежде всего, в устойчивой повторяемости фактов. Вместе с тем закономерность — это не любая повторяемость фактов, а лишь такая, при которой повторяющиеся факты достаточно многочисленны, а их взаимосвязь не подлежит сомнению и является системной, устойчивой. Кроме того, говорить о наличии закономерности, по существу, возможно лишь тогда, когда вскрыт механизм ее действия и установлено, почему факты именно таковы, как они имеют место. Если налицо констатация повторения фактов, но причина его остается невыясненной, то закономерность нельзя признать окончательно установленной и исследованной.

Понятие «закономерность» представляет собой более широкую по содержанию абстракцию по сравнению с понятием закона. Закон — это наиболее жесткая, императивная форма закономерности, которая не терпит исключений и предполагает неизбежное следование одного факта за другим. Закономерность же носит более гибкий, вариативный характер, допускает более гибкий и нелинейный ход событий.

Специфика государственно-правовых закономерностей по сравнению, в частности, с законами природы, заключается в том, что они не действуют с математической точностью. Существование множества разнообразных закономерностей в государственно-правовой жизни общества приводит к тому, что они как бы «пересекаются» и «мешают» прямолинейному действию друг друга, вследствие чего развитие приобретает вариативный характер. В каждой конкретной точке состояния имеется несколько возможных вариантов выбора, каждый из которых по-своему закономерен. Поэтому государственно-правовые закономерности преимущественно являются законами-тенденциями. Кроме того, государственно-правовые закономерности действуют лишь в определенном масштабе, поскольку они ограничены в своем действии временными и пространственными границами. Конкретная закономерность проявляет себя лишь при наличии определенных условий.

Итак, основываясь на вышеприведенных тезисах, мы можем сформулировать более или менее четкое понятие закономерности в правовой жизни общества.

¹ Среди наиболее основательных исследований, посвященных рассмотрению данной проблематики, можно выделить, в частности работы: *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. М., 2000. Т. 1 : Элементный состав; *Ветютнев Ю.Ю.* Государственно-правовые закономерности: вопросы теории и методологии : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.

² См.: *Ветютнев Ю.Ю.* Государственно-правовые закономерности... С. 11.

Последняя представляет собой такой ход вещей, такое развитие социально-правовых коммуникаций, которое является типичным, систематически повторяемым, осуществляется с необходимостью при наличии тех или иных условий и предпосылок. Следовательно, *случайность в правовой жизни общества* как антипод закономерности в этой сфере необходимо понимать как такое развитие процесса, которое является нетипичным, казусным, не происходит с необходимостью при наличии тех условий, при которых развитие процесса обычно идет закономерно.

Следует ли из вышеприведенного понимания случайности принципиальная непредсказуемость развития правовой жизни в состоянии крайней неустойчивости? Вытесняет ли синергетическая парадигма понятие закономерности на периферию научного знания, как полагают некоторые исследователи¹? По нашему мнению, на эти вопросы следует дать отрицательный ответ.

То, что мы называем случайностью, есть по сути нетипичное, а потому редко происходящее течение процесса в тех или иных условиях. Это означает, что, как правило, при наличии таких условий развитие идет по известному закономерному пути. Если происходит «сбой» — значит ли это, что закономерностей нет? Или это говорит о том, что не все условия и предпосылки работы закономерности выдержаны строго и, следовательно, мы называем случайностью иную закономерность, сработавшую в других условиях? Думается, что последнее предположение является более убедительным.

По нашему мнению, в понимании случайности в области общественной (в том числе и правовой) жизни не стоит допускать абсолютизации данного феномена, понимания его как некоей объективности. Ведь трактовка случайности как принципиальной непредсказуемости развития, по сути, означает признание факта существования беспричинных, не основанных на каких-либо предпосылках явлений и процессов. Однако такой вывод противоречит идеям диалектики о всеобщей связи и взаимодействии. Признание факта случайности как объективной реальности, а не как следствия субъективных границ понимания очерчивает для науки некий рубеж, за которым дальнейшее познание оказывается в принципе невозможным. Тем не менее вся история науки доказывает обратное, поскольку демонстрирует постоянное движение по пути объяснения разного рода «случайностей».

Вместе с тем мы считаем полезной постановку проблемы случайности в правовой сфере жизни общества как непредвиденного, непрогнозируемого по каким-либо причинам варианта развития процессов. Под таким углом зрения фактор случайности действительно предстает как объективное явление, но оказывается связанным со спецификой субъективного понимания объективных процессов. Случайность проблематична и в большинстве случаев относительна, поскольку представляет собой не что иное, как обусловленное наличным уровнем научного знания отсутствие понимания какой-либо закономерности. Случайными признаются те явления, отношения, процессы и т. д., которым мы пока не можем дать объяснение, подвести их под формулу закономерности, предвидеть их возникновение и спрогнозировать их развитие.

Известный математик и физик А. Пуанкаре убедительно обосновывает эту мысль на таком примере: «Если конус стоит на вершине, то мы знаем, что он опро-

¹ См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 86.

кинется, но не знаем, в какую сторону. Нам представляется, что это полностью зависит от случая. Если бы конус был совершенно симметричен, если бы ось его была совершенно вертикальна, если бы он не был подвержен действию никакой силы, кроме тяжести, то он не упал бы вовсе. Но малейший изъян в симметрии заставил бы его слегка наклониться в ту или иную сторону; наклонившись же, хотя бы и весьма незначительно, он упадет в сторону наклона окончательно... Таким образом, совершенно ничтожная причина, ускользающая от нас по своей малости, вызывает значительное действие, которое мы не можем предусмотреть, и тогда мы говорим, что это явление представляет собой результат случая¹.

Мировой экономический кризис 2008 г., впрочем, как и большинство предшествующих ему мировых экономических кризисов, не был предсказан, по сути, ни одним влиятельным экспертным учреждением. Означает ли это, что причин у кризиса не было и что система мировых финансовых отношений не находилась в определенный момент у критической черты? Отнюдь. Такие причины и признаки крайней нестабильности мировой экономики, безусловно, существовали. Их удалось довольно основательно проанализировать, но это случилось уже после кризиса, но, впрочем, не смогло защитить мир от его новой волны.

Стремительное развитие революционных событий на Ближнем Востоке и в странах Северной Африки в феврале–марте 2011 г. фактически стало неожиданным для большинства аналитиков. Даже спецслужбы США не предполагали, что государственные режимы, считавшиеся одними из самых устойчивых, могут потерпеть крах столь стремительно без всякого вмешательства извне. Вместе с тем, уже постфактум, был выявлен ряд факторов, породивших «спонтанный» всплеск народного гнева (запредельная коррупционность государства, острая социальная несправедливость, объективные интересы оппозиции, мощная информационная поддержка и др.).

Эти и многие другие примеры с очевидностью демонстрируют относительный характер случайного и непредсказуемого в жизни общества. Исключением не является и такая его подсистема, как правовая жизнь, структуры которой только на первый взгляд формируются спонтанно. Например, так называемое «спонтанное правообразование» представляет собой процесс естественного (эволюционного) формирования правовых предписаний в процессе социальных коммуникаций². Однако спонтанность в данном случае не означает отсутствие причин, а лишь подчеркивает то обстоятельство, что в процессе формирования правовых установлений сознательная и планомерная деятельность не играет значительной роли, что «создающий право не отдает себе отчета в том, что он создает именно право, а также не имеет заранее разработанного плана его создания... Наиболее типичным примером в этом отношении является процесс создания обычного права, когда в создании обычая часто участвуют несколько поколений людей»³.

Думается, что непредвиденными, непрогнозируемыми, но отнюдь не беспричинными могут выступать многие юридически значимые факты, процессы. Так, множество противоправных деяний становятся неожиданностью для тех, чьи права и интересы ими нарушаются и нередко — для правоохранительных

¹ Пуанкаре А. О науке. М., 1983. С. 322–323.

² См., напр.: Лукич Р. Методология права. М., 1981. С. 216–260; Трофимов В.В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект. Саратов, 2009. С. 47–58.

³ Лукич Р. Указ. соч. С. 216–217.

органов. Тем не менее вряд ли возможно утверждать, что человеческий поступок, нарушающий закон, может не иметь под собой никаких побуждающих объективных или субъективных причин, что его потенциально невозможно было «просчитать». Это касается и так называемых «немотивированных» преступлений, совершаемых как бы без видимых причин. Внимательный анализ обстоятельств дела, исследование личности правонарушителя, его психологии, всегда приводят к выявлению факторов, обусловивших подобные поступки.

С учетом представленной нами трактовки феномена случайности определенного уточнения требует и принцип нелинейного развития. Последний применительно к правовой жизни общества подразумевает то, что на этапах максимальной нестабильности юридически-значимых социальных отношений возникает несколько альтернативных вариантов их развития. Эта альтернативность не означает абсолютной непредсказуемости тенденций развития системы, но порождает известные трудности в их субъективном понимании. Ведь дальнейший процесс самоорганизации системы будет протекать под воздействием одного или нескольких новых параметров порядка, которые и определяют в итоге результат трансформации. Эти параметры уже существуют в момент кризисного порога, следовательно, они объективно могут быть выявлены и проанализированы. Если таких параметров несколько и они находятся в сложных отношениях конкуренции или сотрудничества, то это лишь усложняет задачу понимания, означает, что прогноз развития системы должен быть многовариантным. Способность решения таких непростых задач прогнозирования развития правовой жизни в фазе нестабильности во многом свидетельствует о квалификации субъектов, формирующих правовую политику государства.

И.В. Ростовщиков,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ, зав. кафедрой
теории и истории права и государства
Волгоградского государственного
университета
rostbox@list.ru

Аннотация: статья посвящена вопросу реализации прав и свобод человека. Показаны значение и роль правоприменения в процессе их реализации. Охарактеризованы виды правоприменительных актов и их специфика.

Ключевые слова: права и свободы человека, демократическое государство, процесс реализации прав и свобод, виды правоприменительных актов.

Summary: the article is dedicated to the question of the realization of rights and freedoms. The importance and role of the acts of the application of the right in the process of human right realization are shown here. The kinds of the acts and their specificity are characterized here too.

Key words: the human rights and freedoms, a democratic state, process of realization of rights and freedoms, the kinds of the acts of the application of the right.

Реализация большинства прав и свобод человека требует его активных действий. Индивид превращает социальную возможность, закрепленную в субъективном праве (свободе), в действительность, т. е. соотносит свое поведение с нормой закона, ведет себя согласно норме, преследуя цели обрести то или иное благо, удовлетворить интерес. При этом значительное количество прав человека (в меньшей степени это касается свобод в силу специфики их содержания), несмотря на имеющиеся фактические обстоятельства для их претворения в жизнь, не может быть использовано человеком без вынесения определенными органами и должностными лицами определенных актов правоприменения. Процедура реализации таких прав предусмотрена в нормативно-правовом порядке как обязательная к соблюдению и является необходимой при отсутствии каких-либо препятствий в реализации. В данном случае цель правоприменения — не решение охранительных задач¹, а удовлетворение практических потребностей в надлежащем функционировании отдельных общественных отношений, предоставление гражданину пути к благам, лежащим в основе тех или иных прав, но не произвольного пути, а с «посредничеством» государства.

Возникают вопросы. Каков перечень прав личности, реализация которых требует применения права компетентным субъектом? Изменяем ли перечень? Если он изменяем, то при каких условиях? Чем руководствуется государство, устанавливая порядок осуществления прав, связанный с властной юридической деятельностью его органов? Не создает ли подобная зависимость получения и использования личностью законного блага от посторонних субъектов неудобств и дополнительных сложностей (как юридического, так и организационного порядка)? Можно ли, наконец, вообще обойтись при реализации прав человека без участия властных структур? Ведь общеизвестно, что правоприменение подчас способно быть своеобразной помехой реализации управомочивающих правовых норм. Примером тому недавнее прошлое нашей страны — разрешительные порядки реализации права выбора гражданами места жительства, выезда за границу, создания общественных и религиозных объединений, выпуска печатных изданий, проведения митингов, собраний и т. д.

Следует подчеркнуть, что демократическое государство не должно быть заинтересовано в искусственном усложнении использования индивидом своих прав. Применение правовых норм и установление юридических процедур их реализации необходимо в отношении тех прав, осуществление которых объективно не может носить произвольный характер, быть юридически бесконтрольным². В первую очередь это права, основанные на существенных благах материально-имущественного плана; пользование ими, как правило, означает одновременное распределение фондов потребления (ресурсов) между правообладателями (право на жилище, собственности на землю, на труд и вознаграждение за него, на социальное обеспечение и т. д.).

¹ В юридической литературе, в частности учебной, преимущественно рассматриваются вопросы именно охраны (защиты) прав личности (см., напр.: Права человека : учебник / отв. ред. Е.А. Лукашева. 2-е изд., перераб. М., 2009. С. 294–409).

² О роли процедур в реализации прав человека см., напр.: Тарасова А.Г. Юридические процедуры и реализация прав человека (теоретико-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2012.

Как правило, не остается без внимания государства и реализация прав, опосредующих хотя и не материальные, но весьма существенные для человека социальные блага и индивидуальные ценности и одновременно не безразличные для общества в целом (право на вступление в брак, на получение высшего образования, на интеллектуальную собственность, на медицинскую, особенно стационарную помощь и т. д.). Так, создавая особый регистрационный порядок заключения брака, государство имеет целью выявить добровольное согласие будущих супругов, удостовериться в достижении ими брачного возраста, исключить возможность многоженства, пресечь иные злоупотребления правом и тем самым обеспечить желающим вступить в брак юридическую основу для создания полноценной семьи, в чем, собственно, заинтересовано любое цивилизованное государство.

Правоприменительная деятельность компетентных субъектов имеет большое значение при реализации прав личности, когда затрагиваются не только ее интересы, но и интересы многих других людей, подчас всего общества, когда возникает потребность сочетания и взаимной согласованности этих интересов, когда безответственное поведение индивида может повлечь неблагоприятные последствия. Так, вынесение соответствующих решений является непременным условием для осуществления избирательных прав, права на получение гражданства, на объединение и др. Задачами поддержания правопорядка, личной и общественной безопасности обусловлено требование соблюдения специальных юридических процедур вывоза из страны антикварных произведений искусства, приобретения оружия, получения права на управление транспортным средством и др.

Следует заметить, что универсальных, равнозначных процедур реализации прав человека нет даже в демократических странах. Разнятся сами акты правоприменения в процессе реализации, либо они могут быть не предусмотрены законом вообще. В любом случае права и свободы личности, их реализация зависят от объективных условий: от уровня социально-экономического развития страны, который позволяет обеспечить жизненно важные человеческие потребности и интересы; от политической системы и политического режима; от уровня культуры, нравственности, традиций общества и т. д.¹

Безусловно, даже объективно обусловленные правоприменительные действия в процессе реализации прав личности увеличивают протяженность процесса, появляются дополнительные субъекты — участники процесса, возникают проблемы психологического свойства. С одной стороны, как отмечается учеными-юристами, правоприменением обеспечивается более полная, надежная, правильная реализация исходной юридической нормы (во всяком случае, такова в чистом виде цель промежуточных актов правоприменения), а с другой — возникают различные помехи, искажения, проволочки в осуществлении положений нормы (по крайней мере, такова правоприменительная практика)². Появляется, что подчеркивается учены-

¹ См.: Конституционные права и свободы личности в контексте взаимодействия гражданского общества и правового государства : материалы II междунар. науч.-теоретич. конф. М., 2010. С. 53.

² См.: Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. М., 1995. С. 86.

ми, опасность недобросовестного административного усмотрения¹. Поэтому крайне актуальным остается вопрос обоснованности и законности правоприменения в процессе реализации прав человека.

В процессе реализации прав личности применение юридических норм осуществляется по ее инициативе или по инициативе государственного органа (должностного лица). Когда инициатором выступает правообладатель, правовое отношение между ней и органом возникает на основе исходящего от нее официального обращения по вопросу реализации, а при необходимости — защиты ее права: подачи заявления о принятии на работу, о предоставлении отпуска, о назначении пенсии, о требуемом возмещении причиненного ущерба и привлечении виновного лица к ответственности и т. д.

Обладающее властными полномочиями лицо должно отреагировать на искимые действия человека в установленном порядке. Понятно, что обращение человека изначально не предопределяет характера выносимого решения. Однако субъект правоприменения процессуально связан волеизъявлением личности, что обязывает его надлежательно решить вопрос по предмету обращения или же мотивировать отказ законным основанием. А это, в свою очередь, позволяет гражданину в установленном порядке обжаловать неудовлетворяющее его решение.

В некоторых ситуациях возникновение, изменение или прекращение правоотношений между индивидом, использующим свое право, и государственным органом происходит по инициативе последнего. Выносимый при этом правоприменительный акт выступает как неотъемлемый юридический «этап» процедуры реализации права личности либо его защиты в случае каких-либо посягательств на него, воздействия иных негативных факторов. К примеру, при использовании избирательного права необходимо включение гражданина в списки избирателей (регистрация), что осуществляется местными органами и, как правило, не требует специального волеизъявления гражданина. Подобным образом решается вопрос о заслуженном поощрении работника, присвоении очередных воинских (специальных) званий и др.

В механизме реализации прав личности теми или иными органами издаются различные правоприменительные акты. В наиболее общем виде их подразделяют на две большие группы. Первая группа актов выполняет непосредственно правоохранительную роль. Необходимость в них возникает в случаях, когда имеют место правонарушения и прочие негативные для прав человека факторы.

Вторая обозначенная группа актов выносится компетентными субъектами при отсутствии правонарушений и направлена на достижение социально полезных результатов в связи с правомерной реализацией гражданами тех или иных прав².

В правоприменительной деятельности охранительного характера относительно прав и свобод личности сложились и при необходимости используются государственными органами следующие основные виды актов: вердиктно-штрафные (акты о виновности и наказании); восстанавливающие; пресекающие;

¹ См.: Соколов А.Н. Институты правового государства — в законотворчество и правоприменение России // Правовое государство: теория и практика. 2012. № 1. С. 10–11.

² Часто две названные группы актов именуют, соответственно, правоохранительными и исполнительными. См., напр.: Проблемы теории государства и права / под ред. А.В. Малько. М., 2012. С. 399.

процедурно-охранительные. Указанные акты вклиниваются в ход реализации прав личности при их нарушении или возникновении тому угроз.

В процессе правомерно ориентированной реализации прав и свобод личности выносятся следующие акты (позитивного исполнительного характера): регламентирующие; регистрационные; разрешительные; удостоверяющие (акты о признании); констатирующие (оценивающие); предписывающие (директивные); запрещающие; аннулирующие (отменяющие)¹. Эти акты призваны обеспечивать реализацию.

Как представляется, исходя из практики, следует выделять и специфическую группу комбинированных правоприменительных актов в механизме реализации и защиты прав личности. Имеются в виду акты, органично соединяющие в себе два индивидуальных юридических решения. Характерен в данном плане приговор суда, где, во-первых, констатируется вина лица (или отсутствие вины), и, во-вторых, назначается мера уголовного наказания (или лицо освобождается от наказания).

Вердиктно-штрафные правоприменительные акты (акты о виновности и наказании) в таком названии несколько условны (лат. *vere dictum* — букв. «верно сказанное»). Речь идет о решениях («вердиктах») по вопросу о виновности лица и назначении ему необходимого наказания. В механизме защиты прав и свобод они наиболее зримо выражают негативную реакцию государства на различные правонарушения. Они имеют место при осуществлении правосудия по уголовным делам, при назначении мер административного и иного взыскания и др.

Восстанавливающие (восстановительные) правоприменительные акты фактически являются одними из самых важных в механизме защиты прав и свобод личности. В результате принятия таких актов исходное правовое положение индивида восстанавливается, и он получает возможность снова пользоваться определенными благами. Процесс защиты субъективных прав тем самым часто завершается (например, решением суда о восстановлении лица на работе).

Со штрафными и восстанавливающими правоприменительными актами довольно тесно связаны пресекающие акты. В силу своей специфики они наиболее широко распространены именно в практике правоохранительных органов. Названные акты чаще выполняют вспомогательную роль по отношению к последующим восстанавливающим права и свободы актам, а также актам применения санкций к правонарушителям (соответствующие постановления о задержании, аресте, изъятии вещей и т. п.).

Особое место занимают процедурно-охранительные акты правоприменения. По своей сути они упорядочивают ход, организуют правоохранительную деятельность (к примеру, в деятельности следователя — это постановление о возбуждении уголовного дела, о признании лица потерпевшим, о привлечении лица в качестве обвиняемого и т. д.).

¹ Впервые классификацию актов правоприменения в контексте позитивной реализации прав личности в советском государстве предпринял Н.В. Витрук (см.: *Витрук Н.В.* Акты применения права в механизме реализации прав и свобод личности // Правоведение. 1983. № 2. С. 3–10). В последующем классификация была расширена (см.: *Ростовщиков И.В.* Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград, 1997. С. 138–146), что было им воспринято (см.: *Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 350–357). Разумеется, предложенный видовой ряд актов нельзя считать исчерпывающим.

Во второй группе актов выделяются распространённостью регламентирующие правоприменительные акты. Относительно прав личности они проявляют себя весьма многозначно. Они способны подтверждать наличие у конкретного лица субъективного права, уточнять его объём, упорядочивать саму процедуру реализации права и др. Примерами служат приказы администрации (учреждения и др.) о приеме лица на работу, предоставлении отпуска, зачислении на учебу, выплате вознаграждения; решения компетентных органов о назначении лицу пенсии и т. д. Отдельные акты данного вида учреждают, «образуют» качественно новые, юридически значимые для человека состояния и явления, которые расширяют его правовые возможности, позитивно видоизменяют его индивидуальный правовой статус. Это предоставление гражданства, помилование, присвоение почетного звания и др.

В число имеющих значительный удельный вес правоприменительных актов, издаваемых в процессе реализации гражданами своих прав, входят регистрационные акты. Вынося их, государственные органы контролируют законность конкретных действий гражданина, удостоверяют и учитывают соответствующие фактические и в том числе юридические явления. Регистрационными актами проверяется соответствие закону имеющих место условий и обстоятельств, в связи с которыми лицо использует конкретное право, уточняется правомерность путей и способов его использования, а также притязаний личности на опосредуемое им благо. При отсутствии в процессе реализации субъективного права «негативных» факторов граждане вправе требовать правоприменительных действий: регистрации брака, регистрации по месту жительства, устава общественного объединения и др.

Установление разрешительного порядка использования личностью отдельных прав означает особый, повышенный, но социально обоснованный контроль за их осуществлением со стороны демократического государства с целью обеспечения в первую очередь общественной, а также личной безопасности граждан, прав и законных интересов иных лиц. Указанные акты строго индивидуализированы (конкретизируются личность и ее право, условия, время, место, порядок его реализации и т. д.), всегда предшествуют искомым действиям гражданина, содержат юридическое решение вопроса о дозволении компетентным лицом реализации определенного права. Относительно разрешительных актов не исключается законное административное усмотрение, даже отказ. Разрешительные акты могут выноситься при решении вопросов о въезде в страну иностранных граждан (получение виз), при приобретении огнестрельного оружия, специального права на управление транспортными средствами и др.

Самостоятельным видом правоприменительных актов в рамках регулятивных правоотношений выступают удостоверяющие акты (акты о признании). Ими при необходимости официально закрепляется определенное состояние личности, причем характеризующееся большой стабильностью и длительностью по времени (даже бессрочностью). Чаще это происходит в судебном порядке (признание отцовства, брака недействительным, лица безвестно отсутствующим, недееспособным и т. д.), а иногда и в административном, как например, признание участником войны.

По своему юридическому смыслу к удостоверяющим актам близки констатирующие (оценивающие) акты. Они призваны юридически

засвидетельствовать, подтвердить наличие или отсутствие каких-либо фактов и явлений, их достоверность, качественное состояние которых может существенно повлиять на реализацию определенного субъективного права или даже приостановить ее. Некоторые из этих актов совершенно оправданно выносятся неоднократно в ходе реализации одного и того же права. Констатирующие акты часто встречаются в повседневной жизни: медицинское заключение о состоянии здоровья человека, заключение эксперта по тому или иному вопросу, оценка государственной экзаменационной комиссией знаний студента и т. д.

Предписывающими (директивными) актами корректируются и уточняются пути и способы реализации личностью своих прав в отдельных жизненных ситуациях. Данные акты императивны по характеру, директивно направляют правореализацию в нужное русло, нередко соприкасаются со сферой правоохранительной деятельности, имеют профилактический смысл. Не случайно они широко используются для обеспечения исполнения индивидами определенных обязанностей: приказы администрации юридического лица по устранению недостатков в работе, воинские приказы (указание приступить к выполнению боевой задачи, предписание явиться к месту назначения по службе и др.) и т. д. Что же касается прав личности, то правоприменитель, повелительно воздействуя на волю и сознание людей, компетентно стремится обеспечить правильную, безопасную реализацию прав для их носителей и окружающих граждан, предотвратить предполагаемые негативные факторы в процессе реализации. Обычно предписывающие акты обращены к самому носителю права («явиться в суд», «пройти освидетельствование» и т. д.), а иногда к другим обязанным в отношении управомоченного гражданина субъектам («предоставить квартиру», «назначить пособие» и т. п.).

В повседневной жизни предписывающими актами являются обращенные к водителям и пешеходам указания регулировщиков дорожного движения, указания ГИБДД в виде стационарных знаков дорожного движения и имеющими относительно длительное действие.

Запрещающие акты правоприменения в процессе правомерной реализации прав и свобод личности используются довольно редко, единично. Вынесение их большей частью связано с совершением лицами преступлений и проступков, с нарушением порядка использования права, использованием его не по назначению, несоблюдением другими лицами должных условий для нормального использования гражданином права.

Запрещающие акты выносятся при отсутствии противоправного поведения тогда, когда дальнейшая реализация личностью своего права без определенной коррекции влечет ясно прогнозируемый вред, представляет опасность для нее, других граждан, общественных интересов. В этом смысле запрещающие акты предстают как корректирующие, превентивные. По юридической силе они категоричны, но по времени действия обычно кратковременны и при исчезновении вызвавших их обстоятельств целенаправленно отменяются или утрачивают силу. Примеры из жизни самые разнообразные: запрет местными властями пользоваться водоемом в период эпидемии, продавать товар до устранения возникших сомнений в его качестве, отстранение сотрудником ГИБДД от управления транспортным средством лица, если у него нет при себе

водительского удостоверения и других документов на право пользования транспортом, отстранение от работы лица, пребывающего в нетрезвом состоянии.

Аннулирующие (отменяющие) акты, аналогично запрещающим, большей частью распространены в сфере охраны прав и свобод личности и выступают как восстановительные. Между тем они не исключены как сугубо правообеспечивающие и понимаются в данном случае именно так. Появление их связано с существенным, но вполне правомерным изменением обстоятельств, которые ранее послужили основанием для вынесения иных видов актов, обеспечивающих реализацию прав и свобод. Иллюстрацией тому служат: отмена органом юстиции акта регистрации общественного объединения по его заявлению о самоликвидации; отмена решения учреждения медико-социальной экспертизы о признании человека инвалидом, отмена решения суда о признании лица безвестно отсутствующим при явке его или обнаружении, лишение лица ученой степени и т. д. Аннулирующие акты, в сравнении с запрещающими, долговременны или бессрочны.

Что касается вышеупомянутых комбинированных актов правоприменения в механизме реализации прав личности, то они чаще всего представляют собой акты, где по закону есть мотивировочная и резолютивная часть. Это, своеобразно говоря, «констатирующие-пресекающие» акты (например, постановление суда, где констатируется факт возможности лица скрыться от следствия и суда с применением меры пресечения); «констатирующие-штрафные» (например, постановление об административном правонарушении, где устанавливается факт правонарушения и соответствующая мера наказания); констатирующие-запрещающие (например, решение органа госпожнадзора об остановке эксплуатации помещения (здания) в связи с обнаружением нарушений и недостатков по вопросам пожарной безопасности).

В современной России, которая исторически призвана идти по пути правовой государственности, упрочения демократического правового положения личности, сохраняется задача оптимизировать юридические процедуры реализации прав и свобод. Должны быть созданы такие процедуры, которые соответствовали бы объективным потребностям демократического, социального ориентированного развития страны, исключали бы возможные бюрократические препоны и служили бы не тормозом, а побудительным мотивом социально-правовой активности граждан, усиливали гарантии прав и свобод.

С.А. Белоусов,

*кандидат юридических наук, доцент,
проректор по науке Саратовской
государственной юридической академии
sbelousov@sgap.ru*

Баланс интересов и его нарушение в публичном праве

***Аннотация:** в статье рассматривается соотношение личных и общественных интересов в публичном праве. Автор делает вывод, что баланс интересов возможен только на основе взаимных прав и обязанностей личности и государства.*

Ключевые слова: частный интерес, общественный интерес, законодательный дисбаланс, публичное право, права, обязанности, взаимные права и обязанности личности и государства.

Summary: the article is devoted to the analysis of correlation between private and social interests in public law. The author came to the conclusion that balance of interests is real only on the basis of corresponding rights and duties of individual and state.

Key words: private interests, social interests, legislative disbalance, public law, rights, duties, corresponding rights and duties of individual and state.

Дисбаланс между частными и публичными интересами, к сожалению, был и остается одной из основных проблем взаимоотношений государства, общества и личности. Если советский период характеризовался стремлением полностью заменить внутренние общественные механизмы развития направляющей силой государства, что неизбежно вызывало стагнационные процессы в экономике, то современность (начиная с печально известной «перестройки») отличается безоговорочным отказом от всеобъемлющего контроля государства и практически «слепой» верой в позитивный потенциал рыночной саморегуляции. Последняя чаще всего характеризуется как «стихийная», что адекватно отражает современные тенденции, основными негативными последствиями которых стал разрыв хозяйственных связей, значительное сокращение объемов производства и последовавшее за этим падение жизненного уровня большинства населения с критическим социальным расслоением на «богатых и бедных».

Адекватное сочетание баланса частных и публичных интересов в законодательстве — задача довольно сложная, если не сказать — невозможная. Можно говорить лишь о той или иной степени приближения к идеалу — состоянию баланса.

В частном праве обеспечение баланса между интересами различных субъектов представляется задачей более легкой, нежели в публичном. Возможность решения той или иной жизненной ситуации отдана самим носителям частных интересов, находящимся, как задумано законодателем, в равных условиях.

Соблюдение баланса между публичными и частными интересами в сфере публичного права является задачей достаточно сложной хотя бы потому, что она ставится перед законодателем, который, без сомнений, выступает главным носителем публичных интересов. С этой позиции публичные интересы обладают изначальным «преимуществом», превалируя над частными.

Понятие «публично-правовое» призвано выражать необходимость централизации в обществе, дисциплины, иерархической подчиненности. В публичном праве делается акцент на запретах, повинностях, обязанностях граждан перед государством. Таким образом, в публичном праве изначально заложен дисбаланс между публичными и частными интересами в пользу первых.

Однако такой дисбаланс, несмотря на его «естественную» природу, необходимо преодолевать. Поэтому, как верно замечает С.С. Алексеев, «по мере углубления демократии публичное право в рассматриваемом значении все в большей степени включает нормы, ограничивающие произвол власти, охраняющие права человека»¹.

¹ Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 42.

Ярким примером законодательного дисбаланса в публичной отрасли права, причем на различных этапах развития общества, может служить налоговое право. Так, в конце 80-х гг. XX в. наметился очевидный законодательный дисбаланс налогового законодательства и реалий новых рыночных отношений, поскольку налоговая система до этого времени была подчинена основной цели — выполнению плановых заданий¹.

Формирование новой налоговой системы, разумеется, должно было получить соответствующее законодательное оформление, базу для которого заложил Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»². Его принятие фактически ознаменовало всеобщий переход на формирование бюджетных ресурсов страны с помощью налогов.

Однако появление данного базового Закона и принятых на его основе иных налоговых законов вовсе не означало достижения балансов интересов субъектов налоговых отношений. Так, интересам частных субъектов не отвечала чрезмерная величина налогового бремени, некорректность, запутанность нормативных актов, частое внесение в них изменений, в то время как интересам публичных субъектов противоречили многочисленные возможности ухода от налогов и разнообразные льготы, приводившие к неравенству налогоплательщиков и сокращавшие налоговые поступления³.

Налоговые отношения и в настоящий момент представляют собой яркий пример довольно сложного сочетания, а нередко и прямого противоречия частных и публичных интересов. А.И. Бабкин сужает перечень частных и публичных интересов до самой, по его мнению, главной сути: первые, т. е. интересы налогоплательщика заключаются в стремлении минимизировать свои платежи, вторые — интересы государства — в том, чтобы налоговые и иные платежи собирались не только своевременно, но и в полном объеме⁴.

Думается, в таком сужении и кроется главная причина дисбаланса интересов в налоговых правоотношениях. Из рассмотренной выше позиции следует, что интересы частных и публичных субъектов практически полностью противоположны, а следовательно, их баланс априори не достижим.

Между тем публичные и частные интересы субъектов налоговых отношений характеризуются взаимопроникновением, что создает специфическую ситуацию, в которой сложно (или даже невозможно) выявить единственного субъекта того или иного интереса. Развивая данную идею, В.А. Соловьев выделяет помимо частных и публичных также и совместные интересы (которые одинаково важны для обоих субъектов). К публичным интересам автор относит сохранение единого экономического пространства, защиту имущественных прав публичного субъекта, разделение налоговых полномочий, к частным — сокращение налогового бремени, возврат налогов в виде социальных благ, защиту имущественных прав частного субъекта, применение налогового законодательства наиболее выгодным для налогоплательщика

¹ См.: Основы налоговой системы / Д.Г. Черник и др. М., 1998. С. 13.

² См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 11, ст. 527.

³ См.: Соловьев В.А. Вопросы баланса публичного и частного интереса в налоговом праве // Финансовое право. 2002. № 4. С. 37.

⁴ См.: Бабкин А.И. Баланс частных и публичных интересов в налоговых правоотношениях. Злоупотребление правом // Закон. 2005. № 2. С. 14.

способом, справедливое рассмотрение налоговых споров, предоставление полной и достоверной информации о налоговом законодательстве, соблюдение налоговой тайны.

К совместным интересам он причисляет следующие:

- фискальный, выражающийся в заинтересованности всех субъектов в обеспечении доходов всех бюджетов;
- стимулирующий, способствующий в интересах обеих сторон увеличению посредством системы налогов хозяйственной и социальной активности;
- интерес в эффективном налоговом законодательстве;
- интерес в обеспечении единства налоговой политики и налоговой системы на территории России;
- интерес в социальной ориентированности налоговой политики;
- интерес в эффективном управлении экономикой с помощью налогов;
- интерес в сбалансированном характере ответственности частного и публичного субъектов налоговых отношений¹.

Из приведенного выше (пусть где-то излишне подробного) перечня становится ясно, что достижение баланса публичных и частных интересов в налоговом праве или хотя бы состоянии, к нему приближенное, возможно. Так, центральный (и в этом мы не будем спорить с А.И. Бабкиным) частный интерес в сокращении налогового бремени противоречит не только публичному интересу полного и своевременного поступления налогов в бюджеты всех уровней, но и частному интересу в возврате налогов в виде социальных благ. Если лицо (организация) не хочет платить налоги, желает уклониться от этой конституционной обязанности, то за счет чего же должна происходить реализация тех целей, ради которых налог был установлен? Налог в этом контексте рассматривается как «кредит», предоставляемый публичному субъекту, который должен эффективно использоваться не только для стимулирования хозяйственной деятельности, но и для повышения уровня жизни всего населения (страны или региона). Именно поэтому фискальный интерес можно назвать интересом совместным, объединяющим разнонаправленные стремления двух основных субъектов налогового права. Можно также согласиться с В.А. Соловьевым относительно общей (т. е. сбалансированной) заинтересованности и частных, и публичных субъектов в эффективном (ясном, простом, унифицированном) налоговом законодательстве, в стимулировании посредством налогов хозяйственной активности частных субъектов и т. п.

Индивидуальный (частный) и общественный (публичный) интерес не могут в определенных аспектах не противоречить друг другу ввиду их диалектической взаимосвязи. Права отражают интересы личности, т. е. частные интересы, а обязанности — в основном интересы общественные, т. е. публичные. Таким образом, баланс интересов частных и публичных субъектов может быть основан только на сбалансированном сочетании прав и обязанностей обоих.

Баланс в контексте частных и публичных интересов нередко трактуют как равенство, что не совсем корректно. Точнее будет вести речь о выстраивании «партнерских» отношений государства и личности, что достигается путем выравнивания отношений между ними с точки зрения объема их прав и обязанностей,

¹ См.: Соловьев В.А. Указ. соч. С. 35.

а также гарантий их реализации. В этих отношениях государство представляет общественный, коллективный, публичный интерес, а личность, соответственно, — интерес индивидуальный, частный. В государстве, претендующем на статус демократического, не должно возникать конфликта между данными двумя сторонами, в связи с тем, что результат, к которому они стремятся, — по идее, один и тот же, а именно, урегулированность общественных отношений, удовлетворение потребностей населения, поддержание стабильности и правопорядка в обществе.

Итак, полностью уравнивать изначально противоположные интересы в публичном праве в принципе не представляется возможным. Однако, как ни парадоксально, баланс интересов может наличествовать и в условиях явного преобладания интересов одной группы над другой. При этом для его поддержания необходимо использование значительных ресурсов со стороны государства. Чем ближе баланс к равенству, тем меньших усилий государства и общества требуется на его поддержание.

Подводя итог нашим рассуждениям, отметим, что публичное право характеризуется достаточно ярко выраженной «полярностью» интересов субъектов, оказывающихся как бы «по разные стороны баррикад». Тем не менее обеспечение баланса интересов и в отраслях данной группы должно рассматриваться в качестве безусловного законодательного приоритета. При этом следует делать упор не на механическое уравнивание частных и публичных интересов, ввиду объективной невозможности достижения подобной цели, а на построение истинно партнерских отношений между государством и обществом, властью и населением. Законодатель должен строить правовое регулирование в направлении «сближения интересов» — таким образом, чтобы соблюдение публичных интересов стало выгодно каждому носителю интереса частного. Только на основе взаимосвязи, взаимозависимости и взаимообусловленности прав и обязанностей государства, с одной стороны, и личности — с другой, возможно достичь если не полного баланса, то хотя бы гармоничного сочетания частных и публичных интересов.

Е.И. Боровская,
*преподаватель кафедры арбитражного
процесса Саратовской государственной
юридической академии*
vestnik@sgap.ru

25

Судебная защита коллективных интересов: понятие и виды

Аннотация: в статье освещаются вопросы, связанные с судебной защитой коллективных интересов. Коллективный интерес рассматривается как особая разновидность законного интереса; анализируется законодательство, связанное с процедурой защиты коллективного интереса.

Ключевые слова: коллективный интерес, судебная защита, арбитражное законодательство, законный интерес, юрисдикционная форма защиты.

Summary: the questions about judicial defence of collective interests are outlined in the article. Collective interest is considered as special type of legal interest; legislation connecting with the procedure of collective interest's defence is analyzed.

Key words: collective interest, judicial defence, arbitration legislation, legal interest, jurisdictional form of defence.

Защита субъективных прав и законных интересов реализуется посредством применения определенного процессуального или процедурного порядка, именуемого формой защиты гражданских прав. В литературе традиционно различают юрисдикционную форму защиты, которая осуществляется в судебном и административном порядке, и неюрисдикционную, осуществляющуюся самостоятельными действиями управомоченного лица без обращения к компетентным государственным органам¹. Обе формы защиты коллективных интересов имеют свои несомненные преимущества и перспективы развития. При этом *судебная форма*, безусловно, является основной. По справедливому мнению многих исследователей, она принадлежит к наиболее цивилизованным и эффективным из всех выработанных мировой практикой способов охраны прав личности, а уровень судебной защиты — основной показатель правового характера государства и демократичности общества².

ГПК РФ (ст. 2), АПК РФ (ст. 2) и Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации»³ (ст. 3) определяют в качестве цели (АПК РФ — задачи) деятельности всей системы государственных судов Российской Федерации защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, реализуемую в соответствии с правилами подведомственности.

Вопрос о сущности и содержании судебной защиты в юридической науке является дискуссионным. Однако большинство авторов, исследуя эту проблему, в качестве методологической основы используют институты государственной и правовой защиты, которые раскрываются через такую категорию, как «деятельность»⁴. Так, например, П.М. Филиппов определил судебную защиту как часть функции государства по охране правопорядка, прав и законных интересов граждан и организаций, осуществляемую именем государства, имеющую развернутую процессуальную форму, включая принудительное исполнение и порядок обжалования, доступную как для граждан, так и для юридических лиц⁵. Е.А. Адзинова и О.Н. Кряжкова указывают, что судебная защита есть «самостоятельное направление государственно-властной деятельности спе-

¹ См.: *Ем В.С.* Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 561.

² См.: Выступление Председателя Европейского суда по правам человека Р. Риздаля на IV внеочередном Всероссийском съезде судей // Энтин М.Л. Международные гарантии прав человека. М., 1997. С. 5; *Люшер Ф.* Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. С. 15; *Лившиц Р.З.* Теория права. М., 1994. С. 164–169; *Савицкий В.М.* Судебная защита прав и свобод человека и гражданина // *Права человека : учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева.* М., 1999. С. 305.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13, ст. 1447.

⁴ См., напр.: *Снежко О.А.* Конституционные основы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 13; *Стремоухов А.В.* Правовая защита человека. М., 2006. С. 43.

⁵ См.: *Филиппов П.М.* Судебная защита и правосудие в СССР. Саратов, 1987. С. 10.

циально созданными для этой цели органами — судами»¹. Л.Ю. Грудцына определяет судебную защиту как «систему действий судебных органов по рассмотрению и разрешению судебного дела и исполнению решения»². По мнению Т.В. Сахновой, сущность судебной защиты в гражданском процессе может быть раскрыта с помощью категории «деятельность» по защите, которая осуществляется как судом, так и заинтересованными лицами в суде³.

Представляется возможным согласиться с В.А. Терехиным в том, что судебной защите присущ ряд признаков, которые отличают ее от других форм государственной защиты: 1) особая юрисдикция суда; 2) универсальность (или всеобщность) судебной защиты; 3) надлежащая внутренняя и внешняя организация суда; 4) независимость суда; 5) связанность суда юридическими процедурами; 6) наличие судебной инстанции; 7) окончательность принимаемых судебных актов и обязательность их исполнения⁴.

Что касается судебной защиты коллективных интересов, то ей, безусловно, присущи все вышеперечисленные признаки. При этом, на наш взгляд, имеются и *специфические качества, присущие только защите указанных благ*. К ним, в частности, относятся: 1) наличие специфического объекта — законного интереса, общего для двух и более субъектов; 2) целесообразность защиты интересов субъектов, входящих в состав коллектива в едином процессе или даже невозможность их раздельной защиты; 3) особый состав субъектов, нуждающихся в защите (два и более); 4) особый состав субъектов, обладающих правом на подачу искового заявления о защите коллективных интересов; 5) наличие особенностей рассмотрения и разрешения дел в процессуальной форме, связанных с защитой коллективных интересов, а также содержания юрисдикционных актов суда; 6) специфика реализации исполнения юрисдикционных актов суда, направленных на защиту коллективных интересов.

Анализ научных позиций относительно понятия судебной защиты вообще, а также выявление специфических признаков судебной защиты коллективных интересов позволяет сформулировать определение рассматриваемого понятия.

Судебная защита коллективных интересов, с одной стороны, представляет собой регламентированную законом деятельность органов судебной власти, основным содержанием которой является обеспечение общих интересов двух и более субъектов, реализуемую в силу целесообразности или необходимости в едином судебном процессе на основании заявления уполномоченного лица; с другой стороны, это комплексный (межотраслевой) институт, состоящий из совокупности правовых норм, закрепляющих юрисдикцию суда, его надлежащую организацию, статус судей, судебные процедуры и другие гарантии осуществления эффективной деятельности органов судебной власти в целях обеспечения интересов, которые являются общими для двух и более субъектов.

¹ Адзинова Е.А., Кряжкова О.Н. Право на судебную защиту: регулирование и интерпретация // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 7. С. 13.

² Грудцына Л.Ю. Судебная защита прав и свобод личности // Российская юстиция. 2006. № 2. С. 27.

³ См.: Сахнова Т.В. О сущности судебной защиты в гражданском процессе // Российское правосудие. 2006. № 7. С. 25.

⁴ См.: Терехин В.А. Право личности на судебную защиту и институт судебной защиты: содержание и соотношение понятий // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 8.

В зависимости от вида судебного органа, рассматривающего дело о защите коллективного интереса, судебная защита реализуется посредством различных институтов.

Так, Конституционный Суд РФ осуществляет защиту коллективных интересов посредством реализации своих полномочий, обозначенных в ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», таких как: 1) разрешение дел о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ и т. д.; 2) по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан проверка конституционности закона, примененного в конкретном деле; 3) проверка по запросам судов конституционности закона, подлежащего применению соответствующим судом в конкретном деле.

В судах общей юрисдикции защита коллективных интересов осуществляется посредством институтов соучастия, защиты индивидуально определенной группы лиц или неопределенного круга лиц прокурором (ст. 45 ГПК РФ) и субъектами, обладающими правом защищать интересы других лиц от своего имени в порядке ст. 46 ГПК РФ.

Проявление юрисдикционной формы защиты коллективных интересов в арбитражном суде во много близко с ее проявлением в судах общей юрисдикции, в частности, также используются: механизмы соучастия; обращения прокурора с заявлениями об оспаривании нормативных правовых актов, ненормативных правовых актов органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, затрагивающих права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 52 АПК РФ); обращение государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов в защиту публичных интересов, а также организаций и граждан в защиту прав и законных интересов других лиц (ст. 53 АПК РФ). Однако имеются и отличия, в частности, защита осуществляется посредством разрешения корпоративных споров (гл. 28.1 АПК РФ) и дел о защите прав и законных интересов группы лиц (гл. 28.2 АПК РФ).

Понятие судебной защиты коллективных интересов в арбитражном судопроизводстве, на наш взгляд, носит производный характер от понятия судебной защиты коллективных интересов в целом и представляет собой регламентированную законом деятельность арбитражных судов, реализуемую в силу целесообразности или необходимости в едином судебном процессе на основании заявления уполномоченного лица и направленную на реальное, гарантированное обеспечение общих интересов двух и более субъектов,

Подводя итог сказанному, следует отметить, что сущность судебной защиты коллективных интересов проявляется в эффективной деятельности непосредственно суда и всего государственного аппарата, а ее конечной целью является экономически целесообразное (с точки зрения как временной, так и финансовой составляющей) обеспечение общих законных интересов двух и более субъектов.

• ОТРАСЛЕВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ •

А.Я. Рыженков,
доктор юридических наук, профессор кафедры
гражданского и международного частного
права Волгоградского государственного
университета
4077778@list.ru

О значении и составе основных начал гражданского права

***Аннотация:** в статье рассматривается проблема основных начал российского гражданского законодательства, выделяются их социальные и юридические функции, уточняется их состав.*

***Ключевые слова:** принцип, идея, кодекс, законодательство, пробел, коллизия, добросовестность.*

***Summary:** the problem of the fundamentals of the Russian civil legislation is observed in the article. Their social and legal functions are marked out and their composition is specified.*

***Key words:** principle, idea, code, legislation, deficiency, collision, conscientiousness.*

Наличие в Гражданском кодексе Российской Федерации ст. 1 «Основные начала гражданского законодательства» следует считать нововведением для отечественного гражданского права. Ранее в кодифицированных законодательных актах такого рода положения не закреплялись.

В Российской империи Свод законов гражданских открывался книгой «О правах и обязанностях семейственных», начинавшейся с раздела «О союзе брачном»; за ней следовала книга «О порядке приобретения и укрепления права на имущество вообще»¹. Никаких общих положений гражданского права в этом источнике не содержалось. В соответствии с этим строились и обобщающие работы по гражданскому праву. Так, классический и во многом непревзойденный курс гражданского права К.П. Победоносцева вообще не включал в себя каких-либо вводных теоретических глав, а начинался сразу с вотчинных прав и понятия имущества². В учебнике Г.Ф. Шершеневича присутствовал раздел «Введение», где рассматривались понятие гражданского права и методы его исследования, история его развития на Западе, система и источники гражданского права, давался обзор литературы и т. п.³, что существенно отличается от современного представления об основных началах гражданского законодательства.

Ситуация отсутствия в российском законодательстве общих начал гражданского права была специально исследована А.М. Гуляевым. Он указывал,

¹ См.: Свод законов Российской империи. СПб., 1912. Т. 10, ч. 1 : Свод законов гражданских. С. 1, 33.

² См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 1 : Вотчинные права. М., 2002.

³ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911. С. 1–67.

что недостающие общие положения гражданского законодательства, объективно необходимые с практической точки зрения, вынужден был вырабатывать Правительствующий сенат при пересмотре дел: «Наша кассационная практика была поставлена в необходимость возвести частные указания отдельных узаконений к их общим началам и таким образом создать те учения общего характера, которые в гражданских кодексах и в теоретических изложениях права помещаются в “общей части”»¹.

Таким образом, парадокс ситуации заключался в том, что нормативные положения наивысшей степени обобщения, выражающие основной смысл гражданского законодательства, фактически устанавливались судебными органами; как следствие, оказывалась под вопросом их юридическая сила, поскольку правотворческие полномочия судов, в том числе департаментов Правительствующего Сената, вовсе не получали однозначного официального признания.

По мнению А.М. Гуляева, на Правительствующий сенат, в частности, оказалась возложена выработка таких положений, как разграничение частного и публичного права, понятие источников права и в особенности обычая, учение о субъектах и объектах права, о свободе воли и ее выражении, об осуществлении прав и т. п. Ученый выражал надежду, что Сенат будет избавлен от необходимости восполнять эти пробелы после принятия Гражданского уложения, где будут закреплены основные вехи, которые придадут системность гражданскому законодательству².

Эти ожидания, впрочем, оправдались лишь частично. Во-первых, проект Гражданского Уложения действительно содержал первую книгу «Общие положения», но она начиналась с раздела «Лица». Другие нормативные положения общего характера были рассредоточены по тексту проекта и никаким специальным статусом «основных начал» не наделялись. Во-вторых, проект так и не вступил в силу, оставшись доктринальным памятником, но не став реальным источником права.

В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. присутствовал разд. 1 «Общие положения», состоявший всего из трех статей. Одно из этих положений, закрепленное в ст. 1, по своей природе вполне может считаться принципом гражданского права: охрана гражданских прав только в случае, когда они осуществляются в соответствии с их социально-хозяйственным назначением. Данная статья находила достаточно широкое применение в судебной практике, особенно при решении сложных вопросов, не получивших определенного законодательного урегулирования. Трактовка этого принципа в соответствии с указаниями высших судебных органов СССР должна была осуществляться с учетом содержания конкретных статей Гражданского кодекса: например, как указывалось в инструктивном письме Гражданской кассационной коллегии Верховного суда РСФСР 1927 г. № 1, нахождение предприятия в частных руках не могло считаться нарушением этого принципа, т. к. допускалось ст. 54 того же Кодекса; для того, чтобы зафиксировать отступление от ст. 1

¹ Гуляев А.М. Общие учения системы гражданского права в практике Гражданского Департамента Правительствующего Сената за пятьдесят лет. Пг., 1914. С. 8.

² См.: Там же. С. 11–12.

ГК РСФСР, следовало установить, например, полное неиспользование предпринимателем своих прав на предприятие или же их использование таким способом, который явно не соответствует социально-хозяйственному назначению предприятия¹.

В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. также содержался раздел «Общие положения», открывавшийся главой «Основные положения». Кроме того, ряд важных идей обобщающего характера был сформулирован в преамбуле Кодекса. Однако термин «основные начала», или «принципы гражданского законодательства» по-прежнему не использовался. К ним можно было бы отнести, например, социалистическую собственность на средства производства, хозяйственный расчет, материальную заинтересованность граждан и предприятий, сочетание централизованного управления с хозяйственной самостоятельностью и инициативой, законность, укрепление плановой и договорной дисциплины, охрану материальных и культурных интересов граждан и правильное сочетание этих интересов с интересами всего общества, развитие творческой инициативы в области науки и техники, литературы и искусства (преамбула); плановость экономического и социального развития (ст. 1); охрану гражданских прав законом, за исключением случаев, когда они осуществляются в противоречии с назначением этих прав в социалистическом обществе в период строительства коммунизма; уважение правил социалистического общежития и моральных принципов общества, строящего коммунизм (ст. 5).

Тем не менее правовая природа этих положений не была достаточно определенной. Например, в преамбуле ГК РСФСР использовалось выражение «принцип материальной заинтересованности граждан, предприятий, колхозов и других хозяйственных организаций». Однако этого еще не достаточно для того, чтобы признать наличие соответствующего принципа гражданского права. Во-первых, указывалось, что на этом принципе основывается социалистическое строительство, но не уточнялось, какое отношение это имеет к гражданскому законодательству: является ли материальная заинтересованность сугубо экономическим принципом, специальным принципом гражданского законодательства или же общим принципом советского права? Во-вторых, сама юридическая сила положений, включенных в преамбулу Гражданского кодекса, неочевидна в том смысле, что им можно приписать как общеобязательный, так и рекомендательный характер, и в последнем случае их нельзя считать принципами права.

Таким образом, в своем нынешнем виде ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации представляет собой сравнительно новое явление в российском законодательстве. Впервые в специальной статье кодифицированного акта выделены и перечислены основные начала гражданского законодательства.

Этот опыт, помимо всего прочего, свидетельствует о том, что достаточно развитый гражданско-правовой порядок может функционировать и в отсутствие законодательно закрепленных основных начал гражданского права. Они могут

¹ См.: Гражданский кодекс с постатейно-систематизированными материалами / под общ. ред. С. Александровского. М., 1928. С. 16–17.

вообще не устанавливаться законодательством и восполняться путем судебной практики, как в дореволюционной России, либо присутствовать в преамбуле и разрозненных статьях кодекса, не имея какого-либо особого статуса, как в советское время. Появление основных начал гражданского законодательства в отдельной статье Гражданского кодекса знаменует собой специфическое, качественно новое состояние этой отрасли права в современной России.

В названии ст. 1 ГК РФ использовано выражение «основные начала», хотя к моменту его принятия в отечественной цивилистике уже много лет в качестве общепризнанного фигурировал термин «принципы гражданского права (законодательства)». Именно он использовался такими крупными учеными, как М.М. Агарков, С.С. Алексеев, С.Н. Братусь, О.Н. Садиков, Ю.К. Толстой и др.¹ Вероятно, для отказа от устоявшегося термина в пользу менее распространенного потребовались достаточно веские причины.

Одной из таких причин могла стать многозначность понятия «принцип права». Еще Г. Данкварт указывал на то, что слово «принцип» имеет как минимум четыре различных значения: во-первых, это причина бытия чего-либо; во-вторых, основание каких-либо пространственно-временных отношений; в-третьих, логическое основание познания; в-четвертых, мотив человеческого действия². В области права это понятие имеет по меньшей мере два смысла: принцип может пониматься либо как общая идея, лежащая в основе права, либо как особый вид нормативного предписания; разница между ними заключается главным образом в степени и способе формализации — при первом понимании это может быть сугубо доктринальное или философское положение, не имеющее непосредственного нормативного закрепления, а во втором случае принцип должен получить свое текстуальное выражение в одной или нескольких правовых нормах.

Как полагает Е.Г. Комиссарова, именно в этом состоит основной недостаток понятия «принцип права», что и потребовало его замены в законодательном акте на другой термин — «основные начала», который не отягощен такой многозначностью. По ее мнению, основные начала в целом соответствуют второму пониманию принципа, представляя собой нормативные обобщения, прямо проявившиеся в объективном праве³.

Во всяком случае, способ формулирования основных начал гражданского законодательства в ст. 1 ГК РФ явно не позволяет отождествлять их с правовыми нормами. Действительно, норма права традиционно определяется как общеобязательное формально определенное правило поведения. Следовательно, в норме должно содержаться описание того или иного способа поведения, который является дозволенным, запрещенным или требуемым.

¹ См.: Агарков М.М. Основные принципы советского гражданского права // Советское государство и право. 1947. № 11. С. 38–40; Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права // Собр. соч. : в 10 т. Т. 1 : Гражданское право: сочинения 1958–1970 гг. М., 2010. С. 164; Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 134–143; Садиков О.Н. Принципы нового гражданского законодательства СССР // Советское государство и право. 1991. № 10. С. 20–29; Толстой Ю.К. Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. № 2. С. 49–53.

² См.: Гражданское право и общественная экономия. Этюды Данкварта. СПб., 1866. С. 1.

³ См. подробнее: Комиссарова Е.Г. Об основных началах гражданского законодательства // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 13–20.

В том случае, когда закон говорит о «равенстве участников отношений», «неприкосновенности собственности», «свободе договора» и т. п., никакие конкретные виды поведения не устанавливаются (исключением является, пожалуй, «недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела», построенная по модели запрета). Содержание этих принципов далее раскрывается в целом ряде отдельных норм, но сами принципы каких-либо определенных правил не устанавливают.

Поэтому представляется более правильным рассматривать основные начала гражданского права как особый вид нормативных предписаний — исходные руководящие положения, выражающие основной смысл права в целом или его отрасли¹. Основные начала — это исходные обобщающие представления по центральным вопросам правового регулирования той или иной сферы общественной жизни. Эти представления не имеют персонального авторства и складываются объективно в ходе развития доктрины и практики. Включая их в текст кодекса, законодатель тем самым дает необходимые ориентиры как для правоприменительной, так и для правотворческой деятельности.

Что касается принципов гражданского права, то они могут носить и доктринальный характер, т. е. не быть специально выделены в тексте закона. Поэтому является вполне корректным, например, мнение Е.В. Вавилина о существовании принципов гражданского права, прямо не установленных Гражданским кодексом РФ в качестве его основных начал — таких принципов, как диспозитивность, защита слабой стороны в правоотношениях и т. п.²

Появление специальной статьи об основных началах гражданского законодательства, открывающей первую часть ГК РФ, как представляется, обусловлено двумя основными факторами. Во-первых, это связано со сменой общей социально-экономической концепции, лежащей в основе гражданско-правового регулирования. Во-вторых, необходимость в формализации основных начал гражданского права была вызвана объективно происходящим разрастанием и усложнением самого гражданского законодательства.

В соответствии с этим могут быть выделены две функции основных начал гражданского законодательства — идеологическая и прикладная.

Идеологическая функция основных начал проявляется в том, что с их помощью законодатель демонстрирует свою приверженность определенным ценностям и идеалам общесоциального характера. Тем самым гражданское право оказывается вписанным в контекст социально-экономического и культурного развития общества — по крайней мере, в соответствии с тем, как это развитие видится с точки зрения государства. Например, декларированием таких принципов, как неприкосновенность собственности и свобода договора государство заявляет о своей приверженности рыночному хозяйству. Вместе с тем, упоминая в этой же статье о возможности ограничения гражданских прав в целях защиты нравственности, законодатель тем самым дает понять, что рынок должен подчиняться не только экономическим, но и моральным установкам.

¹ См., например: *Давыдова М.Л.* Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве. Волгоград, 2001. С. 24.

² См.: *Вавилин Е.В.* Принципы гражданского права // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 543.

Прикладная функция основных начал гражданского законодательства определяется чрезвычайным усложнением как предмета регулирования этой отрасли, так и ее собственной внутренней структуры. Ее источниковая база включает в себя сотни нормативных правовых актов различной степени специализации, не считая многочисленных судебных актов, которые также не без оснований претендуют на нормативное значение. Применение гражданского права усложняется и тем, что Гражданский кодекс РФ (п. 2 ст. 3) заявил о своем приоритете над остальными актами гражданского законодательства, в то время как традиционное для отечественной юридической науки доктринальное положение состоит в прямо противоположном: специальные нормы права имеют приоритет по отношению к общим нормам.

В этих условиях возникает практическая необходимость в таких основополагающих установлениях, которые могли бы применяться в нестандартных ситуациях правоприменительной практики. Именно такой характер носят основные начала гражданского законодательства.

Во-первых, они позволяют принять решение по тому или иному гражданскому делу при наличии пробела в праве, т. е. когда конкретная правовая норма, регулирующая определенное имущественное или личное неимущественное отношение, отсутствует. Эти случаи сжато суммированы в п. 2 ст. 6 ГК РФ, где указывается, что когда отношения сторон не урегулированы ни законом, ни обычаем, ни договором, и к тому же отсутствует норма, регулирующая сходное отношение, права и обязанности сторон определяются, исходя из общих начал гражданского законодательства (аналогия права).

Во-вторых, основные начала гражданского законодательства позволяют разрешать коллизии законодательства: если имеет место противоречие между двумя или несколькими нормами гражданского права, причем их соотношение по юридической силе недостаточно ясно определено, то должна применяться та норма, которая согласуется с основными началами гражданского законодательства.

В-третьих, в случае, когда какая-либо норма гражданского права допускает неоднозначное толкование, следует ориентироваться на тот вариант интерпретации, который в наибольшей степени соответствует основным началам гражданского законодательства.

При определении точного состава и содержания основных начал российского гражданского законодательства, безусловно, следует прежде всего ориентироваться на текст ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая носит соответствующее наименование. В п. 1 данной статьи содержится перечень из семи пунктов, принадлежность которых к основным началам гражданского законодательства не вызывает сомнений: равенство участников регулируемых им отношений; неприкосновенность собственности; свобода договора; недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела; необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав; обеспечение восстановления нарушенных прав; их судебная защита.

В п. 2 ст. 1 ГК РФ имеются два основных положения. Приобретение и осуществление своих гражданских прав своей волей и в своем интересе —

идея, которая по степени обобщения вполне соответствует основным началам, закрепленным в п. 1. Что касается предусмотренных в этом же пункте оснований ограничения гражданских прав, то их правовая природа отлична от основных начал гражданского законодательства.

В п. 3 ст. 1 ГК РФ закреплен принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации, также по своему характеру аналогичный основным началам гражданского законодательства, с указанием возможных ограничений его действия.

Однако основные начала гражданского законодательства, как представляется, могут быть установлены и в других статьях ГК РФ, точнее говоря, в двух его первых главах, образующих подраздел «Основные положения»; последующие главы, начиная с подраздела «Лица», посвящены более частным вопросам.

Как представляется, основные начала гражданского законодательства дополнительно указаны в ст. 6 и частично раскрыты в ст. 10 ГК РФ. Речь идет о таких идеях, как добросовестность, разумность и справедливость. Согласно п. 2 ст. 6 ГК РФ эти требования применяются при аналогии права наравне с общими началами гражданского законодательства. Таким образом, хотя эти принципы и не указаны в ст. 1 ГК РФ, функционально они аналогичны основным началам гражданского законодательства по сфере своего действия.

Это до некоторой степени подтверждает ст. 10 ГК РФ: запрет действий, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах имеет столь же широкую область применения, как и основные начала гражданского законодательства. Этот принцип может рассматриваться как другая формулировка или частный случай принципа добросовестности.

Проектом федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусматривается включение принципа добросовестности в ст. 1 ГК РФ в качестве ее четвертого пункта.

Основные начала гражданского законодательства — это его сквозные, интегрирующие идеи. Вместе с тем можно попытаться выделить ту общую идею, которая, в свою очередь, является объединяющей для самих основных начал. С нашей точки зрения, таким лейтмотивом является идея защиты. В тексте ст. 1 ГК РФ слово «защита» встречается трижды, причем в этой же компактной статье дважды использовано слово «безопасность», по одному разу — слова «охрана» и «оборона». К этому смысловому ряду примыкает упоминание о восстановлении нарушенных прав.

Основные начала гражданского законодательства, сформулированные в ст. 1 ГК РФ, имеют охранительную (защитную) направленность. Их концептуальным основанием является представление о различных угрозах и опасностях, существующих в сфере гражданских правоотношений, преодолеть которые необходимо при помощи правовых средств.

Л.Б. Рейдель,

кандидат юридических наук, доцент,
директор Биробиджанского филиала
Хабаровской государственной академии
экономики и права
birkaer@mail.ru

В.А. Векслер,

кандидат педагогических наук,
администратор вычислительной сети
Биробиджанского филиала Хабаровской
государственной академии экономики и права
vitalv74@mail.ru

Принципы регулирования рынка образовательных услуг

Аннотация: в статье рассматриваются базовые понятия «образовательные услуги» и «рынок труда», определяются принципы государственного регулирования их взаимодействия.

Ключевые слова: образовательные услуги, рынок, законодательная база, государственное регулирование.

Summary: this article discusses the basic concepts of “educational services” and “labour market”, defines the principles of State regulation of their interaction.

Key word: educational services, market, legislation, regulation.

В конце прошлого века спрос со стороны населения на образовательные услуги существенно возрос, при этом произошло разделение между возможностями системы образования и потребностями рынка труда, российские вузы не смогли достаточно адаптироваться к изменившемуся спросу со стороны работодателей и почти полностью направили свою деятельность на обслуживание образовательных потребностей населения.

На сегодняшний день система законодательного регулирования образования состоит из значительного числа нормативных актов различного уровня и направленности, которые, к сожалению, в современных условиях не отвечают требованиям социально-экономического развития государства и общества, реальным потребностям образовательной сферы. Отметим основные из них — это Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании»¹ и Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»², а также документы различных отраслей права в тех аспектах, в которых они определяют отношения, возникающие в связи с осуществлением образовательной практической деятельности.

Отраслевое отношение образовательного законодательства тоже до сих пор полностью не отрегулировано и создает разночтения. Например, во времена существования СССР правовая база определения связей в сфере образования

¹ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30, ст. 1797.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 35, ст. 4135.

рассматривалась либо как самостоятельная отрасль законодательства, либо как подотрасль административного права¹.

Получившийся дисбаланс привел к необходимости изучения вопросов соответствия образования потребностям рынка труда, законодательного отражения новых правовых норм и повышения качества образования как услуги.

Изменение качественной составляющей подготовки образовательными учреждениями выпускников с высшим образованием и обеспечение их занятости стало зависеть от функционирования и взаимодействия двух составляющих: рынка труда (свободной рабочей силы) и рынка образовательных услуг (программы подготовки специалистов).

Взаимосвязи рыночных процессов формируются под влиянием ряда факторов, таких как научно-технический и технико-технологический прогресс, развитие народного хозяйства, влияние конкуренции и монополии, сравнительное местоположение предприятий и образовательных учреждений.

Спрос на труд отражает потребность работодателей в наемных специалистах, необходимых для производства товаров и услуг. Предложение рабочей силы, порождающее в конечном итоге некоторое количество занятых наемных работников, обладающих определенными знаниями и квалификацией, представляет ту часть трудоспособного населения, которая соглашается работать в обмен на предлагаемую заработную плату и социальные условия. Соответственно механизм рынка труда представляет собой взаимодействие и согласование интересов работодателей и трудоспособного населения².

На рынок труда оказывают влияние экономические, социальные, культурологические, региональные, правовые и психологические отношения. Развитие этих отношений базируется на особенностях набора рабочей силы, обучения и переподготовки сотрудников, государственного регулирования труда и занятости, отношения общества к трудовой деятельности, исторически сформировавшихся трудовых традиций, престижности труда.

Процессы трудоустройства можно разбить на две группы, в зависимости от места, где данный процесс развивается: на внешнем или внутрифирменном рынках труда. На внешнем рынке происходит базовый набор основной массы рабочей силы, работников предприятия. Принимается во внимание диплом о полученном образовании (специализация), имеющийся практический опыт в рассматриваемой сфере, знание иностранных языков, знания в области современных информационных технологий, психолого-возрастные характеристики. Данный рынок основан на связи с обучением и получением специальности в образовательных учреждениях до поступления на работу. Он отличается повышенной конкуренцией в тех условиях, когда предложение рабочей силы превышает количество вакансий.

Внутрифирменный рынок труда характеризуется переходом рабочей силы в рамках одного предприятия в связи с изменением занимаемой должности, характера выполняемой работы, рабочего места, а также окончанием

¹ См.: *Дорохова Г.А.* Теоретические проблемы совершенствования законодательства о народном образовании : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1982. С. 18.

² См.: *Астахова С.М.* Регулирование взаимодействия рынка труда и рынка образовательных услуг в сфере подготовки специалистов с высшим образованием. URL: http://www.e-magazine.meli.ru/vipusk_5/47_5v_astahova.doc (дата обращения: 18.02.2013).

срока действия заключенного ранее договора о трудоустройстве. Перевод работника с одной занимаемой им должности на другую связан также с карьерным ростом, переобучением, улучшением качества квалификационных знаний. Данный рынок, как правило, отличается от внешнего рынка ослабленной конкуренцией между претендентами на рабочие места и должности, если их круг ограничен работниками той же организации¹.

Существующие особенности функционирования и развития российского рынка образовательных услуг связаны, прежде всего, с характеристикой образовательных услуг, предоставляемых вузами, как определенного товара для рынка труда, согласованной между вузами и желающими в них обучаться.

Образовательные услуги в их полноценном комплексе, завершаемом получением высшего профессионального образования по определенной специальности, есть не просто «товар» как предмет купли-продажи, приобретаемый на рынке по цене, зависящей от уровня рыночного спроса и предложения. Образовательные услуги обладают существенными отличиями от традиционных рыночных товаров. Услуга приобретается частями в результате воздействия образовательного процесса на потребителя (получения знаний по конкретным предметам в течение длительного времени). Накапливая отдельные части услуги в виде предметов учебного курса, образующих полный комплект, определяемый учебными планами и программами, образовательными стандартами, обучающийся завершает акт в виде получения диплома и адекватной ему совокупности знаний, умений и навыков.

Образовательная услуга вуза теперь стала предлагаемым учебными заведениями видом образовательной деятельности, при реализации которой удовлетворяется насущная потребность в приобретении гражданами необходимых знаний, предусмотренных системой высшего профессионального образования, и квалификации по выбранной специальности.

Итогом, свидетельствующим об окончании оказания образовательной услуги, является выдача диплома о присвоении квалификации. Тем самым подтверждается факт усвоения совокупности знаний, умений и навыков, предусмотренных учебными планами, программами и учебно-методическими разработками.

Содержание образовательной услуги включает комплекс следующих базовых компонентов:

- усвоение совокупности знаний, умений и навыков по определенной специальности;
- обретение нового профессионального и социального статуса в обществе;
- развитие способности к технологической и психологической самоорганизации;
- накопление собственной информационной базы данных по полученной специальности.

Отношения между рынком труда и рынком образовательных услуг зарождаются, когда образовательное учреждение выходит на рынок труда с результатами своей образовательной деятельности, выраженными в знаниях, умениях и навыках выпускников. Выпускники предлагают свою рабочую

¹ См.: Астахова С.М. Указ. соч.

силу предприятиям, которые оценивают квалификацию этой рабочей силы в виде стартовых зарплат и других условий найма.

Выполняя государственный заказ на подготовку специалистов, вузы должны учитывать потребности и отличительные особенности регионального и территориального рынков труда, предъявляющих к ним жесткие требования. Вузам необходимо готовить высококвалифицированных специалистов — как для крупных, так и для малых и средних предприятий различных форм собственности, доля которых в потреблении выпускников год от года меняется. При этом, учитывая нестабильность и неопределенность формирования общероссийского и регионального рынков труда на посткризисном этапе развития экономики, необходимо заботиться о трудоустройстве выпускников, обеспечении их социальной защищенности, быстрой адаптации в соответствии с требованиями работодателей.

Основным стимулом формирования долгосрочных партнерских отношений является взаимная заинтересованность в повышении качества подготовки специалистов, включая качество целевой подготовки. В подготовку специалистов высокого качества, ориентированных на технологические особенности конкретного производства, предприятия и организации, потребители выпускников готовы инвестировать средства и выделять ресурсы для системы высшего профессионального образования. Вкладывая ресурсы в развитие профильных вузов, стратегические партнеры имеют право и должны участвовать в общественно-коллегиальных органах управления вузов и оценке качества выпускников, содержания учебных программ и планов, уровня и актуальности научных исследований вузовских ученых, компетенции преподавателей, выработке рекомендаций по развитию новых форм профессиональной подготовки специалистов¹.

Поскольку функционирование рынка образовательных услуг важно для государства, оно в полной мере должно быть объектом государственного регулирования, контроля и управления. Влияние государства на рынок образовательных услуг осуществляется по ряду направлений², среди них:

- нормативное регулирование порядка основания, регистрации и лицензирования вузов, прохождения ими их аттестации и аккредитации;
- организация механизмов управления образовательными процессами, в том числе в сфере высшего и послевузовского образования;
- определение различий в компетенции органов власти всех уровней по вопросам развития российской высшей школы, согласование их деятельности;
- разработка социально-экономической и образовательной политики и базовых образовательных стандартов;
- формирование государственного заказа на обучение специалистов, их распределение, трудоустройство;

¹ См.: Кутузов В.М. Формы и методы взаимодействия вузов с рынком труда // Спрос и предложение на рынке труда и рынке образовательных услуг в регионах России : сб. докладов по материалам III Всерос. науч.-практ. интернет-конференции (25–26 октября 2006 г.). Кн. 2. Петрозаводск, 2006. С. 54–59.

² См.: Геворкян Е.Н. Рынок образовательных ресурсов: аспекты модернизации. М., 2005. С. 187–209.

— закрепление и реализация социальных льгот и гарантий для студентов, преподавателей и сотрудников вузов и др.¹

В России создан и действует рынок образовательных услуг, и задачи государства на данном этапе состоят в создании прочной правовой основы рыночных отношений, оказании содействия их развитию, гарантировании соблюдения правил взаимодействия.

Целью государственной политики на рынке образовательных услуг в современной, трансформирующейся экономике является стимулирование процесса создания формальных и неформальных институтов, обеспечивающих удовлетворение общенациональных интересов и интересов субъектов рынка — производителей и потребителей образовательных услуг².

Рынок образовательных услуг должен регулироваться государством, потому что именно государство — главный заказчик на получение высокообразованного, квалифицированного профессионала. Государственное регулирование проявляется в главенствующей роли государства на образовательном рынке как со стороны предложения, когда оно становится основным производителем образовательных услуг, так и со стороны спроса, когда государство играет роль главного плательщика за образовательные услуги («бесплатное обучение»).

Выделим базовые принципы государственного регулирования рынка образовательных услуг:

— создание целостной нормативно-правовой базы регулирования рынка образовательных услуг (приведение структуры государственного управления системой образования в соответствие со сложившимися общественными отношениями и новыми экономическими условиями);

— поддержка рынка образовательных услуг посредством формирования целевых ориентиров;

— проведение мониторинга состояния рынка образовательных услуг (позволяющего анализировать совокупность количественных и качественных характеристик);

— достижение транспарентности (т. е. создание условий, в которых образовательные учреждения предоставляют всем заинтересованным субъектам полную, достоверную и своевременную информацию в открытой и понятной форме, включающих ведение интернет-сайта образовательной организации, установление перечня информации, обязательной для размещения, публикации отчета о самообследовании и др.);

— создание информационно-консультативных органов;

— организация дополнительного образования по актуальным направлениям;

— прогнозирование занятости (спроса и предложения рабочей силы);

— локальный анализ потребностей современного рынка труда;

— развитие успешных в будущем схем финансирования и поддержки рынка образовательных услуг.

¹ См.: *Калина И.И.* О мерах, направленных на внедрение современных образовательных технологий // Вопросы экономики. 2006. № 1. С. 5–8.

² См.: *Николаева Е.М.* Формирование рынка образовательных услуг и его регулирование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

В основу улучшения системы высшего профессионального образования в Российской Федерации, по нашему мнению, должно быть положено изучение взаимосвязей рынка труда и рынка существующих образовательных услуг как базовых компонентов социальной среды и создание информационной модели государственного надзора за их взаимодействием. Это станет гарантией условием приобретения россиянами необходимого им высшего профессионального образования и обеспечения занятости выпускников в народном хозяйстве и социальной сфере в соответствии с получаемыми ими специальностями.

Т.Г. Касаева,

*кандидат юридических наук, доцент
кафедры таможенного, административного
и финансового права Саратовского
государственного университета
им. Н.Г. Чернышевского
tamara-kasaeva@mail.ru*

Принцип законности в теории административного договора

***Аннотация:** в статье обосновывается применение идеи законности в поступательном развитии теории административного договора в России. Анализируются различные трактовки принципа законности, сложившиеся в теории права в ходе исследования генезиса договорного регулирования управленческих отношений.*

***Ключевые слова:** принцип законности, административный договор, форма управленческой деятельности, правовое государство.*

***Summary:** in the article, the appendix of idea of legality locates in forward development of the theory of the administrative contract in Russia. Various treatments of the principle of the legality, the rights that have developed in the theory are analyzed during research of genesis of contractual regulation of the administrative relations.*

***Key words:** principle of legality, administrative contract, form of administrative activity, legal state.*

Принцип законности проходит красной нитью через все исследование в области права и занимает особое место в разработке современной доктрины административного договора. Законность — это многогранный и неотъемлемый аспект существования правового государства; он лежит в основе построения взаимоотношений между государством и обществом и зиждется на соблюдении и исполнении законов всеми: властью, общественными объединениями, должностными лицами и гражданами; он базируется на обеспечении обоюдной ответственности, недопущении произвола со стороны власти и должностных лиц в отношении граждан. Законность в различных аспектах жизнедеятельности отражает, прежде всего, уровень развития общества, а значит, и способность власти к договорным отношениям. Административный договор, по нашему мнению, выступает правовой

формой управления и представляет собой добровольное соглашение в рамках административного права и процесса, обязательной стороной которого выступает государство в лице его органов и должностных лиц, влекущее определенные правовые последствия ради достижения общественной пользы.

Идея претворения в жизнь законности неотделима от обеспечения всеобщего юридического равенства граждан, равенства всех перед законом и судом. Право призвано проникнуть во все сферы жизни людей, для чего должны быть созданы определенные гарантии законности, под которыми подразумеваются, прежде всего, условия и предпосылки, обеспечивающие ее претворение.

Рассмотрим основные виды гарантий законности.

Социально-экономические гарантии законности, по мнению выдающегося немецкого ученого Рудольфа фон Иеринга, называются «социальной механикой», состоящей, помимо всего прочего, из вознаграждения и принуждения¹ (как государство и право не может быть отделено от принуждения, так и экономический оборот немислим без вознаграждения). Степень вмешательства государства в экономическую деятельность обусловлена стремлением создать приемлемые условия для функционирования рыночного механизма, обеспечения общественного воспроизводства, решения социальных и экономических проблем. В связи с этим, анализируя советский опыт построения государства, Ю.Н. Старилов и В.Г. Розенфельд отмечают, что «в период централизованного жесткого руководства всеми сторонами жизни общества и государства, существования плановой экономики в бывшем СССР, отсутствия рыночных отношений в народном хозяйстве полномочия органов государственного управления в республиках, краях, областях, городах, районах были весьма специфическими и ограниченными. Основной правовой формой деятельности органов исполнительной власти являлось издание подзаконных правовых актов, т. е. односторонних властных правовых предписаний, подлежащих безусловному исполнению и регулировавших управленческие отношения только по вертикали. В те годы существовала система директивно-плановых указаний, государственно-административные акты зачастую определяли субъектов и содержание гражданско-правовых договоров»². События конца XX в. заставили переосмыслить теорию построения государственного управления делами и реализовать договорную конструкцию административно-правовых отношений, преследуя идеалы демократического правового государства. Степень внедрения договорных моделей взаимоотношений отражает современное состояние экономики и социальной сферы.

Политические гарантии законности опосредуются созданием аппарата управления государства. При этом не следует забывать о том, что государственная власть должна быть превалирующей над всякой другой властью, только в этом случае можно говорить о правовых принципах построения государства и о самом факте существования государства. Правовую природу государство получает от своего народа через демократические институты волеизъявления и претворяет в жизнь через различные формы управления. «Форма управления —

¹ См.: Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. С. 76.

² Розенфельд В.Г., Старилов Ю.Н. Проблемы современной теории административного договора // Правоведение. 1996. № 4. С. 47–63.

это определенная часть управленческой деятельности органа, его структурных подразделений и должностных лиц»¹ либо «внешние, постоянно и типизированно фиксируемые выражения (проявления) практической активности государственных органов по формированию и реализации управленческих целей и функций и обеспечению их собственной жизнедеятельности»². Таким образом, в компетенцию органа государства входит реализация властных полномочий, в том числе и посредством заключения административных договоров.

Нравственные гарантии законности. Если государство хочет быть уважаемым вовне и прочным внутри, то оно должно беречь и охранять национальное правовое чувство как высшую ценность. «Правовое чувство — это корень всего дерева; если корень никуда не годится, если он засыхает среди камней и песков пустыни, то все остальное призрак: придет буря, и все дерево будет вырвано с корнем»³. Несправедливые законы, бесполезные правовые учреждения подтачивают корень этого дерева, т. е. вмешиваются в сферу прав граждан. Сила государства равняется силе правового чувства населения; государство, заботящееся о здоровом правовом чувстве населения, радеет о самом себе, о претворении в жизнь принципов справедливости. Действие является сущностью права, для правового чувства определяющее значение имеет свобода действия. Любую область права всегда пронизывает идея справедливости.

Право существует для общества, а не общество для права. Поэтому административные договоры должны быть нацелены на удовлетворение общественного интереса. Примечательны в этом контексте слова Людовика XIV — «государство — это я», т. е. государство «принадлежит» каждому гражданину и всем другим гражданам одновременно. Общественная польза сокрыта в самой сути административного договора, одним из сторон которого является государство в лице его органов и должностных лиц. Однако, на наш взгляд, не следует противопоставлять государство и человека, причина в «естественной» природе общества, в договорных отношениях, в сочетании частного и общего интереса. Общий интерес призывает всех на защиту против одного интереса, преследующего нарушение права. Неравенство сторон административного договора, потенциал государственного принуждения в данном случае обращены на гарантирование удовлетворения общественного интереса.

Общественные гарантии законности. Современная система права предусматривает область правовой свободы, сообразно которой лица могут объединяться в добровольные общества, создавать фонды и союзы, заключать договоры. Режим совместной деятельности предполагает соглашение о взаимных обязательствах. Административные договоры выступают элементами прогресса и способствуют модернизации рычагов управления, оптимизации публично-правовых отношений путем придания им правовой формы.

Собственно юридические гарантии законности. Создание целостной системы законодательства, отражающей основы всей жизни страны, призвано сформировать правовое государство. Задача законодательства заключается в достижении

¹ Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право : учебник для вузов. М., 2004. С. 305.

² Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций. 2-е изд., доп. М., 2004. С. 243–244.

³ Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1912. С. 56.

того, чтобы в количественном и качественном эквиваленте упростить право для понимания и применения, причем количественное упрощение представляет собой сокращение «юридической массы» без вреда для результата: чем меньше «материал», тем легче и вернее пользоваться им¹. «Закон есть необходимое оружие в борьбе интеллигенции со скудоумием»². Тем не менее все еще не принят закон, содержащий дефиницию административного договора, что послужило бы импульсом к дальнейшему развитию концепции административного договора в России. На сегодняшний день административное законодательство разрознено, плохо систематизировано и имеет стойкую тенденцию к стремительным переменам. В связи с этим в науке административного права актуальным остается вопрос о восприятии административного договора как источника права. Следуя правовой природе административных договоров, их можно разделить на правоустанавливающие и правоприменительные. Правоустанавливающим административным договорам традиционно приписывают свойства, присущие нормативному договору, выступающему в качестве источника права, что, на наш взгляд, поспешно, т. к. административный договор не содержит ряда признаков нормативного. Однако нельзя не признать его регулирующее воздействие на публично-правовую сферу отношений.

Подытоживая сказанное, важно отметить, что законность представляет собой стержневой принцип построения правового государства, которое в современных условиях немислимо без договорных форм управления.

¹ См.: *Иеринг Р.* Юридическая техника. СПб., 1905. С. 28–29.

² *Его же.* Цель в праве. СПб., 1881. С. 409.

Ю.В. Руднева,
преподаватель кафедры гражданского
и арбитражного процесса Самарского
государственного экономического
университета

Г.Е. Агеева,
аспирант кафедры теории и истории
государства и права Самарского
государственного экономического
университета
sseu.process@mail.ru

Бесплатная юридическая помощь в системе процессуального права Российской Федерации

***Аннотация:** в статье описываются проблемы функционирования бесплатной юридической помощи в системе процессуального права, раскрываются основные проблемные аспекты деятельности по оказанию бесплатной юридической помощи.*

***Ключевые слова:** процессуальное право, бесплатная юридическая помощь, право на получение квалифицированной юридической помощи.*

***Summary:** in the article describes the operation of free legal aid in the procedural law, reveals the basic aspects of the problem of provision of legal aid.*

***Keywords:** procedural law, free legal aid, the right to qualified legal assistance.*

21 ноября 2011 г. был принят Федеральный закон № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»¹ (далее — Закон). Принятия указанного Закона в нашей стране ждали долго. Конституция РФ гарантировала каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, а также право на бесплатную юридическую помощь в случаях, прямо предусмотренных законом. Отдельный законодательный акт, регулирующий основные правила и принципы оказания бесплатной юридической помощи, отсутствовал. Несмотря на это, некоторые случаи осуществления названной деятельности законодательно все же были установлены (имеются в виду нормы ст. 26 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»²; ст. 48 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»³; ст. 12 Федерального закона от 2 августа 1995 г. № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов»⁴;

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48, ст. 6725.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23, ст. 2102.

³ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 33, ст. 1913.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 32, ст. 3198.

ст. 50 УПК РФ; ст. 50 ГПК РФ). Теоретическая и практическая необходимость принятия отдельного нормативного акта по вопросу оказания бесплатной юридической помощи неоднократно являлась темой научных дискуссий¹.

Поскольку юридическая помощь в виде оказания квалифицированных юридических услуг в большей мере относится к праву процессуальному, в связи с принятием Закона в настоящее время представляется актуальным рассмотрение указанного нормативного акта с учетом роли в системе процессуального права Российской Федерации. Однако для начала необходимо определиться с понятием процессуального права и его системой.

Теория процессуального права возникла не так давно. Известно, что впервые название теории «широкого» юридического процесса было предложено В.М. Горшеневым, П.Е. Недбайло и их научной школой.

Тем не менее некоторыми учеными отмечается существенная недооценка в теории права такого его раздела, как право процессуальное, указание на его вторичность и производный характер от материального права². Иными словами, изучая вопрос соотношения материального и процессуального права, сначала предпринимается попытка определения первичности, главенствующего положения одного из правовых блоков. В данном контексте не перестает быть востребованным часто цитируемое выражение К. Маркса: «...материальное право... имеет свои необходимые, присущие ему процессуальные формы... Процесс есть только форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни»³. Хотелось бы заметить, что обычно это выражение цитируется сторонниками «классического» понимания процессуального права, относящими юридический процесс лишь к вспомогательной части материальных правоотношений. Полагаем, что это не совсем верно, поскольку подробных рассуждений К. Маркса о понятии процессуального права и его объеме не имеется, а приведенную выше довольно лаконичную цитату можно трактовать по-разному.

В.М. Горшенев, подчеркивая самостоятельность процессуального права в единстве содержания и формы материального и процессуального права, при этом все же соглашается с К. Марксом о производном характере последнего⁴.

В качестве возражений на утверждение о вторичном, производном характере процессуального права в соотношении с правом материальным можно привести доводы о наличии в процессуальном праве, а именно в таком его структурном элементе, выделяемом единогласно всеми авторами, занимающимися изучением теории юридического процесса, как судебное право, прав и обязанностей, которые не могут быть признаны производными от права материального и не представляют собой форму реализации правовых предписаний материальных отраслей права. Это, например, право на свободу и личную неприкосновенность; право на неприкосновенность частной жизни,

¹ См. об этом: *Адаев В.Ю.* Проблемы оказания бесплатной юридической помощи в гражданском процессе // Проблемы теории и юридической практики в России : материалы VIII междунар. науч.-практ. конф. молодых ученых, специалистов и студентов (19–20 мая 2011 г.). Ч. 2. Самара, 2011.

² См., напр.: *Крамской И.С.* Соотношение материальных и процессуальных правоотношений: на примере деятельности органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

³ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 158.

⁴ См.: *Теория юридического процесса / В.М. Горшенев и др.; под общ. ред. В.М. Горшенева.* Харьков, 1985. С. 164.

личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Более того, некоторые судебные производства возникают не в связи с реализацией материальных прав и обязанностей, а носят исключительно процессуальный характер и порождаются посредством процессуального права. Это, например, дела о наложении судебных штрафов. М. Сторм, например, отмечает, что в суде возможно посредством злоупотребления формализмом судебных процедур продлить судебное разбирательство с целью таких ухищрений, как получение нового судебного разбирательства¹.

По справедливому мнению Е.Г. Лукьяновой, процессуальное право как одно из самых крупных подразделений структуры права является правовым блоком, т. е. «совокупностью юридических норм, которые имеют предметом комплекс общественных отношений, объединяемых близостью своих объективных свойств и особенностей методов правового регулирования, единством целей, задач и функций в структуре права»². Считаем, что в систему процессуального права как правового блока входят нормы права, определяющие «порядок, последовательность, содержательную сменяемость стадий правотворчества и правоприменения»³.

Как уже было сказано, в правовой системе Российской Федерации давно назрела необходимость принятия закона, регулирующего принципы, порядок и случаи осуществления бесплатной юридической помощи. До этого возможности оказания бесплатных юридических услуг были установлены некоторыми законодательными актами, но порядок их осуществления был не совсем понятен. Следует сделать оговорку о том, что, несмотря на ведущуюся в научных кругах полемику о различиях между терминами «юридическая помощь» и «юридические услуги»⁴, указанные термины используются нами в качестве синонимов. Аналогичной точки зрения придерживается Г.М. Резник, обращая внимание на то обстоятельство, что законодательством между указанными понятиями не проводится различий⁵.

Бесплатная юридическая помощь является важной гарантией соблюдения равноправия и состязательности в процессуальном праве, она предоставляет «возможность слабому и бедному выиграть судебный процесс против сильного и богатого»⁶. Однако такая помощь необходима не только для ведения процессов

¹ См.: *Сторм М.* Теория лучше практики // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст : Всемирн. конф. Междунар. ассоциации процессуального права (Россия, Москва, 18–21 сентября 2012 г.) : сб. докладов / под ред. Д.Я. Малешина; Международная ассоциация процессуального права. М., 2012. С. 22.

² *Лукьянова Е.Г.* Процессуальное право и его место в структуре права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 55.

³ *Павлушина А.А.* Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития Самара, 2005. С. 189.

⁴ См., напр.: *Ильина Т.И.* Обязательства по оказанию правовых услуг в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; *Мельниченко Р.Г.* Конституционное право на юридическую помощь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001; *Печерский В.В.* Юридическая помощь и юридическая услуга: формирование и сравнение понятий // Юстиция Беларуси. 2005. № 7.

⁵ См.: *Резник Г.М.* К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» // Адвокат. 2007. № 4.

⁶ См.: К вопросу об истории права на бесплатную юридическую помощь в России // Адвокатская практика. 2001. № 1. С. 44.

против «сильных и богатых», чаще всего насущная потребность в ней возникает для того, чтобы по возможности в кратчайшие сроки осуществить какие-либо юридические процедуры, порядок которых может представлять некую сложность для людей, не обладающих познаниями в действующем законодательстве.

В настоящее время в научных кругах принятому Закону, в основном, дается отрицательная оценка. Еще на стадии принятия законопроекта Р. Мельниченко отмечал, что если назвать указанный законопроект «сырым», то это будет довольно лестная оценка для него, по его мнению, он напоминает курсовую работу, выполненную посредством команд «копировать» и «вставить»¹. Ввиду того, что принятый Закон в качестве обязательных требований к субъектам, оказывающим бесплатные юридические услуги, выделяет лишь наличие высшего юридического образования, возможно усомниться в качестве такой помощи.

Система оказания бесплатной юридической помощи разделена на государственные и негосударственные структуры, очевидно, для создания конкуренции между организациями, принадлежащими к различным формам собственности, но у указанных субъектов все же очень неравнозначное положение в сфере оказания юридических услуг.

В системе негосударственных центров бесплатной юридической помощи существует опасность коррупционных проявлений, поскольку Закон не исключает меры государственной поддержки подобных организаций, а потому возможно своеобразное «соперничество» между подобными организациями по вопросу получения такой поддержки. Имеется также разница в квалификации указанных субъектов, поскольку Закон не устанавливает обязательных квалификационных критериев для участников системы, кроме наличия высшего юридического образования².

Кроме того, у субъектов, оказывающих бесплатную юридическую помощь, различается объем правомочий в вопросах оказания юридических услуг. Например, в соответствии с действующим законодательством адвокаты обладают правом на тайну их отношений с доверителем, их не могут допросить об обстоятельствах, которые становятся им известны при представлении интересов доверителя. У других субъектов такого права не имеется³. Если говорить об адвокатах как о профессиональном сообществе лиц, на протяжении уже продолжительного времени оказывающих юридическую помощь, то важно отметить, что представители этой профессии заинтересованы в оказании юридической помощи на высоком качественном уровне, поскольку в противном случае возможны неблагоприятные последствия для адвоката.

Хотелось бы отметить, что государственные юридические бюро не смогут эффективно оказывать бесплатную юридическую помощь тем гражданам, чьи права и законные интересы нарушены региональными госчиновниками. Риск остаться без работы из-за личной принципиальности и активности, а

¹ См.: Мельниченко Р. Кормушка для назначенцев. Размышления по поводу законопроекта о бесплатной юридической помощи // *эж-ЮРИСТ*. 2011. № 38.

² См. об этом: Бортникова Н.А. Бесплатная юридическая помощь в гражданском судопроизводстве // *Российский судья*. 2012. № 5. С. 35.

³ См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» / под общ. ред. Ю.А. Дмитриева // СПС «КонсультантПлюс».

также возможная ликвидация неугодного для региональных властей государственного юридического бюро будет сдерживать инициативу и стремление его сотрудников добросовестно выполнять свои профессиональные обязанности¹.

В связи с вышеизложенным представляет интерес точка зрения А.А. Кирилловых, на основании анализа опыта оказания бесплатной юридической помощи в зарубежных государствах предложившего создать в России структурированную систему оказания бесплатных юридических услуг. За основу им было предложено взять разделение полномочий между участниками государственной и негосударственной систем оказания бесплатной юридической помощи и выделение какого-то субъекта, занимающегося предварительными вопросами: выяснением права лица на оказание такой помощи, получением подтверждающих документов и, в общих чертах, уяснением сути проблемы с целью направления обратившегося за помощью для решения к какому-то конкретному субъекту оказания юридических услуг².

Согласно ст. 20 Закона бесплатная юридическая помощь должна оказываться определенным категориям граждан: гражданам, среднедушевой доход семей которых ниже величины прожиточного минимума, либо одиноко проживающим гражданам, доходы которых ниже величины прожиточного минимума; инвалидам I и II группы; ветеранам Великой Отечественной войны, Героям Российской Федерации, Героям СССР, Героям Социалистического Труда; детям-инвалидам, детям-сиротам, детям, оставшимся без попечения родителей, и др. Дополнительные категории лиц, обладающих правом на оказание бесплатных юридических услуг, могут определяться законодательством субъекта Российской Федерации. Прежде всего, хотелось бы отметить, что речь идет именно о российских гражданах; об иностранцах, лицах без гражданства Закон не упоминает, несмотря на то, что ст. 62 Конституции РФ закрепляет общее правило о том, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации.

Кроме того, вышеупомянутым категориям лиц юридическая помощь государственными юридическими бюро и адвокатами оказывается не во всех случаях, а лишь в некоторых, установленных Законом, «причем очень специфических и даже отчасти экзотических»³. Часть 2 ст. 20 Закона устанавливает случаи бесплатного правового консультирования в устной и письменной форме, а также случаи составления для них заявлений, ходатайств, жалоб и других документов. А ч. 3 этой же статьи предусматривает случаи, когда теми же субъектами должно осуществляться представительство в судах, государственных и муниципальных органах.

Еще одним существенным недостатком Закона является то обстоятельство, что для предоставления бесплатной юридической помощи категориям лиц, перечисленным в Законе или дополнительно в законах субъекта Федерации, необходимо

¹ См.: Матулович В. Бесплатная юридическая помощь: возможности нового закона // Арсенал предпринимателя. 2012. № 3. С. 47.

² См.: Кирилловых А.А. Бесплатная юридическая помощь и правовые основы ее оказания // Адвокат. 2012. № 8.

³ На пути к бесплатной юридической помощи // Юридический справочник руководителя, январь 2012 г. URL: <http://www.delo-press.ru/articles.php?n=9659> (дата обращения: 15.01.2013).

предоставить пакет документов, подтверждающий право на оказание бесплатных юридических услуг. Сбор необходимых документов занимает порой продолжительное время и порождает определенные финансовые затраты, что является, например, для малоимущих граждан существенной проблемой¹. Более того, в некоторых случаях субъекту, оказавшему юридическую помощь, может быть отказано в оплате труда за осуществление такой деятельности, если юридическая помощь была оказана гражданам, не имеющим права на ее получение². В связи с этим от лица, обладающего правом на получение бесплатной юридической помощи, будет необходимо предоставление полного пакета документов, подтверждающих наличие у него такого права, установленного исполнительным органом субъекта Федерации. Иными словами, получение бесплатной юридической помощи откладывается как минимум до совершения двух предварительных действий: выяснения полного списка необходимых документов и сбора этих документов.

Таким образом, система бесплатной юридической помощи, осуществляемая в форме консультирования, составления правовых документов и представительства интересов доверителей, закрепились в правовой системе Российской Федерации. Что касается системы процессуального права как определенного порядка, последовательности, содержательной сменяемости стадий правоприменения, то Закон играет важную роль в развитии указанной системы, поскольку обеспечивает участие в ней профессиональных субъектов на стороне заинтересованных лиц, что является важным шагом к упрощению ряда процессуальных процедур. Относительно дискуссии о качестве бесплатной юридической помощи, о должной квалификации субъектов, ее оказывающих, нам представляется не совсем верной точка зрения некоторых ученых, выступающих с резкой критикой принятого Закона³.

Прежде всего, оказание юридических услуг лицами, имеющими высшее юридическое образование, пусть даже и без стажа юридической деятельности, а также студентами, обучающимися по специальности «юриспруденция», под контролем своих преподавателей, будет все-таки более квалифицированным, нежели попытка осуществления такой деятельности заинтересованными лицами, находящимися также под воздействием эмоций. Думается, что субъекты оказания бесплатной юридической помощи заинтересованы в качественном выполнении своей работы. Для подтверждения данной позиции необходимо вспомнить о публичном характере предоставления таких услуг и заинтересованности государства в развитии данного института.

Важно отметить, что сравнение бесплатной юридической помощи с оказанием представительских услуг адвокатом в случае его назначения судом (ст. 50 ГПК РФ) нам представляется не совсем верным, поскольку это два качественно разных вида юридических услуг. Р. Мельниченко, рассуждая о деятельности представителей при оказании бесплатной юридической помощи, указывает, что

¹ См. об этом: *Кирилловых А.А.* Указ. соч.

² См., напр.: п. 7 Приказа Министерства социально-демографического развития Самарской области от 3 августа 2012 г. № 244 «Об утверждении порядка и размера оплаты труда адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи на территории Самарской области // Волжская коммуна. № 282 (28210) от 8 августа 2012 г.

³ См., напр.: *Мельниченко Р.* Указ. соч.; *Кирилловых А.А.* Указ. соч.; *Бортникова Н.А.* Бесплатная юридическая помощь в гражданском судопроизводстве // Российский судья. 2012. № 5.

«все хотят расписываться ни за что»¹, но вряд ли в случае с подконтрольным государству оказанием бесплатной юридической помощи это будет иметь место. Действительно, в случае назначения адвоката в качестве представителя судом в связи с неизвестностью места жительства ответчика, а также в иных предусмотренных законом случаях, представитель фактически не в полной мере защищает интересы доверителя. Позицию представляемого по спорному вопросу адвокат может и не знать, поскольку на практике эта норма, в основном, применяется именно в связи с отсутствием ответчика². Однако при оказании бесплатной юридической помощи доверитель фактически присутствует, настаивает на защите своих прав и законных интересов, а также имеет возможность в случае ненадлежащего оказания юридических услуг обратиться с соответствующей жалобой.

Обращает на себя внимание и то обстоятельство, что случаи, в которых юридическая помощь в соответствии с законодательством Российской Федерации должна оказываться бесплатно, в основном, не представляют собой сложностей для лиц, обладающих высшим юридическим образованием. Поэтому считаем, что Закон окажет воздействие на упрощение ряда юридических процедур.

В заключение хочется отметить, что, несмотря на некую «сырость», непродуманность Закона, он все же решает ряд принципиальных задач как для правовой системы Российской Федерации в целом, так и для системы процессуального права в частности, поднимая оказание бесплатной юридической помощи на высокий правовой уровень и обеспечивая тем самым реализацию гарантированного права на юридическую помощь наименее социально защищенным гражданам.

¹ См.: Мельниченко Р. Указ. соч.

² См. об этом: Харлашина Г.Е. Назначение адвоката в качестве представителя судом // Адвокатская практика. 2010. № 4.

С.А. Семикина,
кандидат юридических наук, доцент,
старший научный сотрудник
Саратовского филиала Института
государства и права РАН
svetlanasemikina@rambler.ru

Роль актов арбитражных судов в реализации арбитражной процессуальной правовой политики

51

***Аннотация:** статья посвящена анализу категории арбитражной процессуальной правовой политики, которая имеет важное значение для развития арбитражного процессуального права, арбитражного процессуального законодательства, а также влияет на эффективность функционирования системы арбитражных судов.*

***Ключевые слова:** арбитражная процессуальная правовая политика; правовая политика; арбитражные суды; судебная политика; судебный прецедент; арбитражное процессуальное право; судебная практика.*

***Summary:** this article is devoted to the analysis of category to arbitration procedural legal policy which matters for development of an arbitration procedural law, arbitration procedural legislation, and also influences efficiency of functioning of system of arbitration courts.*

Keywords: *arbitration procedural legal policy; legal policy; arbitration courts; judicial policy; judicial precedent; arbitration procedural law; jurisprudence.*

Арбитражная процессуальная правовая политика — одно из самостоятельных направлений правовой политики. В данном случае правовая политика направлена на осуществление правосудия арбитражными судами в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Арбитражная процессуальная политика имеет важное значение для развития арбитражного процессуального права, арбитражного процессуального законодательства, а также влияет на эффективность функционирования системы арбитражных судов, реализацию задач модернизации российской экономики. Это обуславливает актуальность и значимость категории арбитражной процессуальной правовой политики.

По мнению В.А. Терехина и С.Ф. Афанасьева, «судебно-правовая политика есть научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государства, его органов и должностных лиц, негосударственных институтов и других субъектов социальных связей по выработке правовых идей, реализуемых в сфере организации и осуществления правосудия»¹.

Под судебной политикой в сфере арбитражного процессуального права можно понимать целенаправленную, системную деятельность арбитражных судов, связанную с обеспечением, восстановлением и защитой прав, свобод и законных интересов субъектов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Соответственно, арбитражная процессуальная правовая политика есть указанная деятельность по выработке и реализации правовых идей в сфере организации и осуществления экономического правосудия².

Итак, арбитражная процессуальная правовая политика реализуется, прежде всего, в Арбитражном процессуальном кодексе РФ, а также через постановления Пленума ВАС РФ и Президиума ВАС РФ.

По нашему мнению, в первую очередь следует обратить внимание на постановления Пленума и Президиума ВАС РФ, т. к. они играют существенную роль в данной политике.

Согласно п. 2 ст. 13 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»³ постановления Пленума ВАС РФ обязательны для арбитражных судов, а в соответствии с п. 4 ст. 170 АПК РФ ссылки на такие постановления могут содержаться в мотивировочной части решения. Суды часто применяют данную норму.

В Постановлении Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» судам апелляционной и кассационной инстанций при рассмотрении соответственно апелляционных и кассацион-

¹ Терехин В.А., Афанасьев С.Ф. Судебно-правовая политика // Правовая политика России: теория и практика / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2006. С. 311.

² См.: Правовая политика : учеб. пособие / под ред. А.В. Малько, Р.В. Пузикова. Тамбов, 2012. С. 443.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 18, ст. 1589.

ных жалоб на судебный акт, основанный на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена ВАС РФ, предлагается учитывать правовую позицию суда при оценке наличия оснований для изменения или отмены обжалуемого судебного акта. Так, «арбитражным судам надлежит исходить из разъяснений, данных в... Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»¹.

Приведем пример постановления Президиума ВАС РФ от 4 декабря 2012 г. № 9443/12², в котором четко устанавливается ссылка не только на гражданское законодательство, но и на разъяснения, содержащиеся в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой». В этом же постановлении впервые стало говориться и о соответствующих правовых подходах, которые закреплены в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 апреля 2008 г. № 1051/08 и от 7 июня 2011 г. № 1744/11³.

Приведем еще один пример, доказывающий существование и реализацию прецедента в системе судов арбитражной юрисдикции в настоящее время. На официальном сайте ВАС РФ представлены «Правовые позиции Президиума ВАС РФ». При изучении судебной практики особое внимание следует уделять анализу правовых позиций по применению отдельных норм законодательства, сформулированных Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ при рассмотрении судебных дел в порядке надзора. Для облегчения изучения практики Президиума Высший Арбитражный Суд Российской Федерации начинает публиковать обзоры постановлений Президиума по конкретным делам. Данные обзоры носят информационный характер, позволяют получить предварительное представление о предмете спора и дают краткое описание правовой позиции высшей судебной инстанции.

В настоящее время на официальном сайте ВАС РФ (www.arbitr.ru) имеется опубликованный проект обзора судебной практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами⁴.

К примеру, в соответствии с п. 3 проекта при рассмотрении иска о возмещении вреда суд оценивает законность соответствующего ненормативного акта, решения или действия (бездействия) государственного или муниципального органа (должностного лица). Тот факт, что ненормативный правовой акт не был признан в судебном порядке недействительным, а решение или действие (бездействие) государственного органа — незаконным, сам по себе

¹ О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции : постановление Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. № 36 // Вестник ВАС. 2009. № 8.

² Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Документы опубликованы не были. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Проект Обзора судебной практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами. URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/234EF3895735CD01FF69722A65BAE620_presidium_01Jul.pdf (дата обращения: 25.01.2013).

не является основанием для отказа в иске о возмещении вреда, причиненного таким актом, решением или действием (бездействием).

Таким образом, в настоящее время можно говорить о признании судебного прецедента судебной практикой со стороны органов судебной власти, а именно, высшими судебными органами.

В целом споры в отечественной юридической литературе о том, являются ли судебные акты источником права, берут начало в XIX в. Не вдаваясь в подробности имевшей место до и после революции 1917 г. дискуссии, отметим лишь, что решения Правительствующего Сената как высшего дореволюционного судебного органа, а тем более разъяснения Верховного Суда СССР, РСФСР на практике часто использовались в качестве источника права¹.

В настоящее время высшие судебные инстанции всячески поддерживают идею о правотворческом характере выносимых ими постановлений. В данном аспекте проблематики Председатель ВС РФ В.М. Лебедев пишет: «...законодательно-нормативный путь формирования российского права не исключает возможности развития прецеденного права»².

Председатель ВАС РФ А.А. Иванов придерживается такого же мнения: «Судебное толкование требуется прежде всего тогда, когда качество законов является низким.... Поэтому через судебное толкование и обеспечивается правовая стабильность»³.

С высказанной позицией согласен экс-Президент РФ Д.А. Медведев: «Полагаю, что нет смысла объяснять, какую роль играют постановления пленумов высших судебных инстанций для точного толкования закона, для единообразного применения гражданского закона»⁴.

Судебный прецедент можно определить как решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел либо служащее примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательной силы. Он создается не любым судом, а только высшими органами судебной власти и по конкретному делу, которое становится обязательным для нижестоящих судов при рассмотрении аналогичных дел.

По мнению П.А. Гука, в случае если судебное решение нижестоящего суда «пройдет» все судебные инстанции и будет оставлено без изменения высшими судебными органом, можно говорить, что суд выработал прецедент, но только в том случае, если созданы новые правовые правила, регулирующие спорные отношения⁵.

Характерными чертами судебного прецедента являются: 1) разработка только органами судебной власти; 2) использование при его создании определенной юридической процедуры; 3) обязательность применения; 4) необхо-

¹ О подробном анализе дискуссии см., напр.: *Молчанов В.В.* Источники правового регулирования судебного доказывания // *Ученые-юристы МГУ о современном праве* / под ред. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 123–126.

² *Лебедев В.М.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001. С. 215.

³ *Иванов А.А.* Суды должны понимать истинную цель сделок // *Время новостей*. 2005. 23 нояб.

⁴ Из выступления Д.А. Медведева на научно-практической конференции, посвященной 15-летию образования арбитражных судов Российской Федерации (Закон. 2007. № 5. С. 13).

⁵ См.: *Гук П.А.* Судебный прецедент: теория и практика. М., 2009. С. 42.

димось официального опубликования в сборниках¹. Стоит добавить еще одну черту — обязательность для всех нижестоящих арбитражных судов правовой позиции ВАС РФ по применению законодательства по конкретным категориям дел.

Нижестоящие арбитражные суды нередко принимают противоположные, а иногда и взаимоисключающие акты. Несомненно, нижестоящие суды играют роль в формировании судебной практики. Именно на них лежит бремя вынесения судебных решений, которые впоследствии высшие суды либо принимают, либо отменяют².

Таким образом, акты арбитражных судов, в особенности выносимые ВАС РФ, играют важную самостоятельную роль в формировании арбитражной процессуальной правовой политики.

В России свойство обязательности придается не только постановлениям Пленума и Президиума ВАС РФ, но и постановлениям Конституционного Суда РФ, постановлениям Пленума ВС РФ. В случае отклонения судей от выполнения и применения правоположений, выработанных этими высшими судебными органами, судебный акт нижестоящих судов может быть отменен³.

Таким образом, в настоящее время можно говорить, во-первых, что запущен механизм защиты прав и свобод субъектов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности — создается судебный прецедент, во-вторых, законодателем введена санкция за отклонение от выработанного и введенного в действие судебного прецедента с учетом ст. 311 АПК РФ — определение либо изменение в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, если в соответствующем акте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства.

¹ См.: Гук П.А. Судебный прецедент: теория и практика. М., 2009. С. 115.

² См.: Савельева О.А. Единой стране — единую судебную практику // Вестник Орловского гос. ун-та. 2009. № 1. С. 103–104.

³ См.: Гук П.А. Судебное нормотворчество: теория и практика. Германия, Саарбрюкен, 2012. С. 73.

• ПРЕДСТАВЛЯЕМ ЮРИДИЧЕСКИЕ ВУЗЫ РОССИИ –
ДАЛЬНЕВОСТОЧНЫЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ •

В.И. Курилов,

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный работник
высшей школы РФ, директор
Юридической школы Дальневосточного
федерального университета
law_institute@dvgu.ru

А.Г. Фалалеев,

кандидат физико-математических наук,
директор Центра новых технологий
интернационализации университетов
Дальневосточного федерального
университета

Рич Лана К.,

М.В.А., доктор права, магистр налогового
права, адвокат, Беллвью, Вашингтон, США

**К вопросу о реформе российского юридического
образования: опыт Республики Корея, США
и Юридической школы Дальневосточного
федерального университета**

***Аннотация:** статья посвящена исследованию проблем современного юридического образования в России и возможностей его реформирования. Приводится сравнительный анализ российской, корейской и американской моделей юридического образования и систем поступления в юридические школы. Возможные направления реформы юридического образования в России анализируются на примере Юридической школы ДВФУ.*

***Ключевые слова:** юридическое образование, реформа юридического образования, образовательные методы, поступление в юридические школы.*

***Summary:** the article examines the problems of modern legal education in Russia and possibilities for its reform. It provides a comparative analysis of Russian, Korean, and American models of legal education and systems of admission to law schools. Possible ways of reforming Russian legal education are described using School of Law of the Far Eastern Federal University as example.*

***Key words:** legal education, legal education reform, education methods, admission to law schools.*

1. Введение

Юридическое образование традиционно является одним из самых консервативных. Часть формируемых им профессиональных компетенций, например, в области риторики, юридического письма и латинского

языка восходят к античной эпохе. Тем больший интерес вызывают реформы, способные улучшить качество современного юридического образования. Они проходят самый жесткий фильтр согласований и необходимых изменений нормативно-правового обеспечения на самых различных уровнях, вплоть до высших законодательных и исполнительных органов.

Многие из этих реформ, прежде всего реформы, опирающиеся на сложные информационные технологии, встречают естественное сопротивление академической среды. Это сопротивление нередко оправданно. Например, юридическое образование лучших российских вузов в наименьшей степени пострадало от «бума» низкокачественных дистанционных технологий в 1990-е гг., в то время как «передовые» вузы, предлагавшие высшее юридическое образование на компакт-дисках, нанесли огромный ущерб всей правовой системе страны выпуском безграмотных и беспомощных «специалистов».

В то же время простая и эффективная работа на современных интегрированных платформах электронного обучения (Learning Management Systems (LMS)) и в режиме видеоконференций стала обычной практикой новейшего времени в ведущих юридических школах многих стран без какого-либо сопротивления академической среды. Эти технологии облегчают взаимодействие преподавателя со студентами в очной форме обучения и становятся необходимыми для качественного заочного обучения, позволяя эффективно организовать обучение студентов-заочников «между сессиями», в течение всего семестра. Без электронных систем антиплагиата, интегрированных в LMS, эффективный контроль самостоятельной работы студентов в нынешнюю эпоху просто невозможен.

Какие же реформы наиболее востребованы системой российского юридического образования?

2. Общие проблемы реформы российского юридического образования

Одна из главных проблем — падение качества юридического образования в результате увеличения количества вузов, готовящих юридические кадры: за последние два десятилетия их число увеличилось с 52 на все 15 республик бывшего СССР до 1200 в одной только Российской Федерации. Многие из этих вузов не обеспечены квалифицированными преподавательскими кадрами, системой контроля качества, современными библиотечными и другими материально-техническими ресурсами.

Большинство образовательных программ этого профиля были открыты вузами в коммерческих целях, многие — в тяжелых финансовых условиях 1990-х гг., при крайней недостаточности ресурсов, отсутствии бюджетных мест и ориентации исключительно на «платных» студентов, в том числе на широкие круги малообеспеченного населения, что определило «демпинговые» цены большинства предлагаемых вузами образовательных программ.

С одной стороны, увеличение количества лиц с юридическим образованием — объективная потребность формирования правового государства и рынка труда. С другой стороны, большое количество неподготовленных юристов — это угроза для государства и общества, дискредитация юридического диплома в глазах работодателей.

Эта проблема уже многие годы вызывает серьезную озабоченность высшего руководства страны. Она нашла отражение в Указе Президента РФ от 26 мая 2009 г. № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации»¹ (далее — Указ № 599).

В соответствии с этим Указом Правительству РФ было поручено оказать содействие Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» (далее — АЮР) в разработке и внедрении в практику механизма общественной аккредитации государственных и негосударственных образовательных учреждений ВПО, осуществляющих подготовку юридических кадров, обеспечить разработку и общественное обсуждение федеральных государственных стандартов ВПО по направлению подготовки (специальности) «Юриспруденция».

В данных стандартах предусмотрено увеличение объема практической части образовательной программы. Это вполне согласуется с отзывами выпускников, имевших возможность сравнить российские и зарубежные образовательные юридические программы за время непосредственного обучения на них и последующего трудоустройства. Эти отзывы практически единодушны — в российских образовательных программах по юриспруденции слишком большое место занимает изучение теоретического материала, оторванного от реальных потребностей последующей профессиональной деятельности. При обучении в американских юридических школах, как и в вузах многих других развитых стран, приоритет отдается формированию компетенций и навыков, наиболее востребованных в юридических профессиях. Оценка знаний студента выставляется с учетом выполненных им работ, максимально приближенных к практике.

Эта современная парадигма высшего профессионального образования, общая для широкого круга направлений подготовки, была учтена при разработке Федеральных государственных образовательных стандартов (ФГОС), процедур лицензирования образовательной деятельности и государственной аккредитации, в том числе в области юридического образования с участием АЮР.

Однако за прошедшие почти четыре года со дня выхода Указа № 599 его реальное влияние на качество подготовки российских юридических кадров оказалось минимальным — подавляющее большинство вузов, готовящих специалистов этого профиля, не только не прошли общественную аккредитацию, но и не пытались ее пройти — как заведомо не соответствующие минимальным требованиям.

Например, аккредитацию АЮР к апрелю 2013 г. прошли, согласно перечню на сайте этой ассоциации, только 104 вуза. Это количество оказалось значительно меньшим, чем ранее предполагавшееся (до 200). Более 1000 вузов от попытки аккредитации воздержались.

Широкую известность получило заявление главы Счетной палаты РФ, председателя Ассоциации юристов России Сергея Степашина. На заседании комиссии АЮР по общественной оценке качества высшего юридического образования в Российской Федерации 27 ноября 2012 г. он отметил, что в

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 22, ст. 2698.

2013 г. количество юридических вузов будет значительно сокращено, а сама аккредитация завершится в 2013 г.¹

Другой важной инициативой в области реформы российского юридического образования стало создание 12 октября 2007 г. Ассоциации юридического образования (далее — АЮРО) как рабочего органа Учебно-методического объединения по юридическому образованию вузов России (далее — УМО). Ассоциацией была организована общественная аккредитация, которую прошли всего 53 вуза, ведущих обучение по юридическим программам высшего профессионального образования. Основная масса российских юридических вузов эту аттестацию также проигнорировала. Думаем, что причиной является необходимость представления вузами сведений в рамках этой аттестации. В них содержатся ответы именно на те вопросы, которые отличают качественное юридическое образование от некачественного — обеспеченность учебного процесса кадрами, финансовыми, информационными, материально-техническими ресурсами, мнение студентов, выпускников и работодателей и мн. др.

Концепции и критерии обеих аккредитаций — АЮР и АЮРО — во многом сходны, как и список первых нескольких десятков вузов, прошедших эти аккредитации. МГУ, СПбГУ, все ведущие университеты в этой области, включая ДВФУ, прошли обе эти общественные аккредитации в числе первых 20. Это означает, что в профессиональном юридическом сообществе в высокой степени имеется консенсус, «что такое хорошо и что такое плохо» в российском юридическом образовании — в частности, в каких именно вузах качественное юридическое образование сосредоточено.

Проблема в том, что этот консенсус пока никак не отразился на деятельности более чем 1000 остальных вузов, ни одну из этих аккредитаций не прошедших и продолжающих «успешно» готовить будущих юристов.

Очевидно, что решение этой проблемы приведет к ликвидации одной из самых обширных ниш коммерческого высшего образования. Это затрагивает интересы многих студентов, выпускников и самих вузов. Социально-экономические последствия закрытия юридических образовательных программ у основной массы российских вузов вызывают не меньшую озабоченность, чем высокая вероятность отсрочки этой реформы или многократного уменьшения ее масштабов из-за активного лоббирования тех, на чьих финансовых интересах она скажется.

3. Реформа системы юридического образования Республики Корея

В связи с российской реформой юридического образования заслуживает внимательного изучения опыт наших соседей по Азиатско-Тихоокеанскому региону (далее — АТР). Перенос лучших особенностей образовательной

¹ См.: URL: http://www.gazeta.ru/social/news/2012/12/03/n_2646149.shtml (дата обращения: 12.01.2013). Уточним, что в число 1200 вузов, готовящих юристов, согласно данным С.В. Степашина, очевидно, входят и незаконно действующие вузы либо филиалы, поскольку общее количество официально зарегистрированных вузов Российской Федерации по данным Росстата на 2013 г. составляет 1046 (См.: URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/population/obraz/vp-obr1.htm (дата обращения: 12.01.2013)).

модели какой-либо страны на другую национальную почву выглядит задачей очень сложной — в США, например, эта модель формировалась в течение многих десятилетий для совершенно иной правовой системы и менталитета.

Между тем в недавней истории имеются примеры такого переноса — эффективной реформы системы юридического образования на основе заимствованной модели в масштабах всей страны. Один из самых интересных примеров — Республика Корея, где радикальное сокращение количества аккредитованных юридических школ и «американизация» юридического образования произошли в результате недавней реформы.

Решение о проведении этой реформы было принято южнокорейским правительством в 2007 г. после дебатов, занявших несколько десятилетий. Система корейского юридического образования, сформировавшаяся в период японской оккупации, была признана безнадежно устаревшей, реформы предыдущих лет, приведшие к появлению большого количества юридических школ без реального обеспечения этими школами качества — ошибочными. Реформа была начата в июле 2007 г. В связи с принятием «Закона о юридической магистратуре» (Graduate Law School Act, GLSA) стало совершенно ясно, что планируется не только изменение структуры юридических школ и ступеней юридического образования по американскому образцу, но и внедрение компетенций и ценностей, лежащих в основе работы американских юридических школ. В реформе были учтены как достоинства, так и недостатки американского юридического образования, широко обсуждавшиеся в тот период в США.

К тому времени юридическое образование Республики Корея опиралось на программы бакалавриата в многочисленных юридических школах, иронически называемых «сгам школами» (сгам — букв. «впихивать»). Термин «сгам» можно по отношению к этим школам толковать двояко: 1) активная политика по привлечению абитуриентов, коммерческая направленность самих школ; 2) вместо фундаментальной университетской подготовки, «натаскивание» студентов на успешную сдачу национального экзамена на право заниматься профессиональной юридической деятельностью (bar exam).

Количество выдаваемых лицензий на право заниматься этой деятельностью было ограничено законом — не более 1000 в год. В результате сдать этот экзамен удавалось менее чем 5 % выпускников юридических школ. Согласно корейской традиции данный экзамен можно было сдавать неограниченное количество раз, и многие посвящали этому годы, совершенствуясь в сгам schools методики успешного тестирования вместо реальной подготовки к профессии.

При детальном анализе распределения по вузам выпускников, успешно сдавших экзамен, выявилась еще более драматическая картина: 90 % выпускников, успешно сдавших bar exam, закончили сгам schools, в то время как из лучших классических юридических школ высокие шансы на прохождение экзамена имели только выпускники Сеульского национального университета. Шансы выпускников других юридических школ, дающих качественное фундаментальное юридическое образование, оказывались очень низкими, они не выдерживали конкуренции с сгам schools по самому

главному для выпускников параметру — шансам допуска к юридической специальности.

В результате в правительстве возобладал негативный взгляд на такую систему юридического образования. Она привлекала значительные финансовые средства абитуриентов и их родителей за счет неоправданных ожиданий на возврат этих средств после начала профессиональной юридической деятельности и создавала для юридических школ слишком большой соблазн потянуть студентов к экзамену, а не к профессии.

Оппоненты упрекали Сеульский национальный университет, наиболее влиятельный при обсуждении вопросов реформы на правительственном уровне, и юридическую систему страны в целом в создании «виртуальной олигархической монополии», искусственном завышении планки, поддерживающей общее количество юристов в стране на уровне 10 000, а ежегодно выдаваемых лицензий — на уровне 1000. Это привело к ситуации, когда отношение количества юристов к общему числу жителей составляет в Республике Корея примерно 1 : 5000, в то время как в США — 1 : 300. В результате юридические услуги недоступны большинству жителей из-за их высокой стоимости, а сама профессия юриста является одной из самых высокооплачиваемых в стране.

Другая проблема, которую была призвана решить реформа, связана с растущей интернационализацией корейской экономики и высшего образования, отставанием качества, методик и контента юридического образования от современных потребностей страны, ее правовой системы и работодателей. Правительством было признано, что Корея — одна из самых глобализованных стран мира и должна сохранять эту позицию и в будущем, что на мировом рынке труда в области юридических услуг и в юридическом образовании происходит стандартизация на основе модели, условно называемой «американской». При реализации этой модели были учтены особенности корейской правовой и экономической системы, буквального копирования внешней модели не произошло, поэтому название «американской» модели для корейской реформы является еще более условным.

Реформа корейского юридического образования была организована в двух основных направлениях: 1) сокращение количества вузов, дающих юридическое образование; 2) переход от юридического бакалавриата к магистратуре, обязательной для допуска к профессиональной юридической деятельности. Уточним, что термин «магистратура» используется в данном контексте условно — как наиболее близкое понятие к одноименному российскому термину; в действительности же в Корею был осуществлен переход к 3-летней программе J. D. (Juris Doctor), для зачисления на которую необходимо первое высшее образование на уровне бакалавриата. На концепции и методиках этой программы мы остановимся позже.

Из всех корейских юридических школ на основе общенационального конкурса были выбраны 25 для создания J. D., включая 15 столичных и 10 школ за пределами Сеула, чтобы обеспечить доступность качественного юридического образования в регионах. Общая квота ежегодного набора была

установлена на уровне 2000 человек, с индивидуальными квотами каждой юридической школы в пределах 40–150 человек.

Корейскую реформу юридического образования нередко называют реформой 2009 г., потому что именно с этого года было начато обучение по новым 3-летним программам *J. D.* В феврале 2012 г. состоялся первый выпуск студентов, занимающихся по этим программам. Проблемы начались уже вскоре после этого — выяснилось, что старый *bar exam*, бывший до реформы главной планкой качества для юридических школ, после внедрения современных методик преподавания и содержания учебных материалов *J. D.* оказался недостаточно совместимым со знаниями и навыками, полученными выпускниками новых программ. В настоящее время идет реформа *bar exam*, направленная на его полное соответствие компетенциям, получаемым в рамках программ *J. D.*

4. Об «американской» модели юридического образования и концепции *J. D.*

На основе глубокого изучения мирового опыта, в том числе мнений успешных выпускников о том, насколько полученные ими в вузе знания помогли при трудоустройстве и практической деятельности, Республикой Корея была выбрана целостная модель высшего юридического образования и системы контроля его качества. Условно эту модель часто называют американской, поскольку она восходит к 1763 г., когда в штате Делавар состоялся первый *bar exam*, и к концу XIX в., когда Гарвардский университет впервые предложил концепцию 3-летней программы *J. D.*, основанную на сочетании кейсового и сократического методов (изучении юридических прецедентов методом Сократа).

«Американская» модель юридического образования может с тем же основанием быть названа «западной», поскольку ее лучшие черты были использованы вузами многих стран Европы задолго до того, как эта модель стала общепризнанной в США. Например, Гарвард, впервые выдвинувший концепцию *J. D.*, окончательно перешел к этой системе только в 1969 г., когда она уже использовалась сотнями вузов за пределами США. Эту модель можно назвать и мировой, поскольку она взята на вооружение образовательными системами Японии, Китая, Республики Корея, Сингапура и многих других стран АТР.

Безусловно, идеальных образовательных моделей не существует, как и идеальных правовых систем. Но в мировом юридическом образовании возобладали парадигма программ *J. D.* и *bar exams* как основной формы независимого от юридических школ способа оценки знаний их выпускников. Эта парадигма внедряется в разных странах с учетом национальной специфики, но главные ее черты сохраняются. Рассмотрим их на примере системы юридического образования США, где эта парадигма была создана и получила наибольшее развитие.

Уникально само положение программ *J. D.* в традиционной системе высшего образования, где магистратура следует за бакалавриатом. В американской системе юридического образования магистратура существует, и для

поступления на нее степень J. D. необходима. Таким образом, эта программа J. D. находится между бакалавриатом и магистратурой, оставаясь при этом вполне самостоятельной ступенью юридического высшего образования. Для подавляющего большинства американских юристов именно она является главной и достаточной — следующая ступень, Master of Laws (LL.M.), интересна только немногим, совершенствующимся в узких областях права.

В российском понимании J. D. — это, безусловно, программа уровня магистратуры и почти аспирантуры, поскольку для поступления на нее, как и в российскую магистратуру, необходимо базовое высшее образование на уровне бакалавриата, и сама программа требует 3 года изучения вместо 2 лет для российской магистратуры. Программа J. D. оказалась конкурентоспособной не благодаря, а вопреки ее формальному признаку как «недомагистратуры». Это программа полноценной подготовки к профессиональной деятельности, вплотную связанная с практикой — то есть это именно то, чем теоретически должны быть все программы «высшего профессионального образования» в российской терминологии. Именно программа J. D. в наибольшей степени устояла на мировом рынке труда в этой профессии. Тем больший интерес вызывает концепция этой программы.

Сочетание кейсового и сократического методов, используемое и во многих других профессиях, оказалось особенно востребованным в юридической сфере, поскольку одной из важнейших профессиональных задач юристов является достижение консенсуса, умение отстоять свою позицию с учетом других; такой подход получил наиболее широко применение в рамках систем суда присяжных и американского прецедентного права.

Уточним, однако, что по отзывам практикующих американских юристов, метод Сократа является основой скорее учебного процесса по программам J. D., чем последующей профессиональной деятельности. Студенты выступают на занятиях, представляя свои самостоятельные работы, и должны защищать свои выводы в устных дебатах с преподавателем и другими студентами; это заставляет их, по крайней мере, лучше готовиться к занятиям, чтобы не выглядеть профанами в глазах своих сокурсников и самого преподавателя. Эта методика, безусловно, совершенствует умение критически мыслить и формирует навыки аргументированной публичной речи, но в профессиональной деятельности ведение дебатов методом Сократа занимает весьма скромное место. Современные методы убеждения присяжных и клиентов значительно более сложны, а оппоненты-юристы и судьи руководствуются в первую очередь объективными данными рассматриваемого дела и существующими прецедентами, нежели искусством ведения диалога того или иного юриста.

Отличительной особенностью данной образовательной модели подготовки юристов является ориентация на формирование навыков критического анализа. Эта модель нацелена на отбор интеллектуалов.

Характерным примером в данном случае может служить процентильная система (иначе называемая «sigved grading») при оценке знаний студентов, когда преподаватель имеет право поставить не более 5 или 10 отличных оценок на группу из 100 студентов, какими бы выдающимися ни были их знания. Работодатель при выборе кандидатов на вакансию учитывает и бренд

самой юридической школы, и процентиль выпускника. Утраченное ныне в российском образовании значение оценки «отлично» вполне соответствует этому подходу — если «отлично», значит, студент отличается от других, сколь угодно хорошо подготовленных.

Американский студент юридической школы приходит на лекцию не затем, чтобы услышать какие-либо истины от преподавателя — он их обязан знать до начала лекции. Собственно, лекций в российском понимании в юридических школах США нет вообще. Студент — активный участник образовательного процесса, а не пассивный слушатель. Знакомый каждому российскому преподавателю термин «горловая нагрузка» — непереволим на современный международный язык юридической профессии.

Все, что преподаватель хотел бы сказать своим студентам устно, он сказал в самом начале семестра в письменном виде, в своем силлабусе и ссылках на учебники. Приходя на занятия, он ожидает, что студенты все это уже прочли и, главное — уже попытались применить полученные знания в своей самостоятельной работе. Например, при разработке assignments (заданий), для которых нередко надо построить линию защиты или обвинения по конкретному делу. Задания самостоятельной работы составлены так, чтобы процесс их выполнения требовал в 2–3 раза больше времени высокоинтеллектуальной работы студента, чем посещение им аудитории.

На занятие студент приходит, чтобы обсудить с преподавателем и сокурсниками прочитанный материал и свои самостоятельные работы, понять, какие правила или законы нужно извлечь для себя из прочитанного кейса. Студенты активно задают вопросы, поскольку далеко не просто, особенно в первый год обучения, разобраться, как работать с кейсами. Преподаватель учит анализировать прочитанное, делать выводы, уметь понять, как из кейса извлечь то или иное правило, т. е. связать практику с теорией. Но преподаватель не будет тратить свое время на то, чтобы рассказать аудитории, что же конкретно происходило в данном кейсе и о чем студенты должны были прочитать на сегодня. Поэтому студент, который не прочел заданный материал, чаще всего просто не сможет включиться в обсуждение и понять, о чем вообще идет речь. Он чувствует себя крайне дискомфортно и перед преподавателем, и перед сокурсниками.

Большинство преподавателей нетерпимо относятся к тем студентам, которые являются на лекцию без подготовки. А студенты, прочитавшие и изучившие заданный материал, с интересом обсуждают прочитанное, защищают свою точку зрения, спорят и таким образом совершенствуют навыки, необходимые для этой профессии, учатся делать выводы из каждого кейса. Этот навык студент пронесет через всю карьеру юриста. Система «curved grading» заставляет студентов соревноваться между собой. Они тоже высказывают критические замечания во время защиты самостоятельной работы, и поэтому неуспевающий студент ощущает «прессинг» не только от преподавателя, но и от своих сокурсников.

Кейсовый подход, опора на практический опыт — важнейшая черта американского юридического образования. Типичная российская академическая карьера, когда успевающий выпускник становится преподавателем без какого-

либо перерыва на практическую деятельность, в юридической школе США немислима. Опыт юридической деятельности ценится в вузах значительно выше, чем ученая степень. Большинство преподавателей юридических школ имеют за спиной только J. D., некоторые узкие специалисты в особо сложных отраслях права имеют также степень LL.M. в той или иной отрасли права. Однако главное для преподавателя — нести в аудиторию свой личный практический опыт работы. Преподаватель — либо успешный практикующий юрист, либо специалист, недавно оставивший этот вид деятельности. Его присутствие в классе — это передача студентам реального жизненного опыта работы, а также, возможно, для кого-то и надежда на трудоустройство и на авторитетную рекомендацию при поиске работы.

Можно отметить в связи с этим, что российские аккредитационные требования, ограничивающие долю совместителей, и скудное федеральное финансирование бюджетных мест делают привлечение успешных практиков-юристов к преподавательской деятельности практически невозможным, за исключением разве что самых престижных вузов.

Как показывает мировой опыт, изменение этой ситуации вполне возможно и не так затратно, как это представляется на первый взгляд: например, преподаватели юридических школ США имеют хорошие заработки, однако практическая деятельность, как правило, приносит им значительно большие доходы. Конкурентными преимуществами вуза в условиях меньшей оплаты является то, что работа преподавателя считается престижной, менее стрессовой, с нормированным рабочим днем. Эти аспекты становятся особенно привлекательными в конце юридической карьеры, когда состоявшиеся профессионалы начинают видеть свою самореализацию не в упрочении своего материального благополучия, к этому времени уже достигнутого, а в передаче своего опыта и выявлении талантливых студентов, подготовке своей смены в тех фирмах, в которых они работают или работали. Многие практики готовы работать на полставки или ведут всего один предмет в семестр, но такой, в котором их реальные достижения и опыт наиболее интересны.

Типичный пример, характеризующий специфику **J. D. программ —** организация «mock trials», в рамках которых студенты имитируют заседания суда, выполняя роли защитника, обвинителя, истца, обвиняемого, свидетелей, присяжных и судей. Каждый такой кейс тщательно готовится по заданию преподавателя, который, как правило, имеет свой личный опыт работы с судами. Студенты заранее готовят линии защиты и обвинения, опираясь на обширный анализ законодательства. Результат их работы — победа или поражение в судебном процессе — максимально приближен к их будущей профессиональной деятельности.

Особенность **bar exams во многих странах — проверка способности** соискателя выдать качественный «конечный продукт» его профессиональной деятельности — исковое заявление, юридическое заключение, ходатайство и т. п. Подготовка студентов на программах J. D. направлена, прежде всего, на формирование навыков этой деятельности и критическую оценку результатов работы студента. Система bar exams в большинстве штатов США имеет свои особенности, разработку «готовых» юридических документов не

предусматривает в принципе. Например, в штате Вашингтон это проверка теоретических знаний по ряду дисциплин, занимающая два полных дня, после чего на третий день сдается обязательный дополнительный экзамен по профессиональной этике. На этих экзаменах от соискателя не требуется написание юридических документов — проверяется прежде всего основа знаний и умение критически мыслить по широкому кругу дисциплин. Соискателю лицензии на право заниматься профессиональной юридической деятельностью предлагаются ситуации, максимально приближенные к ней — но эти «задачи» написаны так, что решать их не нужно. Не нужен ответ, что решит суд. Соискатель обязан выявить все главные и возможные проблемы, связанные с этим делом, и систематизировать их, т. е. профессионально поставить задачу для своей дальнейшей разработки.

Другая методическая особенность программ J. D. — вопросы с готовыми вариантами ответов («multiple choice») — составляют существенную, но не единственную, а часто и далеко не главную часть экзаменационной работы. В экзаменах многих юридических школ США вопросы с готовыми вариантами ответов отсутствуют вообще. Как правило, студенты пишут объемные эссе на темы, к которым невозможно заранее подготовиться «вызубриванием» каких-то глав учебника или статей законодательства — ответы на эти вопросы требуют прочных навыков юридического письма и критического мышления. Это же относится и к самостоятельной работе в течение семестра — студенты пишут эссе, демонстрируя свои способности к критическому анализу по узкой, поставленной преподавателем проблеме, например, конкретному иску.

Пользование внешними информационными ресурсами во время экзамена, как правило, запрещено. Это выглядит разительным отличием от реальной профессиональной деятельности, где в распоряжении юристов имеются мощные средства поиска информации, а также технический персонал, «paralegals», обеспечивающий этот поиск. Но сами вопросы экзамена учитывают эту информационную и кадровую среду. Они составлены так, что для ответа на них не требуется знание наизусть юридических статей, точных их названий, дат и номеров.

Вместо этого требуются фундаментальные знания и аналитические навыки, позволяющие экзаменуемому «без подсказки» определить, в каком направлении следует организовать поиск детальной информации, дать задания техническому персоналу, что сразу ответить потенциальному клиенту, обращающемуся с какой-либо проблемой, быстро оценить перспективы судебного процесса или мирового соглашения по любому конкретному случаю, внятно аргументировать свою позицию.

Списать на экзаменах или представить чужой реферат вместо самостоятельной работы не просто невозможно — это считается высшим нарушением профессиональной этики, которая прививается студенту-юристу с первого дня учебы и затем на протяжении всей юридической карьеры. За неэтичное поведение студента могут исключить из школы, а юриста — лишить профессиональной лицензии. Учитывая стоимость и длительность юридического образования, высокие доходы в этой профессии, перспектива отчисления или лишения лицензии представляется жизненным крахом, неприемлемым риском.

Еще одна важная особенность данной образовательной модели — практическая работа студентов в системе юридических клиник, позволяющих начать профессиональную деятельность с помощью преподавателей еще до завершения учебной программы. Но об этой системе мы расскажем далее, на примере ДВФУ, где она была внедрена одной из первых в стране.

Сократический метод в сочетании с кейсовым вполне может быть применен и для защиты тезисов данной статьи.

Считаете ли Вы, что «американская» модель юридического образования применима в России?

Вполне вероятный ответ — «Нет».

Считаете ли Вы, что справедливый суд, опирающийся на закон, нужен в России, а без него успешное развитие страны и демократического общества невозможно?

Наиболее вероятный ответ — «Да».

Согласны ли Вы, что вузы должны готовить юридические кадры для правового общества, даже если оно еще только создается?

Согласны ли Вы, что Ваши собственные интересы в суде должен защищать адвокат, который не подведет Вас из-за недостаточного знания законов, неумения убедить судей и присяжных?

Согласны ли Вы, что практические навыки адвоката и его умение критически мыслить более важны, чем его теоретические знания по широкому кругу вопросов?

Согласны ли Вы, что образовательную программу юридической школы следует строить так, чтобы она готовила выпускников к успешной практической деятельности?

Согласны ли Вы, что концепция и реальная успешная практика программ J. D. более близка к решению к этой задачи, чем нынешняя российская система «юридического образования» силами 1200 вузов?

И так далее.

5. Об экзамене LSAT (Law School Admission Test) и системе поступления в юридические школы США

Как измерить способность критически мыслить? Экзамен Law School Admission Test (далее — LSAT), результаты которого учитываются при поступлении в правовые школы США и других стран, направлен прежде всего на оценку именно этой способности. От результатов этого теста зависит, в школы какого уровня сможет поступить абитуриент. Только 203 школы права США аккредитованы American Bar Association (далее — ABA), из них 200 — полностью и 3 — условно. За пределами этой аккредитации — рынок «мельниц дипломов» и дистанционного обучения.

Наиболее известный рейтинг U.S. News включает только школы, аккредитованные ABA. Высший эшелон (tier) этого рейтинга — так называемая группа T14, включающая 14 наиболее известных юридических школ, которые год от года меняют свое относительное положение в этом рейтинге, но неизменно остаются в самой этой группе. В общей сложности обычно выделяются 4 tiers юридических школ США. Одно из характерных отличий,

их разделяющих, помимо стоимости обучения — минимальный балл LSAT, требуемый при поступлении.

Сложившаяся российская практика, когда на платное обучение в юридические факультеты принимаются не слишком интеллектуальные студенты, с посредственным баллом ЕГЭ, в США немыслима. Радикально отличаются и концепции экзаменов ЕГЭ и LSAT. Во-первых, LSAT сдают не выпускники средних школ, а люди, за плечами которых — высшее образование на уровне бакалавриата. Во-вторых, LSAT измеряет не качество «вызубривания», а интеллектуальный уровень абитуриента. Выпускники лучших юридических школ США имеют разные судьбы и степень успешности профессиональной карьеры, но всех их отличает блестящий уровень интеллекта, высокая планка которого задается уже при поступлении в эти школы. Брендом той или иной юридической школы являются, прежде всего, ее выпускники, и посредственностей, «купивших» диплом, среди них нет в принципе.

Основной контент экзамена LSAT — объемные тексты, близкие по уровню и стилю к тем, с которыми абитуриенту придется столкнуться при обучении в юридической школе. Экзамен оценивает способность логически мыслить, разобраться в сложном споре или наборе предлагаемых фактов, определить основную мысль и структуру аргументации, способность находить логические ошибки. Один из разделов экзамена содержит логические дедуктивные головоломки. LSAT основан на multiple choice, выборе ответов из нескольких вариантов, однако одна из самых важных его частей — эссе, которое не оценивается в баллах экзамена, но отправляется в юридическую школу. Таким образом, шансы абитуриента на поступление зависят не только от полученных баллов, но и от мнения комиссии самой юридической школы о качестве письменной работы абитуриента.

Мнение приемной комиссии формируется не только результатами экзамена LSAT и транскриптами дипломов бакалавриата, хотя GPA (Grade Point Average, средний балл за все время обучения на предыдущей программе высшего образования) очень сильно влияет на то, может ли данный кандидат быть принят в данную юридическую школу.

Набор требований и рассматриваемых документов формируется самой юридической школой — в этом самое существенное различие с российской системой зачисления по баллу ЕГЭ после средней школы. Комиссия может принимать во внимание не только GPA, но и перечень изученных дисциплин бакалавриата, курсы магистратуры при их наличии, уровень вуза, в котором получено высшее образование на уровне бакалавриата, достижения абитуриента за пределами учебной деятельности, например, в науке или профессиональной деятельности, личные обстоятельства абитуриента — «кто он и откуда»: к какой расе принадлежит, к какому полу и национальности. Это особенно важно для США, поскольку не так давно подавляющее большинство студентов-юристов составляли белые мужчины. Учитываются ранее преодоленные абитуриентом трудности и проблемы, лидерские навыки и достижения, рекомендательные письма, письменные работы в формате, установленном самой юридической школой. Если у человека есть какие-то недостатки в академическом транскрипте, но этот кандидат в чем-то уни-

кален (иностранец, или принадлежит к расовому меньшинству, или человек много путешествовал, много повидал, говорит на других языках) — то ему может быть отдано предпочтение, поскольку любая школа стремится подобрать диверсифицированный состав студентов, чтобы они сами были друг другу интересны.

Поэтому система приема в юридические школы США, несмотря на наличие стандартизованного экзамена, не имеет ничего общего с российской практикой зачисления по результатам ЕГЭ на бесплатное обучение и с посредственным баллом ЕГЭ — на платное. Сравнение эффективности этих двух систем оказывается далеко не в нашу пользу.

6. Опыт Юридической школы ДВФУ

Внедрение модели *J. D.* и *bar exams* требуют реформы на уровне федерального законодательства и решений Правительства РФ. Однако большое количество возможных направлений реформы юридического образования на основе лучшего мирового опыта открыты на уровне отдельных вузов и их юридических школ. Мы расскажем о некоторых из них на примере одной из ведущих и старейших юридических школ России — Юридической школы Дальневосточного федерального университета.

Традиции юридического образования Дальнего Востока России восходят к 1899 г., когда во Владивостоке был основан Восточный институт (ныне ДВФУ), первое высшее учебное заведение к востоку от Байкала. В сентябре 1919 г. при Восточном институте был создан первый на Дальнем Востоке юридический факультет, 17 апреля 1920 г. Восточный институт был реорганизован в Дальневосточный государственный университет, включающий юридическое отделение. Традиции дальневосточного юридического образования были прерваны в период сталинских репрессий, приведших к закрытию всего университета. Вскоре после его восстановления, в сентябре 1958 г. Минвуз СССР принял решение о возвращении юриспруденции в стены университета и об открытии в нем специальности «правоведение».

В настоящее время Юридическая школа ДВФУ является одним из крупнейших центров юридического образования и науки в Российской Федерации. Образовательная программа «Юриспруденция» Дальневосточного федерального университета в 2011 г. вошла в число лучших образовательных программ инновационной России.

Юридическая школа ДВФУ является единственным высшим учебным заведением на Дальнем Востоке, которое ведет образовательную программу по всем уровням юридического образования — бакалавра, специалиста, магистра, кандидата наук и доктора наук.

Последний, более чем тридцатилетний период истории юридического образования в ДВГУ/ДВФУ был переломным. Юридический факультет, преобразованный в 1995 г. в Юридический институт, а в 2011 г. — в Юридическую школу ДВФУ, последовательно возглавляли Н.И. Овчинников (1975–1982 гг.); В.И. Курилов (1982–1990 гг., с 1995 г. по настоящее время), четырежды избранный на должность ректора ДВГУ и работавший в этой

должности с 1990 по 2011 гг., и С.Д. Князев (1990–1995 гг.), ставший с 1995 г. председателем Избирательной комиссии Приморского края, с 2008 г. — судьей Конституционного Суда РФ. Этот период характеризовался переходом от советской системы подготовки юристов к организации учебного процесса, аккумулирующей дореволюционный отечественный, советский и зарубежный опыт юридического образования. В 1976 г. ведущие ученые юридического факультета ДВГУ разработали и опубликовали модель специалиста-юриста, которая была рекомендована Минвузом РСФСР для изучения и практической апробации.

В развитие этой модели, деканат юридического факультета в начале восьмидесятых годов разработал индивидуальный учебный план, который по ряду позиций отличался от типового и был сориентирован на углубленную, фундаментальную, общетеоретическую подготовку юристов, сопряженную с развитием практических навыков работы по избранной специальности.

Студентам предоставлялись на выбор большое количество факультативных курсов — черта высшего образования мирового класса, до сих пор в большинстве российских вузов отсутствующая. Формированию у студентов глубоких знаний и профессиональной правовой культуры способствовали развернутая система практик (общей продолжительностью 22 недели), включая ознакомительную (учебную), производственную и преддипломную; широкий диапазон специализаций (государственно-правовая, экономико-правовая, судебно-прокурорская, следственно-криминалистическая, международно-правовая), предлагающих студентам на выбор более 50 оригинальных авторских спецкурсов и спецсеминаров.

Студенты писали в процессе обучения 8 курсовых работ по всем базовым учебным дисциплинам юридического профиля — по две в год вместо одной. По каждой из этих дисциплин они выбирали узкие темы для углубленного изучения на уровне качественного научного анализа.

Подготовка дипломных работ велась по прямым заявкам государственных органов и юридических служб предприятий. Успевающим студентам предоставлялось право готовить дипломные работы с 4-го курса, наиболее успевающим — с 3-го. Некоторые из этих работ были сопоставимы по масштабу и уровню с кандидатскими диссертациями.

Темы многих курсовых работ также предлагались правовыми органами и нередко включали рассмотрение студентами большого количества реальных судебных дел. Обобщения и выводы лучших студентов по этим делам, как правило, рекомендовались правовыми органами к изучению своими сотрудниками.

С 1982 г. были заключены договоры с Прокуратурой Приморского края, судебными органами, УВД. В те же годы был сформирован Научно-методический совет, включавший ведущих юристов-практиков. Этот совет обсуждал вопросы взаимодействия теоретической подготовки студентов с их будущей профессиональной деятельностью, принимал решения, обеспечивающие активное вовлечение правовых органов Приморского края в подготовку студентов. Создавались группы целевой подготовки студентов для работы с прокуратурой и судами.

Даже по меркам сегодняшнего дня такая организация учебного процесса находилась на мировом уровне по обеспечению его связи с практикой и качеству самостоятельной работы студентов.

С 1990-х гг. эта реформа была в значительной степени свернута из-за проблем, общих для всего российского юридического образования. Мы коснемся этих проблем и возможных путей их решения в разделе 8.

Важнейшим направлением деятельности школы в настоящее время является интернационализация образования. Основные зарубежные партнеры школы: Школа права и Восточно-Азиатский Юридический образовательный центр Университета Висконсин (г. Мадисон, штат Висконсин, США), Школа Томаса Джефферсона (г. Сан-Диего, США), Кеннамский университет (Республика Корея), Токайский университет (Япония), Университет Васеда (Япония), Университет Нагоя (Япония), Хэйлундзянский университет (КНР), Университет Чиньхуа (КНР), Университет Шучоу (Тайбэй), Национальный технологический институт (Тайбэй), Азиатская Академия международного права (Сямэнь, КНР), Шанхайский транспортный университет (КНР), Пекинский университет политики и права (КНР) и др.

Юридическая школа ДВФУ одной из первых в стране внедрила в учебный процесс клиническое юридическое образование, позволившее связать воедино традиционные формы и методы учебной работы с формированием у студентов практических умений и навыков, необходимых для их будущей профессиональной деятельности. Юридическая клиника «Эфора» создана в 2000 г. на основании Приказа Минобразования России от 30 сентября 1999 г. № 433 «О правовых консультациях («правовых клиниках») для населения на базе вузов, осуществляющих подготовку юридических кадров»¹. Клиника является структурным подразделением Юридической школы ДВФУ.

В юридической клинике ДВФУ прошли обучение и получили соответствующий диплом 172 студента, более 40 обучается в настоящее время. Студенты осуществляют личный прием граждан по правовым вопросам, консультирование, анализ нормативных правовых актов, подготовку (составление) юридических документов, представительство граждан и организаций в судах, иных органах публичной власти. Развитие клинического юридического образования имеет не только учебные цели. Благодаря ему у тех граждан, кто не в состоянии обратиться за помощью к профессиональным адвокатам, имеется реальная возможность получить бесплатный доступ к правовой информации и юридическим услугам на базе университета.

Юридическая помощь гражданам оказывается студентами в форме консультаций, составления исковых заявлений, кассационных жалоб и иных документов, представления интересов клиентов в государственных органах, органах местного самоуправления в соответствии с законодательством Российской Федерации. Практическая работа сотрудников клиники проводится под руководством и контролем со стороны преподавателей Юридической школы.

О прямой социальной востребованности юридической клиники свидетельствует то, что за период ее работы за правовой помощью обратилось более 4,5 тыс. жителей Приморского края.

¹ См.: Бюллетень Министерства образования и науки РФ. 1999. № 11.

Работодатели в период прохождения общественной аккредитации специальности «Юриспруденция» единодушно отмечали более высокий уровень подготовки студентов, прошедших обучение в юридической клинике, по сравнению с остальными студентами.

Развитие клиники, более широкое вовлечение в ее деятельность студентов Юридической школы ДВФУ приближает модель юридического образования ДВФУ к международному формату J. D.

7. Дальнейшие планы развития Юридической школы ДВФУ

Основное направление развития Юридической школы ДВФУ на ближайшие годы — ее дальнейшая интернационализация, реформа образовательного процесса на основе компетентностного подхода, лежащего в основе Федерального государственного стандарта, и модели J. D. как на уровне бакалавриата, так и на уровне магистратуры. В рамках этой реформы предусматривается развитие отношений с зарубежными партнерами из числа ведущих юридических школ АТР, открытие новых совместных образовательных программ, расширение международной академической мобильности, проведение исследований в области компаративного права для выработки рекомендаций по реформе российского законодательства и реформе российского юридического образования.

В реформе учебного процесса Юридической школы ДВФУ предусматривается широкое использование активных и интерактивных форм проведения занятий для формирования и развития профессиональных знаний у студентов. Сокращается удельный вес занятий лекционного типа, увеличивается удельный вес практических (семинарских) занятий. Практические занятия проводятся по всем дисциплинам (модулям) базовой части, а также по дисциплинам (модулям) вариативной части. В учебный план вводится юридическое письмо (legal writing), ресурсы LMS используются как для очной, так и для заочной форм обучения, внедряется система антиплагиата, сами вопросы самостоятельных работ формулируются так, чтобы исключить возможность использования готовых рефератов.

8. Предложения по реформе российского юридического образования

Многое из «американской» модели юридического образования и концепции J. D. нашло отражение в Федеральном государственном стандарте для направления магистратуры «юриспруденция». Реформа юридического образования, проводимая ДВФУ, не выходит за рамки ФГОС и собственных образовательных стандартов ДВФУ, но наполняет их новым содержанием, основанным на изучении мировой практики и международных тенденций развития юридического образования.

В этом же направлении развиваются и другие ведущие юридические школы страны. В то же время единственной задачей «коммерческих» юридических образовательных программ многих вузов остается получение максимально высокой прибыли за счет качества образования. Подобная «массовизация» юридического образования, нередко оборачивающаяся его профанацией, на наш взгляд, абсолютно недопустима.

Следуя опыту южнокорейской реформы юридического образования, считаем целесообразным утверждение на уровне Правительства Российской Федерации: 1) перечня юридических факультетов и школ, имеющих право на ведение магистерских программ с допуском к профессиональной юридической деятельности после их окончания; 2) квот ежегодного набора абитуриентов на магистерские программы по каждому из вузов, указанных в данном перечне; 3) запрета на допуск к профессиональной юридической деятельности для лиц, принимаемых на работу государственными органами или представляющих интересы сторон в судебных органах в качестве адвокатов по уголовным делам, но не имеющих магистерской степени одного из указанных в данном перечне вузов.

Это позволило бы создать высокий конкурс среди абитуриентов магистерских программ лучших юридических вузов и отбирать из абитуриентов только самых способных — в том числе и среди «платных».

При составлении квот ежегодного набора имеет смысл в максимальной степени использовать данные общественных аккредитаций соответствующих факультетов и школ, обеспечить сохранение сети лучших региональных вузов, при определении общей квоты по стране — оценить реальную потребность рынка труда в выпускниках.

Подчеркнем, что даже эта высокая планка обязательной магистерской степени является более низкой по сравнению с США и многими другими странами, в которых степень J. D. является обязательной для юриста — 6 лет обучения по программам бакалавриата + магистратуры в российской системе вместо 7 лет (бакалавриат + J. D.) в американской.

Считаем целесообразным и введение единого экзамена на допуск к профессиональной юридической деятельности — bar exam. Напомним, преобладающая мировая тенденция реформы юридического образования такова, что к bar exam допускаются только лица, имеющие степень J. D., на выборные и назначаемые должности в суде и прокуратуре — только лица, сдавшие bar exam.

Реализация нашего предложения позволит радикально ограничить количество вузов, выпускающих профессиональных юристов, и в то же время оставить нишу для более широкого круга вузов, ведущих предварительное обучение будущих юристов на уровне бакалавриата. Юристы-бакалавры, выпускаемые этими вузами, могут составить профессиональную прослойку paralegals — технической поддержки (наведение справок по законодательству, подготовка базовых версий юридических документов по заданиям профессиональных юристов, осуществление функций на уровне юрисконсультов, помощников адвокатов и судей, секретарей-референтов). Часть выпускников-бакалавров этих вузов будут поступать на магистерские программы лучших юридических школ — в связи с этим целесообразно введение российского аналога экзамена LSAT. За выпускниками юридического бакалавриата останется и значительная ниша профессиональной деятельности по представлению сторон в гражданских делах.

Предлагаемое ограничение допуска к профессиональной юридической деятельности может стать первым шагом более системной реформы, для

обоснования которой нам придется остановиться на финансовых аспектах функционирования советской, современной российской и американской образовательных систем в области юриспруденции.

Рассмотренная в разделе 6 образовательная модель, которая успешно действовала в ДВГУ с начала 1980-х гг., обеспечивала тесную связь учебного процесса с практикой, опиралась на некоммерческую систему отношений с правовыми органами в условиях высокой самостоятельности факультета при формировании учебного плана и требований к студентам. Другим был менталитет юристов-практиков и преподавателей — вопросы материального вознаграждения были для них второстепенными, если требовалась сверхурочная работа для обеспечения качества профессиональной подготовки студентов.

Мотивация самих студентов тоже была другой — все они были зачислены по высокому конкурсу на бесплатную для них престижную программу, недоступную ни в одном другом вузе Дальнего Востока России. Если в рамках этой образовательной программы требовалась самостоятельная работа «на пределе трудности», с удвоенным количеством курсовых работ и интенсивной практикой, студенты воспринимали это как нечто неизбежное и важное для их будущей профессии.

Эта модель оказалась финансово несостоятельной после перехода к рыночной экономике, когда появился рынок платного юридического образования в условиях крайне низкой платежеспособности основной массы населения. Привлечение успешных юристов-практиков к учебному процессу стало финансово возможным только для самых элитных программ, доступных ничтожной доле населения и только на платной основе. Основная же масса абитуриентов оказалась перед выбором между «демпинговыми» вузами, предлагавшими «легкое» обучение по доступной цене, и юридическим факультетами «старой школы», пытающимися поддержать хотя бы минимальную планку качества и соответствующую стоимость обучения, но привлечь при этом хотя бы часть платных абитуриентов.

Сложилась парадоксальная ситуация: чтобы обеспечить качество бесплатного обучения при совершенно недостаточном федеральном финансировании бюджетных мест, необходимо привлечь большое количество «платных» студентов, чтобы за счет их средств поддержать зарплаты преподавателей и затраты на полноценное ресурсное обеспечение. Получается, что «бесплатных» студентов поддерживает не столько само государство, сколько студенты «платные». Инвесторами платного обучения, как правило, являются родители студентов, которые нередко испытывают серьезные материальные трудности и берут кредиты, чтобы дать своим детям качественное образование. Если спросить этих инвесторов, нравится ли им попутно и принудительно оплачивать обучение других студентов, тем более принятых на обучение за государственный счет, их ответ вряд ли будет положительным. В данном случае, возможно, имеет место юридическая коллизия, связанная с ущемлением прав этих инвесторов, с разным уровнем оплаты со стороны государства и других заказчиков образовательной услуги за обучение в одних и тех же классах.

Этот тезис можно проиллюстрировать «Нормативными затратами на реализацию основных профессиональных образовательных программ выс-

шего профессионального образования (программы бакалавриата, подготовки специалиста, магистратуры) по специальностям (направлениям подготовки) на единицу государственной услуги на прием 2012/2013 года».

Согласно этому документу федеральное финансирование 1 бюджетного места по направлению бакалавриата «юриспруденция» составило 60,2 тыс. руб., т. е. есть около \$1940, магистратуры — примерно на том же уровне, 70,6 тыс. руб. В то же время «платные» студенты, получающие тот же объем образовательных услуг в тех же классах, составляют в ДВФУ, например, 75 % от общего количества студентов и платят за обучение 135 тыс. руб. в год, т. е. в 2,24 раза больше, чем платит государство за «студентов-бюджетников».

Однако и этих средств недостаточно для широкого привлечения к преподаванию успешных юристов-практиков. Для сравнения — в группе Т14 ведущих американских юридических школ согласно рейтингу U.S. News стоимость обучения составляет в среднем \$ 52 052 в год (данные 2013 г.), т. е. примерно в 27 раз больше нынешнего российского федерального финансирования. Подчеркнем, что финансирование и софинансирование обучения талантливых и малоимущих студентов со стороны многочисленных благотворительных фондов и государственных программ США идет по расценкам платного обучения, устанавливаемым самими вузами, т. е. на уровне около \$ 50 000 в год.

В то же время даже на юрфаке МГУ стоимость платного обучения составляет в настоящее время всего \$ 9350 в год, для топ-100 российских юридических вузов ее можно оценить на уровне \$ 3000 в год, «демпинговые» юридические программы большинства вузов гораздо дешевле.

Эту огромную разницу в стоимости обучения по юридическим программам нельзя объяснить только разницей в благосостоянии населения России и США — эти страны различаются всего в 4,66 раза по валовому национальному доходу на душу населения (The World Bank: World Development Indicators, 2012). **Большая разница заключается в самой модели финансирования юридического образования.**

«Единица государственной услуги» по юридическому образованию на уровне бакалавриата в размере 60 200 руб. означает, что при среднем размере класса 25 студентов, 50 % доле аудиторной нагрузки в общей трудоемкости, определенной ФГОС, фонде оплаты ППС 50 % (довольно высокий процент при адекватном обновлении и развитии материально-технической базы), с учетом страховых взносов, при годовой аудиторной нагрузке преподавателя в 200–300 учебных часов согласно мировым нормам средняя зарплата преподавателя должна составлять 11–17 тыс. руб. в месяц.

Для практикующего юриста, преподающего 1 учебный курс в семестр, оплата при этих условиях должна составлять всего несколько тысяч рублей в месяц. Этот уровень финансирования изначально ориентирован на максимум поточных лекций, увеличение аудиторной нагрузки преподавателей до немыслимых в международном понимании значений, 700–800 часов в год, минимальное привлечение успешных юристов-практиков к учебному процессу, т. е. заведомо низкое качество юридического образования.

Еще более разителен уровень государственного финансирования юридической магистратуры — 70,6 тыс. руб., примерно на одном уровне с бакалавриатом. Российская магистратура, созданная в рамках Болонского процесса для максимальной совместимости отечественного образования с мировым, — принципиально иная ступень ВПО, стоимость обучения по которой за рубежом в 1,5–2 раза выше по сравнению с бакалавриатом. При нынешнем размере государственного финансирования магистратура превращается в механическое продолжение худшего сорта «экономичного» бакалавриата со всеми его недостатками, перечисленными выше.

Сегодняшнюю модель этого финансирования в России можно оценить как «порочный круг»: выпуск избыточного количества малоподготовленных юристов — перенасыщенный рынок труда и разочарование работодателей — низкие зарплатные ожидания и перспективы трудоустройства в глазах абитуриентов и их родителей — ограниченный поток финансовых средств от новых абитуриентов — отчаянная конкуренция между вузами путем поддержания низкой стоимости обучения за счет качества образования — минимальное участие в образовательном процессе успешных юристов-практиков — смотри начало этой цепочки. А без «платных» студентов поддержание качества обучения за счет скудного федерального финансирования невозможно в принципе.

С точки зрения кадрового состава преподавателей, этот замкнутый круг выглядит скорее как нисходящая спираль: низкооплачиваемые вакансии преподавателей привлекательны только для выпускников, не имеющих успешного опыта практической работы в этой профессии. Они пересаживаются в кресло преподавателя со студенческой скамьи, зная только то, что им дали предыдущие преподаватели, и готовят подобных им самим «профессионалов», которых ждет та же судьба — либо преподавание в вузах, их выпустивших, либо на новых «демпинговых» юридических программах.

Таким образом, сегодня стоимость «единицы государственной услуги» только усугубляет традиционную беду российского образования, разрыв между «высшим профессиональным образованием» и реальными потребностями профессии, в то время как наибольшие ресурсы должны быть направлены, с нашей точки зрения, именно на преодоление этого разрыва.

Понятно, каким образом бюджетное финансирование программ по юриспруденции оказалось столь низким: оно было установлено единым для обширного перечня гуманитарных направлений без лабораторных работ. Не был принят во внимание тот факт, что для большинства этих направлений практический опыт преподавателя имеет мало значения по сравнению с юридической профессией — выпускник юридического факультета неконкурентоспособен без участия в его подготовке успешных высокооплачиваемых практиков, а преподаватель — без практического опыта в этой профессии.

Этот «порочный круг» вполне можно превратить в восходящую спираль следующим образом: ограничение допуска к профессиональной юридической деятельности магистерской степенью, полученной в вузе, прошедшем общественную аккредитацию — большое количество выпускников юридического бакалавриата, желающих получить магистерскую степень в лучших юридических вузах за неимением других альтернатив перед началом про-

фессиональной деятельности — возможность высокого конкурса, позволяющего отобрать самых перспективных и мотивированных абитуриентов как на платное, так и на бесплатное обучение — приток в лучшие юридические вузы значительных финансовых средств, позволяющих обеспечить высокое качество образовательных программ — повышение престижа профессии и качества юридических услуг — сохранение притока «платных» абитуриентов, позволяющее со временем перевести всю систему юридического образования на преимущественно платную основу и финансирование фондами, созданными самими успешными выпускниками.

Существенная часть этого предложения — *государственное финансирование «бюджетных» мест на уровне платного обучения*, при условии стоимости платного обучения не ниже 120 тыс. руб. в год и наличия у вуза более 50 % платных студентов, как минимальный показатель востребованности юридических образовательных программ этого вуза у населения и его престижа в глазах работодателей.

Мы не будем повторять многочисленные предложения по внедрению сильных сторон американского юридического образования и корейской реформы, высказанные в соответствующих разделах. Это внедрение может состояться только при адекватном финансировании и высокой планке допуска к юридической профессии.

Реализация наших предложений позволила бы создать качественную систему юридического образования в масштабах всей страны на мировом уровне.

Я.В. Гайворонская,
кандидат юридической наук,
доцент кафедры теории и истории
государства и права Юридической школы
Дальневосточного федерального университета
yanavl@yandex.ru

Современная модель эффективности правовых актов

***Аннотация:** в статье исследуются факторы эффективности правовых актов, предлагается авторская модель обеспечения эффективности правовых актов как комплекс формально-юридических и духовно-воспитательных средств. Анализируется правовая политика современного Российского государства с точки зрения последних законодательных новелл и мероприятий, направленных на повышение качества правового регулирования.*

***Ключевые слова:** правовые акты, эффективность правовых актов, факторы эффективности правовых актов, юридическая экспертиза правовых актов, антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов, правовой мониторинг, мониторинг правоприменения.*

***Summary:** in this issue the author is analyzing the factors that are forming the efficiency of legal acts and offers his own model that consists of some legal and social means. To the author's mind this complex of facilities will guarantee the efficiency of legal acts. The law politics of Russian state is being analyzed by viewing the latest legal innovations designed for raising the efficiency of legal regulation.*

***Keywords:** legal acts, the efficiency of legal acts, juridical expert examination, corruption-preventing examination of legal acts, legal monitoring, the monitoring of law enforcement.*

Эффективность правового акта можно рассматривать как достижение тех целей, ради которых он принимался. Конечно, стопроцентная эффективность всех действующих правовых актов является правовым и социальным идеалом, который сложно воплотить в жизнь. Однако трудность реализации этого идеала вовсе не означает, что следует отказаться от попыток совершенствования системы правовых средств, наоборот, она лишь подчеркивает необходимость постоянного поиска путей и форм повышения эффективности правовых актов в конкретном обществе и государстве в конкретный исторический период.

В зависимости от поставленных целей можно рассматривать эффективность правового акта не только в юридическом, но и в экономическом, социальном и даже политическом аспектах. Как отмечал в своей статье помощник Президента РФ И.И. Шувалов, «формально-юридический результат реализации права и социальный результат — не одно и то же»¹. Социально действенной он называет норму, имевшую бы результатом своей реализации те социальные последствия, к которым стремился законодатель, и при этом не наступило бы никаких заметных незапланированных и нежелательных последствий².

Эти справедливые соображения не позволяют рассматривать проблему эффективности правовых актов исключительно в формально-юридическом ключе. Современная модель эффективности правовых актов должна включать, по нашему мнению, также и внеюридические средства обеспечения эффективности правового регулирования.

Необходимо отметить тот факт, что в рамках современной правовой политики Российского государства уделяется большое внимание выработке механизмов, нацеленных на повышение качества правовых актов. В настоящее время предпринимаются попытки использовать юридические технологии, т. е. систему научно обоснованного комплекса приемов, методов, других правовых инструментов, а также процедур применения, с помощью которых оптимально используются необходимые ресурсы (финансовые, организационные и т. д.) в целях формирования эффективных юридических решений³. К таким технологиям можно отнести процедуры правового мониторинга, правовой и антикоррупционной экспертиз нормативных правовых актов и т. д.

Пожалуй, одной из первых законодательно закрепленных процедур, направленных на обеспечение качества правовых актов, была государственная регистрация нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в Министерстве юстиции РФ⁴. Основным элементом процедуры государственной регистрации является правовая экспертиза проектов норма-

¹ Шувалов И.И. проблема эффективности правотворчества в свете современной политико-правовой теории управления обществом // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 89.

² См.: Там же.

³ См.: Хабриева Т.Я. Современные юридические технологии в теории и практике правотворчества и правоприменения // Эффективность законодательства и современные юридические технологии : материалы заседания Междунар. школы-практикума молодых ученых-юристов, Москва, 29–31 мая 2008 г. М., 2009. С. 4.

⁴ См.: Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации : постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 (в ред. от 29 июля 2011 г. № 633) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 33, ст. 3895.

тивных правовых актов этой группы. Кроме этого, значительную роль в деле обеспечения эффективности правовых актов сыграл и пакет документов по антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов, включающий в себя соответствующий федеральный закон, постановление Правительства РФ, а также ряд внутренних приказов Министерства юстиции РФ¹.

Значимой новацией современного законодательства в области обеспечения эффективности правовых актов и правового регулирования в целом стало издание Указа Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»². Мониторинг правоприменения представляет собой комплексную и плановую деятельность компетентных субъектов по сбору, обобщению, анализу и оценке информации, необходимой для обеспечения издания (изменения, отмены) законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации в целях выполнения решений Конституционного Суда РФ и постановлений Европейского суда по правам человека, реализации антикоррупционной политики, устранения противоречий между актами равной юридической силы. Основная цель мониторинга — совершенствование правовой системы Российской Федерации. Объектом анализа при мониторинге являются, в частности, правовые акты. В осуществление мониторинга вовлечены федеральные государственные органы и органы власти субъектов Федерации, разработана нормативная база осуществления мониторинга на федеральном уровне и уровне субъектов Федерации³. Все это позволяет охарактеризовать мониторинг правоприменения как комплексное и перспективное средство обеспечения эффективности правовых актов.

Характеризуя вышеназванные процедуры, необходимо отметить, что законодательно предусмотренные мероприятия нацелены, прежде всего, на обеспечение эффективности нормативных правовых актов; эффективность актов иных видов изучена в гораздо меньшей степени и в меньшей степени урегулирована. Однако первоочередное изучение и обеспечение эффективности норм права является необходимым и логичным, ведь эффективность всех иных видов актов будет напрямую зависеть от качества нормативно-правового регулирования.

Кроме указанных, к законодательно предусмотренным мероприятиям по обеспечению эффективности правовых актов нужно отнести правовую экспертизу нормативных правовых актов и их проектов и институт нормоконтроля (судебного и конституционного).

¹ См.: Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : федеральный закон РФ от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ (в ред. от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29, ст. 3609; Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 10, ст. 1084.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 21, ст. 2930.

³ См., напр.: О Положении о порядке проведения мониторинга правоприменения нормативных правовых актов Приморского края, принятых Законодательным Собранием Приморского края : постановление Законодательного Собрания Приморского края от 31 октября 2012 г. // Ведомости Законодательного Собрания Приморского края. 2012. 7 нояб.; О мониторинге правоприменения в Приморском крае : постановление Администрации Приморского края от 30 мая 2012 г. № 140-па // Приморская газета. 2012. 1 июня.

Все названные процедуры сами по себе, несомненно, важны, и сам факт того, что законодатель обратился к установлению комплексных средств оценки и повышения качества и эффективности правовых актов, не может не радовать. Однако и в правовом регулировании, и в научной разработке проблем эффективности правовых актов наблюдается некая фрагментарность. Представляется, что современная юридическая наука остро нуждается в новой современной модели эффективности правовых актов, которая могла бы быть положена в основу правовой политики в этой области, стать базой дальнейшего правового регулирования.

В российской юридической науке учеными были предложены различные схемы и формулы для измерения эффективности воздействия правовых предписаний на общественные отношения. Тем не менее универсальная методика оценки эффективности действия правовых норм, а, следовательно, и модель повышения эффективности правовых актов так и не была предложена.

На современном этапе оптимальным видится комплексный подход к проблеме определения эффективности правового регулирования общественных отношений¹. Поэтому поиск методов повышения эффективности правовых актов должен быть многоаспектным. Представляется, что решать проблему повышения эффективности правовых актов исключительно за счет формально-юридических средств и юридических технологий недостаточно и бесперспективно. Помимо средств юридического воздействия, в современную модель эффективности правовых актов необходимо включить комплекс мер духовно-воспитательного воздействия, за счет которых можно будет обеспечить особую среду реализации правовых предписаний, способствующую их максимальной эффективности.

По нашему мнению, *современная модель эффективности правовых актов* должна состоять из следующих компонентов:

1) *доктринальный компонент*, представляющий собой научно-обоснованную комплексную концепцию эффективности правовых актов и включающий в себя:

- а) определение цели издания правовых актов различных видов;
- б) разработку и формулирование критериев эффективности правовых актов;
- в) выявление и формулирование факторов эффективности правовых актов;

2) *формально-юридический компонент*, включающий в себя:

а) правовые средства и юридические технологии, обеспечивающие эффективность правовых актов; этот компонент, в свою очередь, включает в себя следующие юридические технологии и мероприятия:

- систематизацию правовых актов;
- правовой мониторинг;
- юридическую экспертизу правовых актов и их проектов;
- антикоррупционную экспертизу правовых актов и их проектов;

б) юридическую технику как комплекс правил и приемов создания правовых актов;

¹ См.: Глазкова М.Е., Ханба С.Б. Оценка эффективности действия нормативных правовых актов: современные подходы // Журнал российского права. 2011. № 9. С. 73.

3) *духовно-воспитательный компонент*, включающий в себя мероприятия по повышению правовой грамотности, правосознания, а также общей и правовой культуры населения, сотрудников государственного аппарата и профессиональных юристов.

Необходимость формирования особой духовной и идеологической среды как обязательного условия совершенствования правовой системы признается сегодня и на государственном уровне. В связи с этим следует отметить такие документы, как «Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан», утвержденные Президентом РФ 28 апреля 2011 г.¹, а также Указ Президента РФ от 26 мая 2009 г. № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации»².

В рамках данной работы мы хотим представить один из элементов предлагаемой модели эффективности правовых актов, а именно факторы эффективности.

Эффективность правовых актов зависит от множества факторов. Обобщая, представляется логичным выделить следующие *факторы эффективности правовых актов*, т. е. группы условий, при наличии которых правовые акты будут осуществляться на практике и будут достигаться цели издания тех или иных актов.

Во-первых, экономические факторы. Имеется в виду необходимость экономической обеспеченности правовых актов, наличие у государства соответствующих ресурсов, выделение в бюджете (бюджетах различных уровней) отдельных средств, направляемых на реализацию требований тех или иных актов. Прежде всего, это касается актов нормативных, но в определенном смысле может касаться и иных групп актов (общих и смешанных актов, публичных договоров).

Во-вторых, материально-технические факторы. Имеется в виду обеспеченность реализации правовых актов материально-техническими средствами: специальным оборудованием, зданиями и сооружениями, техникой, особой инфраструктурой, лабораториями и т. д. Этот момент опять-таки касается в первую очередь нормативных правовых актов, причем прежде всего тех, которые содержат технические нормы и требования. Но в целом материально-техническая обеспеченность влияет на эффективность всей системы правовых актов.

В-третьих, организационные факторы. Организационная обеспеченность правовых актов предполагает наличие органов и организаций, в чьи функции будет входить реализация положений тех или иных актов. Чтобы обеспечить выполнение правового акта, необходимо нацелить на это существующие государственные органы или создать для этих целей новые структуры. Организационная обеспеченность касается не только эффективности нормативных правовых актов, она распространяется и на иные их группы. Так, необходимы органы, в функции которых будет входить работа с обращениями граждан, выдача разрешительных документов, дача официальных

¹ См.: Российская газета. 2011. 14 июля.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 22, ст. 2698.

разъяснений и т. д. Четкое правовое закрепление подобных функций за отдельными структурами повышает эффективность не только нормативных правовых, но и иных актов: индивидуально-правовых актов частных лиц, актов применения и толкования и т. д.

В-четвертых, информационные факторы эффективности правовых актов. Имеется в виду налаженная система официального опубликования актов и правового информирования населения. Причем доступны должны быть не только основные законодательные акты, но и все остальные документы и решения, имеющие юридическое значение.

В-пятых, идеологические факторы. Эффективность правовых актов и формирование устойчивого правопорядка в целом во многом зависят от того, насколько население знает и понимает содержание правовых норм, своих прав и обязанностей, юридические последствия тех или иных действий, уровень своей защищенности в тех или иных ситуациях. Если информационная обеспеченность правовых актов предполагает прежде всего развитую систему ознакомления с официальной правовой информацией, то обеспеченность идеологическая требует широкого распространения адаптированной для неспециалистов информации о правовой действительности. Огромную роль в этом плане играет разъяснительная и пропагандистская деятельность государства. Разъяснения и комментарии специалистов должны быть легко доступны населению через электронные и печатные средства массовой информации, радио и телевидение; хорошо поставленную организацию приема граждан; систему бесплатных консультационных пунктов. Очень важное значение для обеспечения массового правомерного поведения в обществе имеет разъяснение целей и задач издания тех или иных актов, их ожидаемых результатов и общественной пользы. И все это касается не только содержания нормативных правовых актов, но и иных актов (заявлений и обращений граждан, правовых актов граждан в судебном процессе, актов применения права и т. д.).

В-шестых, юридические факторы эффективности правовых актов. Эту группу следует рассмотреть подробнее. По значимости в современных условиях эту группу факторов надо поставить на первое место, т. к. юридическая некачественность актов снижает действие всех остальных факторов их эффективности. Вопрос о юридических факторах эффективности правовых актов требует отдельного исследования. В рамках данной работы мы не ставим цели дать их исчерпывающий перечень и характеристику. Однако необходимо указать, что к юридическим факторам относится, прежде всего, детально прописанный в законодательстве механизм реализации тех или иных норм, наличие четко прописанной процедуры осуществления конкретных и иных прав и обязанностей, обеспеченность всех нормативных требований юридическими санкциями. Юридическое качество актов зависит от их системности, согласованности, отсутствия коллизий и пробелов. Одним из основных аспектов юридической эффективности является требование определенности правовой природы акта, т. е. однозначное понимание его юридической силы, степени обязательности, юридических последствий и сферы применения. Неопределенность правовой природы акта, по нашему мнению, является одним из существенных (если не одним из главных) кор-

рупциогенных факторов. Законодательно зафиксированная система правовых актов, с четкими требованиями к форме их издания и сформулированными юридико-техническими характеристиками с этих позиций выглядит на сегодняшний день основным аспектом их юридической обеспеченности, а значит, и эффективности в целом. С этой точки зрения скорейшее принятие закона о правовых актах должно стать первоочередным аспектом в системе мероприятий по повышению эффективности правовых актов.

В.И. Курилов,
*доктор юридических наук, профессор,
заслуженный работник высшей
школы РФ, директор Юридической
школы Дальневосточного федерального
университета
law_institute@dvgu.ru*

Побудительные факторы правового поведения работников в сфере несамостоятельного труда

***Аннотация:** статья посвящена анализу факторов, побуждающих правовое поведение работников. Потребности, интересы и мотивы личности работника, оказывающие позитивное воздействие на поведение, могут восприниматься правом, развивая как само трудовое право, так и личность.*

***Ключевые слова:** потребности работника, правовое поведение работника, трудовое право.*

***Summary:** the article analyzes factors that encourage legal behavior of employees. Personal needs, interests, and motives that have positive effect on workers' behavior can be reflected in legislation. It will promote further development of both labor law and workers' personalities.*

***Key words:** worker's needs, legal behavior of employees, labor law.*

В основе содержания правовых средств формирования поведения личности в сфере несамостоятельного труда лежат неправовые факторы, которые нуждаются в исследовании, выявлении и прямом или косвенном закреплении в трудовом праве в силу их глубокого формирующего влияния на поведение личности.

Проблема побуждающих и направляющих факторов поведения и развития личности достаточно глубоко исследована в трудах психологов, теоретиков права, а также философов и социологов. Однако в науке трудового права названная проблема не получила пока должного исследования, хотя правовое регулирование общественно-трудовых отношений с неизбежностью предполагает воздействие именно на указанные факторы. В силу изложенного, социально-правовой анализ побудительных моментов, определяющих поведение личности в сфере общественного труда, представляется необходимым и оправданным.

Категория «побуждение» означает желание или намерение сделать что-нибудь. Побудительные факторы для работника — это факторы,

порождающие желание или намерение трудиться вообще и по определенной специальности, квалификации или должности — в частности. В соответствии с психолого-философской теорией главным побудительным фактором деятельности личности, в том числе в сфере труда, являются потребности. Однако кроме них в процессе мотивации участвуют и многие другие субъективные и объективные факторы, связанные с удовлетворением и действием по удовлетворению потребностей. Анализ данных факторов формирует мотив как субъективную необходимость именно конкретного действия.

Поведение личности всегда определяется потребностями и возникающими на их основе интересами, мотивами, установками и другими психологическими категориями. Но указанные категории формируются прежде всего социально-экономическими условиями функционирования личности; политико-воспитательным, идеологическим воздействием; социально-правовым регулированием и лишь в последнюю очередь — биогенетическими задатками.

Объективная сторона формирования и развития потребностей, интересов и т. д. в силу их определенной стабильности обуславливает отражение данных категорий в трудовом законодательстве путем закрепления в нем норм труда и отдыха; правил защиты прав, законных интересов, трудовой чести и достоинства личности; правил привлечения к ответственности субъектов трудового правоотношения и т. д. Правовое регулирование труда должно быть основано на учете потребностей как государства, общества работодателей, так и личности работника.

Что же следует понимать под категорией «потребности»?

Оставляя за пределами настоящего исследования подробный анализ проблемы, отметим лишь следующее. К данному понятию обращались представители разных отраслей науки. С точки зрения философии — это «нужда или недостаток в чем-либо необходимом для поддержания жизнедеятельности организма... внутренний побудитель активности»¹. В экономической науке потребности определяются как выражение условий материальной и духовной жизни на каждом конкретном историческом этапе развития общества и его членов.

Психологи считают, что потребность есть специфическая (сущностная) сила живых систем в окружающем мире. Потребность в самом общем смысле этого слова — это побуждение субъекта к сохранению и воспроизводству своей жизни предметами потребления. Человеческая потребность есть активное отношение к предмету или средству потребления и воспроизводства человеческой жизни². С приведенными трактовками не расходится указание на то, что потребность — это состояние известной нехватки, которую организм старается восполнить³.

Анализируя теорию потребностей, можно выделить следующие черты данной категории. Потребности носят объективный характер. Это не исключает наличия у потребностей личности элемента субъективности. Потребности носят объективный характер, т. к. они отражают сущность общественных

¹ Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 518.

² См.: Кикнадзе Д.А. Система факторов действия и развития личности. Тбилиси, 1982. С. 28.

³ См.: Обуховский К. Психология влечений человека. М., 1972. С. 68.

отношений, действующих в конкретной стране. Для потребностей свойствен закон их возвышения. С развитием производительных сил и производительных отношений, а также общественных отношений надстроечного характера происходит развитие и совершенствование потребностей общества и каждой отдельной личности. Потребность — внутренний источник активности и действия всякого живого организма. Ее специфика состоит в том, что она возникает не только непосредственно под влиянием физически действующей среды, но и под воздействием социально существующей для человека среды и носит характер отношения.

В человеческих потребностях отражены как предмет потребности, так и обусловленный обществом способ овладения им, способ потребления. Человеческая потребность существует в виде социального по характеру отношения к предметам, и побуждаемое им действие также социально опосредованно. Человеческая потребность — явление естественно-историческое и выражает внутреннюю позицию человека, отношение к предметам и средствам, восстанавливающим физическую и духовную гармонию, характерный для субъекта ритм жизни. Человеческую потребность порождают не только непосредственно происходящие в организме биологические процессы или непосредственные воздействия физической среды (как это имеет место у животных), но и отраженные в сознании и представляемые в нем внешние обстоятельства, рассмотренные в пространстве и во времени. Процесс мотивации того или иного действия может быть порожден потребностью, которую человек в настоящее время непосредственно не удовлетворяет. Мотивацию такого действия возбуждает сама потребность, существующая в виде отношения.

Потребность есть осознанное отношение человека. Потребности опосредованы исторически и определяются общественной практикой. С точки зрения актуальности потребности различаются не тем, в какое время появится возможность их удовлетворения (в прошлом, настоящем, будущем), а той значимостью, которую они приобретают в системе отношений человека. Первой потребностью человека является не просто потребность в существовании, а потребность в человеческом существовании, в исполнении своих социальных функций, потребность в общении.

Классифицировать потребности можно по различным категориям. По субъекту они подразделяются на потребности общества, коллектива, личности¹. По сфере возникновения — на естественно-биологические; социально-психологические². По направленности личности на тот или иной объект можно выделить материальные, духовные, общественные потребности. «Людям присущи также нравственные, эстетические, интеллектуальные, культурные и другие потребности, под влиянием которых преобразуются их естественные потребности, и они, как способ их удовлетворения, приобретают конкретный социальный характер»³. Имеются и другие классификации потребностей.

¹ См.: Сухарев Н.Н. Предпосылки превращения труда в первую жизненную потребность. Минск, 1984.

² См.: Симонов П.В., Ершов П.М. Темперамент. Характер. Личность. М., 1984. С. 24.

³ Кикнадзе Д.А. Указ. соч. С. 26–27.

Внешним проявлением потребностей личности являются ее интересы. Интерес — это категория, содержание которой определяется социально-экономическими условиями функционирования общества. Впервые в истории философской мысли понятие «интерес» выведено из объективной деятельности Ф. Энгельсом: «Экономические отношения каждого данного общества проявляются прежде всего как интересы»¹. Интерес — это объективно обусловленное, намеренное стремление к освоению ценностей, овладению ими. Это форма отношения личности к окружающему ее миру, субъекта к объекту, форма субъективно-объективных отношений².

Действию личности как завершающему звену цепи *потребность — интерес* предшествует система мотивов. Мотив определяется как обоснование необходимости конкретного действия. Потребности, интересы, мотивы составляют комплекс субъективных факторов мотивации деяния. Д.А. Кикнадзе считал, что мотив волевого действия — это убеждение субъекта в необходимости того, а не иного, действия в данной ситуации. Думается, «убеждение в необходимости» далеко не всегда и не обязательно характеризует мотив. Личность нередко убеждена в одном, но поступает по-другому; знает, что поступить нужно так, но поступает иначе. Например, опросы нарушителей трудовой дисциплины показали, что подавляющее большинство из них убеждены в необходимости укрепления трудовой дисциплины и ее соблюдения; большинство считают наложенное на них взыскание справедливым. Однако это не мешало им вопреки своему «убеждению в необходимости» совершать дисциплинарные проступки, поступать вопреки своим убеждениям.

В.Н. Кудрявцев выделяет следующий спектр различных общественных и личных мотивов правомерного поведения: убежденность в общественной пользе поступка; долг перед обществом, правовая обязанность; профессиональное чувство ответственности; практическая полезность поступка для других; стереотип, привычное поведение; конформизм, подчинение большинству; боязнь юридической или моральной ответственности; личная польза от совершения поступка; эгоистические интересы; негативные моменты (месть, ревность и др.), реализуемые правомерными средствами³. Слабые волевые качества личности, конформизм, личная польза и т. п. могут повлечь поступки, противоположные убеждениям личности.

Потребности работника, с одной стороны, аналогичны потребностям личности вообще (биологические, социальные, духовные и т. д.), с другой — имеют специфику, обусловленную ее правовым положением и социальным статусом. Участие личности в несамостоятельном труде, которое является ее главной социальной функцией, определяет в значительной степени систему потребностей личности в целом.

Анализируя потребности работника, можно выделить их черты. Они носят объективный характер, т. к. отражают объективную необходимость

¹ Энгельс Ф. К жилищному вопросу. М., 1984. С. 90.

² См.: Здравомыслов А.К. Потребности. Интересы. Ценности. М., 1986; Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб., 2004; Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Саарбрюкен, 2001.

³ См.: Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 108.

воспроизводства рабочей силы. Потребности можно подразделить на необходимые и дополнительные. И те и другие возникают на объективной основе, но в дополнительных заметную роль играет субъективный фактор. К числу необходимых потребностей работника относятся такие, которые не могут не сформироваться у личности, занятой общественным трудом. Названные потребности характерны для всех работников. Это потребности в получении материальных благ, необходимых для воспроизводства силы и воспитания детей; в отдыхе, свободном времени; здоровых и безопасных условиях труда и т. д. Дополнительные потребности не являются необходимым компонентом личности работника. Они могут характеризовать повышенные по сравнению с необходимым уровнем материальные притязания, стремление работника к продвижению по работе, повышению социального статуса и т. д. Потребности работника носят общественный характер прежде всего потому, что отражают сущность способа производства, характер осознанных волевых отношений и реализуются только в рамках общественных отношений. Так, потребности в несамостоятельном труде, материальном обеспечении реализуются и существуют в рамках общественно-трудового отношения, отношений по социальному обеспечению и др.

Потребности рабочих и служащих носят социальный характер. И те действия, которые ими побуждаются, тоже социальны. Потребности рабочих и служащих порождаются не только биологическими процессами и физическими воздействиями, но и отражены в сознании представляемыми в нем внешними обстоятельствами. Состояние в трудовом коллективе, участие в трудовой деятельности и т. п. порождают потребности в публичном признании заслуг, награждении, поощрении, продвижении по работе, повышении социального статуса, участии в решении производственных и социальных вопросов функционирования трудового коллектива и др. К числу основных потребностей работника относится потребность в выполнении социальных функций, главной из которых является труд.

Потребность в труде относится к числу главных в системе отношений личности, т. к. она актуальна не только для работника, но и для работодателя, государства и общества, которые заинтересованы в том, чтобы наемные работники добросовестно трудились, соблюдая трудовую дисциплину, проявляя активность в труде и т. д. Названная потребность возникает, с одной стороны, как «потребность здорового организма», с другой — как потребность в сфере получения социально-экономических благ, необходимых личности. Потребность в труде аккумулирует в себе иные потребности, вытекающие из участия в трудовом правоотношении: в труде по определенной специальности, квалификации или должности; в оплате труда в соответствии с его количеством и качеством; в охране жизни и здоровья; в отдыхе, в свободном времени; поощрении, продвижении по работе; получении различных социально-экономических благ; участии в управлении делами общества, государства; охране чести и достоинства личности и др.

Потребности личности в труде подразделяются, в зависимости от отношения к ним права, на имеющие правовой характер и внеправовые потребности. Правовые потребности работника существуют в рамках, прежде всего,

трудового правоотношения и иных правоотношений, возникающих в сфере применения труда. Правовой характер потребностей личности работника обуславливает общественный способ их удовлетворения, причем также в юридической форме. Характер правовых потребностей личности в силу их социальной обусловленности является динамичным. Набор, содержание и способ их удовлетворения порождаются конкретно-историческими условиями функционирования общества. Правовые потребности личности можно разделить на установленные в праве прямо и косвенно. Прямо в действующем законодательстве закреплены потребности личности в труде, отдыхе и др. Косвенно отражаются в праве потребности в социально-культурном обеспечении, общественной деятельности, жилищно-бытовом обслуживании и т. д.

Значительная часть потребностей личности, занятой в общественном труде, не регулируется и не закрепляется в праве. Это могут быть и биологические, и материальные, и социальные потребности. Для таких потребностей характерны их реальность, которая не может игнорироваться; значительная побудительная роль в формировании поведения работника, нередко более действенная, чем роль правовых потребностей. Неюридические потребности находятся рядом с юридическими, они возникают в сфере, которую называют «инфраправо». В силу значимости неюридических потребностей в регулировании и формировании поведения личности в сфере общественного труда задачей науки трудового права является их исследование и определение соотношения с нормами права, а также учет в нормотворческой и правоприменительной деятельности. В случае противоречия рассматриваемых потребностей интересам общества задачей права является их локализация, блокирование. Если они не противоречат названным интересам, но и не стимулируют правовую активность личности, то право может игнорировать их. Если они оказывают позитивное воздействие на поведение работников, можно ставить вопрос о восприятии данных потребностей правом, об их развитии и использовании. Воспринимаемая позитивные потребности, осуществляя борьбу с негативными, трудовое право развивается само и, оказывая обратное воздействие на личность и ее потребности, развивает их.

В сознании личности работника кроме чувств, привычек, традиций существуют две существенно разнородные сферы: знания и отношения. Первой соответствует содержание сознания, второй — внутреннее отношение человека к предметам и явлениям действительности, отраженным в сознании. Отношение также составляет содержание сознания, но в отличие от знания оно выражает внутреннюю позицию человека, активное отношение к предметам и явлениям объективной действительности, в том числе — к труду. Потребность в знаниях является и правовой, и неправовой в зависимости от объекта знания. В соответствии с нормами трудового права, регулирующими должностные обязанности работника и уровень квалификационных требований к нему (тарифно-квалификационные справочники, должностные инструкции и т. п.), работник обязан обладать определенной суммой профессиональных знаний. Причем применительно к определенным категориям работников к числу таких знаний могут относиться не только узкоспециальные, но и знания основ законодательства, научной организации труда,

социальной психологии, политики и т. д. В названных пределах потребность конкретного работника в знаниях является правовой. В то же время всестороннее развитие личности предполагает в основе одного из его компонентов получение знаний о литературе, искусстве, политике и т. д. В этом смысле потребность работника в получении знаний не является правовой, хотя она признается и поддерживается государством и обществом.

Знание своих прав и обязанностей — обязательное условие их реализации личностью в сфере общественного труда. Это серьезный побудительный фактор поведения работников. Однако знание работником своих прав и обязанностей далеко не всегда влечет их должную реализацию. Определяющим здесь является отношение личности к ценностям, закрепленным в них. Право устанавливает необходимый уровень такого отношения, определяя правомерное и противоправное поведение личности в общественном труде, стимулируя правовую активность. Однако в значительной степени потребность личности в трудовой активности регулируется также иными социальными нормами: морали, нравственности и, следовательно, находится в сфере инфраправа.

Таким образом, воспитание отношения к труду осуществляется как нормами права, так и иными социальными нормами, а это означает, что последние должны получить глубокое исследование в науке трудового права с точки зрения их регулятивного значения, соотношения с правом и формирующей роли применительно к поведению работника. Усиление взаимосвязи права с другими социальными нормами — одно из важных направлений повышения эффективности нормативного регулирования трудовых отношений. В связи с этим весьма плодотворной представляется мысль В.Н. Кудрявцева о том, что «право — только один из инструментов регулирования... общественных отношений, причем не главный. Оно может выполнить свои функции лишь при тесном взаимодействии с другими социальными регуляторами — политикой, моралью, общественными традициями»¹.

В механизме правового регулирования нормы права представляют собой основу, исходную юридическую базу регулирования, которая программирует, нормативно направляет поведение работников. Однако право прежде всего устанавливает необходимый, минимальный уровень поведения личности в труде. В меньшей степени оно стимулирует поведение выше среднего уровня, активность, причем именно стимулирует, но не устанавливает как правило. Поведение личности в труде более активное определяется все-таки потребностями личности. Поэтому так велика роль социальных норм в опосредовании результатов труда и отношения к труду работников. В трудовом коллективе потребности, находящиеся вне сферы воздействия права, имеют правовое значение, т. к. именно они определяют социально-правовую активность — деятельность свыше минимальных требований правомерного поведения.

В современных условиях приватизации общественного производства может показаться, что государство теряет заинтересованность в повышении производительности и эффективности труда наемных работников и только работодатель, непосредственно получающий доход от использования труда

¹ Кудрявцев В.Н. Правовая система: пути перестройки // Правда. 1986. 5 дек.

наемных работников, заботится о стимулировании их труда. Это не совсем так, потому что государство и общество получают свою часть материального дохода от труда каждого наемного работника в виде налога, взимаемого с работодателя. Кроме того, процветание сообщества работодателей — это важный элемент социальной стабильности и благополучия всего общества и каждого его члена. Таким образом, создание системы стимулирования труда на «микроуровне» — в рамках отдельного предприятия и на «макроуровне» — в масштабе страны оправданно и важно.

Право в сфере общественного труда устанавливает минимум активности и стимулирует ее повышение. Максимально активное поведение определяется уровнем развития потребностей личности (желание получить более высокую заработную плату, занять более высокую должность, получить поощрение, повысить статус и т. д.).

Повышение эффективности правового регулирования общественно-трудовых отношений связано с воспитанием, формированием потребностей личности, стимулированием позитивных для работодателей, общества и государства потребностей, борьбой с негативными потребностями, удовлетворение которых противоречит интересам общества и в конечном счете самой личности. В системе потребностей работников первостепенное значение имеет потребность в труде. «Потребность в труде — это трудовая деятельность человека, перешедшая в привычку»¹. Однако вряд ли можно отрицать существование элементов названной потребности и до начала трудовой деятельности как установки на труд и потребности в труде как средстве удовлетворения материальных и социальных потребностей личности. С точки зрения психологии воспитание — это овладение способами, средствами и нормами удовлетворения потребностей. Прямое или косвенное закрепление в законодательстве средств в значительной степени определяет роль права в формировании поведения работников. Общеобязательность определенных правил поведения в труде и их юридическая гарантированность способствуют упрочению системы факторов поведения личности и возникновению привычки добросовестного труда.

Как правило, необходимой организационно-правовой формой привлечения рабочих и служащих к труду является трудовой договор, который представляет собой добровольное соглашение сторон. Вступая в трудовое правоотношение, личность делает этот шаг осознанно и, как правило, без принуждения (если не считать такие факторы, как безработица, нужда и т.п.). Какие же потребности определяют ее поведение в данном случае? Это комплекс потребностей: в выполнении определенной социальной роли, в удовлетворении своих материальных и духовных потребностей в принятой в обществе форме; в соблюдении правил поведения в обществе, соответствующих морально-политическим идеалам и убеждениям личности; более или менее сформированная потребность в труде и т. д. Думается, что приведенное выше определение, сутью которого является параллель «потребность в труде — привычка», страдает однобокостью и неполнотой. В нем не находит отражения такой важный аспект рассматриваемой потребности, как осознанное желание личности заниматься любимым делом, совершенствоваться в

¹ Здравомыслов А.Г. Проблема интереса в социологической теории. М., 1978. С. 89.

нем, развивать свои профессиональные и личные качества. Изучение личностных качеств работников показывает, что для многих из них, особенно занятых творческим трудом, работа составляет основное содержание социальной жизни, служит основным источником удовлетворенности бытием. И потребность в труде для них — это осознанное (а не только привычное) и желаемое явление, нередко затмевающее в значительной степени даже соображения материального порядка.

Утверждение потребности в труде тесно связано с такими факторами, как развитие личности, постоянное повышение уровня деловых и личных качеств работников, профессиональная подготовка к труду, обеспечивающая возможность успешной работы; изменение содержания труда, углубление его свободы, творческого характера, повышение уровня квалификации, ликвидация ручного, тяжелого физического труда; повышение качества профессионального подбора и расстановки кадров с тем, чтобы качества работника наиболее полно соответствовали выполняемой им работе или занимаемой должности; систематическое целенаправленное трудовое воспитание личности в течение всей жизни, начиная с детского возраста; личная заинтересованность в труде и осознание общественной значимости труда, его роли и значения в обществе.

На основании изложенного потребности личности наемного работника можно определить как предусмотренное правом и иными социальными нормами и реализуемое в трудовом правоотношении стремление личности к сохранению и воспроизводству на качественно более высоком уровне своей физической и социальной жизни, к обеспечению предметами потребления и другими социальными средствами.

Рассмотрение норм трудового права сквозь призму их взаимосвязи с потребностями и интересами наемного работника может быть весьма перспективным направлением исследования проблем повышения эффективности правового регулирования трудовых отношений.

С.Н. Овчинников,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры
теории и истории государства и права
Юридической школы Дальневосточного
федерального университета
sovchinn@yandex.ru*

91

Международно-правовые аспекты таможенной политики

***Аннотация:** статья посвящена анализу таможенной политики с точки зрения международного права. Таможенная политика рассматривается как элемент международной политики, выделяются направления и уровни ее международно-правового регулирования.*

***Ключевые слова:** международное таможенное право, таможенная политика, Таможенный союз.*

Summary: *the article is devoted to the analysis of the customs policy from the point of view of international law. Customs policy is considered as an element of the international policy, areas and levels of its international legal regulation are distinguished.*

Key words: *international customs law, customs policy, customs union.*

Совершенствование правового регулирования таможенных отношений в государстве требует разработки категорий науки таможенного права. Одной из таких категорий является таможенная политика.

В научной литературе встречаются разнообразные определения таможенной политики¹. По мнению Р.В. Гербера, наиболее полно содержание и направленность таможенной политики, ее предназначение отражает данное в Википедии определение таможенной политики как системы экономических и таможенно-правовых мер по регулированию внешней торговли, защите национальных экономических интересов и решению фискальных задач². При всем уважении к Википедии, система экономических и таможенно-правовых мер — это не столько политика, сколько средства ее реализации.

Понятие «таможенная политика» является разновидностью понятия «политика». Отсюда для определения таможенной политики необходимо определить политику как таковую. Термин «политика» понимается двояко. Во-первых, как сфера жизни общества, область общественных отношений, связанных с осуществлением власти в обществе, с выражением интересов различных групп людей. Во-вторых, как направление деятельности в какой-либо сфере. Например, именно во втором смысле используются выражения «экономическая политика», «национальная политика», «правовая политика» и т. п. В подобном же смысле и законодатель использовал термин «таможенная политика» (ст. 2 Таможенного кодекса РФ), но определял он его иным образом: либо через указание на то явление, составным элементом которого является таможенная политика, либо через указание на цели таможенной политики. Отсюда таможенную политику государства можно определить как направление деятельности государства в таможенной области, в области перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу.

Таможенная политика представляет собой разновидность мировой политики, понимаемой как совместная «деятельность всех участников мирового политического процесса, которая определяется общими целями и задачами и способствует регулированию основных проблем современного мирового сообщества»³. Мировая политика осуществляется на основе норм международного публичного права. Сегодня возрастает значение международного права, представляющего собой систему международных договорных и обычных норм, устанавливаемых государствами и иными субъектами международного права и регулирующих международные отношения. Это определяется стремлением к обеспечению мира и международной безопасности, развитию

¹ См., напр.: Карпов А.Н. Таможенная политика Российской Федерации: развитие базовых понятий // Вестник Российской таможенной академии. 2012. № 1. С. 79.

² См.: Гербер Р.В. Государственная таможенная политика России и пути ее совершенствования // Сибирская финансовая школа. 2011. № 4. С. 7.

³ Лазутина М.Л. Мировая политика как инструмент управления новой системой международных отношений // Вестник международных организаций. 2011. № 1. С. 33.

международного сотрудничества, усилением интеграционных процессов. На возрастание роли международного права влияют и глобальные проблемы, процессы глобализации, которые становятся одним из решающих факторов исторического развития. В связи с этим усложняется и система международного права, поскольку в сферу его действия попадают разнообразные отношения, которые ранее не регулировались на международно-правовом уровне или которых ранее вообще не существовало. В частности, среди относительно новых отраслей международного права можно выделить и международное таможенное право, воздействующее на таможенную политику современных государств и во многом ее определяющее.

Международное таможенное право следует рассматривать как систему норм и принципов, регулирующих отношения, складывающиеся между государствами и международными межправительственными организациями в ходе их сотрудничества в сфере таможенного дела. Международное таможенное сотрудничество осуществляется в рамках международных таможенных отношений. Последние трактуются в науке по-разному. Нередко их рассматривают в рамках только внешнеторговой деятельности и экономических отношений. Тем не менее таможенные отношения не всегда связаны с внешнеторговой деятельностью и собственно экономическими отношениями, в них присутствует и правоохранный аспект. Международное таможенное сотрудничество может рассматриваться с различных точек зрения: можно выделить формы, уровни и направления такого сотрудничества. Формы сотрудничества показывают, каким образом оно осуществляется: посредством создания различных институциональных образований, международных межгосударственных организаций или неинституциональным образом — посредством встреч, совещаний и т. п. Уровни позволяют разграничить международное таможенное сотрудничество с точки зрения количества участников: всеобщий, региональный, двусторонний. Направления обрисовывают конкретные области, сферы деятельности, в которых осуществляется международное таможенное сотрудничество. Характеристиками сотрудничества выступают также принципы, на основе которых оно осуществляется, интенсивность и эффективность сотрудничества и т. п.

Международное таможенное сотрудничество осуществляется в рамках внешней политики государства. Реализуя свои внешнеполитические функции, государство проводит определенную политику за пределами своей страны на международной арене. Внешняя политика государства направлена на установление и поддержание отношений с международным сообществом, защиту собственных интересов и расширение своего влияния на других субъектах международных отношений. Составной частью внутренней и внешней политики государства является таможенная политика.

Воздействие международного таможенного права на таможенную политику осуществляется посредством универсальных международных межгосударственных организаций, прежде всего таких, как Всемирная таможенная организация и Всемирная торговая организация. В рамках этих организаций разрабатываются и действуют международные договоры по таможенным вопросам.

Как пример региональных организаций, занимающихся главным образом экономическими вопросами, в рамках которого рассматриваются и вопросы таможенного сотрудничества, отметим форум Азиатско-Тихоокеанского Экономического Сотрудничества (АТЭС) и Ассоциацию стран Юго-Восточной Азии (АСЕАН). Форум АТЭС, участником которого с 1998 г. является Российская Федерация, стал первым опытом многостороннего межправительственного взаимодействия в Азиатско-Тихоокеанском регионе. В структуре АТЭС с 1994 г. в рамках комитета по торговле и инвестициям действует подкомитет по таможенным процедурам, задачами которого являются упрощение и гармонизация региональных таможенных процедур, чтобы сделать перемещение товаров более рациональным, эффективным и безопасным и способствовать контролю на границах¹. В АСЕАН общая таможенная политика осуществляется на основе специального Соглашения по таможенному 2012 г.²

Наиболее распространенными формами согласования и совместного регулирования таможенной политики государств в современном мире являются зоны свободной торговли. В ст. 24 Генерального соглашения по тарифам и торговле под зоной свободной торговли понимается группа из двух или более таможенных территорий, в которых отменены пошлины и другие ограничительные правила регулирования торговли практически для всей торговли между составными территориями зоны в отношении товаров, происходящих из этих территорий. Вместе с тем государства-участники сохраняют свои национальные таможенные тарифы в торговле с третьими странами. Помимо таможенных пошлин в зоне свободной торговли могут упраздниться и прочие торговые ограничения между отдельными государствами-участниками. Зона свободной торговли представляет собой одну из первичных или простых форм международной региональной экономической интеграции. Любое государство может создавать одновременно несколько зон свободной торговли с различными государствами, причем не обязательно с соседними.

В отличие от зоны свободной торговли таможенный союз представляет собой более продвинутую форму международной экономической и таможенной интеграции. Статья 24 Генерального соглашения по тарифам и торговле устанавливает, что под таможенным союзом должна пониматься замена двух или нескольких таможенных территорий одной таможенной территорией. Это выражается в отмене пошлин и других ограничительных мер регулирования торговли в отношении практически всей торговли между составляющими территориями союза или, по крайней мере, в отношении практически всей торговли товарами, происходящими из этих территорий. В то же время единые пошлины и другие меры по регулированию торговли применяются каждым из членом союза по отношению к торговле с территориями, не входящими в союз. Между государствами-участниками ликвидируются таможенные границы, принимается единое таможенное законодательство, единый таможенный тариф. Как правило, в таможенных союзах создаются

¹ См.: <http://www.apec.org/Groups/Committee-on-Trade-and-Investment/Sub-Committee-on-Customs-Procedures.aspx> (дата обращения: 10.03.2013).

² См. подробнее: *Овчинников С.Н.* Международно-правовое регулирование таможенных отношений в АСЕАН // *Евразийский юридический журнал*. 2012. № 5. С. 36–39.

наднациональные таможенные органы, определяющие таможенную политику союза и принимающие решения, обязательные для государств-участников. Так, например, в Евразийском экономическом сообществе как единый постоянно действующий регулирующий орган Таможенного союза и Единого экономического пространства образована Евразийская экономическая комиссия. В соответствии со ст. 5 Договора о Евразийской экономической комиссии от 18 ноября 2011 г. «решения Комиссии входят в договорно-правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства и подлежат непосредственному применению на территориях Сторон»¹.

Среди основных направлений таможенной политики отметим тенденцию перехода от традиционной фискальной функции таможни к упрощению и облегчению процедур перемещения товаров, обеспечению безопасности импортируемых товаров и пресечению незаконного ввоза и вывоза. Таможенная политика направлена на защиту мира (предотвращение незаконного оборота оружия, товаров и технологий двойного назначения); здоровья (предотвращение незаконного оборота наркотических средств, контроль за перемещением лекарственных средств); окружающей природной среды (предотвращение незаконного оборота видов животных и растений, находящихся под угрозой исчезновения, сохранение биологического разнообразия); культурных ценностей; права интеллектуальной собственности; нравственности (предотвращение незаконного оборота порнографических изделий) и т. п.

Настоящая работа не охватывает, конечно, всех аспектов заявленной проблематики, но, представляется, может быть полезной для дальнейших исследований.

¹ Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Ю.Н. Белошапко,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного и
административного права Юридической школы
Дальневосточного федерального университета
beloshapko2006@rambler.ru

О соотношении финансового права и денежного права

95

Аннотация: статья посвящена соотношению спорных категорий юридической науки — «финансовое право» и «денежное право», с анализом различных точек зрения.

Ключевые слова: финансовое право, правовой институт, межотраслевой правовой институт, финансовый институт, финансовая система, финансовый рынок, финансовая деятельность, денежное право, денежное обращение, эмиссионная деятельность, эмиссионное право.

Summary: the article is devoted to a correlation of disputable jurisprudence categories — «financial law» and «monetary law», with the analysis of the various viewpoints.

Key words: financial law, legal institution, inter-branch legal institution, financial institution, financial system, financial market, financial activity, monetary law, monetary circulation, emissive activity, emissive law.

Следуя логике, обратимся первоначально к понятию финансового права. Современные авторы полагают, что финансовое право — самостоятельная отрасль права¹. Они используют в качестве критерия специфический предмет финансового права — финансовые отношения, а в качестве метода — комплекс методов, заимствованных из других отраслей права. Однако в данном случае не принимается во внимание, что подобный подход ведет к размыванию отраслей права, их расчленению на множество элементов, к игнорированию тех финансовых норм, которые содержатся в конституционном, административном, ином законодательстве. Сторонники подобной точки зрения не учитывают, что одним из главных критериев, обуславливающих выделение отрасли права, является наличие буквально самостоятельного метода правового регулирования. Он не может быть заимствован из других отраслей права.

Другие авторы подвергают обоснованной критике идею финансового права как самостоятельной отрасли права².

Более осторожные ученые определяют финансовое право только через совокупность правовых норм, не предпринимая попыток их обособления в отрасль права, подотрасль и т. д.³

Оптимальным, отвечающим на спорные вопросы нам представляется следующий подход к финансовому праву и его содержанию (что позволяет рассматривать все проблемы правового регулирования финансов в комплексе, с использованием возможностей других институтов и отраслей права): *финансовое право* — межотраслевой правовой институт, т. е. совокупность финансовых норм, закрепленных в различных отраслях законодательства и регулирующих группы однородных финансовых отношений, возникающих в связи с формированием, хранением, распределением, использованием денежных фондов. Финансовое право вместе с тем является самостоятельной юридической наукой и базовой учебной дисциплиной.

Соответствующие финансовые нормы группируются в финансово-правовой институт (финансовый институт), т. е. совокупность финансовых норм, регулирующих одну группу однородных финансовых отношений.

Все финансовые институты формируют финансовую систему России. Понимание финансовой системы наукой неоднозначно. Данная неоднозначность качественно проанализирована В.В. Гриценко⁴.

Мы полагаем, что *финансовая система* — совокупность и взаимосвязь финансово-правовых институтов (бюджетное, налоговое, валютное, страховое, кредитное, инвестиционное право и право рынка ценных бумаг).

¹ См., напр.: *Ивлиева М.Ф.* Финансовое право как наука и учебная дисциплина в Московском государственном университете // *Финансовое право.* 2010. № 2; *Запольский С.В.* К вопросу о роли финансового права в правовой системе России // *Финансовое право.* 2010. № 8; *Карасева М.В.* Финансовое правоотношение. М., 2001. С. 13.

² См.: *Худяков А.И.* Дискуссионные вопросы предмета финансового права // *Финансовое право.* 2009. № 3.

³ См., напр.: *Финансовое право* / под ред. В.М. Мандрицы. Сер.: Учебники, учебные пособия. Ростов н/Д, 1999. С. 10–16.

⁴ См.: *Гриценко В.В.* Финансовая система России в условиях мирового финансово-экономического кризиса // *Финансовое право.* 2010. № 4.

Перечисленные финансовые институты взаимодействуют друг с другом, т. е. нормы одного конкретного финансового института не могут применяться изолированно от норм других институтов. Отдельные институты (кредитное право, страховое право и т. д.) носят не только публичный, но и частный (гражданско-правовой) характер, при этом финансовые институты содержат императивные нормы, регулирующие исключительно публичные отношения (а к нормам частного права могут лишь отсылать).

Сфера применения финансовых институтов образует финансовый рынок (рынок финансовых услуг). Мировой финансово-экономический кризис 2008 г. негативно повлиял на российский финансовый рынок.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. отмечено обострение противоречий между государствами, связанное с неравномерностью развития. Поэтому последствия мировых финансово-экономических кризисов могут стать сопоставимыми по совокупному ущербу с масштабным применением военной силы. Источниками угроз национальной безопасности могут быть в том числе кризисы мировой и региональных финансово-банковских систем. Укреплению экономической безопасности способствует совершенствование государственного регулирования экономического роста путем разработки концептуальных и программных документов межрегионального и территориального планирования, создания комплексной системы контроля над рисками, включая проведение активной государственной антиинфляционной, валютной, курсовой, денежно-кредитной и налогово-бюджетной политики, ориентированной на импортозамещение и поддержку реального сектора экономики; стимулирование и поддержку развития рынка инноваций, наукоемкой продукции и продукции с высокой добавочной стоимостью, развитие перспективных технологий общего, двойного и специального назначения¹.

Что касается денежного права, то современные авторы рассматривают его (в совокупности с другими аспектами заявленной темы) как подотрасль финансового права, регулирующую общественные отношения в сфере финансовой деятельности государства по планомерной организации процесса движения денег в наличной и безналичной форме, выраженных в национальной или иностранной валютах².

Однако финансовое право не является отраслью права — мы это обосновали ранее. Следовательно, денежное право — не его подотрасль. Валютные отношения регулирует не денежное право, а валютное право — финансовый институт в системе финансового права, регулирующий отношения по формированию валютных денежных фондов. Валютное право взаимодействует с денежным, но не входит в него.

В правовой науке также отстаивается концепция правового образования «эмиссионное право», под которым понимается совокупность норм, объединенных общим предметом — отношениями по поводу эмиссионной

¹ См.: Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года : Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 // Российская газета. 2009. 19 мая.

² См.: Назаров В.Н. О классификации денежных отношений и предмете денежного права // Финансовое право. 2012. № 8.

деятельности Центрального банка РФ и кредитных учреждений, денежного обращения, построения денежной системы и разработки денежно-кредитной политики государства¹.

Подробно разрабатывается и понятие «эмиссионная деятельность государства». По мнению О.М. Крылова, в зависимости от объекта под эмиссией понимается как простое действие одного субъекта (банковские карты), так и целая последовательность действий различных субъектов (ценные бумаги), которая именуется процедурой². Государство, осуществляя эмиссионную деятельность, по сути, реализует соответствующие функции финансовой деятельности. Так, эмиссия ценных бумаг направлена на формирование финансовых ресурсов эмитента, в свою очередь, эмиссия денежных средств — неотъемлемый и самый важный элемент организации денежного обращения. В связи с этим автору анализируемой работы представляется справедливым вывод о том, что эмиссионная деятельность государства является видом его финансовой деятельности. Но эмиссионная деятельность государства направлена не только на выпуск денег и организацию денежного обращения в стране. С учетом изложенного О.М. Крылов делает взвешенный вывод о том, что эмиссионная деятельность государства представляет собой разновидность его финансовой деятельности по формированию финансовых ресурсов и организации денежного обращения в лице уполномоченных им субъектов посредством выпуска в обращение государственных ценных бумаг и денежных средств³.

Мы полагаем, что эмиссионное право (даже если оно регулирует эмиссионную деятельность) — понятие более узкое, чем денежное право, предмет которого включает не только эмиссионную деятельность. При этом по-разному соотносятся публичные и частные аспекты денежного права.

Как верно отмечает И.И. Кучеров, одной из ключевых проблем в теории финансового права является соотношение публично-правовых денежных обязательств и денежных обязательств, возникающих в рамках гражданских правоотношений. Мы согласны с его выводом о том, что, в отличие от денежных обязательств, денежные обязанности представляют собой самостоятельную категорию, характеризующуюся публично-правовой природой и наличием ряда специфических, свойственных только им юридических признаков⁴.

Объектами финансового права и его финансовых институтов деньги становятся, если используются в целях формирования денежных фондов. Отношения по поводу денег можно назвать денежными отношениями, однородность которых позволяет сгруппировать нормы, их регулирующие, в правовой институт. Однако данный институт нельзя отнести исключительно к финансово-правовым институтам, поскольку он применяется в любых от-

¹ См.: Бельский К.С. Эмиссионное право как институт финансового права // Государство и право. 2006. № 5.

² См.: Крылов О.М. К вопросу о содержании категории «эмиссионная деятельность государства» // Финансовое право. 2010. № 7.

³ См.: Там же.

⁴ См.: Кучеров И.И. Правовые признаки денежных обязанностей и их отличие от денежных обязательств // Финансовое право. 2012. № 1.

ношениях, при которых необходим всеобщий эквивалент стоимости. Таким образом, правовые нормы, регулирующие денежные отношения, следует отнести к межотраслевому правовому институту «денежное право»¹.

Денежное право — межотраслевой правовой институт, т. е. совокупность правовых норм, регулирующих отношения с использованием денег.

Следовательно, финансовое право и денежное право являются межотраслевыми правовыми институтами, которые взаимодействуют друг с другом (в части, способствующей формированию, хранению, распределению, использованию денежных фондов), но не входят друг в друга.

Финансовое право, денежное право, эмиссионное право и т. д. ни при каких условиях не могут быть отраслями права, поскольку не имеют и не могут иметь собственного метода правового регулирования.

Денежное право, эмиссионное право не могут быть подотраслями финансового права, поскольку последнее не является отраслью права, а их предметы различны, хотя и взаимосвязаны.

Соответственно, эмиссионное право — правовой институт в системе денежного права, взаимодействующий с правом финансовым лишь в части, способствующей формированию, хранению, распределению, использованию денежных фондов.

¹ См.: *Белошанко Ю.Н.* Российское финансовое право. Сер.: учебники, учебные пособия. Владивосток, 2004. С. 74.

А.П. Рабец,

*кандидат юридических наук, доцент
кафедры гражданского и
предпринимательского права
Юридической школы Дальневосточного
федерального университета
anita_trof@mail.ru*

Применение законодательства о компенсации за нарушение исключительного права в российской судебной практике

Аннотация: статья посвящена особенностям применения отечественного законодательства о компенсации за нарушение исключительного права в судебной практике. Анализируются признаки, характеризующие компенсацию как самостоятельную меру гражданско-правовой ответственности. Исследованы критерии, учитываемые судами при определении размера компенсации.

Ключевые слова: защита интеллектуальных прав; компенсация за нарушение исключительного права; мера гражданско-правовой ответственности; убытки.

Summary: article is devoted to features of application of the domestic legislation on compensation for violation of an exclusive right in jurisprudence. The author analyzed the signs characterizing compensation as an independent measure of a civil liability. In article the criteria considered by vessels at determination of the amount of compensation investigated.

Keywords: protection of the intellectual rights; compensation for violation of an exclusive right; measure of a civil liability; losses.

Наиболее востребованным у правообладателей способом защиты интеллектуальных исключительных прав является взыскание компенсации за нарушение исключительных прав вместо возмещения убытков (п. 3 ст. 1252 ГК РФ). Специфике рассматриваемого способа защиты посвящено достаточно много исследований¹. Однако до сих пор в доктрине и судебной практике остаются нерешенными вопросы, касающиеся правовой природы, условий применения, порядка определения размера компенсации.

В юридической литературе длительное время превалировал подход, согласно которому предлагалось рассматривать компенсацию в качестве законной неустойки². Заметим, что и арбитражные суды практически до 2008 г. при взыскании компенсации часто руководствовались ст. 333 ГК РФ, приравнивая компенсацию к неустойке и снижая, не всегда обоснованно, ее размер.

Полагаем, что компенсация за нарушение исключительных прав не обладает ни одной из определяющих черт неустойки. Данный способ защиты гражданских прав, безусловно, нельзя отнести, к способу обеспечения исполнения обязательств. Более того, выплата компенсации относится к способам защиты, применяемым в случаях внедоговорного нарушения исключительных прав. При нарушении исключительного права именно правообладатель выбирает способ защиты нарушенного права в зависимости от его специфики и характера нарушения. В случае требования от нарушителя выплаты компенсации размер указанной компенсации в большинстве случаев определяется по усмотрению суда на основании иска потерпевшего. Наконец, правообладатель вправе требовать выплаты денежной компенсации лишь вместо требования о возмещении причиненных убытков. Заметим, что в отличие от компенсации размер неустойки заранее определен в законе или договоре, а взыскание неустойки при наличии условий, установленных в законодательстве, является неизбежным. Кроме того, существует возможность сочетания неустойки с возмещением убытков (ст. 394 ГК РФ).

В соответствии с другой точкой зрения, взыскание компенсации по правовой природе является возмещением убытков. Так, В.А. Хохлов считает, что «компенсация заменяет возмещение убытков и в силу данного обстоятельства имеет ту же самую направленность и природу — возмещение имущественного урона автора (иного правообладателя)»³. Вместе с тем указанный подход к правовой природе компенсации вызывает определенные возражения. Так, компенсация, в отличие от убытков, не подразделяется на какие-либо части. Кроме того, к рассматриваемым отношениям не применим принцип полного возмещения убытков, ибо в законодательстве установлены конкретные пределы размера компенсации. Четвертая часть ГК РФ устанавливает два способа определения размера денежной компенсации за нарушение исключительных прав (ст. 1301, ст. 1311, п. 4 ст. 1515, п. 2 ст. 1537): а) от 10 тыс.

¹ См., напр.: *Козырь О.* Гражданско-правовая ответственность за нарушение интеллектуальных прав // *Хозяйство и право.* 2008. № 10. С. 12–16; *Богданова О.* Взыскание компенсации внедоговорного вреда как способ защиты авторских прав // *Авторское право и смежные права.* 2011. № 9. С. 31–44 и др.

² См., напр.: *Калятин В.О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права). М., 2000. С. 424.

³ *Хохлов В.А.* Авторское право: Законодательство, теория, практика. М., 2008. С. 246.

до 5 млн рублей по усмотрению суда; б) в двукратном размере стоимости экземпляров произведения, фонограмм, товаров, на которых незаконно размещен товарный знак или наименование места происхождения товара, или двукратном размере стоимости права использования произведения, объекта смежных прав, товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование объекта. Для убытков же не установлено ни нижнего, ни верхнего предела. Наконец, по прямому указанию закона компенсация выплачивается вместо возмещения причиненных убытков. Выбор выплаты компенсации в качестве принудительной меры, направленной на восстановление нарушенных исключительных прав, освобождает правообладателя от необходимости обосновывать размер причиненных убытков, что подчас бывает сделать очень сложно. Истец должен доказать лишь сам факт нарушения исключительных прав.

Отсутствием единого взгляда на правовую природу компенсации отличалась и судебная практика. В связи с этим достаточно важной представляется позиция Высшего Арбитражного Суда РФ, согласно которой суд не вправе со ссылкой на положения ст. 333 ГК РФ уменьшить размер взыскиваемой суммы компенсации ниже минимального, поскольку обязательство нарушителя исключительных прав по выплате компенсации вместо возмещения убытков не является неустойкой¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что выплата компенсации выступает самостоятельным способом защиты гражданских прав и относится к мерам гражданско-правовой ответственности наряду с возмещением убытков и взысканием неустойки. Заметим, что указанный подход к правовой природе компенсации согласуется с современной судебной практикой и поддерживается в доктрине².

Между тем анализ судебных решений в сфере применения законодательства о компенсации за нарушение исключительного права за последние годы позволяет выявить черты, сближающие компенсацию со штрафной неустойкой. Согласно абз. 3 п. 3 ст. 1252 ГК РФ правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности либо за допущенное правонарушение в целом. Практика применения указанной нормы достаточно противоречива. Так, многие суды исходят из того, что при нарушении исключительного права на несколько произведений или объектов смежных прав истец может потребовать выплаты компенсации в размере 10 тыс. руб. за каждый случай нарушения³. Компенсация, рассчитанная подобным

¹ См. п. 14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» (Вестник ВАС РФ. 2008. № 2). Заметим, что и в более ранних судебных решениях отмечалось, что компенсация не может быть признана штрафом, а также убытками в виде упущенной выгоды. (См.: Постановление ФАС Московского округа от 24 августа 2004 г. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

² См., напр.: Гражданский кодекс РФ. Часть четвертая. Комментарий / под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 381 (автор комментария — А.Л. Маковский); *Поголяев В.* Компенсация — особый способ защиты исключительных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2001. № 12. С. 49.

³ Позиция ВАС РФ по указанной проблеме отмечена в Постановлении Президиума ВАС РФ от 30 ноября № 10521/10. (См.: Вестник ВАС РФ. 2011. № 2).

образом, часто является очень высокой. Как правило, такая ситуация характерна для случаев незаконного распространения экземпляров музыкальных и аудиовизуальных произведений¹. Достаточно интересна судебная практика по рассматриваемой проблеме в сфере нарушения исключительных прав и на иные объекты авторского права. Например, индивидуальный предприниматель Д. продал в своей торговой точке два магнита, содержащих изображение персонажей мультипликационного сериала «Смешарики», на сумму 65 руб. Правообладатель исключительных авторских прав на изображения персонажей сериала потребовал компенсацию 50 тыс. руб. Арбитражный суд, снизив размер компенсации, определил его в сумме 20 тыс. руб. (видимо, как раз по 10 тыс. руб. за каждый случай нарушения)².

Исследование аналогичных дел показывает, что, по сути, с нарушителей взыскиваются денежные суммы, во много раз превышающие размер убытков обладателей исключительных прав. С учетом того, что надлежащего разъяснения по абз. 3 п. 3 ст. 1252 ГК РФ на уровне высших судебных инстанций принято не было, представляется достаточно логичной отмена указанной нормы, запланированная в проекте Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ст. 4)³.

Рассматривая дела о взыскании компенсации в размере от 10 тыс. до 5 млн руб., суд определяет сумму компенсации в указанных законом пределах по своему усмотрению, но не выше заявленного истцом требования (п. 43.3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ»⁴ (далее — Постановление № 5/29)). При этом одной из главных проблем является определение размера компенсации за нарушение исключительных прав, т. е. единой методики расчета суммы компенсации не существует, а ориентиров, данных в законодательстве, явно недостаточно⁵.

Судебная практика десятилетней давности показывала, что взыскиваемые суммы нередко не соответствовали заявленным исковым требованиям, а также характеру нарушения. Например, в соответствии с решениями Ленинского суда г. Владивостока за практически одинаковые правонарушения (опубликование фотографии без согласия автора и выплаты авторского вознаграждения) взыскивалась компенсация в сумме 100 тыс. руб. и в размере 1 млн 562 тыс. 812 руб. 50 коп.⁶

¹ См.: *Гаврилов Э.* Судебная практика по авторскому праву // *Хозяйство и право.* 2012. № 4. С. 54–56; *Зимин В.* О взыскании компенсации за каждый случай неправомерного использования произведений // *Авторское право и смежные права.* 2011. № 11. С. 31.

² См.: Решение Арбитражного суда Красноярского края от 13 октября 2012 г. по делу № А 33-13424/2012. URL: www.arbitr.ru (дата обращения: 12.03.2013).

³ Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Согласно п. 3 ст. 1252 ГК РФ размер компенсации определяется судом в пределах, установленных Кодексом, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

⁶ См.: Решение Ленинского районного суда г. Владивостока от 25 февраля 2003 г. по делу № 2-1650/03 // Архив Ленинского суда г. Владивостока; решение Ленинского суда г. Владивостока от 17 января 2002 г. по делу № 2- 1459/02 // Архив Ленинского суда г. Владивостока.

Современная судебная практика по указанной категории дел более единообразна. Во многом этому обстоятельству способствовало разъяснение в Постановлении № 5/29 (п. 43.3) критериев и обстоятельств, которые суды должны учитывать при обосновании размера компенсации. Учитывая то, что в некоторых судебных решениях размер компенсации не обосновывается либо обосновывается лишь общими положениями, остановимся на характеристике указанных критериев подробнее¹.

Во-первых, определяя размер компенсации за нарушение исключительного права, суд должен обращать внимание на характер допущенного нарушения. Несмотря на некоторую неопределенность данного критерия, указания на него встречаются практически во всех решениях по соответствующим делам. Анализ судебной практики показывает, что нарушение исключительного права, в частности, характеризует такое обстоятельство, как масштабность противоправного действия (количество незаконно используемых произведений; тиражи контрафактных изданий; объем выпуска контрафактных товаров с использованием чужого товарного знака или наименования места происхождения товара и пр.). Так, при обосновании максимального размера денежной компенсации по делу о защите прав на товарный знак «Онега», незаконно используемый в доменном имени ответчика «www.onegagipertonik.ru», суды, помимо других обстоятельств, учли объем реализованного с использованием доменного имени товара (постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 19 октября 2011 г. по делу № А51-5935/2011; постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 13 января 2012 г. по делу № А51-5935/2011²).

Кроме того, рассматриваемый критерий может характеризовать и специфика объекта интеллектуальной собственности, исключительное право на который было нарушено (популярность среди потребителей; длительность правовой охраны; рыночная стоимость и т. д.)³.

Во-вторых, при обосновании размера компенсации суды должны учитывать срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Заметим, что продолжительность срока незаконного использования объекта интеллектуальной собственности влияет на определение размера компенсации, существенно его повышая в случае длительности нарушения⁴.

В-третьих, обосновывая размер компенсации, суд должен определить степень вины нарушителя. К примеру, суд полностью удовлетворил иски о взыскании компенсации за нарушение авторских прав в сумме 165 тыс. руб., учитывая наряду с другими обстоятельствами степень

¹ В соответствии с п. 43.3 Постановления № 5/29 «размер подлежащей взысканию компенсации должен быть судом обоснован».

² Документ опубликован не был. Доступ из ИПС «Кодекс».

³ См., напр.: решение Арбитражного суда Нижегородской области от 4 декабря 2012 г. по делу № А43-23290/2012 URL: www.arbitr.ru (дата обращения: 13.03.2013).

⁴ См., напр.: Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 13 января 2012 г. по делу № А51-5935/2011. Документ опубликован не был. Доступ из ИПС «Кодекс»; Решение Арбитражного суда Приморского края от 31 октября 2012 г. по делу № А56-51109/2012. URL: <http://primkrai.arbitr.ru> (дата обращения: 13.03.2013).

вины ответчика, который действовал с прямым умыслом на использование результатов чужой интеллектуальной деятельности при осуществлении своей предпринимательской деятельности и не мог не осознавать, что такое использование является неправомерным (решение арбитражного суда Свердловской области от 17 октября 2012 г. по делу № А60-330006/2012¹).

В правовой литературе отмечалось, что при расчете размера компенсации следует учитывать и смешанную вину (ст. 1083)². На это обстоятельство обращается внимание и в судебной практике. Например, при определении размера компенсации по делу, связанному с нарушением исключительных прав на фотографические произведения, суд посчитал необходимым учесть, что истец со своей стороны не принял должных мер к защите своих авторских прав, не проявил необходимую степень заботы и осмотрительности, заключая договоры с ответчиком и передавая фотографии. Компенсация, таким образом, с учетом иных обстоятельств была снижена с 1 млн 680 тыс. 000 руб. до 150 тыс. руб. (решение Кировского районного суда г. Хабаровска от 19 мая 2011 г. по делу № 2-570/2011³).

Заметим, что компенсация за нарушение исключительного права является мерой гражданско-правовой ответственности. Поэтому при отсутствии вины нарушителя взысканию она не подлежит (п. 3 ст. 1250, п. 2 ст. 1064 ГК РФ).

В-четвертых, при определении размера компенсации суды должны обращать внимание на наличие ранее совершенных ответчиком нарушений исключительного права данного правообладателя. Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что в случае однократного нарушения ответчиком законодательства в сфере интеллектуальной собственности размер компенсации значительно снижается⁴.

В-пятых, обосновывая размер компенсации, суд должен учитывать вероятные убытки правообладателя. При этом доказывание размера понесенных убытков является правом, а не обязанностью правообладателя⁵. Например, при рассмотрении дела о нарушении исключительного права на товарный знак суд принял во внимание то обстоятельство, что общая сумма материального ущерба, причиненного правообладателю товарного знака путем ввоза контрафактной продукции, составила 8 млн 537 тыс. 160 руб. 64 коп. Поэтому суд посчитал предъявленную к взысканию сумму компенсации в размере 2 млн 500 тыс. руб. вполне соразмерной последствиям допущенного ответчиком нарушения (решение Арбитражного суда Приморского края от 7 марта 2012 г. по делу № А51-22315/2011)⁶.

¹ См.: URL: www.arbitr.ru (дата обращения: 13.03.2013).

² См.: *Гаврилов Э.* Комментарий к Постановлению Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ» // *Хозяйство и право.* 2009. № 10 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: URL: kirovsky.hbr.sudrf.ru (дата обращения: 12.02.2013).

⁴ См., напр.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного Суда от 26 августа 2010 г. по делу № 09АП — 17852/2010-ГК; решение Арбитражного суда Нижегородской области от 4 декабря 2012 г. по делу № А43-23290/2012. URL: www.arbitr.ru (дата обращения: 13.03.2013).

⁵ См., напр.: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 мая 2012 г. по делу № А56-51169/2011. URL: www.arbitr.ru (дата обращения: 13.03.2013); Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 октября 2012 г. по делу № А56-51169/2011. URL: www.arbitr.ru (дата обращения: 13.03.2013).

⁶ См.: URL: <http://primkray.arbitr.ru> (дата обращения: 13.03.2013).

Наконец, в-шестых, при обосновании размера компенсации суд должен учитывать соразмерность компенсации последствиям правонарушения. Следует отметить, что рассматриваемый критерий встречается во многих судебных решениях в сфере нарушения исключительных прав и взыскания компенсации¹. Между тем судебная практика показывает, что критерий соразмерности является достаточно неопределенным и носит, по сути, субъективный характер (так же, как и принципы разумности и справедливости, на которые суд опирается при вынесении решения). Представляется, что условие соразмерности компенсации последствиям правонарушения должно применяться и оцениваться в совокупности с такими критериями, как наличие вероятных убытков и характер допущенного нарушения.

В правовой литературе предлагаются и иные критерии, влияющие на определение размера компенсации, в частности, популярность и спрос на объект авторского права (рейтинг), личность лица, создавшего объект авторских прав². Вместе с тем представляется, что указанные условия должны быть рассмотрены судом при исследовании характера допущенного нарушения. Заметим, что суды достаточно часто обращают внимание не столько на личность автора, сколько на количество авторов, чьи права были нарушены действиями ответчика. В таких случаях при расчете компенсации учитывается Постановление авторского Совета РАО от 24 февраля 2011 г. № 13, разработанное с применением количественного признака³. Например, указанным документом установлено, что за нарушение исключительного права при использовании произведения, имеющего двух авторов, размер компенсации составляет 30 тыс. руб.

Полагаем, что в качестве дополнительного критерия при обосновании размера компенсации должно приниматься во внимание правовое положение ответчика. При этом следует учитывать: а) к каким субъектам гражданского правоотношения ответчик относится; б) профиль деятельности нарушителя; в) положение на рынке в определенном секторе экономики и другие обстоятельства.

В заключение отметим, что важнейшим условием эффективности любого субъективного права является наличие адекватных действенных мер его защиты. Четвертая часть ГК РФ содержит достаточную регламентацию способов защиты интеллектуальных прав. Важно, чтобы все возможности, заложенные в нормах ГК РФ, были реализованы на практике.

¹ См., напр.: решение Арбитражного суда Свердловской области от 17 октября 2012 г. по делу № А60-330006/2012. URL: www.arbitr.ru (дата обращения: 13.03.2013); Постановление ФАС Дальневосточного округа от 13 января 2012 г. по делу № А51-5935/2011; решение Арбитражного суда Челябинской области от 26 ноября 2012 г. по делу № А76-17861/2012. URL: www.arbitr.ru (дата обращения: 13.03.2013).

² См.: *Богданова О.* Взыскание компенсации внедоговорного вреда как способ защиты авторских прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2011. № 9. С. 40.

³ См., напр.: решение Арбитражного суда Свердловской области от 17 октября 2012 г. по делу № А60-33006. URL: www.ekaterinburg.arbitr.ru (дата обращения: 13.03.2013); решение Арбитражного суда Республики Мордова от 6 декабря 2012 г. по делу № А39-3670/2012. URL: www.arbitr.ru (дата обращения: 13.03.2013).

К.В. Арановский,

доктор юридических наук,
заслуженный юрист РФ, профессор
кафедры конституционного и
административного права Юридической школы
Дальневосточного федерального университета,
судья Конституционного Суда
Российской Федерации
aranovsky@ksrf.ru

С.Д. Князев,

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ,
заслуженный деятель науки РФ,
зав. кафедрой конституционного и
административного права Юридической школы
Дальневосточного федерального университета,
судья Конституционного Суда
Российской Федерации
knyazev@ksrf.ru

Административные штрафы и правила их применения (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации)

Аннотация: статья посвящена анализу современного состояния и перспектив развития законодательства об административных штрафах. Опираясь на решения Конституционного Суда Российской Федерации, авторы обосновывают необходимость существенных изменений законодательного регулирования способов выражения, размеров и правил применения данного вида административного наказания.

Ключевые слова: Конституционный Суд Российской Федерации, административная ответственность, административный штраф, правила применения административных наказаний, законодательство об административных правонарушениях.

Annotation: the article deals with the analysis of current position and prospects of legislation on administrative fines. Relying on decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, the authors justify the need to significantly modify the legislation regulating the forms of determination, amounts and rules of application of this administrative penalty.

Keywords: Constitutional Court of the Russian Federation, administrative responsibility, administrative fine, rules of application of administrative penalties, legislation on administrative offences.

Вся история отечественного законодательства об административной ответственности наглядно свидетельствует, что основным видом наказаний за совершение административных правонарушений всегда был административный штраф. Даже в тех случаях, когда государство стремилось сузить сферу его применения, административный штраф все равно оставался главным орудием борьбы с административно-деликтным поведением. В современных условиях — после принятия Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. — административный штраф по-прежнему занимает доминирующее положение в общей

системе административных наказаний. Согласно действующему законодательству допускается его установление в качестве санкции за административные правонарушения как на федеральном, так и на региональном уровне; ему могут быть подвергнуты и физические (граждане, должностные лица), и юридические лица; при этом налагать административные штрафы вправе не только суды (судьи), но и административные комиссии и должностные лица различных органов исполнительной власти.

Явный приоритет штрафа среди мер противодействия административным проступкам объективно обусловлен эффективностью этой санкции, а также организационным удобством ее применения. Согласуется подобный подход и с зарубежной традицией правового регулирования административной ответственности, для которой также характерно приоритетное использование штрафов в административно-юрисдикционной практике. Однако нельзя не упомянуть о том, что в последнее время в административно-деликтном законодательстве обозначился заметный «крен» в сторону ужесточения административных санкций и, в особенности, увеличения размеров административных штрафов. Как следствие, для значительного числа лиц, привлекаемых к административной ответственности, административные штрафы стали «неподъемными»¹, превратившись из меры, направленной на предотвращение совершения новых административных правонарушений, в такой инструмент воздействия на нарушителей, обоснованность и справедливость которого порождает большие сомнения.

Данное обстоятельство, умноженное на бессистемность и поспешность внесения отдельных изменений в КоАП РФ, послужило причиной для многочисленных обращений в Конституционный Суд России, в которых граждане (и не только) настаивали на проверке на предмет соответствия Конституции Российской Федерации ряда аспектов законодательного регулирования административных штрафов, касающихся размеров, способов исчисления и правил их наложения.

Как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, санкции за любое административное правонарушение должны быть четко определены в законе, причем таким образом, чтобы, исходя непосредственно из текста соответствующей нормы — в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, — каждый мог предвидеть административно-правовые последствия своих действий (бездействия); иначе будут создаваться предпосылки для противоречивой правоприменительной практики, нарушения прав, свобод и законных интересов граждан (постановления от 15 июля 1999 г. № 11-П², от 27 мая 2003 г. № 9-П³, от 27 мая 2008 г. № 8-П⁴, от 26 ноября 2012 г. № 28-П⁵ и др.). Следовательно, необходимо избегать такого закрепления административных штрафов, которое в силу неоднозначного истолкования и применения соответствующих норм приводило бы к нарушению закрепленного в ст. 19 (ч. 1) Конституции РФ принципа равенства всех перед законом.

¹ См.: *Рогачева О.С.* Эффективность норм административно-деликтного права. Воронеж, 2011. С. 6.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 30, ст. 3988.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 24, ст. 2431.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 24, ст. 2892.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 50, ч. 6, ст. 7124.

В соответствии со ст. 3.5 (ч. 1) КоАП РФ административный штраф является денежным взысканием и, как правило, выражается в рублях; вместе с тем не исключается исчисление административного штрафа в величине, кратной стоимости предмета административного правонарушения; сумме неуплаченных налогов, сборов или таможенных пошлин; начальной (максимальной) цене государственного или муниципального контракта, а также в иных предусмотренных законом формах выражения. При этом стоимость вещей, явившихся предметами административного правонарушения, согласно ч. 2 ст. 27.11 КоАП РФ определяется на основании государственных регулируемых цен, если таковые установлены; в остальных случаях она определяется на основании их рыночной стоимости, а при необходимости — при помощи заключения эксперта.

Из приведенных законоположений следует, что если административный штраф за то или иное правонарушение выражается в величине, кратной стоимости предмета (товара, услуги и т. п.), то за основу его исчисления в правоприменительной практике обычно принимается соответствующая рыночная стоимость. В результате привлекаемые к административной ответственности лица оказываются в положении, когда размер применяемого к ним административного штрафа может существенно меняться в зависимости от ситуации на рынке, что едва ли применимо в публично-правовых отношениях, опосредующих применение любых мер административного принуждения.

Оценка конституционности использования рыночной стоимости в качестве критерия исчисления административного штрафа была дана Конституционным Судом РФ в Постановлении от 13 июля 2010 г. № 15-П¹ применительно к вопросу о привлечении — на основании взаимосвязанных положений ч. 1 ст. 16.2 и ч. 2 ст. 27.11 КоАП РФ — физических лиц к административной ответственности за недекларирование перемещаемых ими через таможенную границу товаров, ввозимых для личного пользования. В нем, опираясь на ряд положений Конституции РФ, и прежде всего ее ст. 17 (ч. 1), 19 (ч. 1) и 55 (ч. 3), Конституционный Суд констатировал несоответствие Конституции России упомянутых законоположений в той мере, в какой они в системе действовавшего правового регулирования позволяли, в том числе для целей исчисления размера административного штрафа, применять при оценке стоимости товаров, ввозимых физическими лицами для личных нужд, вместо таможенной стоимости этих товаров их рыночную стоимость на территории Российской Федерации.

Конституционную дефектность рыночной стоимости как способа определения размера административного штрафа Суд усмотрел в том, что, во-первых, цены (рыночная стоимость) на одни и те же товары, продаваемые в разных странах и ввозимые на территорию Российской Федерации, при обычном течении розничной и оптовой торговли в условиях поддержки свободной и добросовестной конкуренции могут многократно как увеличиваться, так и уменьшаться; во-вторых, при перемещении товара через таможенную границу приобретатели ориентируются на его фактическую стоимость в стране приобретения, которая может не совпадать с рыночной (или иной)

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 29, ст. 3983.

стоимостью этого товара в Российской Федерации; в-третьих, при исчислении рыночной стоимости товара — тем более, что в разных регионах России она неодинакова — могут применяться различные методики, допускающие существенные отклонения в определении ее показателей.

В силу этого определение размера административного штрафа при помощи рыночной стоимости товара, по мнению Конституционного Суда, отступает от конституционных принципов справедливости и равенства, т. к. предполагает такую дискрецию правоприменителя при оценке рыночной стоимости, которая не совместима с формальной определенностью закона. И хотя вывод Конституционного Суда напрямую касается только неконституционности использования рыночной стоимости в качестве критерия исчисления размера административного штрафа за совершение физическим лицом правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 16.2 КоАП РФ, его нельзя не учитывать во всех случаях, когда данный вид административного наказания выражается не в рублях, а в иных параметрах. Ведь, признав допустимым использование — наряду с рублевым — стоимостного способа фиксации размера административного штрафа, Конституционный Суд обязал Федеральное Собрание установить надлежащий механизм применения той или иной стоимости для исчисления административного штрафа, исключающий возможность неконституционного ограничения прав субъектов административно-деликтных отношений.

Повторное обращение Конституционного Суда РФ к проверке конституционности взаимосвязанных положений ч. 1 ст. 16.2 и ч. 2 ст. 27.11 КоАП РФ в Постановлении от 26 ноября 2012 г. № 28-П было продиктовано необходимостью дать оценку использованию рыночной стоимости для расчета административного штрафа применительно к юридическим лицам. Несмотря на то, что Конституционный Суд не нашел оснований для дисквалификации оспариваемых положений по отношению к юридическим лицам, он тем не менее еще раз напомнил субъектам законодательной власти об обязанности избегать таких способов выражения административных штрафов, которые не отвечают требованиям определенности правового регулирования, приобретающего особое значение при применении административной ответственности.

Стоит обратить внимание и на то, что в указанном Постановлении Конституционный Суд посчитал важным подчеркнуть возможность применения более высоких штрафных административных санкций к юридическим лицам по сравнению с ответственностью граждан. Это объясняется тем, что в конституционно-правовом смысле юридические лица представляют собой, по сути, особые объединения граждан, создаваемые ими, как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 24 октября 1996 г. № 17-П¹, для совместной реализации конституционного права использовать свои способности и имущество для предпринимательской или иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также конституционного права иметь в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами.

Определяя порядок и условия привлечения юридических лиц к административной ответственности, закрепляя виды и размеры санкций, которым

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 45, ст. 5202.

они могут быть подвергнуты, законодатель не должен игнорировать того, что их административная деликтоспособность производна от права граждан на объединение. Это, по общему правилу, не может не означать, что административные правонарушения, совершаемые юридическими лицами, объективно представляют повышенную общественную опасность, так как по существу они так или иначе связаны с противоправными действиями (бездействием) не отдельных граждан, а их объединений. Достаточно обратиться к ст. 2.1 (ч. 2) КоАП РФ, устанавливающей правила признания виновности юридических лиц в совершении административных правонарушений, и становится понятно, что их привлечение к административной ответственности основывается на презумпции причастности к совершению административного правонарушения юридического лица в целом, а не органов управления, должностных лиц или каких-либо иных его представителей. Соответственно, и негативный эффект административно-наказуемых деяний юридических лиц, учитывая «коллективный» характер их совершения, превосходит, как правило, отрицательные последствия сопоставимых правонарушений физических лиц, а стало быть, и размеры административных штрафов, применяемых к юридическим и физическим лицам, должны быть дифференцированными. В отсутствие этого обеспечение адекватного — основанного на конституционных принципах соразмерности и пропорциональности — реагирования на совершение административных правонарушений, а тем самым и достижение целей административной ответственности становится затруднительным.

Применение административного штрафа, вне зависимости от оснований и условий его наложения, всегда затрагивает имущественные права лица, привлекаемого к административной ответственности. Поэтому, устанавливая размеры административных штрафов и определяя правила их применения, законодатель — и Конституционный Суд России неоднократно обращал на это внимание — связан предписаниями ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, которые в нормативном единстве с ее ст. 8, 17, 19, 34 и 35 применительно к праву собственности и свободе экономической деятельности допускают возможность их ограничений федеральным законом только при условии, если такие ограничения базируются на общих принципах права, отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, соразмерными конституционно значимым целям и ценностям и необходимы для их защиты; ограничивая конституционные права, законодательное регулирование не должно посягать на само существо того или иного права и приводить к утрате его реального содержания (постановления от 12 мая 1998 г. № 14-П¹, от 18 июля 2003 г. № 14-П², от 28 января 2010 г. № 2-П³ и др.).

Аналогичных позиций придерживается и Европейский суд по правам человека, который, признавая штраф, в том числе в качестве меры административной ответственности, оправданным вмешательством в право каждого физического и юридического лица на уважение своей собственности в соответствии с абзацем вторым ст. 1 Протокола к Конвенции о защите прав

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20, ст. 2173.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 30, ст. 3102.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 6, ст. 700.

человека и основных свобод, тем не менее специально оговаривает, что финансовое обязательство, вытекающее из уплаты штрафа, если оно возлагает чрезмерное бремя на заинтересованное лицо или оказывает значительное влияние на его финансовое состояние, может поставить под сомнение данное право, гарантированное Европейской конвенцией (постановление от 11 января 2007 г. по делу «Мамидакис (Mamidakis) против Греции»¹).

Таким образом, и Конституция Российской Федерации, и Конвенция о защите прав человека и основных свобод ориентируют на то, чтобы размеры административных штрафов и правила их наложения не приводили к чрезмерному ограничению имущественных прав субъекта административной ответственности.

Вопрос о том, соответствует ли современное законодательство об административных штрафах конституционным и международно-правовым требованиям, получил — в определенной мере — разрешение в постановлениях Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 г. № 1-П² и от 14 февраля 2013 г. № 4-П³. Тщательное осмысление этих судебных актов позволяет придти к следующим выводам, имеющим принципиальное значение для перспектив законодательного регулирования и практического применения административных штрафов.

Во-первых, размеры административных штрафов должны соответствовать степени общественной опасности административных правонарушений, за совершение которых они предусмотрены. Отсутствие в законодательстве строгих — соразмерных современным социально-политическим реалиям — административных наказаний, в том числе значительных по своим размерам штрафов, может серьезно осложнить надлежащую административно-правовую охрану прав и свобод человека и гражданина и эффективное предупреждение рецидивов административных правонарушений, особенно в случаях с наиболее агрессивными административно-противоправными посягательствами, тяготеющими по своему характеру и вредным последствиям к преступлениям. Увеличение размеров административных штрафов, если оно не выходит за разумные рамки, не может рассматриваться как не имеющее конституционного обоснования, поскольку — и на это обстоятельство нередко обращается внимание в юридической научной литературе — расчет на одни лишь «мягкие» административные санкции далеко не всегда обеспечивает формирование устойчивой установки на неукоснительное соблюдение законов, без которой применение административной ответственности во многом лишается практического смысла⁴.

Во-вторых, введение повышенных размеров административных штрафов, в том числе за нарушение установленного порядка организации и проведения публичных (массовых) мероприятий для граждан — до 300 тыс. руб., а

¹ См.: Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2007. № 7.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 4, ст. 304.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 8, ст. 868.

⁴ См., напр.: *Ситдиков В.Т.* Административный штраф: Проблемы теории и практики (по материалам органов внутренних дел Республики Башкортостан) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998. С. 6; *Махров И.Е.* О некоторых направлениях дальнейшего развития института административной ответственности // Административное и информационное право (состояние и перспективы развития). М., 2003. С. 163–164.

для должностных лиц — до 600 тыс. руб. (ч. 4, 6 и 7 ст. 20.2 и ч. 2 ст. 20.2.2 КоАП РФ), не означает, что максимальные размеры таких штрафов должны применяться всегда, когда совершено соответствующее правонарушение. Определение размера административного штрафа в каждом конкретном случае должно основываться на учете значимости совершенного правонарушения, масштаба и характера причиненного вреда, а также иных существенных обстоятельств, включая имущественное и финансовое положение привлекаемого к административной ответственности лица¹. Применение максимального размера административного штрафа возможно, только если его наложение в меньшем размере не позволяет надлежащим образом обеспечить предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами; иное было бы несовместимо с вытекающими из ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ требованиями необходимости и соразмерности при ограничении прав и свобод человека и гражданина, обращенными, по смыслу ее ст. 18, не к одним лишь органам законодательной власти, но и к правоприменителям.

В-третьих, устанавливая административные штрафы, особое внимание следует уделять определению их нижних границ и во всяком случае стремиться к тому, чтобы применение даже минимально возможных размеров штрафов не вынуждало граждан (физических лиц) нести денежные потери, заметно превосходящие уровень их среднемесячной зарплаты, и не ставило бы юридические лица, в особенности малые предприятия², на грань банкротства ввиду чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права собственности. При этом опасность неоправданного завышения нижних показателей штрафных санкций существенно усугубляется отсутствием в законодательстве об административных правонарушениях норм, допускающих назначение административного наказания ниже низшего предела соответствующей административной санкции, что, конечно же, не позволяет в полной мере учесть при привлечении к ответственности характер совершенного административного правонарушения, личность нарушителя, его имущественное и финансовое положение, а также иные имеющие значение для индивидуализации административной ответственности обстоятельства. Как следствие, заметно возрастает риск назначения несправедливого и несоразмерного наказания, а стало быть и умаления охраняемого государством достоинства личности (ст. 21 Конституции РФ).

Исходя из этого оптимальным представляется — наряду с установлением «гибкой» дифференциации размера штрафных санкций — предусмотреть воз-

¹ Заметим в связи с этим, что в доктрине административного права высказываются суждения о целесообразности закрепления в законодательстве правила, согласно которому при наличии смягчающих административную ответственность обстоятельств размер применяемой административной санкции (включая штраф) не может быть более двух третей от ее максимальной величины, установленной за соответствующее административное правонарушение. См.: *Крамник А.Н.* Административно-деликтные нормы и их реализация. Минск, 2009. С. 314.

² Трудно не согласиться с тем, что минимальный размер административного штрафа за любое административное правонарушение в сфере предпринимательской деятельности должен учитывать возможности его оплаты не только крупными и средними предприятиями, но и предприятиями малого бизнеса. См.: *Кононов П.И.* О некоторых актуальных проблемах административной ответственности юридических лиц (по материалам арбитражно-судебной практики) // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2012. № 3. С. 15.

возможность замены административных штрафов иными, в особенности более мягкими, наказаниями, а также назначения штрафного административного наказания ниже низшего предела. Легализация выхода за пределы административной санкции, зафиксированные в той или иной норме, посредством снижения предусмотренного ею размера наказания либо назначением меры административной ответственности, не указанной в санкции, позволит не только избежать искажения сущности принудительного воздействия на нарушителей, но и — с учетом того, что КоАП РФ закрепляет иммунитет значительного круга субъектов административной ответственности от определенных санкций (штрафа, лишения специального права, административного ареста, обязательных работ) — создать благоприятные предпосылки для полноценной реализации принципа неотвратимости ответственности за административные правонарушения¹.

В-четвертых, закрепляя в качестве меры наказания за конкретные административные правонарушения административные штрафы и устанавливая их размеры, нельзя забывать, что штрафы являются хотя и главным, но далеко не единственно возможным средством реагирования на совершение административных правонарушений. В связи с этим предпочтительным представляется такое использование административных штрафов, при котором возможность их применения не была бы безальтернативной, а предполагала наличие у правоприменителей выбора наиболее подходящего наказания из, как минимум, двух имеющихся в его распоряжении санкций². Всякое усмотрение, разумеется, связано с риском несправедливой и пристрастной правоприменительной дискреции, не исключая дискреции коррумпированной. Но этот риск в известной мере нельзя не допустить, имея в виду даже то, что время от времени он себя проявит в обещанных им издержках. В противном случае конституционные требования соразмерности и индивидуализации административной ответственности будут лишены гибкой шкалы административных санкций, позволяющей надлежащим образом обеспечивать справедливость административной ответственности.

В-пятых, конструируя составы тех или иных административных правонарушений и предусматривая в качестве меры наказания за их совершение административные штрафы, недопустимо отступать от запрета двойного наказания за одно и то же деяние. Это, в частности, касается ч. 4 ст. 20.25 («Уклонение от исполнения от административного наказания») КоАП РФ, устанавливающей, что уклонение от отбывания обязательных работ влечет наложение административного штрафа в размере от 150 тыс. руб. или административный арест на срок до 15 суток. Как установил Конституционный Суд, поскольку по смыслу взаимосвязанных положений ст. 20.25 и 32.13 КоАП РФ

¹ См.: *Абзелилова З.Р.* О пробелах нормативного правового регулирования административной ответственности // *Российское правосудие.* 2012. № 8. С. 58.

² П.П. Серков справедливо подчеркивает, что законодатель лишен возможности конкретизировать административное наказание до момента его персонализации, т. к. любой случай проявления противоправности административного характера является в чем-то индивидуальным. Именно поэтому, будучи частью правовой нормы, санкция должна предусматривать, желательно на альтернативной основе, вид и размер административного наказания, закладывая тем самым искомые предпосылки для дифференциации административной ответственности правоприменителем. См.: *Серков П.П.* Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы. М., 2012. С. 152–153.

назначение административного штрафа или административного ареста за уклонение от обязательных работ означает замену одного вида административного наказания (его неотбытой части) другим видом административного наказания, дальнейшее отбывание обязательных работ исключается. Иное не соответствовало бы нашедшему отражение в ст. 50 (ч. 1) Конституции РФ общеправовому принципу *non bis in idem* (лат. — не дважды за одно и то же).

В-шестых, совершенствуя законодательство об административных правонарушениях, в том числе в части, касающейся административных штрафов, не следует забывать, что закрепленный в ст. 3.2 КоАП Российской Федерации перечень видов административных наказаний не рассматривается как закрытый и может дополняться и уточняться в пределах законодательной дискреции, позволяющей ставить и достигать цели административной ответственности на том или ином конкретно-историческом этапе развития государства, подбирая оптимальные меры реагирования на совершение административно-противоправных деяний (действий, бездействия). По сути, это диктует необходимость не замыкаться в границах наличной системы административных санкций и, тем более, не уповать исключительно на потенциал административного штрафа, а — не отказываясь от накопленного опыта законодательного регулирования ответственности за административные правонарушения — изыскивать дополнительные возможности противодействия административным деликтам, отвечающие современным потребностям.

Для того чтобы соответствовать конституционно-доктринальным и гражданским ожиданиям, законодательное регулирование административных штрафов, разумеется, должно быть подвергнуто серьезным изменениям, увязанным с системным переосмыслением — в том числе на основе упомянутых правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации — института административной ответственности в целом. Эти изменения должны затронуть не только материально-правовую составляющую административно-деликтного права, но и процессуальную сторону ответственности за административные правонарушения, охватывающую собой как судебный, так и внесудебный порядок применения административных наказаний. Думается, нет нужды доказывать, что каким бы ни было качество законодательного оформления административных санкций и правил их применения, оно никогда не будет реализовано должным образом без соответствующего процессуального сопровождения, детально регламентирующего производство по делам об административных правонарушениях¹. Это особенно важно иметь в виду, т. к. до настоящего времени в российской среде сохраняется упрощенное восприятие административно-процессуального законодательства, с которым опрометчиво рассчитывать на реальное изменение ситуации с административными штрафами и в целом с административной ответственностью в лучшую сторону.

¹ См.: *Воронков А.В.* Развитие системы административного права в России (международно- и сравнительно-правовые аспекты). СПб., 2002. С. 81–83.

А.И. Коробеев,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
зав. кафедрой уголовного права и криминологии
Юридической школы Дальневосточного
федерального университета
crimlaw@rambler.ru

Уголовно-правовая политика современной России в сфере законотворчества: от стагнации к гиперинфляции

Аннотация: в статье исследуются проблемы современной уголовно-правовой политики РФ, в частности в области законотворчества и правоприменения. В связи с продолжающейся инфляцией уголовного закона назрела необходимость в разработке и принятии концептуальных основ политики РФ в сфере борьбы с преступностью.

Ключевые слова: уголовно-правовая политика, уголовный закон, концептуальные основы уголовно-правовой политики, законотворчество.

Summary: the article analyzes current criminal law policy in Russia, particularly the policy regarding lawmaking and law enforcement. Continuous devaluation of criminal law has resulted in need for developing and adopting a conceptual framework of crime prevention policy in the Russian Federation.

Key words: criminal law policy, criminal law, conceptual framework of criminal law policy, law making.

Современное состояние уголовно-правовой политики России характеризуется, во-первых, отсутствием четко сформулированных и принятых на соответствующем уровне *концептуальных основ* политики государства в сфере борьбы с преступностью в целом; во-вторых, наличием отдельных идей, неких векторов в развитии стратегии и тактики борьбы с преступностью, спонтанно возникающих директив, которые исходят от властных структур и весьма противоречиво и непоследовательно реализуются в реальной действительности; в-третьих, деструкцией и десистематизацией уголовного закона, которые стали результатом бесконечной череды изменений и дополнений, внесенных законодателем в Уголовный кодекс РФ.

По справедливому мнению большинства отечественных правоведов, современная российская уголовно-правовая политика испытывает, мягко говоря, симптомы кризиса. Она на глазах регрессирует и находится сейчас в фазе застоя¹.

Между тем тенденции, характеризующие состояние российской преступности, настолько неблагоприятны, что многие криминологи вполне резонно утверждают: преступность создает угрозу национальной безопасности России, а сама она постепенно превращается в криминальное государство. На этом фоне особое значение приобретают разработка и реализация именно концептуальных основ политики государства в сфере борьбы с преступностью.

¹ См.: Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М., 2006; Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008; Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М., 2009; Современные проблемы уголовной политики : материалы II Междунар. науч.-практ. конф. (23 сентября 2011 г.) : в 2 т. Краснодар, 2011.

Однако пока таких концептуальных основ в виде соответствующего нормативного акта нет. Зато есть масса политико-правовых, нормативных и правоприменительных проблем, которые привели к современному кризису уголовно-правовой политики России. Вот как классифицируют эти проблемы отечественные праведы:

- отсутствие явно выраженной цели уголовно-правовой политики и связанная с этим бессистемность и разнонаправленность изменений и дополнений уголовного закона;
- криминологическая и социальная необоснованность ряда нормативных предписаний уголовного закона;
- низкое качество юридической техники уголовного закона, внутриотраслевые и межотраслевые коллизии уголовного законодательства, отсутствие четкой концепции системы источников уголовного права;
- неполное соответствие российского уголовного законодательства и практики его применения международно-правовым стандартам безопасности и прав человека;
- противоречивость и непоследовательность в определении оснований уголовной ответственности, отсутствие четких критериев разграничения преступлений и иных правонарушений;
- одновременная пробельность и избыточность криминализации деяний, отсутствие явных приоритетов уголовно-правовой охраны;
- отсутствие последовательной нормативной и теоретической концепции содержания и формы уголовно-правовой реакции на преступление, соотношения наказания и иных мер уголовно-правового характера;
- широкие, вплоть до nepозволительного, рамки судейского усмотрения не только при определении меры уголовного наказания, но и при определении оснований уголовной ответственности;
- несоответствие декларируемых целей уголовного наказания реальным возможностям в их достижении, ущербность системы наказаний;
- несогласованность частноправовых и публично-правовых начал уголовно-правового регулирования, нерешенность вопроса об уголовно-правовом статусе потерпевшего от преступления;
- несогласованность положений о неотвратимости и целесообразности уголовного преследования и уголовной ответственности;
- недостаточность научного сопровождения законотворческого процесса, отсутствие системы экспертных оценок законопроектов¹.

Особенно наглядны изъяны уголовно-правовой политики именно в сфере законотворчества. К настоящему моменту в Уголовный кодекс России в том или ином виде внесено уже около одной тысячи изменений. Это означает, что в некоторые статьи УК РФ изменения вносились неоднократно, а в отдельные — по пять-шесть раз. Иногда поправки шли от российского парламента сплошной чередой. Разумеется, такая работа наших «законописцев» не могла отразиться на качестве Уголовного кодекса. Из первоначально цельного и системного акта он превратился в некое подобие лоскутного одеяла, наполнился

¹ См.: Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели : материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая–1 июня 2012 г.). М., 2012.

внутренними противоречиями, стал включать в себя совершенно ненужные для него нормы. Более того, порой казалось, что есть такие вещи, которые невозможно «протащить» в уголовный закон, ибо нельзя в него «впихнуть невпихиваемое». Но нет. У законодателя все получалось.

Серией федеральных законов в 2010–2012 гг. в Уголовный кодекс России были внесены очередные серьезные изменения, касающиеся сферы как криминализации (декриминализации), так и пенализации (депенализации).

Отдельные из этих нововведений можно было бы только приветствовать. Если бы имелаась уверенность в том, что законопроектные работы базировались строго на научной основе, прошли криминологическую экспертизу, учитывали все те требования, которые разработаны теорией криминализации и пенализации и предъявляются к такого рода деятельности. Однако хорошо известно другое: и проектанты уголовного закона, и сам законодатель в своей нормотворческой практике по-прежнему опираются на все что угодно, но только не на теорию криминализации и пенализации общественно опасных деяний как ключевой элемент российской уголовно-правовой политики. Отсюда мы и имеем в России тот уголовный закон, который имеем: бессистемный, фрагментарный, внутренне разбалансированный, внешне аморфный. Налицо, таким образом, кризисные явления не только в отечественном уголовном праве как отрасли права, но и в уголовно-правовой политике в целом.

Очевидно, что и все вновь принятые поправки не привели его (уголовный закон) в более или менее пристойный вид. Слишком заметны в них элементы конъюнктуры и сиюминутности, стремление любой ценой и в максимальные сжатые сроки «разгрузить» российские тюрьмы, снять таким способом бремя финансового гнета и бюджетных затрат на экономику страны. В конечном итоге уголовный закон обесценился, его поразила гиперинфляция.

Особенно вопиющие изъяны действующего пока УК РФ мы усматриваем в следующем:

1. Снятие нижнего порога наказания в виде лишения свободы в санкциях 68 статей УК РФ в 2011 г. привело к тому, что институт «судейского усмотрения» превратился, по сути, в «судебный произвол». Нигде в мире у суда нет возможности за тяжкое преступление назначать наказание в виде лишения свободы на срок от 2 месяцев до 15 лет (ч. 4 ст. 111, ч. 3 ст. 186 УК РФ).

2. Предоставление судам (п. 6 ст. 15 УК РФ) возможности по своей прихоти менять категоризацию преступлений поставило их (суды) на один уровень с самим законодателем, ибо теперь они уже сами вправе осуществлять частичную декриминализацию и депенализацию некоторых категорий преступлений. Все это создало доселе невиданные предпосылки для коррупции в сфере осуществления уголовного судопроизводства.

3. Кодекс «разбух» до неприличия в результате «мутного вала» нескончаемой криминализации (за 16 лет действия УК РФ осуществлено свыше 50 актов криминализации). Робкие же попытки законодателя «посадить» УК РФ на «кремлевскую диету» (за тот же период времени — всего 13 актов декриминализации) не увенчались пока ничем более остроумным, чем декриминализацией клеветы и оскорбления. Но и эта акция осуществлена очень жарво. Во-первых, отнюдь не бесспорна сама идея признать уголовно

ненаказуемыми эти в общем-то классические виды преступлений против свободы, чести и достоинства личности, оставив в неприкосновенности массу других квази- и эрзац-преступлений. Во-вторых, «изгнав» из Кодекса ст. 129, 130, 289, ст. 319 (Оскорбление представителя власти) законодатель «пожалел» и оставил в УК. Что это: обычный «зевок» нормотворца или неуклюжая попытка (в нарушение принципа равенства граждан перед законом) сохранить статью для защиты с помощью уголовной репрессии «униженного и оскорбленного» чиновничества? В-третьих, метаморфоза с исчезновением из УК РФ клеветы как преступного деяния при одном Президенте и «реинкарнацией» этого преступления через шесть месяцев — при другом Президенте России также свидетельствует о «немогущности» законодательной ветви власти.

4. Казуистический способ описания уголовно-правового запрета, к которому все чаще стал прибегать в последние годы российский законодатель, отбрасывает нас во времена Русской Правды или Воинских Артикулов Петра I, захламляет Кодекс громоздкими статьями, дублирующими друг друга и при этом «растворяющимися» в общих нормах. Наглядный пример — вивисекция мошенничества, предпринятая законодателем в 2012 г. Рассассировать мошенничество на конкретные шесть видов, оставив в неприкосновенности его общий состав, это все равно, что, сохранив общую норму об изнасиловании, предусмотреть уголовную ответственность за изнасилование отдельно взятых Маши, Даши, Глаши, Наташи и далее по списку женских имен.

5. Плохо скрытый лоббизм в сфере уголовного законодательства особенно заметно проявился в отношении конфискации имущества, которая вначале была исключена из УК РФ как вид наказания, а затем вновь вернулась в лоно уголовного права, но уже как иная мера уголовно-правового характера (фактически неприменяемая в судебной практике). Последний пример из этой же серии — новая редакция ст. 134 УК РФ. Отныне уголовная ответственность по ней будет наступать за «половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста и половой зрелости». Круг потенциальных субъектов этого преступления резко сужен: раньше закон категорически запрещал половое сношение с лицами, не достигшими шестнадцатилетнего возраста, а сейчас это возможно и допустимо, если лицо достигло половой зрелости. Чем не подарок «педофилам»?

6. Один из последних гвоздей в крышку гроба российской уголовно-правовой политики «с человеческим лицом» чуть было не был вбит Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ (в народе именуемом «О педофилах»). Предложение включить в него возможность применения к этой непочтенной публике так называемой «химической кастрации» можно расценивать как возврат к средневековому прошлому, как рецессию членоредительских (причем в буквальном смысле этого слова) видов наказания. Предложение не прошло. Пока.

Череду законодательных глупостей и нелепостей можно было бы продолжить (и мы сделаем это чуть позже). Но и так ясно, что инфляционные процессы в сфере уголовного нормотворчества уже привели нас к тому рубежу, за которым находится полная деструкция уголовного права.

Продолжающаяся гиперинфляция уголовного закона обесценит его до такой степени, что рано или поздно этот закон придется девальвировать, т. е. разрабатывать и принимать абсолютно новый УК РФ. И это очевидно.

Ответить на вопрос «когда этот произойдет?» — гораздо сложнее. То упоение, с каким отечественный законодатель кроит и перекраивает действующий УК РФ, оставляет мало шансов на надежду, что это свершится в ближайшем будущем. Скорее наоборот: агония затянется. Получаемое удовольствие от никем и ничем необузданной «кройки и шитья» сродни наркоподобному эффекту. Его поддержание на достигнутом уровне требует все новых доз (в нашем случае — новых законопроектов).

И за ними дело не станет. Уже сейчас в «законодательном портфеле» Госдумы РФ томятся такие «интересные» законодательные инициативы, как предложения понизить возраст уголовной ответственности с 14-ти до 12-ти лет, предусмотреть уголовную ответственность за:

- бездоказательную критику, в том числе в Интернете;
- лазерное хулиганство (ослепление летчиков лазерными указками);
- святотатство (оскорбление религиозных чувств верующих);
- пропаганду гомосексуализма.

В настоящее время в России назрела настоятельная необходимость в срочном изменении сложившейся ситуации. Представляется, что отправными, исходными, ключевыми моментами здесь должны быть разработка, принятие и закрепление в соответствующем нормативном документе концептуальных основ политики современного Российского государства в сфере борьбы с преступностью. Без создания такой концепции уголовно-правовую политику России не вывести из анабиоза, не преодолеть застоя в ее развитии. Отсутствие концептуальных основ стратегии и тактики борьбы с преступностью будет по-прежнему обрекать нас на наблюдение за законодательной клоунадой по превращению Уголовного кодекса России в абсолютно бессистемный конгломерат облеченных в закон, но оторванных от науки и жизни идей и фантазий его проектантов.

Определенный оптимизм в связи с этим вызывает то обстоятельство, что по инициативе Общественной палаты РФ группой экспертов Комиссии по проблемам безопасности граждан и взаимодействию с системой судебно-правоохранительных органов совместно с ведущими специалистами в области уголовного права был подготовлен проект Концепции уголовно-правовой политики Российской Федерации.

Как совершенно правильно отмечено в пояснительной записке к данному документу, уголовно-правовая политика Российской Федерации реализуется в условиях, когда в целом: консолидировано правовое пространство страны; определены параметры соответствия российской правовой системы общепризнанным принципам и нормам международного права; воплощаются идеи и принципы судебной реформы; решены первоочередные задачи в области формирования современной нормативной основы защиты интересов личности, общества и государства от преступных посягательств; возрождается система профилактики правонарушений; созданы предпосылки для обеспечения системы защиты и поддержки потерпевших от преступлений.

Анализ проекта Концепции показывает, что данный нормативный правовой акт достаточно лаконичен и вместе с тем хорошо структурирован.

Он содержит следующие разделы: 1) общие положения; 2) цели и задачи уголовно-правовой политики; 3) основные направления уголовно-правовой политики; 4) обеспечение условий эффективности уголовно-правовой политики; 5) критерии эффективности уголовно-правовой политики; 6) условия и предпосылки изменения уголовного законодательства; 7) сроки реализации Концепции уголовно-правовой политики; 8) ожидаемые результаты реализации Концепции уголовно-правовой политики. В каждом из упомянутых разделов четко, глубоко и последовательно раскрывается смысл соответствующих положений¹.

Проект данной Концепции подвергся всестороннему анализу на VII Российском конгрессе уголовного права «Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели» (Москва, 31 мая – 1 июня 2012 г.), в том числе и в основном докладе на пленарном заседании. Концепция в целом получила высокую положительную оценку со стороны участников Конгресса. В резолюции Конгресса содержится рекомендация принять данный проект в виде Федерального закона.

Вместе с тем в качестве пожелания инициаторам и разработчикам данного проекта можно сформулировать следующую рекомендацию. В настоящий момент в «разработку» взято только одно направление уголовной политики — уголовно-правовая ее составляющая. Остальные части (компоненты) единой системы под названием «уголовная политика России» — уголовно-процессуальная, криминологическая, пенитенциарная политика — остаются пока «без присмотра». Думается, что сколь бы совершенной ни оказалась модель одного из фрагментов целостного механизма (в нашем случае — Концепция уголовно-правовой политики), без всех остальных компонентов этого механизма (доведенных до такого же совершенства) упомянутая система эффективно не заработает².

Однако в свете вышеизложенного иллюзорной становится надежда на принятие в обозримом будущем уже разработанного проекта Концепции (основ) уголовно-правовой политики Российской Федерации в виде Федерального закона. Ясно ведь (в том числе и самим законодателям), что этот нормативный акт может стать некой плотиной на пути мутного потока «свободных в своей причине» законодательных инициатив, ограничив их жесткими процедурными рамками и высокими стандартами качества. Вот почему инфляционные процессы в сфере уголовно-правового законодательства, скорее всего, продлятся еще какое-то время, а «кончина» Уголовного кодекса России в его нынешнем виде произойдет не так быстро, как того хотелось бы.

¹ См.: *Бабеев М., Пудовочкин Ю.* Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации // Уголовное право. 2012. № 4.

² См.: *Малько А.В.* Теория правовой политики. М., 2012. С. 310–312.

Н.Н. Коротких,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного права и криминологии
Юридической школы Дальневосточного
федерального университета
knp2010@mail.ru

Некоторые аспекты уголовно-правовой политики в сфере ответственности за множественность преступлений

Аннотация: в статье исследованы проблемы уголовно-правовой политики в Российской Федерации, обусловленные несовершенством уголовного законодательства, регламентирующего ответственность за множественность преступлений. Обозначены приоритетные направления развития и совершенствования уголовно-правовой политики, проанализированы изменения уголовного законодательства, дана оценка правовых реформ, касающихся ответственности за множественность преступлений.

Ключевые слова: Уголовный кодекс РФ, уголовно-правовая политика, множественность преступлений, борьба с преступностью.

Summary: the article investigates the problems of criminal law policy in the Russian Federation are caused by imperfection of the criminal legislation about the responsibility for crimes plurality. Designated the priority directions of development and improvement of criminal law policy, analyzed changes of the criminal legislation, given the assessment of the legal reforms concerning responsibility for plurality of crimes.

Keywords: Criminal code of the Russian Federation, criminal and legal policy, plurality of crimes, fight against crime.

Современная уголовно-правовая политика подвергается справедливой критике в многочисленных публикациях, затрагивающих различные аспекты уголовного права. Поспешные, не всегда продуманные изменения Уголовного кодекса РФ превратили его в «лоскутное одеяло»¹. Принятие разрозненных нормативных актов не дает желаемого результата, т. к. государством не выработана единая концепция уголовно-правовой политики, направленной на противодействие преступности по всем направлениям.

Принятием единичных нормативных актов решаются задачи текущего момента. Вместе с тем уголовно-правовая политика призвана в рамках общегосударственных задач осуществлять противодействие преступности в целом и по отдельным ее направлениям. Уголовно-правовая политика представляет собой ориентацию деятельности государства на борьбу с преступностью специфическими уголовно-правовыми средствами. А.И. Коробеев подчеркивает, что содержание уголовно-правовой политики не сводится только к правотворчеству, в него входит и правоприменительная деятельность². Именно от правоприменителя в конечном итоге зависит, насколько эффективными являются те или иные нормы, закрепленные в УК РФ.

В процессе многочисленных изменений и дополнений, внесенных федеральными законами, в период с 1998 по 2012 гг. в УК РФ введено около

¹ Коробеев А. Лоскутное одеяло Уголовного кодекса // Независимая газета. 2013. 5 февр.

² См.: Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. Т. 1 : Преступление и наказание. СПб., 2008. С. 76–78.

тысячи поправок, часть которых затронули и институт множественности преступлений. Из уголовного закона исключены нормы, имеющие принципиальное значение, в том числе нормы о неоднократности преступлений, положения о судимости и неоднократности в качестве квалифицирующих признаков преступления, проведена реконструкция норм о рецидиве преступлений, которая фактически привела к утрате уголовно-правового значения дифференциации рецидива на виды.

Анализ современной теории уголовно-правовой политики, действующего уголовного законодательства и правоприменительной практики позволяет выделить ряд приоритетов в области развития института множественности преступлений, рассчитанных как на нынешний период времени, так и на будущее.

Одним из приоритетов является выделение института множественности преступлений в отдельную главу и определение критерия, позволяющего разграничивать различные виды множественности между собой, исключая их пересечение. В действующем Уголовном кодексе для классификации форм множественности преступлений используется юридический критерий, а именно выделение в уголовном законе статей, регламентирующих данные разновидности. Учитывая положения Уголовного кодекса РФ, ныне в уголовном праве России предусматриваются пять разновидностей множественности преступлений: совокупность преступлений, совершение двух или более преступлений, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание; рецидив преступлений, совокупность приговоров и совершение преступления при наличии не погашенной и не снятой судимости, не учитываемой при признании рецидива преступлений¹. Однако если совокупность и рецидив преступлений единодушно отнесены к разновидностям множественности преступлений, поскольку непосредственно регламентированы в законе, то правовая природа иных видов множественности преступлений до конца не определена. Например, ряд авторов предлагают рассматривать совокупность приговоров как вид множественности преступлений наряду с совокупностью и рецидивом². Очевидно, что совокупность приговоров не «вписывается» в существующую ныне модель форм множественности преступлений, поскольку она «пересекается» с рецидивом преступлений, следовательно, определение единого классификационного критерия выделения форм множественности становится невозможным.

Одной из задач уголовно-правовой политики является активное противодействие рецидивной преступности. В настоящий момент сохранение в уголовном законе дифференциации рецидива преступлений на простой, опасный, особо опасный практически лишено всякого смысла. Напомним, что Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»³ были значительно

¹ См.: Малков В.П. Множественность преступлений: сущность, виды, правовое значение. Казань, 2006. С. 36.

² См.: Малков В.П., Чернова Т.Г. Совокупность приговоров и применение наказания (вопросы законодательного регулирования, теории и практики). Казань, 2003. С. 31.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 50, ст. 4848.

смягчены правила назначения наказания в отношении рецидива преступлений. При любом виде рецидива назначается не менее одной трети части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи. При наличии смягчающих обстоятельств можно назначить менее одной трети максимального срока, а при наличии исключительных обстоятельств может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление. Следующее послабление для «рецидивистов» введено Федеральным законом от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»¹, которым меняется подход к отмене условного осуждения и условно-досрочного освобождения при совершении осужденным в течении испытательного срока преступления по неосторожности либо умышленного преступления небольшой или средней тяжести. Теперь судья вправе самостоятельно решить, сохранит ли он в таких случаях условное осуждение (условно-досрочное освобождение) или нет. Вместе с тем совершение нового умышленного преступления в течение испытательного срока свидетельствует, что осужденный не встал на путь исправления, а значит, вообще не заслуживает условной меры наказания. Как представляется, эти решения не соответствуют традиционной уголовной политике противодействия профессиональной преступности. Однако непоследовательность законодателя в борьбе с рецидивной преступностью проявилась и в том, что в 2003 г. он исключил из статей Особенной части квалифицирующий признак «лицом, ранее судимым», а Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. вновь ввел так называемый специальный рецидив, но уже в отношении отдельно взятой категории преступлений, а именно — преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности (ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 6 ст. 134, ч. 5 ст. 135 УК РФ). Думается, что борьба с рецидивной преступностью должна вестись и по другим направлениям, например, в сфере экономической деятельности, общественной безопасности и др.

Очередной Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»² внес далеко не бесспорные изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации, касающиеся категоризации преступлений. По справедливому замечанию Ю.В. Голика, этот Закон сделал десистематизацию Уголовного кодекса практически необратимой³. Категория преступления имеет весьма большое значение при определении вида рецидива и назначении наказания по совокупности преступлений. Так, совершение умышленных преступлений средней тяжести (независимо от их количества) может образовывать только простой рецидив, совершение тяжких и особо тяжких преступлений в соответствии с положениями ч. 2 и 3 ст. 18 УК РФ образует уже опасный либо особо опасный рецидив, в то же время судимости за умышленные преступления небольшой тяжести вообще не учитываются при рецидиве преступлений.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 11, ст. 1495.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 50, ст. 7362.

³ См.: *Голик Ю.В.* Очередная модернизация Уголовного кодекса // Уголовное право. 2012. № 2. С. 29.

Общеизвестно, что категоризация преступлений является основой при конструировании уголовно-правовых институтов и норм, это определенная точка отсчета в их формировании. Так, в Общей части УК РФ ответственность за приготовление к преступлениям установлена с учетом классификации преступлений. Сроки давности, по истечении которых лицо не привлекается к ответственности, также поставлены в зависимость от категории преступлений. Категоризация преступлений значима и для определения обратной силы уголовных законов. В Особенной части УК РФ классификация преступлений принимается в расчет при дифференциации составов преступлений на простые, квалифицированные, привилегированные. Санкции, которые определяет законодатель за каждое преступление, также не могут избираться вне зависимости от категоризации преступлений¹. Соответственно, изменение категории преступления влечет за собой массу юридических последствий. Н.А. Колоколов верно отмечает, что в таких ситуациях действует «принцип домино»: изменение базы с неизбежностью влечет изменение и надстройки².

Допустим лицо, имеющее судимость за особо тяжкое преступление, вновь совершает тяжкое преступление. При таком сочетании умысленных преступлений возникает основание для признания в содеянном опасного рецидива преступлений (при соблюдении и иных условий установления рецидива преступлений). Если суд посчитает необходимым изменить категорию преступления с тяжкого на средней тяжести, то опасный рецидив превращается в простой. Вид рецидива, хотя и не имеет столь существенного значения для назначения наказания, поскольку согласно ст. 68 УК РФ срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, но может влиять на условия отбывания наказания в виде лишения свободы. При определенных видах рецидива устанавливаются ограничения на право передвижения без конвоя и право выезда за пределы исправительного учреждения. Об условно-досрочном освобождении или замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания такой осужденный сможет ходатайствовать, отбыв не менее одной трети, вместо половины срока наказания; судимость будет погашена по истечении трех лет после отбытия наказания, вместо шести лет.

Очевидно, что изменение судом категории совершенного преступления смягчает для осужденного при рецидиве преступлений все последующие уголовно-правовые последствия. В то же время лицо, впервые совершившее такое же тяжкое преступление, но при отсутствии оснований у суда для изменения категории преступления, окажется в худшем положении, чем «рецидивист».

Кроме того, нужно в полной мере использовать возможности уголовного закона для привлечения к уголовной ответственности лиц за совершение совокупности преступлений. Первоначально принцип поглощения менее строгого наказания более строгим наказанием мог применяться, только если все преступления, входящие в совокупность, являлись преступлениями небольшой тяжести. На практике такое сочетание встречается довольно редко. Поэтому совершенно обоснованно было уточнено данное положение

¹ См.: Полный курс уголовного права : в 5 т. Т. 1 : Преступление и наказание. СПб., 2008. С. 287.

² См.: Колоколов Н.А. Изменение категории преступления судом // Уголовный процесс. 2012. № 8. С. 52.

Федеральным законом от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»¹ («если хотя бы одно из преступлений, входящих в совокупность»), а затем ч. 2 ст. 69 УК РФ была дополнена указанием на преступления и средней тяжести (Федеральный закон от 8 декабря 2003 г.). Но в 2011 г. изменениями, внесенными Федеральным законом от 7 декабря 2011 г., принцип поглощения более строгим наказанием менее строгого предложено распространить и на приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению, и на покушение на совершение указанных преступлений. Вместе с тем покушение на совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, при котором деяние прервано по независящим от лица обстоятельствам, обладает довольно высокой степенью общественной опасности. Так, по приговору суда Д. на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний осужден к 6 годам лишения свободы. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ изменила приговор в отношении Д., указав, что наказание должно назначаться по ч. 2 ст. 69 УК РФ, поскольку все преступления, входящие в совокупность, являются покушением на особо тяжкое преступление. Применив принцип поглощения менее строгого наказания более строгим, суд определил окончательное наказание в виде 4 лет 6 месяцев лишения свободы². Между тем Д. совершил покушение на неправомерное завладение автомобилем, совершенное с применением насилия опасного для жизни или здоровья (ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 166 УК РФ), и покушение на убийство с целью скрыть другое преступление (ч. 3 ст. 30, п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Срок лишения свободы только за одно из совершенных Д. преступлений должен составлять при покушении (ч. 2 ст. 105 УК РФ) от восьми до пятнадцати лет. Таким образом, одно из покушений на совершение двух особо тяжких преступлений оказалось фактически безнаказанным.

Кроме того, в ч. 2 ст. 69 УК РФ законодатель почему-то не указал покушения на преступления небольшой и средней тяжести. Ведь известно, что в соответствии со ст. 30 УК РФ, в отличие от приготовления, наказывается покушение на преступление любой категории, а не только тяжкое или особо тяжкое. Думается, принцип поглощения наказаний следует сохранить лишь для приготовления к тяжкому или особо тяжкому преступлению. А в случае покушения на преступление любой категории такую возможность необходимо исключить.

Конечно, как и любой другой масштабный нормативный акт федерального уровня, Уголовный кодекс Российской Федерации не является застывшей догмой и, несомненно, нуждается в определенных текущих дополнениях, вызываемых объективными обстоятельствами. Вместе с тем его совершенствование должно быть системным, не допускающим искажения, а порой и игнорирования общепринятых принципов уголовного права, перекосов в осуществлении уголовно-правовой политики по отдельным направлениям борьбы с преступностью и недооценкой ее состояния по другим направлениям.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 26, ст. 3012.

² См.: Определение № 1-О12-29. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2012 г. URL: <http://www.supcourt.ru/second.php> (дата обращения: 28.02.2013).

А.Н. Булаев,
первый заместитель руководителя
следственного управления Следственного
комитета Российской Федерации
по Рязанской области
bulavin@mail.ru

Единство российского законодательства как фактор совершенствования правоприменительной практики

***Аннотация:** статья посвящена рассмотрению влияния системных качеств российского законодательства на практику его применения. Отмечается, что единство законодательства обеспечивает справедливость правоприменительной деятельности и права и свободы участников правоотношений.*

***Ключевые слова:** законодательство, правовая система, правоприменительная практика, суд, права и интересы субъектов правоотношения.*

***Summary:** the item is devoted to the consideration of the system influence characteristics of Russian law on its practical application. It's necessary that the unity of law ensure justice enforcement and rights and freedom of parties of legal relationship.*

***Key words:** law, law system, practical enforcement, court, rights and interests of parties of legal relationship.*

Одним из «проблемных узлов» правовой системы является вопрос обеспечения эффективности регулирования общественных отношений, повышения качества, совершенствования практики применения действующего законодательства. В последнее время в целях предупреждения и минимизации негативных проявлений, вызванных низким уровнем правоприменения, злоупотреблением в ходе индивидуального регулирования социальных связей и т. д., был принят целый ряд шагов, получивших законодательную регламентацию. В частности, среди таковых можно назвать нормативное установление правовых и организационных основ антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в целях исключения для правоприменителя необоснованно широких пределов усмотрения или возможности необоснованного применения исключений из общих правил¹, иные виды экспертных исследований, предметом которых являются нормативные правовые акты; порядка осуществления мониторинга правоприменения в целях совершенствования правовой системы Российской Федерации в целом путем проведения комплекса мер, направленных на сбор, обобщение, анализ и оценку информа-

¹ См.: Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : федеральный закон РФ от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ (в ред. от 21 ноября 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29, ст. 3609.

ции для обеспечения принятия, изменения или отмены различных нормативных правовых актов¹ и др.

Несомненно, предпринимаемые попытки по совершенствованию правового регулирования и правовой системы приведут в ближайшей перспективе к положительным изменениям. Однако хотелось бы отметить, что решение задачи повышения качества практики правоприменения с помощью перечисленных методик и инструментов выводит заинтересованных субъектов на проблему, продолжающую оставаться актуальной и острой в условиях современной российской правовой действительности — обеспечения единства правового пространства и законодательства Российской Федерации.

Указанная проблема возникла в период сложного реформирования и изменения всей правовой надстройки, так называемого законодательного «бума», вызванного необходимостью регламентации политических, экономических, социальных отношений, обеспечения проводимых в них преобразований, требующих постоянного законотворчества, формирования нового способа хозяйствования — рыночной инфраструктуры, создания правовой материи, соответствующей международным стандартам. Проведение быстрых реформ требовало от законодателя незамедлительного реагирования, предложения «продукции своего производства», что не могло не сказаться на качестве и эффективности законодательства, а также на его структурной организации. Дефекты последней были вызваны также активизацией правотворческих процессов в субъектах Федерации, формированием двухуровневой системы законодательства, между элементами которой зачастую нарушались необходимые и закономерные связи, обеспечивающие единство законодательства, единство подходов к регламентации общественных отношений, единство практики применения нормативных положений.

Нельзя не отметить, что с тех пор ситуация изменилась. Однако нарекания по поводу качества законодательства, содержащего множество неопределенных, неясных и неточных правовых предписаний, нередко противоречащих друг другу, остались. В связи с этим в процессе развития законодательного массива актуальными продолжают оставаться две взаимосвязанные задачи: а) тесно увязать его с проводимыми преобразованиями, достижением целей социально-экономического развития; б) обеспечить единство законодательства, которое зависит от того, насколько его структурные элементы согласованы, устойчивы и однозначно регулируют общественные отношения, т. е. его системность.

Под системой законодательства понимается обусловленное практикой общественного развития его внутреннее строение, представляющее совокупность нормативно-правовых актов Российской Федерации и ее субъектов, взаимодействующих на основе связей субординации, координации, управления и направленных на регулирование общественных отношений. Для законодательства как системного образования характерны общие цели, задачи и принципы, единая терминология и общий понятийный аппарат, единая классификация правовых актов, их четкая иерархия, которая predetermined в условиях российской правовой системы различной степенью юридической силы нормативных актов и особенностями федеративного устройства России.

¹ См.: О мониторинге правоприменения в Российской Федерации : Указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 21, ст. 2930.

Вполне понятно, что перечисленные свойства системности законодательства непосредственно определяют качество его самого и также оказывают влияние на эффективность и состояние практики его реализации, а в конечном счете, на регулирование общественных отношений. Дефективность свойств системности законодательства ведет к нарушениям его целостности и единства и, как следствие, к неоднозначности, вариативности практики его применения, к перекосам в регламентации конкретных общественных отношений, нарушению прав и законных интересов их участников.

Для подтверждения изложенных тезисов приведем несколько примеров из практики применения действующего законодательства, регулирующего земельные отношения и отношения в сфере производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и лицензирования отдельных видов деятельности.

Пример 1. Неопределенность формулировок и использование оценочных понятий, в частности понятия «малозначительность правонарушения» при регулировании вопросов привлечения к ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, связанную с производством и оборотом алкогольной и спиртосодержащей продукции, приводит к неоднозначности трактовки последствий совершения тождественных правонарушений на практике, нарушению единообразного применения положений одной и той же нормы, равному статусу прав и интересов субъектов указанных отношений.

В соответствии с п. 6 ст. 16 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»¹ (с изменениями от 28 июля 2012 г.) организации, осуществляющие розничную продажу алкогольной продукции, должны иметь для таких целей в собственности, хозяйственном ведении, оперативном управлении или в аренде, срок которой определен договором и составляет один год и более, стационарные торговые объекты и складские помещения общей площадью не менее 50 квадратных метров, а также контрольно-кассовую технику и заранее обеспечить выполнение всех условий, в том числе предпринять меры по государственной регистрации договора аренды. Вместе с тем, если совершено правонарушение малозначительно, то по правилам ст. 2.9 КоАП РФ суд может освободить нарушителя от административной ответственности. Причем законодательство не устанавливает содержание понятия «малозначительность» и не определяет критериев его оценки, что позволяет правоприменителю трактовать его исходя из особенностей конкретной жизненной ситуации. Естественно, многообразие жизненных ситуаций влечет и вариативность понимания малозначительности. Однако противоположное восприятие указанного оценочного понятия возможно одним и тем же правоприменителем по тождественным спорам с временной разницей в 2 месяца.

Так, в Арбитражный суд Саратовской области обратился с заявлением Министерство экономического развития и торговли Саратовской области о привлечении к административной ответственности ООО «Аптека

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48, ст. 4553.

Центральная»¹ и ООО «Компания вина Кубани»² за нарушение требований ст. 16 Федерального закона № 171-ФЗ. Нарушения, допущенные субъектами предпринимательской деятельности, были идентичными, и в отношении обоих рассматривалась возможность применения правил о малозначительности правонарушений. Только для одного эта возможность превратилась в действительное освобождение от административной ответственности, для другого — нет.

Причины такого решения суда могут быть, конечно, разными, но одна из них видится нами в отсутствии предусмотренных законодательством атрибутов и критериев для установления содержания оценочного понятия «малозначительность».

Пример 2. Несоблюдение и нарушение координационных связей между нормами и положениями нормативных правовых актов и установление ими различных правил по поводу одного вопроса без четкого определения правовых исключений ведут к тому, что в правоприменительной, в частности, судебной практике не складывается единая правовая позиция по правовому регулированию конкретных общественных отношений.

Так, нормы трех федеральных законов, один из которых является кодифицированным — Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 1 января 2013 г.)³, Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (в ред. от 29 июня 2012 г.)⁴, Федеральный закон от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»⁵ (в ред. от 25 декабря 2012 г.) — содержат правила предоставления гражданам и юридическим лицам в собственность или аренду земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения. При этом ЗК РФ и Федеральный закон «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» устанавливают некоторые исключения из правил предоставления указанных земельных участков гражданам, желающим организовать крестьянско-фермерское хозяйство, а именно предоставляют их без проведения торгов. Закон же «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» в ст. 10 содержит требование проведения торгов, аукционов, конкурсов для предоставления гражданам и юридическим лицам земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения.

На практике складываются неоднозначные ситуации, которые требуют вмешательства компетентных органов, в частности, когда на один земельный участок претендуют два заинтересованных лица. Судебная практика по этому вопросу складывается далеко не однозначно и не является бесспорной. Так, суд первой инстанции счел, что земельные участки для ведения крестьянско-фермерского хозяйства предоставляются без торгов в любом случае, суд апелляционной инстанции не согласился с выводами суда первой инстанции и решил, что торги проводятся в любом случае, кассационная инстанция поддержала решение суда первой инстанции⁶.

¹ См.: Дело № А57-21556/2012. URL: <http://saratov.arbitr.ru> (дата обращения: 19.05.2013).

² См.: Дело № А57-22190/2012. URL: <http://saratov.arbitr.ru> (дата обращения: 19.05.2013).

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3018.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 24, ст. 2249.

⁶ См.: Обобщение судебной практики по земельным спорам за 2009 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 11.

В связи с изложенным необходимо констатировать, что соблюдение и учет требования единства и системности законодательства являются факторами совершенствования правового регулирования, призванными приближать право к тому, чтобы оно позиционировалось эффективным регулятором общественных отношений, а практика его применения — справедливым средством разрешения возникающих юридических конфликтов и обеспечения в равной степени прав и интересов участников правовых связей.

Р.В. Ермаков,

*магистрант Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ Поволжского института управления им. П.А. Столыпина
roma-ermakov@yandex.ru*

О некоторых актуальных проблемах российского патентного законодательства

Аннотация: в статье рассматриваются актуальные проблемы российского патентного законодательства в аспекте присоединения России к Всемирной торговой организации. Исследуются основные нормы, регламентирующие права заявителей. Выявляются некоторые противоречия в российском патентном законодательстве.

Ключевые слова: патентное законодательство, Всемирная торговая организация, Европейская патентная конвенция, служебное изобретение.

Annotation: there were examined the Russian patent legislation actual problems in aspect of Russia's accession to the World Trade Organization in this article. The main patent rules for applicants were analyzed. Some drawbacks of Russian Patent Legislation were made clear.

Key words: patent legislation, World Trade Organization, European Patent Convention, company's invention, company's invention.

Условия рыночной экономики вынуждают предприятия постоянно внедрять инновации в производство для сохранения и повышения своей конкурентоспособности. Вступление России в ВТО с 22 августа 2012 г. усиливает эту необходимость, поскольку устанавливать искусственные таможенные барьеры и принимать иные меры, препятствующие проникновению товаров иностранного производства на внутренний рынок, становится намного сложнее. Это касается, в первую очередь, высокотехнологичной продукции, разработка и запуск производства которой требуют значительных финансовых вливаний. При отсутствии искусственных механизмов повышения конкурентоспособности отечественной продукции механизмы защиты интеллектуальной собственности становятся последним «рубежом обороны» внутреннего рынка от экспансии товаров импортного производства.

Вступлению России в ВТО предшествовал довольно длительный подготовительный период, во время которого российское патентное право было в целом гармонизировано с требованиями ВТО. Об этом говорит хотя бы тот факт, что из 1451 пункта доклада, подготовленного рабочей группой по

присоединению России к ВТО и освещающего разногласия отечественного законодательства с принципами этой организации, вопросам интеллектуальной собственности посвящены только 19, а непосредственно к патентному праву относятся только два пункта (п. 1226 — об установлении единых патентных пошлин для резидентов и нерезидентов и п. 1277 — о толковании исключений из объектов патентных прав). Первое из этих двух разногласий было устранено внесением в сентябре 2011 г. изменений в Постановление Правительства РФ от 10 декабря 2008 г. № 941¹ об утверждении патентных и иных пошлин. Касательно второго разногласия российской стороной было дано разъяснение, в соответствии с которым после присоединения России к ВТО перечни исключений из объектов патентных прав в п. 4 ст. 1349 ГК РФ и п. 2 и 3 ст. 27 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности будут интерпретироваться как совпадающие.

Однако тот факт, что российское патентное законодательство не вызывает более нареканий со стороны ВТО, отнюдь не означает, что в нем не осталось никаких спорных вопросов. Далее рассмотрим некоторые аспекты, касающиеся правовых норм, действующих в отношении отечественного и иностранного заявителя при патентовании изобретений в Российской Федерации.

Патентованию новшества препятствует раскрытие его сущности в общедоступных источниках, поскольку в России к изобретениям предъявляется требование мировой новизны. Пункт 3 ст. 1350 ч. 4 ГК РФ гласит: «Раскрытие информации автором изобретения, заявителем или любым лицом... не является обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности изобретения при условии, что заявка на выдачу патента на изобретение подана в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение шести месяцев со дня раскрытия информации». Открытая демонстрация изобретения на конференции или выставке, в том числе за рубежом, может толковаться как раскрытие изобретения. По ходатайству заявителя такое раскрытие может быть исключено из уровня техники при экспертизе изобретения на новизну, если оно имело место не ранее 6 месяцев до подачи заявки. Законом не конкретизируется ни сам термин «раскрытие информации», ни то, где и каким образом оно произошло. Согласно отечественному законодательству подобная льгота по новизне приобретает весьма широкое толкование. В странах, где действует Европейская патентная конвенция² (далее — ЕПК) такого широкого толкования указанной льготы не предусмотрено. В ст. 55 (§ 1) ЕПК оговариваются два случая раскрытия, не порочащего новизну: раскрытие изобретения не принимается во внимание, если оно имело место не ранее, чем за 6 месяцев до подачи заявки и явилось результатом: а) очевидного злоупотребления в отношении заявителя или его правопреемника, или б) показа заявителем или его правопреемником изобретения на официальных или официально признанных выставках в силу подписанной 22 ноября 1928 г. в Париже Конвенции о международных выставках. В § 2 той же статьи дается разъяснение о том, что § 1 применим лишь в случае предоставления соответствующего свидетельства. Данная норма

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 51, ст. 6170.

² См.: Конвенция о выдаче европейских патентов (Европейская патентная конвенция) от 5 октября 1973 г. (с изм. от 13 дек. 2001 г.). 6-е изд., испр. и доп. М., 2002. С. 217.

жестко регламентируется в национальных законодательствах государств ЕС. Так, в § 3 п. 4 Патентного закона ФРГ особо оговаривается, что изобретение действительно должно было быть выставлено для обозрения и что заявитель в течение 4 месяцев после подачи заявки должен предоставить об этом справку¹. В «Законе о патентах» Испании также повторяются пп. «а» и «б» упомянутой выше статьи ЕПК, с обязательным предоставлением свидетельства, но к ним добавляется еще один пункт, допускающий раскрытие изобретения вследствие испытаний, проведенных заявителем².

Видно, что в рассмотренных национальных патентных законодательствах, равно как и в законодательствах других стран, на которые распространяется действие ЕПК, заявителю (как собственному, так и иностранному) не предоставляется столь широких льгот по новизне изобретения, как в отечественном патентном законодательстве. В нашей стране иностранный заявитель априори имеет определенные правовые преимущества по сравнению с теми правами, которые ему предоставлены в европейских государствах.

Сравнение ч. 4 ГК РФ и соответствующих законов европейских стран позволяет обнаружить заметные расхождения в толковании конвенционного приоритета. Отечественное патентное законодательство предоставляет иностранным заявителям — гражданам стран-участниц Парижской конвенции по охране промышленной собственности³ (далее — Парижская конвенция) более благоприятный режим (СССР присоединился к Конвенции 1 июля 1965 г. и на основании Указа Президиума Верховного Совета СССР от 19 сентября 1968 г. № 3104-VII⁴ ратифицировал Стокгольмский акт Конвенции). Согласно п. 1 ст. 1382 «приоритет изобретения... может быть установлен по дате подачи первой заявки на изобретение... в государстве — участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (конвенционный приоритет) при условии подачи в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявки на изобретение... в течение 12 месяцев с указанной даты. Если по независящим от заявителя обстоятельствам заявка, по которой испрашивается конвенционный приоритет, не могла быть подана в указанный срок, этот срок может быть продлен федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, но не более чем на два месяца». Иными словами, имеет место расширение прав иностранных заявителей в части использования конвенционного права, т. е. заявителям — гражданам стран-участниц Парижской конвенции изначально предоставляются не столько равные, сколько более широкие права, по сравнению с отечественными заявителями. Для иностранных заявителей предусматривается льгота по возможности продления срока конвенционного приоритета на два месяца. В национальных патентных законодательствах стран-участниц Парижской конвенции не предусматривается увеличение срока конвенционного приоритета для иностранных заявителей —

¹ См.: Патентный закон ФРГ от 1981 г. (с изм. от 23 марта 1993 г.) // Зарубежное патентное законодательство. 2-е изд., доп. М., 1998. Т. 2. С. 294.

² См.: Испания. Закон о патентах 11/1986 г. от 20 марта 1986 г. // Законы зарубежных стран по изобретениям и полезным моделям. М., 2005. Т. 2. С. 246.

³ См.: Парижская конвенция по охране промышленной собственности : принята в Париже 20 марта 1883 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 40, ст. 363.

⁴ См.: Ведомости ВС СССР. 1968. № 40, ст. 363.

граждан участвующих в Конвенции стран, поскольку это может быть истолковано как дискриминация прав собственных граждан.

Указанные пробелы в законодательстве не будут играть существенной роли в ситуации, когда инновационные технические решения не патентуются вовсе. Данная ситуация, к сожалению, возникает на практике значительно чаще, чем хотелось бы, поскольку избалованные заградительными таможенными барьерами отечественные предприятия не считают необходимым защищать свою интеллектуальную собственность.

Особую актуальность имеет вопрос достаточной мотивации создателей инноваций, побуждающей их разрабатывать охраноспособные решения. Инновации и изобретения, созданные автором в связи с исполнением им служебных обязанностей, относятся к служебным изобретениям, и возникающие в связи с этим правовые отношения между работодателем и работником регулируются ст. 1370 ГК РФ. Поскольку доля служебных изобретений в общей массе патентуемых объектов довольно велика (по отдельным оценкам, около 80 %), становится совершенно очевидным, что нормы ст. 1340 ГК РФ имеют чрезвычайно важное значение и должны быть сформулированы очень четко. Право автора служебного изобретения на вознаграждение вытекает из п. 4 ст. 1370 ГК РФ и п. 7 ст. 1373 ГК РФ. В частности, в п. 4 ст. 1370 ГК РФ сказано, что «размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора — судом. Правительство Российской Федерации вправе устанавливать минимальные ставки вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы».

Гражданский договор предусматривает практически полную свободу определения сторонами его условий (ст. 421 ГК РФ), являясь наиболее справедливым способом согласования интересов равноправных участников (ст. 1 ГК РФ). Однако в данном случае стороны связаны не только гражданско-правовыми, но и трудовыми отношениями, в которых работодатель и работник не полностью равноправны. Работник зависим от своего работодателя в случае, если он предполагает продолжить у него работать. Учитывая эти обстоятельства, нельзя признать равноправными стороны такого договора, в связи с чем работник обычно соглашается на получение заниженного вознаграждения. Достигнуть подлинного равноправия сторон при заключении договора о размере вознаграждения за служебное изобретение возможно в случае, если трудовые отношения прекратились. В этом случае право на получение вознаграждения у бывшего работника сохраняется, и, как правило, он добивается заключения справедливого договора. Укоренение подобной практики, однако, не может идти на пользу ни работодателю, ни работнику. Поэтому законодатель должен искать иные способы обеспечения баланса интересов сторон.

Статья 1370 ГК РФ дает право Правительству РФ устанавливать минимальные ставки вознаграждения за служебные изобретения. Следует также упомянуть о ст. 12 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹, поручающей Правительству Российской Федерации установить минимальные ставки вознаграждения за служебные результаты промышленной интеллекту-

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 52, ч. 1, ст. 5497.

альной деятельности. Сроки выполнения данного поручения, однако, нигде не указываются, и в настоящий момент минимальные ставки данного вознаграждения все еще не установлены. В отсутствие установленных Правительством РФ ставок в судебной практике применяется назначение минимального размера вознаграждения, установленного ранее Законом СССР от 31 мая 1991 г. № 2213-1 «Об изобретениях в СССР»¹. Использование этого же Закона рекомендовано в Информационном письме Роспатента от 25 июня 2008 г. «О выплате вознаграждений авторам служебных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов»². В данном Законе оговорено, что в течение срока действия патента автору выплачивается вознаграждение на основе договора патентообладателем в размере не менее 15 % прибыли, ежегодно получаемой патентообладателем от его использования, а также не менее 20 % выручки от продажи лицензии без ограничения максимального размера вознаграждения. Вознаграждение за использование изобретения, полезный эффект от которого не выражается в прибыли или доходе, выплачивается автору в размере не менее 2 % от доли себестоимости продукции, приходящейся на данное изобретение. Но даже эти вознаграждения на практике не выплачиваются в случае, если работник согласился на получение меньшего вознаграждения (а учитывая неравноправный фактический характер трудовых отношений, работодателю не сложно этого добиться). Таким образом, минимальные ставки вознаграждения за служебное изобретение не имеют императивного характера (как того требует здравый смысл), а определяются только договором между работником и работодателем. Это обстоятельство серьезнейшим образом подрывает служебное изобретательство.

В связи с изложенным напрашивается вывод о необходимости корректировки действующего патентного законодательства. Следует внести дополнения в ст. 1350 ч. 4 ГК РФ, максимально конкретизировав термин «раскрытие информации», приведя российское патентное законодательство к нормам ЕПК. Из ст. 1382 ГК РФ необходимо исключить норму о продлении срока конвенционного приоритета, уравнивая таким образом в правах отечественных и зарубежных заявителей. Размер минимальных ставок вознаграждения за служебные изобретения должен быть установлен законодательно. Трудовой договор работника, а также дополнительные соглашения между работником и работодателем не должны содержать пунктов, позволяющих работодателю снижать размер или избегать данных выплат, что, возможно, потребует внесения изменений в действующее трудовое законодательство.

¹ См.: Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 25, ст. 703.

² См.: Патенты и лицензии. 2008. № 8.

Н.И. Алексеева,
аспирант Балтийского федерального
университета им. И. Канта
NAlekseeva@kantiana.ru

Категория «правовой режим»: вопросы теории и применения в земельном праве

Аннотация: в статье анализируется сущность категории «правовой режим» в теории права и в земельном праве. Обращается внимание на необходимость использования термина «правовой режим церковных земель» при изучении церковно-монастырского землевладения.

Ключевые слова: правовой режим, правовой режим земель, правовой режим церковных земель, правовой статус, правовое положение, землевладение.

Summary: the author analyzes the nature of the category “legal regime” in the theory of law and land law. Special emphasis is put on the use of the term “legal status of church lands” in the course of study of church and monastic estates (landownership).

Key words: legal regime, land legal regime, legal regime of church lands, legal status, legal position, landownership.

Анализ категории «правовой режим» и определение ее сущности имеют принципиальное значение при изучении вопросов землевладения и землепользования, поскольку позволяют раскрыть характер регулирования общественных отношений, возникающих по поводу земли.

Обратимся к первоначальному смыслу слова «режим», которое представляет собой емкое понятие, не имеющее однозначной трактовки. Так, *режим* от франц. *regime*, от лат. *regimen* — управление, регулирование, порядок¹. Вместе с тем режим понимается как: 1) совокупность правил, мероприятий, норм для достижения какой-либо цели; 2) установленный порядок жизни (работы, питания, отдыха, сна); 3) определенное состояние, положение, статус чего-либо или кого-либо.

Категория «режим» появилась приблизительно в XIII в. как государственная и политическая, а затем — как правовая категория. В настоящее время термин «режим» широко используется в различных отраслях: экономической, технической и социальной («пошлинный режим», «режим хозяйственной деятельности», «льготный режим» и др.).

Обозначив время возникновения, многозначность и емкость термина «режим», рассмотрим, как определяется конструкция «правовой режим» в теории права и в земельном праве.

Несмотря на большое количество исследований, посвященных правовым режимам, до настоящего времени не выработано единого подхода к определению его сущности и содержания. Анализ существующих исследований позволил выделить несколько точек зрения относительно сущности категории «правовой режим».

Так, одни авторы понимают под правовым режимом прежде всего режим некоторого объекта, который закрепляется правовыми нормами и обеспечивается совокупностью юридических средств². Таким образом, в рамках этого направления

¹ См.: Большой энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 1005.

² См.: Исаков В.Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М., 1987. С. 258–259.

в первую очередь рассматривается нормативная составляющая указанной категории, т. к. авторы сводят содержание правового режима к совокупности норм права.

Другие авторы определяют правовой режим как совокупность юридических средств регулирования, опосредованную императивным методом юридического воздействия и централизованным порядком¹. В рамках указанного направления делается акцент на государственно-властной природе режима.

Более глубокий анализ категории «правовой режим» был дан в трудах С.С. Алексеева, Н.И. Матузова и А.В. Малько.

С.С. Алексеев определил правовой режим как порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обяызываний и создающих особую направленность регулирования².

В представлениях Н.И. Матузова и А.В. Малько правовой режим отражает, прежде всего, функциональную характеристику права. Для них правовой режим — это особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств, создающих требуемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения субъектов права³.

Несмотря на то что указанные авторы сводят сущность правового режима к порядку регулирования, в определении Н.И. Матузова и А.В. Малько особое внимание уделяется материальному признаку — степени благоприятности или неблагоприятности. Они подвергли критике трактовку С.С. Алексеева, в соответствии с которой правовой режим характеризует, прежде всего, направленность правового регулирования (формальный признак)⁴.

Впервые вопрос о земельном режиме в теории права затронул И.И. Евтихийев, указавший, что существуют разные, не совпадающие по объему земельные режимы для отдельных разрядов земель, при этом земле отводится особая роль как объекту права⁵. Определив земельный режим как совокупность прав и обязанностей органов земельного управления, ученый фактически свел это понятие к полномочиям органов управления землями.

Аналогичной позиции придерживался А.В. Венедиктов, рассматривая вопрос о различиях правового режима отдельных видов имущества, в том числе и земли. Он считал, что только объем прав и обязанностей отдельных государственных органов отражается на правовом режиме соответствующего вида государственного имущества, которым они ведают⁶.

Г.А. Аксененков указывал на связь между землей и правовым режимом, отмечая тот факт, что земля становится объектом права, объектом земельного правоотношения тогда, когда в ее отношении устанавливается определенный правовой режим⁷.

¹ См.: Бахрах Д.Б. Административное право : учебник для вузов. М., 1999. С. 202; Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 123.

² См.: Алексеев С.С. Собр. соч. : в 10 т. М., 2010. Т. 2 : Специальные вопросы правоведения. С. 381–383.

³ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебник. 3-е изд. М., 2009. С. 521–523.

⁴ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 17.

⁵ См.: Евтихийев И.И. Земельное право. М., 1929. С. 102.

⁶ См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948. С. 352.

⁷ См.: Аксененков Г.А. Земельные правоотношения в СССР. М., 1958. С. 13; *Его же*. Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения // Сельское хозяйство и право в СССР и Италии. М., 1977. С. 55.

В советской науке термин «правовой режим» включал не только характеристику земли как объекта права, но и правовые отношения, возникающие по поводу земли. Данный термин использовался применительно как к отдельным категориям земель, так и к земельному фонду в целом.

При этом следует отметить, что в тот период в земельном праве акцент был сделан на государственный земельный фонд, основу которого составляли институты государственной собственности, государственного управления, права землепользования и правовой охраны земли¹.

О.И. Крассов под правовым режимом земель понимает совокупность способов и правовых инструментов, определяющих содержание земельных отношений, являющихся предметом правового регулирования земельного права, в целях обеспечения рационального использования и охраны земель. При этом он утверждал, что земельные правоотношения не возникают непосредственно по поводу земли, являющейся объектом и ресурсом природы. Они появляются тогда, когда в праве закрепляется определенный порядок использования и охраны земель, устанавливается их правовой режим².

А.С. Трифонов правовой режим земель трактует как совокупность всех действующих правовых предписаний, определяющих разрешенное использование, правила и условия включения в гражданский оборот земельных участков, их охраны, учета и мониторинга, в соответствии с принадлежностью земельных участков к той или иной категории земель и территориальным зонированием³.

Для Б.В. Ерофеева режим земель — установленный законом порядок государственного регулирования и охраны земли, обеспеченный мерами предупреждения и ответственности, предусмотренной за их совершение⁴.

Изучение имеющихся точек зрения относительно категории «правовой режим» позволяет сделать следующий вывод: разработка юридической конструкции «правовой режим» в земельном праве шла в общем русле разработки общетеоретической категории, по аналогии с выделенными ранее подходами. В земельном праве также отсутствует единый подход к определению сущности данной категории, авторами нередко рассматриваются правовые режимы различных категорий, при этом сущность исследуемой юридической конструкции раскрывается не всегда.

Анализ современного состояния проблемы правового режима в теории права и в земельном праве, а также тенденций развития рассматриваемой юридической категории позволяет говорить о необходимости детальной разработки ее определения и раскрытия ее сущности применительно к земельным правоотношениям.

Земля является не только одним из основных видов природных ресурсов, главным средством производства в сельском хозяйстве, но и объектом гражданских правоотношений. Земля как недвижимое имущество сочетает в себе черты не только природного объекта, но и товарно-материальной стоимости. Иными словами, земля представляет собой сложный объект,

¹ См.: Советское земельное право : учебник / под ред. Н.И. Краснова. М., 1981. С. 164.

² См.: Крассов О.И. Земельное право : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 108; 317.

³ См.: Трифонов А.С. О правовом режиме земель, входящих в категорию земель промышленности // Современное право. 2005. № 8.

⁴ См.: Ерофеев Б.Ф. Земельное право России : учебник для вузов. М., 2012. С. 3.

требующий детальной разработки теоретических конструкций, одной из которых выступает «правовой режим».

Наряду с категорией «правовой режим» в отношении земли используются и такие юридические конструкции, как «правовое положение» и «правовой статус». Ряд современных авторов обращают внимание на то, что в исключительных случаях, применительно к наиболее ценным объектам правоотношений принято говорить об их особом или привилегированном положении, т. е. статусе. По их мнению, категория «статус» может употребляться не только в отношении субъекта, но и в отношении объекта, она используется для определения состояния либо позиции (субъекта или объекта) в любой иерархии, структуре или системе¹.

Несмотря на то что в работах современных авторов понятия «правовой режим», «правовой статус» и «правовое положение» нередко отождествляются, ни в современном российском законодательстве, ни в земельном праве термин «статус» в отношении земли и ее использования не употребляется. Категории «статус» и «положение», в первую очередь, используются в отношении субъекта. Поскольку земля является объектом правоотношений, применительно к ней следует все-таки использовать категорию «правовой режим».

В свою очередь, категория «правовой режим» в земельном праве применяется не ко всем видам земель, в частности, отсутствует понятие «правовой режим церковных земель». На наш взгляд, при рассмотрении вопросов церковно-монастырского землевладения необходимо ввести указанную конструкцию. Ее использование необходимо в качестве собирательного понятия при характеристике церковно-монастырского землевладения.

В правовой режим церковных земель мы включаем само понятие земли (в частности, земель церкви и монастырской вотчины) как объекта земельного отношения,

¹ См.: Торко Я.О. Конституционно-правовой статус земли в России: «основа жизни и деятельности» или «достояние»? URL: <http://justicemaker.ru/view-article.php> (дата обращения: 06.11.2012).

О.С. Сурков,

*аспирант кафедры истории государства
и права Саратовской государственной
юридической академии
ura-gegel@rambler.ru*

Консервативная политико-правовая мысль России второй половины XIX века о формах правления в государстве

Аннотация: статья посвящена анализу понятия формы правления в консервативной мысли России. В ней показана реакция консервативной теоретической мысли на реформы середины XIX века и либеральные интерпретации их содержания.

Ключевые слова: консерватизм, реформа, форма правления, самодержавие, монархия, русский путь.

Summary: article is devoted the analysis of concept of the form of government in conservative thought of Russia. In it reaction of conservative theoretical thought to reforms of the middle of a XIX-th century and liberal interpretations of their maintenance is shown.

Key words: conservatism, reform, the form of government, autocracy, a monarchy, Russian way.

Период оживленных дискуссий по заявленной теме исследования начался в России, как известно, не строго со второй половины XIX в., а в период великих реформ. И несмотря на грандиозные сдвиги в социально-экономической сфере, некоторые теоретические вопросы не всегда удобно было обсуждать с политической точки зрения. Это относится и к такому элементу определения формы государства, как форма правления.

Мыслители либерального и консервативного течений исподволь касались этой проблемы. И если консерваторы чувствовали себя более уверенно, высказываясь по данному вопросу, то их оппонентам приходилось вуалировать некоторые озвучиваемые мысли.

Так, консервативные мыслители, не сомневаясь, высказывались за сохранение в России самодержавной монархической формы правления, присущей, по их мнению, нашей стране испокон веков.

К.П. Победоносцев прямо называл системы, построенные на иных началах, губительными для страны. Он отрицал принцип разделения властей и не принимал отделения функции управления от личности правителя¹. Он был убежден в том, что при отсутствии личного руководства монарха никакая организация не спасет дело управления Россией. Даже порицал некоторых консервативных мыслителей за возлагаемые надежды на Сенат, как опору законности еще со времен Петра. Он настаивал на принципиально инструментальном характере Сената в руках самодержца². Он высказывал свои мысли и императору: «...составлением новых правил и учреждений в той мысли, что эти статьи должны сами действовать. Но всякие учреждения и правила не только сами по себе бессильны, но превращаются в ложь, когда бездействует... власть, долженствующая приводить их в исполнение»³. Он видел угрозу в отстранении монарха от деятельного участия в управлении. Тогда реальная власть перейдет управительным структурам, которые должны лишь выражать волю государя⁴.

Полемизируя с либеральными проектами, в которых совещания министров предусматривались без участия монарха, К.П. Победоносцев настаивает на личном председательствовании императора, т. к. премьер-министр встанет между народом и властью⁵.

Кроме того, К.П. Победоносцев намекал на ненужность такого органа, как Государственный Совет. Видимость законодательной деятельности в нем никогда не сможет, по словам самого К.П. Победоносцева, конкурировать с простотой и ясностью решения дел Советом Министров под председательством самого государя, что обеспечивало ему еще большую

¹ См.: Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631. Л. 89. (С.А. Рачинский. Сентябрь–декабрь 1883 г.).

² См.: Переписка С.Ю. Витте с К.П. Победоносцевым (1895–1905 гг.) // Красный архив. Т. 5. М., 1928. С. 108.

³ Письма К.П. Победоносцева Александру III. Т. 2. М., 1925. С. 321.

⁴ См.: Середонин С.Н. Исторический обзор деятельности Комитета Министров : в 5 т. СПб., 1903. Т. 3, ч. 1. С. 4.

⁵ См.: К.П. Победоносцев и его корреспонденты: письма и записки. Т. 1, полумтом 1. М., 1923. С. 62.

оперативность управления. К тому же Государственный совет стеснял свободу деятельности министров — главного орудия в руках императора¹.

В свойственной ему манере, В.С. Соловьёв также поддерживал монархический идеал существования государства. Он подчеркивал, что человек, поставленный на такую высоту, по своей сути не может быть дурным².

Ф.М. Достоевский провозглашал неразрывную духовную связанность русского народа с монархом и, как следствие, неприемлемость иной формы правления³. Он считал, что в России нет другой силы, которая мало того, что ведет нас и сохраняет от распада, так еще и выделяет нас из всех народов Европы и мира⁴. Ф.М. Достоевский настаивал на введении совещательного органа в виде Земского собора⁵. По воспоминаниям своей супруги, он настолько любил царя, что если бы у него даже произошла ремиссия болезни, то убийство императора Александра II Федор Михайлович не перенес бы ни коем случае⁶.

Князь В.П. Мещерский отстаивал незыблемость основ самодержавия и при любой возможности доносил свое мнение до государя. Он полагал, что порядка и спокойствия не будет в империи до тех пор, пока суд не будет подчинен правительству, т. е. должны быть ликвидированы сами зачатки принципа разделения властей⁷.

В.П. Мещерский считал, что сомневаться в самодержавии — значит, сомневаться в России и желать ей гибели. Россия есть осуществление идеи самодержавия. И несамодержавный царь не может сидеть на русском престоле⁸. Он утверждал, что природа самодержавия сакральна, т. к. посредством акта венчания на престол и миропомазания царь правит «Божьей милостью»⁹.

Незаурядный мыслитель Н.И. Черняев полагал, что в России возможна только самодержавная форма правления по причине ее православия, а также морфологических и культурных особенностей славянской расы. С данной точкой зрения солидарен и русский историк права В.Н. Лешков, а также профессор государственного права Киевского университета А.В. Романович-Славатинский¹⁰.

Несмотря на пропаганду важности местного самоуправления, сторонником самодержавия был и И.С. Аксаков¹¹.

В отличие от предыдущих консервативных мыслителей, Ю.Ф. Самарин был сторонником самодержавия скорее с историко-прагматической точки зрения. Он не считал монархию вечной и утверждал, что, как свидетельствует

¹ См.: Письма К.П. Победоносцева к Александру III Т. 2. М., 1925. С. 284.

² См.: *Соловьёв В.С.* Значение государства // Собр. соч. : в 2 т. М., 1989. Т. 2. С. 557.

³ См.: *Достоевский Ф.М.* Полн. собр. соч. : в 30 т. Л., 1972. Т. 25. С. 9.

⁴ См.: Там же. Т. 27. С. 22.

⁵ См.: Там же. С. 7.

⁶ См.: *Достоевская А.Г.* Воспоминания. М., 1987.

⁷ См.: ГАРФ. Ф. 677. Оп. 1. Ед. хр. 105. Л. 12–2 об. (Письмо В.П. Мещерского Александру III от 2 января 1885 г.).

⁸ См.: ГАРФ. Ф. 677. Оп. 1. Ед. хр. 110. Л. 18–19 об. (Отрывки из дневника В.П. Мещерского для Александра III от 28 октября 1885 г.).

⁹ См.: ГАРФ. Ф. 677. Оп. 1. Ед. хр. 897. Л. 81–82 об. (Письмо В.П. Мещерского Александру III от 30–31 августа 1882 г.).

¹⁰ См.: *Черняев Н.И.* О русском самодержавии. М., 1895; *Лешков В.Н.* Русский народ и государство: история русского общественного права до XVIII века. М., 1858; *Романович-Славатинский А.В.* Система русского государственного права в его историко-догматическом развитии, сравнительно с государственным правом Западной Европы. Киев, 1886.

¹¹ См.: *Аксаков И.С.* О правильной постановке местного самоуправления // Собр. соч. : в 7 т. М., 1887. Т. 5. С. 57.

история, формы правления меняются. Более того, они и должны изменяться¹. Он также отрицал божественное происхождение верховной власти, называя подобные измышления богохульством². Он стоял за монархию, т. к. полагал, что ограничение самодержавия в данное время приведет к бедствиям³.

В то же время А.И. Кошелев, который, как и Ю.Ф. Самарин, был славянофилом, выступая за сохранение самодержавия, предусматривал возникновение представительства в виде Земской Думы в Москве. Введение подобного органа, по словам А.И. Кошелева, не будет означать ограничения самодержавия, а наоборот, вступив в непосредственные отношения с народом, оно только усилится. Ведь в настоящее время России необходимо как раз усиление монархии, — пропагандировал А.И. Кошелев. При этом он не отрицал введение в будущем Конституции: «Царь даст России государственную уставную грамоту, которою обеспечит нам все те права, которые существенны для человека-гражданина и которых, в других землях, добывались борьбами и насилиями»⁴.

Наиболее жестким государственным деятелем в плеяде консервативных мыслителей выступил К.Н. Леонтьев. По его мнению, форма государства у каждой нации и общества своя⁵.

Демократия в глазах К.Н. Леонтьева означала не что иное, как ослабление центральной власти и, как следствие, анархию. Он утверждал: «Сделайте у нас конституцию — капиталисты сейчас разрушат поземельную общину; разрушьте общину — быстрое расстройство доведет нас до окончательной либеральной глупости — до палаты представителей, т. е. до господства... представителей такой недвижимости, которую очень легко обратить в движимость...»⁶.

В довершение он занимал крайне легистскую позицию, заявляя, что в России все исходящее от верховной власти законно по определению. Оправдывал он это тем, что в империи самодержавная власть являлась носителем сверхидеи и делала всегда только благо. Благо он рассматривал как ответ власти на вызов времени. Поэтому благом являлось и закрепощение народа, и отмена крепостного права как проявление монаршей воли, спасающей страну⁷.

Таким образом, во второй половине XIX в. представители консервативных течений однозначно выступили за сохранение самодержавия. Высказывания же либеральных мыслителей о форме правления в России были осторожными и нередко имели форму гипотез. Причиной тому была политическая обстановка в Российской империи. Поэтому теоретический спор (особенно после эпохи Великих реформ середины XIX в.) переместился с формы правления на второй элемент определения формы государственного устройства — административно-территориальное устройство. Именно по поводу него во второй половине XIX в. велись наиболее оживленные теоретические дискуссии.

¹ См.: Самарин Ю.Ф. Об отношении церкви к свободе. М., 1877.

² См.: Его же. По поводу толков о конституции // Теория государства у славянофилов : сб. ст. СПб., 1898. С. 61.

³ См.: Его же. Статьи. Воспоминания. Письма. 1840—1876. М., 1997. С. 227.

⁴ Кошелев А.И. Какой исход для России из нынешнего ее положения? Лейпциг, 1862. С. 42.

⁵ См.: Леонтьев К.Н. Византизм и славянство. М., 2005.

⁶ Его же. Средний европеец как идеал и орудие всемирного разрушения // Храм и церковь. М., 2003. С. 285.

⁷ См.: Его же. Передовые статьи «Варшавского дневника» 1880 года // Восток, Россия и Славянство. М., 1996.

• МАТЕРИАЛЫ КРУГЛОГО СТОЛА •

**«Концепция судебной политики в современной
России: обсуждаем проект»
(г. Пенза, 28 февраля 2013 г.)**

А.В. Малько,
*доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
директор Саратовского филиала
Института государства и права РАН
igp@sgap.ru*

О проекте Концепции судебной политики в Российской Федерации*

Концепция судебной политики в Российской Федерации должна быть доктринальным документом, предлагающим решение наиболее острых проблем, имеющих в сфере судоустройства и судопроизводства, содержащим стратегию развития российской судебной системы. В силу того, что судебная политика выступает особой разновидностью политики правовой, желательно, чтобы проект Концепции судебной политики базировался на проекте Концепции правовой политики в Российской Федерации, разработанном сотрудниками Саратовского филиала Института государства и права РАН¹.

Среди важнейших проблем, стоящих на пути прогрессивного развития российской судебной системы, все больше заявляет о себе отсутствие единой судебной практики, «разрозненность» судебной власти, ее специфическое и далеко не всегда обоснованное «разделение». Это не повышает степень доверия к правосудию. Можно сколько угодно «вкачивать» деньги в существующую судебную систему, но если она будет воспроизводить то, что есть сейчас, положение дел к лучшему не изменится. Нужны иные меры, которые выведут правосудие на новый уровень качества и цивилизованности.

Настоящая модернизация судебной системы связана, прежде всего, с переустройством судебных органов, что должно отвечать современным требованиям развития российского общества. Если говорить о Концепции судебной политики, то в стратегическом плане было бы верным объединение фактически трех ветвей судебной власти — конституционной, арбитражной и общей юрисдикции — в одну, которую олицетворял бы Верховный Суд РФ. Конституционное, арбитражное и иные виды правосудия вполне могут функционировать в рамках коллегий (палат) данного высшего судебного органа, что неоднократно отмечалось в юридической литературе. Так, В.Ф. Попондопуло справедливо пишет о том, что «внешняя специализация, представленная тре-

* Работа выполнена при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта «Судебная политика в современной России» (проект № 11-03-00349а)

¹ См.: Правовая политика: словарь и проект концепции / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2010.

мя самостоятельными ветвями судебной власти, сыграла свою историческую роль, и теперь... от нее можно отказаться путем объединения всех ветвей судебной власти в единую, возглавляемую Верховным Судом РФ. В рамках унифицированной федеральной судебной системы должны быть созданы подразделения (палаты, коллегии и т. п.), специализирующиеся в разрешении дел о соответствии Конституции РФ (ныне подведомственность Конституционного Суда РФ), в рассмотрении экономических споров (ныне подведомственность арбитражных судов), административных споров (ныне разрозненная подведомственность), а возможно, и других (патентных, ювенальных и т. п.)»¹.

Что это даст личности, обществу и государству?

Во-первых, наконец-то появится реальный шанс воплотить в судебно-правовую жизнь единую судебную практику. Президент Гильдии российских адвокатов Г.Б. Мирзоев в своем интервью верно подчеркивает, что «к сожалению, разные суды по одним и тем же основаниям, одному и тому же делу выносят порой диаметрально противоположные решения. Иногда доходит до абсурда. Человек идет в суд общей юрисдикции, но получает там отказ. Тогда он регистрирует некое ООО и идет в арбитражный суд с тем же вопросом, и решает его. В прежние годы главной инстанцией в стране был Верховный суд, он анализировал судебную практику и давал рекомендации по различным категориям дел. Сегодня у нас три ветви судебной системы и, получается, три справедливости. Возможно, пришло время подумать над тем, чтобы функционировал один Высший или Верховный суд и единый Судебный департамент... В этом суде могут работать конституционная коллегия, общей юрисдикции, арбитражная, административная. Но это будет единая система, она обеспечит единый подход в правоприменительной практике»².

Во-вторых, в условиях слабого доверия к судебной власти со стороны общества и невысокой в целом эффективности различных судебных органов важно объединить их усилия для более полной защиты прав и свобод человека и гражданина, интересов иных субъектов права. Обоснованно отмечается, что «существование трех самостоятельных, не связанных друг с другом структур ослабляет судебную власть, призванную играть роль стабилизирующего фактора в государстве и защищать права и свободы личности»³.

В-третьих, это позволит создать, с одной стороны, более простую и компактную, а с другой — более четкую и иерархическую совокупность судебных структур, которую с полным правом можно назвать судебной системой, причем ее элементы будут действительно взаимосвязаны между собой. Сейчас у нас фактически имеется три условные «судебные системы», системами в полном смысле слова не являющиеся, действующие нередко «сами по себе». Более того, подчас проявляется и определенная нездоровая конкуренция между ними, ведется борьба за сферы влияния, за более важный статус, за те или иные привилегии и т. д., что не только не способствует судебно-правовому прогрессу, но и в большей мере сдерживает его.

¹ Попондопуло В.Ф. Система третьей власти: от горизонтальной организации к вертикальной // Закон. 2004. № 10. С. 114.

² Ямианов Б. Справедливость на троих не делится / [Интервью с Г.Б. Мирзоевым] // Российская газета. 2012. 11 дек. С. 6.

³ Бойков А.Д. Судебная реформа: обретение и просчеты // Государство и право. 1994. № 6. С. 15.

В-четвертых, подобное слияние создаст благоприятные условия для полноценного судебного федерализма, усилив тем самым правосудный ресурс в регионах, что будет соответствовать ст. 1 Конституции РФ, согласно которой Россия — федеративное государство. В частности, в результате названных изменений можно будет организовать конституционное правосудие не только на федеральном, но и на региональном уровнях, чему сейчас активно противодействуют власти ряда субъектов Российской Федерации.

В-пятых, не последнюю роль в подобной реконструкции судебной власти играют проблемы специализации и финансовых затрат. Вполне можно поддержать мнение В.Ф. Попондопуло о том, что «существующая организация судебной системы России, построенная на принципах внешней специализации, менее эффективна и более затратна с финансовой точки зрения, чем система, построенная на принципах унификации и внутренней специализации. Она сложна и тем самым порождает множество специфических организационных и даже политических проблем как во взаимоотношениях каждой ветви судебной власти с другими органами государственной власти (Президентом РФ, Федеральным Собранием РФ, Правительством РФ, федеральными органами исполнительной власти), так и в отношениях различных ветвей судебной власти между собой»¹.

Разумеется, такие преобразования в судебной сфере будут связаны с соответствующими изменениями не только в текущем законодательстве, но и в Конституции РФ. Но это того стоит, если мы действительно хотим сделать судебную власть результативной, реально и качественно защищающей интересы личности, общества и государства.

Таким образом, модернизация судебной системы связана с объединением имеющих судов в полноценный Суд со всеми вытекающими отсюда последствиями. На это же обращают внимание и ветераны судебной деятельности. Например, патриарх отечественного правосудия, заслуженный юрист РФ А.К. Большова подчеркивает, что «объединение систем необходимо... Надо изменить Конституцию, разработать концепцию, определить последовательность»². С этими идеями можно только согласиться, включить их в проект Концепции судебной политики и начать действовать в соответствии с ними.

¹ Попондопуло В.Ф. Указ. соч. С. 115.

² Большова А.К. Надо создавать единую судебную систему // Судья РФ. 2009. № 11. С. 13.

В.А. Терёхин,

*кандидат юридических наук,
заслуженный юрист Российской Федерации,
заведующий кафедрой правосудия
Пензенского государственного университета
pravosudiepenza@mail.ru*

Судебная политика в современной России: необходимость формирования*

* Работа выполнена при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта «Судебная политика в современной России» (№ 11-03-00349а).

За двадцатилетний период проведения судебной реформы кардинально изменилось место суда в механизме государства: юридически он приобрел атрибуты самостоятельной и независимой ветви власти, равнозначной и равновеликой законодательной и исполнительной ветвям. Заметно повысилась его арбитражная, правозащитная, стабилизирующая и миротворческая роль в обществе.

В то же время укрепление статуса суда вовсе не означает, что правосудие не нуждается в дальнейших переменах. Напротив, наряду с тем, что суд стал одним из важных институтов демократического процесса обновления, он (и в целом вся судебная организация страны) должен выступать в качестве самостоятельного объекта модернизации. В этом имеется настоятельная потребность, поскольку общество заинтересовано в развитии надежных и демократических средств разрешения социальных конфликтов, а судебные преобразования далеко не закончены.

Более того, по мнению многих исследователей, реформа носит несистемный, непоследовательный и некомплексный характер. В ходе ее проведения допущены некоторые просчеты, которые привели к регрессным результатам. Как видно из итогового документа VIII Всероссийского съезда судей, состоявшегося в декабре 2012 г., в сфере правосудия имеется еще много нерешенных проблем, негативно отражающихся на эффективности осуществляемой правовой защиты¹. Поэтому начатые двадцать лет назад прогрессивные новации должны быть, безусловно, продолжены.

В настоящее время необходимость в ускорении судебной модернизации актуализируется проблемами глобализации и теми негативными социальными процессами, которые происходят в мире. Как показывают события последнего времени, во многих государствах, да и в Российской Федерации, нарастает расслоение в обществе, периодически наблюдается повышенное напряжение и социальная нестабильность, остается высоким уровень правовой конфликтности. Причем для преодоления возникающих противоречий везде используются разные способы и средства, иногда и явно неправовые².

Суд и судебные процедуры — одни из самых демократических и цивилизованных инструментов разрешения коллизий, и общество заинтересовано в их совершенствовании. Причем надо иметь в виду, что по мере укрепления нашего государства и гражданского общества роль суда и дальше будет только возрастать. В связи с этим следует активнее выявлять и устранять имеющиеся проблемы в организации и функционировании правосудия, последовательно наращивать курс на его обновление.

Такой модернизационный путь, естественно, невозможно пройти, не имея доктринальной основы. Поэтому вполне закономерно, что Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, выступая на VIII Всероссийском съезде судей, предложил на ближайшую перспективу «реализовать генеральный

¹ См. подробнее: О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях ее развития : постановление VIII Всероссийского съезда судей от 19 декабря 2012 г. URL: <http://pravo.ru/news> (дата обращения: 27.12. 2012).

² См.: Воронаев В. Человечество ждет эпоха революций. URL: www.rg.ru (дата обращения: 07.11.2011); Морозов О. Охлореволюция. Возможна ли она в России // Российская газета. 2011. 25 марта.

проект Справедливого Суда». Существует мнение, подчеркнул автор, что «XIX век был ознаменован ведущей ролью законодателя, XX век — исполнительной власти, а XXI столетие, очевидно, становится веком власти судебной»¹.

В постановлении Всероссийского съезда судей также отмечается, что все более настоятельной становится необходимость разработки государственного проекта стратегических преобразований организационно-правового механизма отечественного правосудия, конечной целью которых стало бы построение справедливого суда, отвечающего чаяниям российского общества. К отысканию путей решения этой задачи целесообразно привлечь потенциал высших судов, соответствующих государственных органов, научных учреждений, органов судейского сообщества и общественных формирований.

Такой стратегического свойства проект следует, на наш взгляд, именовать Концепцией судебной политики до 2020 г.

Следовательно, для проведения дальнейшей модернизации суда имеется необходимость в формировании и реализации общенациональной судебной политики, которая отвечала бы сегодняшним конституционно-правовым и социальным реалиям, потребностям юридической практики. Она должна учитывать как собственный исторический опыт, так и достижения мировой практики. Ее объектом являются общественные отношения в области организации и осуществления правосудия, юридической защиты субъектов права. Концепция судебной политики, объединив весь массив предлагаемых ныне разрозненных идей реформирования судостроительства, судопроизводства, статуса судей, исполнения судебных актов и др., могла бы стать единым, консолидирующим прогрессивные взгляды, официальным политико-правовым документом. Она может быть политико-юридическим, идеологическим и нравственным фундаментом перспективного переустройства всех аспектов судебной деятельности, стратегией и тактикой укрепления органов судебной власти и повышения эффективности судебной защиты.

Таким образом, судебная политика выступает в статусе идейно-организационной основы, консолидирующего и направляющего фактора модернизации судебной системы и действенного обеспечения прав, свобод и законных интересов личности, общества и государства.

Нельзя не заметить, что когда речь заходит о политике, на первый взгляд, складывается впечатление, что она не приемлема ни для судов, ни для носителей судебной власти, поскольку они в силу своего правового положения должны быть вне всякой политики. Закон о статусе судей и Кодекс судейской этики запрещают им заниматься политической деятельностью, а Бангалорские принципы поведения обязывают их во всех случаях сохранять политически нейтральную позицию.

Между тем многие авторы, исследуя организацию и деятельность органов судебной власти, нередко обращаются к анализу такого ее аспекта, как политика. Например, С.А. Сайбулаева среди многих функций, осуществляемых Конституционным Судом РФ, выделяет политическую функцию².

¹ Выступление Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина на VIII Всероссийском съезде судей. URL: <http://pravo.ru/news> (дата обращения: 22.12. 2012).

² См.: Сайбулаева С.А. Конституционная юстиция в системе органов государственной власти Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 11.

Конституционный Суд РФ, полагает Н.В. Витрук, «занимается политикой, но лишь в том понимании, что своими решениями он проводит политику, выраженную в Конституции и Законе о Конституционном Суде»¹. Деятельность судебной власти в своей основе обусловлена законодательной властью, поэтому суды Российской Федерации в процессе правовой реализации применяют законы, в которых выражена политическая воля государства. Иными словами, принимаемые судами акты являются средством воплощения в реальную жизнь государственной и правовой политики.

Поэтому, говоря о политике в контексте судебной деятельности, мы должны четко различать два понятия: «судебная политика» и «политизированность судей».

Политизированность судей — это политическая ангажированность, политические пристрастия, политическая пропаганда и агитация, членство и материальная поддержка политических партий и других общественных объединений, а также иные аналогичные действия служащих Фемиды по обеспечению политических интересов специальных субъектов. Подобная деятельность носит исключительно негативный характер и ничего общего с судебной политикой, основанной на правовой политике, не имеет.

Таким образом, методологической основой исследования судебной политики и ее Концепции должны стать политика вообще, государственная политика и правовая политика.

¹ Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс : учеб. пособие. М., 2005. С. 143.

С.Ф. Афанасьев,

*доктор юридических наук, профессор
кафедры гражданского процесса
Саратовской государственной юридической
академии, зав. сектором Саратовского филиала
Института государства и права РАН
af.73@mail.ru*

С.А. Семикина,

*кандидат юридических наук, доцент, старший
научный сотрудник Саратовского филиала
Института государства и права РАН
svetlanasemikina@rambler.ru*

Роль судебной власти в правозащитной системе*

Основная роль судебной власти в современной правозащитной системе должна очерчиваться исходя из фундаментальной политико-правовой идеи разделения властей, предполагающей сбалансированное перераспределение функций между органами законодательной, исполнительной и судебной власти, где органы правосудия наделены специфическими непосредственными и опосредованными контрольными полномочиями в отношении

* Работа выполнена в рамках проекта «Правозащитная политика: отечественный и зарубежный опыт» в рамках реализации федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009-2013 годы (мероприятие 1.1., очередь 1).

других государственных и негосударственных учреждений. При этом указанная роль не может быть правильно выявлена и описана без раскрытия сущности самой правозащитной системы и политики.

История формирования правозащитной системы и результаты ее функционирования в России имеют важнейшее значение для осмысления многих сторон общественно-политической жизни государства. Сказанное особенно актуально сегодня, когда наша страна встала на путь становления нового гражданского общества, в котором одним из приоритетных направлений правовой политики зафиксирован концепт прав человека и порядок его защиты. Права человека — это универсальная нравственная категория, фундаментальная по природе и являющаяся неотъемлемой составной частью жизни каждого человека.

В наиболее широком смысле правозащитная система представляет собой единый комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных правозащитных элементов, направленных на юридически результативное воздействие на общественные отношения, деформированные в результате нарушения прав, в целях восстановления данных прав и законных интересов, а также устранения причин и условий, повлекших нарушение, и наказания виновных лиц. При этом структура правозащитной системы представляет собой организацию ее внутреннего содержания, которая включает в себя следующие элементы: нормы законодательства; компетентные и иные субъекты правозащитных отношений; правозащитные методы, способы и специальные правовые средства; правозащитную деятельность.

Другими словами, по своему содержанию правозащитная система охватывает все множество организационных, регулятивных, коммуникативных, идеологических и иных элементов, функционально предназначенных для обеспечения защиты прав человека. Основная роль судебной власти определена в ст. 10 и 118 Конституции РФ, в которых конкретизируются формы деятельности судебной власти: правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом, а судебная власть — посредством конституционного, гражданского (арбитражного), административного и уголовного судопроизводства.

Таким образом, отстаивая идею социального единства власти, а также целостности принципов и базовых ориентиров деятельности всех государственных и негосударственных органов и учреждений, нужно отметить, что роль судебной власти должна анализироваться прежде всего сквозь призму возникающих правозащитных правоотношений и взаимосвязи правозащитных элементов, ролью которых в первую очередь является восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций посредством разрешения гражданских, уголовных и административных споров.

Суд, будучи компетентным органом правозащитных правоотношений, которые возникают в ходе внешней реализации норм, регулирующих правомочия граждан и организаций по поводу юридической защиты принадлежащих им прав, свобод и законных интересов, нуждается в особом регламенте собственной организационной и правосудной работы со стороны органов законодательной и исполнительной власти. В частности, законодательная власть для обеспечения полноты независимости судей и эффективности их деятельности создает для судов гарантии более высокого уровня, по сравнению с прочими правозащитными организациями, подтверждением чему служат Федеральный конституционный закон от 31 декабря

1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе», Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и др. Кроме того, специфическая роль судебной власти в правозащитной системе подчеркивается наличием органов судейского сообщества, призванных осуществлять саморегулирование имманентных структурных процессов, что, как правило, не свойственно иным правозащитным учреждениям (за исключением институтов гражданского общества). Так, судья, пребывающий в отставке, сохраняет свою принадлежность к судейскому сообществу до прекращения отставки и может привлекаться с его согласия к работе в органах судейского сообщества и к осуществлению правосудия.

В рамках правозащитной системы суды широко используют не только традиционные формы реализации писаных норм права, с помощью которых осуществляют детализирующее, индивидуальное воздействие на конкретные жизненные ситуации, требующие властного вмешательства или контроля. В последнее время они занимаются активным поиском точек соприкосновения позитивного права с естественным, объективного права с субъективным. Подобные интегративные методы в аспекте реальной защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов позволяют судам, с одной стороны, избежать излишнего юридического формализма и учесть все многообразие повседневных обстоятельств, с другой — выйти на новый рубеж постижения права и понимания инструментальных способов охраны прав человека и организаций. В последнем случае речь идет о воплощении в жизнь судами отдельных конституционных положений, прежде всего о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, которая, безусловно, охватывает собой и правозащитную систему. В этом смысле трудно переоценить значение судов в аспекте современной правозащитной политики и способов ее реализации, ведь наиболее насущная задача сегодняшнего дня — это обеспечение единства и согласованности в правозащитной системе.

С точки зрения перспективного и непрерывного развития судебной власти, государство, конституируя ее особую роль в правозащитной системе, в лице Правительства РФ и иных компетентных органов принимает отдельные рамочные документы. Например, распоряжением Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. утверждена Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 гг.», в которой сказано, что указанная система как механизм государственной защиты имеет большое значение в любом правовом государстве. Исполняя роль общественного арбитра, она защищает одновременно все сферы деятельности, регулируемые правом. Система судебных органов обеспечивает незыблемость основ конституционного строя, охраняя правопорядок, единство экономического пространства, имущественные и неимущественные права граждан и юридических лиц, а также гарантирует свободу экономической деятельности.

В настоящее время изучение роли института судебной власти в правозащитной системе Российской Федерации является чрезвычайно актуальной темой для практического решения проблемы реализации в современном государстве неотъемлемого

права человека на правовую защиту и достижения цели правовой защищенности. Обстановка, сложившаяся в России в аспекте осуществления конституционных положений, обуславливающих порядок защиты прав и свобод человека и гражданина, определяет научные задачи по дальнейшей разработке эффективных правозащитных механизмов, основывающихся на базовых конституционных положениях.

Е.В. Колесников,

*доктор юридических наук, профессор
Саратовской государственной юридической
академии*

Н.М. Селезнёва,

*кандидат юридических наук, доцент
Саратовской государственной юридической
академии
kkp@sgap.ru*

К вопросу об объединении высших судов

С конца 2012 г. среди политиков и в федеральных СМИ активно муссируется идея о переезде высших судов страны в северную столицу и возможности их слияния в «единый верховный суд». Одна из газетных статей так и называется: «Северное слияние»¹. Следует напомнить, что эти предложения не новы. Так, еще при разработке конституционного проекта 1993 г. обсуждался вопрос об образовании Высшего судебного присутствия РФ, состоящего из председателей Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного Судов, их первых заместителей и трех федеральных судей, назначаемых по представлению Президента РФ². Однако это сделано не было. Очевидно, что целесообразность нового проекта весьма сомнительна, а его реализация столкнется с большими сложностями.

Во-первых, объединение судов — это потеря специализации. Специализация судебной деятельности — характерная черта организации судебной власти в мире. Суть сильной и авторитетной судебной власти не в сосредоточении ее в руках одного всесильного суда, а прежде всего в обеспечении реальной независимости правосудия, подчинении закону, в последовательной реализации принципов судопроизводства.

Во-вторых, перемещение судов потребует огромных финансовых затрат. Если объем финансирования судебной системы на 2013–2020 гг. составляет 90,6 млрд рублей, то стоимость переезда оценивается в 50 млрд рублей. Такую цифру назвал управделами Президента РФ Владимир Кожин. Однако в печати называлась и другая, поистине астрономическая сумма — 65 млрд рублей из

¹ См.: Северное слияние. Верховный и арбитражный суды объединятся в Петербурге // Московский комсомолец. 2012. 30 окт.

² См., напр.: Колесников Е.В., Селезнёва Н.М. Статус суда в Российской Федерации: конституционные вопросы. Саратов, 2008. С. 204.

госбюджета¹. Предполагается получить большую часть этих средств за счет реализации имущества судов и Судебного департамента в столице. Однако его реальная стоимость почти наверняка будет существенно ниже запланированной.

В-третьих, следует учитывать, что подобная радикальная реформа приведет к пересмотру ряда положений Конституции (ст. 83, 102, 104, 125–128) и федеральных конституционных и иных законов. Так, в актах повышенной юридической силы — федеральных конституционных законах — установлено, что резиденцией — местом постоянного пребывания Верховного и Высшего Арбитражных судов является город Москва. Таким образом, централизация судебной власти может быть осуществлена только в результате новой конституционной реформы, о проведении которой еще не объявлено, и далеко не все в ней заинтересованы.

В-четвертых, удаленность высших судов от центра затруднит доступ к правосудию. Гражданам со всей страны придется добираться до судов с пересадкой в столице, это неудобно и требует значительных материальных затрат. Москва расположена ближе к центру расселения большинства российских граждан, чем Санкт-Петербург. Надо иметь в виду, что столица России имеет разветвленную, сложившуюся исторически транспортную инфраструктуру. Переезд указанных высших судов негативно скажется на их взаимоотношениях (рабочих контактах) с федеральными органами государственной власти, а также со СМИ.

И, наконец, в случае слияния двух судов мы получим новое суперведомство, очень крупный суд с численностью более 200 судей (125 в Верховном Суде и 90 судей в Высшем Арбитражном Суде)! При этом велик риск снижения качества работы и без того не очень четко функционирующей судебной системы.

Поскольку не все судьи согласятся на переезд в Санкт-Петербург, остро встанет вопрос нехватки кадров. Это, по мнению экспертов, снизит квалификацию судей.

Резюмируя сказанное, можно утверждать, что в России до сих пор отсутствует четкая научная концепция развития судебной власти. Судебную систему нельзя перестраивать по абстрактным схемам или по заказу политиков, ее необходимо постепенно и обдуманно реформировать на основе здравого смысла, учитывая социально-экономические, финансовые, правовые реалии и зарубежный опыт.

Представляется, что определяющим при выборе концепции являются такие критерии, как доступность судов для реализации права каждого на судебную защиту, способность самой судебной системы максимально эффективно выполнять свои функции, возможность судов решать задачи ограничения произвола других ветвей власти. Необдуманное реформирование высших судов не только не решает проблему формирования сильной судебной власти в стране, но и может привести к дезорганизации всей судебной системы и, соответственно, государственных и правоохранительных органов в целом.

¹ См.: Сайт Управления Делами Президента Российской Федерации. Официальное интернет-представительство. URL: <http://www.udprf.ru/press-center/soobsch-smi> (дата обращения: 15.11.2012); *Петлякова Н.* Вас не ждали, — а вы переехали // Новая газета. 2013. 25 февр.

А.А. Фомин,
доктор юридических наук, доцент, профессор
Пензенского государственного университета
fominpenza@mail.ru

К вопросу о системно-структурном анализе судебно-правовой политики

Судебная система как объект правовой политики – это нечто сложно устроенное, состоящее из множества элементов и при этом динамическое, находящееся в процессе становления и развития, направленное на достижение конкретных целей, предполагающее возможность оценки с точки зрения эффективности и целесообразности, поддающееся изменению и усовершенствованию. Рассмотрение судебно-правовой политики как научно обоснованной и системной деятельности государственных органов и институтов гражданского общества по повышению эффективности правосудия обусловлено стремлением показать ее комплексный, структурный характер.

С учетом сложившегося в философской, социолого-политологической, правовой литературе понимания системно-структурный, или, как его еще называют, системный метод – это совокупность методологических подходов, приемов и принципов изучения и конструирования государственно-правовых явлений как систем. Сквозь призму системно-структурного анализа судебно-правовая политика включает в себя взаимодействие таких элементов, как:

- цели и задачи судебной политики (обеспечение законности и обоснованности судебных решений, повышение доступности правосудия, улучшение материально-технического обеспечения судов, борьба с коррупцией в сфере правосудия и др.¹);

- субъекты формирования и осуществления судебно-правовой политики, среди которых основным является судебная власть;

- система средств, методов и способов функционирования субъектов с целью достижения высокого или, по крайней мере, приемлемого для граждан уровня судебной защиты (судебные акты, судебная практика, судебный прецедент, судебное усмотрение и др.);

- объекты судебной политики (их многообразие содержится, по сути, в триаде интересов личности, общества и государства);

- научные идеи, взгляды, концепции (доктринальная составляющая судебно-правовой политики);

- критерии оценки эффективности осуществления правосудия и качества судебной деятельности по защите прав и свобод граждан, законных интересов общества и государства;

- основные направления совершенствования организации и функционирования судебной власти в современной России.

* Исследование проведено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта «Судебная политика в современной России» (проект № 11-03-00349а).

¹ См.: Семикин Д.С., Литвинова К.А. Судебное право и судебная политика // Российская юстиция. 2012. № 9. С. 44.

П.А. Гук,
кандидат юридических наук, доцент,
председатель Пензенского районного суда
Пензенской области
gukpola@mail.ru

Судебно-правовой мониторинг как средство осуществления судебной политики*

Формирование концепции судебной политики невозможно без комплексного, системного подхода к определению структуры самой концепции, которая должна стать стержнем, определяющим началом в дальнейшем ее развитии и реализации уполномоченными субъектами.

Концепция должна иметь четкую структуру, в которой определено состояние судебной системы, общие начала судебной политики (понятия, цели, принципы, субъекты), раскрыто содержание судебной политики, сформулированы основные направления, средства, приоритеты и перспективы осуществления судебной политики по совершенствованию судебной системы России, в том числе и правовой системы.

Одним из перспективных средств осуществления судебной политики, по нашему мнению, может стать судебно-правовой мониторинг, направленный на выявление неэффективных нормативных правовых актов, а также правовых норм, признанных судебными органами несоответствующими Конституции РФ или нормативному правовому акту с большей юридической силой.

Данное средство является новым для осуществления судебной политики и нуждается в соответствующей проработке и включении в деятельность судебных органов с целью совершенствования законодательства.

Судебно-правовой мониторинг осуществляется высшими и региональными судебными органами в пределах их юрисдикции путем сбора информации в процессе осуществления правосудия о действии нормативного правового акта. Результаты мониторинга позволят определить, как работает нормативный правовой акт на практике, вскрыют его слабые стороны, недостатки. По результатам мониторинга, судебный орган вносит в законодательный орган соответствующего уровня информацию о недостатках нормативного правового акта и предложения по его корректировке, совершенствованию (изменения, дополнения в статьи законов, выработанные на основе правовых позиций судебных органов).

Региональный судебный орган проводит судебно-правовой мониторинг, выявляет, накапливает, анализирует информацию об эффективности и дефектности применяемых законов и с определенной периодичностью направляет соответствующую информацию в высший судебный орган, если это информация о федеральном законе, или непосредственно региональному законодателю — в отношении местных законов. Высший судебный орган, получив такую информацию, после ее анализа представляет информацию об эффективности

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта «Судебная политика в современной России», проект № 11-03-00349а.

закона в законодательный орган, а в необходимых случаях может выйти с законодательной инициативой, если это относится к его ведению.

Полученная посредством судебного-правового мониторинга информация становится сигналом для законодателя о качестве принятого нормативного правового акта, его способности в регулировании общественных отношений и своевременном устранении выявленных недостатков.

Применение судебного-правового мониторинга как средства осуществления судебной политики со стороны уполномоченных судебных органов позволит своевременно вскрывать недостатки нормативного правового акта и оперативно информировать законодателя для их устранения, а в необходимых случаях — использовать право законодательной инициативы.

Д.С. Семикин,

кандидат юридических наук, юристконсульт

ООО «Русатомсервис»

dmitrysemikin@rambler.ru

О некоторых направлениях судебной политики*

В качестве одного из основных направлений судебной политики выступает снижение нагрузки в судах. Для этого, прежде всего, на законодательном уровне следует закрепить научно обоснованные нормы нагрузки судей и работников аппарата суда. Принятие названной меры приведет к оптимизации численного состава судей во всех судах, поскольку сразу станет ясно, в каких судах судьи работают с запредельной нагрузкой, а в каких — с недостаточной. На основе полученных данных будет возможно перераспределение кадровых резервов, что в конечном итоге должно привести к «выравниванию» средней нагрузки по всем судам страны. Думается, что при таком подходе у судьи, нагрузка которого снизится, будет больше времени для изучения материалов дела, научной литературы, законодательства и т. д. В итоге повысится качество принимаемых судебных актов.

Еще одним из ключевых направлений судебной политики является совершенствование судебных процедур. Многие судебные институты нуждаются в оптимизации. В частности, в настоящее время возможность привлечения арбитражных заседателей к участию в рассмотрении дела нередко становится инструментом для затягивания рассмотрения дела в руках недобросовестной стороны. Хотя сам по себе данный институт выступает одним из показателей демократичности нашей страны, он не должен и не может быть механизмом ухода от ответственности.

Имеются проблемы, связанные с доступностью правосудия. Если арбитражные суды можно звать новаторами в данной области, к ним предъявляются наименьшие претензии по вопросам доступности и открытости, то системе судов общей юрисдикции еще есть над чем поработать. Так, до

* Работа выполнена при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта «Судебная политика в современной России» (№ 11-03-00349а).

сих пор отсутствуют в открытом доступе все принимаемые судебные акты. На сайтах судов общей юрисдикции порой невозможно найти требующиеся судебные акты по какому-либо делу. Система поиска сложна и нелогична. Считаем, что работа общих судов в этом отношении крайне слаба.

Ключевым направлением судебной политики должна стать работа в области исполнения судебных актов. Восстановление нарушенного права, за защитой которого сторона обратилась в суд, происходит только в результате фактического исполнения судебного акта, а именно — приведением участников спора в состояние, определенное судом. Европейский суд по правам человека при рассмотрении конкретных дел неоднократно подчеркивал важность исполнения судебных решений, считая, что судебная процедура не может считаться завершённой, если принятое решение не исполнено. Сегодня в России отмечается крайняя слабость механизма исполнения решений, а исполнительное производство стало одной из проблемных областей законодательства и правоприменительной техники. Очевидно, что даже при наличии идеальной судебной системы исполнение судебных актов будет «хромать», если не будет налажен эффективный механизм принудительного их исполнения. Невозможность эффективного исполнения судебных актов подрывает доверие граждан и юридических лиц к судам, отрицательно сказывается на правовой защищенности первых.

На наш взгляд, названные направления судебной политики должны найти свое отражение в Концепции судебной политики в Российской Федерации.

М.А. Костенко,
*кандидат юридических наук, доцент,
зав. кафедрой гражданского права Южного
федерального университета
kostenko@tsure.ru*

Концепция судебной политики в современной России: стратегические задачи и система средств формирования и реализации

Приоритетами судебной политики России в среднесрочной перспективе должны стать оптимизация структуры системы судебных органов и совершенствование нормативно-правовой базы в целях обеспечения единства судебной практики, а также повышения стандартов функционирования судебной системы Российской Федерации. При этом своего рода «дорожной картой» модернизации судебной деятельности может стать Концепция судебной политики России, которая определяет «болевы» точки судебной деятельности, обосновывает содержание судебной политики в целях преодоления кризисных проявлений и предлагает адекватную перспективным целям и приоритетам систему ее средств.

Разработка в концепции системы средств судебной политики — это и показатель эффективности судебной политики, и свидетельство ее ресурсной обеспеченности. Именно система средств судебной политики, сочетающая

различные по природе, юридической обязательности, силе и характеру воздействия средства, позволяет расставить основные инструментальные акценты. Концепция должна прорабатывать «энергетический потенциал» всех видов средств судебной политики, выстраивая их во взаимосвязи с целями и принципами. Ведь только в комплексе средства способны работать с полной отдачей и обеспечивать должную ресурсную поддержку. При этом особое место в системе средств судебной политики должна занимать юридическая техника, специальные возможности которой обеспечивают повышение качества правовых и судебных актов, а ресурсы — создают требующуюся основу для разработки единого электронного классификатора нормативных правовых актов и судебной практики высших судебных инстанций. Концептуально проработанные целевые ресурсы юридической техники — это инструментальная основа эффективной судебной политики.

А.Н. Шепелёв,

*кандидат юридических наук, доцент
Тамбовского государственного
университета им. Г.Р. Державина
arturtmb@mail.ru*

Языковая составляющая концепции судебной политики в современной России

Анализируя представленный проект Концепции судебной политики в современной России, следует обратить особое внимание на отсутствие в тексте проекта прямых указаний на языковую составляющую, а именно на юридический язык, которому отводится значительное место в профессиональной деятельности судей.

Отметим, что в тексте Концепции языковые составляющие в целом подразумеваются. Не подлежит сомнению тот факт, что в некоторых случаях прямого указания на язык делать не следует, как это правильно сформулировано, например, в таком приоритетном направлении судебной политики, как укрепление юридических гарантий, правовых механизмов, обеспечивающих реализацию стратегических и частных целей и задач охраны и судебной защиты права, либо при раскрытии такого общего принципа судебной политики, как достаточность средств и ресурсов. Однако в разделе «Научные основы судебной политики» при определении форм научной деятельности указания только на использование приемов и способов юридической техники явно недостаточно для отображения всего потенциала юридического языка. В данном случае в качестве одной из форм научной деятельности необходимо обозначить правила и особенности функционирования юридического языка.

Для достижения стоящих перед судебной политикой целей ей необходимо использовать весь имеющийся у правовой науки и практики набор средств, среди которых особое место занимает юридический язык как средство закрепления и передачи правовой информации. При этом юридический язык

играет важнейшую роль в реализации судебной политики, поскольку обладает необходимым для этого инструментарием. В связи с этим Концепцию следует дополнить таким разделом, как «Средства реализации судебной политики», и обозначить в нем юридический язык в качестве одного из основных средств ее реализации.

Отметим, что в разделах Концепции, посвященных кадровому обеспечению, культурно-просветительским и нравственно-психологическим вопросам, внимание языку не уделено, хотя к ним он имеет непосредственное отношение. По нашему мнению, в Концепции необходимо отразить такой многозначимый аспект судебной политики, как языковая культура судей — не секрет, что некоторые судьи не умеют адекватно и грамотно использовать языковые единицы и языковые средства. Языковая культура судей формируется, прежде всего, в процессе овладения юридическим языком и непосредственно в ходе его использования в профессиональной юридической деятельности. Указание в Концепции на обязательное повышение языковой культуры судей будет способствовать непосредственному повышению культурного уровня судей в целом.

В итоге укажем, что проведенный анализ Концепции, посвященной судебной политике современной России, позволяет утверждать, что она в должной мере отвечает интересам российского общества и направлена на реальное совершенствование существующей судебной системы, обеспечение верховенства права, законности и правопорядка, хотя и требует определенной корректировки. Реализация данной Концепции, безусловно, будет способствовать дальнейшему воплощению в жизнь положений Конституции Российской Федерации, направленных на построение правового государства.

С.Б. Погодин,

кандидат юридических наук, доцент

кафедры правосудия Пензенского

государственного университета,

судья Первомайского районного суда г. Пензы

pogodin@mail.ru

Судебная политика в уголовном судопроизводстве

157

Современная судебно-правовая политика государства в сфере уголовного судопроизводства с момента принятия Конституции РФ была направлена на введение особых производств, существенно отличающихся от порядка рассмотрения уголовных дел в ординарном производстве, что было связано с необходимостью как ускорения прохождения уголовных дел по судебным инстанциям, так и создания дифференцированных форм судопроизводства, обеспечивающих право на доступ к правосудию различных категорий граждан при максимальной защите от незаконного ограничения их прав и свобод.

Одним из значимых результатов проводимой с 1991 г. судебной реформы стало введение в 1993 г. суда присяжных, который полноценно начал функционировать на всей территории России только с января 2010 г., и мировой юстиции, что максимально приблизило суд к населению и создало действенный механизм защиты прав личности, вовлекаемой в орбиту уголовного процесса. Однако данные формы судопроизводства в большей степени ориентированы на защиту прав лиц, совершивших противоправные деяния, в то время как потерпевшие продолжали годами ждать результатов судебных разбирательств.

Необходимость создания «простых процессуальных форм», позволяющих ускорить процесс судопроизводства и максимально быстро защитить потерпевшего и восстановить нарушенные права, потребовали от законодателя значительного большего времени и поэтапного введения упрощенных производств.

Так, в новом УПК РФ был закреплен и начал действовать с июля 2002 г. особый порядок рассмотрения уголовных дел при согласии подсудимого с предъявленным обвинением, что значительно снизило нагрузку на судей и позволило на законодательном уровне предусмотреть смягчение наказания лицам, признавшим свою вину. Следующим шагом стало введение в июле 2009 г. института досудебного соглашения о сотрудничестве по аналогии с американской «делкой о признании вины».

И если первый институт показал свою действенность и необходимость (речь идет о значительном ускорении уголовного процесса и экономии судебных ресурсов, связанных с обеспечением явки свидетелей), то второй — применяется реже, что связано, прежде всего, с проблемами практики, поскольку правильная квалификация совершенного деяния до сих пор остается камнем преткновения органов следствия и дознания (обвиняемый должен согласиться с предъявленным обвинением до того, как с ним будет заключено соглашение). Кроме того, гарантом сделки законодатель определил прокурора как представителя стороны обвинения, в то время как приговор по конкретному делу должен выносить суд, не всегда согласный с квалификацией и подтверждением результатов оказанного содействия. Думается, что соглашение в рамках досудебного сотрудничества должен согласовывать суд, в который дело и будет направляться для рассмотрения по существу.

В связи с закреплением в ст. 6.1 УПК РФ разумных сроков рассмотрения уголовных дел потребовалось ускорить не только судебное, но и досудебное производство, т. к. «волокита по делам», как правило, происходит на стадиях возбуждения и расследования уголовного дела.

Для повышения эффективности работы органов дознания с 15 марта 2013 г. введено сокращенное дознание, в ходе которого при признании вины подозреваемым срок дознания снижен наполовину и уже по его результатам уголовное дело, безусловно, рассматривается в особом порядке.

При этом следующим шагом для проведения последовательной судебной политики в сфере уголовного судопроизводства должно стать создание сокращенного предварительного следствия, представляющего собой ускоренную процедуру расследования при полном признании вины обвиняемым с направлением дела для рассмотрения в особом порядке.

Памяти Михаила Викторовича Гаврилова

9 мая 2013 г. ушел из жизни Михаил Викторович Гаврилов, первый и бессменный заведующий кафедрой информатики Саратовской государственной юридической академии.

Воспитанник известной саратовской 13-й школы, он в 1970 г. блестяще закончил физический факультет СГУ. Затем аспирантура и научная работа в группе, которую возглавлял будущий член-корреспондент РАН, будущий ректор СГУ профессор Дмитрий Иванович Трубецков. Научные интересы группы лежали в сфере электроники сверхвысоких частот, а результаты были весьма востребованы в отрасли, в том числе и на предприятиях Саратова.

Он был всегда окружен друзьями; маршруты его поездок со студенческими отрядами пролегли от Усть-Илима до Праги и Братиславы.

Уже в молодости Михаила Викторовича отличали широкая эрудиция, требовательность, высокий уровень научных исследований, этика ученого. Вскоре после окончания аспирантуры СГУ он защитил кандидатскую диссертацию, совмещая научную работу с преподаванием на кафедре электроники.

Довольно рано проявился его талант руководителя — он возглавил сначала научную группу, затем лабораторию, затем отдел в НИИ механики и физики СГУ. Полным ходом шла подготовка докторской диссертации. За 20 лет работы в СГУ им написаны более 60 научных работ, он — соавтор 5 изобретений в области электроники, обладатель знака «Изобретатель СССР», руководитель многих научных и конструкторских разработок

В 1990-е гг. М.В. Гаврилов становится доцентом СГСЭУ (тогда СГЭА), а в 1996 г. приходит в СГАП, где ему поручают возглавить создаваемую кафедру информатики. Широкий кругозор, активное восприятие новых идей и тенденций, заслуженный авторитет позволили Михаилу Викторовичу сплотить динамично развивающийся большой коллектив кафедры. Его двухтомная монография «Компьютер — персональное дело», послужившая прекрасным методическим материалом, неоднократно переиздавалась, определив уровень публикаций на кафедре. Создавая учебники по информатике, он спешил поделиться со студентами новинками компьютерных технологий. «Вы пишете научную работу» и «Теория и практика научного труда» — передача опыта ученого молодежи, «Осмотр места происшествия при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации» — результат сотрудничества с профильными кафедрами академии. Заслуги М.В. Гаврилова как высококлассного педагога отмечены медалью К.Д. Ушинского. В течение ряда лет он являлся членом редколлегии и автором журнала «Правовая политика и правовая жизнь».

Нельзя не напомнить о разработанном им комплексе электронных методических материалов — учебников и сборников заданий. Он очень

активно осваивал гигантскую информационную среду Интернета, следил за мировыми тенденциями и новинками в области интернет-образования, прививал вкус к новым технологиям обучения у своих коллег и учеников.

Среди коллег по академии и кафедре, а также студентов и магистрантов Михаил Викторович пользовался огромным уважением. Он был всегда открыт для общения, его советы всегда были полезны и обоснованны. Он поддерживал инициативы сотрудников, заботился об их профессиональном росте, но в то же время и сам не отстранялся от работы, которая могла бы показаться рутинной. Последнее его увлечение — создание и ведение интернет-сайта кафедры, оригинального по структуре, разнообразного по информации.

Неполных 67 лет было отведено Михаилу Викторовичу. Его сердце остановилось внезапно, когда он работал за компьютером. Осталось много нереализованных планов, задумок. Остался коллектив кафедры, который продолжит традиции, заложенные его руководителем.

В.К. Федоров,

*доцент кафедры информатики Саратовской
государственной юридической академии*
