

X 620.321
С 56

МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Барнаулский юридический институт

**СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ПРАВОПОНИМАНИЯ И ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

A globe on a stand next to a stack of books. The globe is positioned in the lower right foreground, showing a map of the world. To its left is a stack of several old, worn books. The background is a soft, abstract blend of pink, orange, and yellow colors, suggesting a sunrise or sunset.

Барнаул 2013

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Барнаулский юридический институт

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ И ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

*Материалы межвузовской
научно-практической онлайн-конференции*



Барнаул 2013

ББК 67.05я43
С568

п. 28 плана издания учебной
и учебно-методической литературы
Барнаульского юридического
института МВД России

С568 Современные проблемы правопонимания и обеспечения прав человека : материалы межвузовской научно-практической онлайн-конференции / под ред. Ю.В. Анохина. - Барнаул : Барнаульский юридический институт, 2013. - 172 с.
ISBN 978-5-94552-107-0

В сборнике представлены материалы межвузовской научно-практической онлайн-конференции «Современные проблемы правопонимания и обеспечения прав человека», состоявшейся 8 декабря 2013 года.

Проблема правопонимания в отечественном и мировом правоведении является одной из сложнейших. В настоящее время в теории государства и права существуют самые разнообразные направления и подходы к правопониманию. Также в центре пристального внимания продолжают оставаться вопросы обеспечения прав и свобод личности. Многообразие подходов к определению и пониманию права обусловлено различными национальными и религиозными традициями, философскими и идеологическими воззрениями, психологическими особенностями.

Издание предназначено для ученых различных отраслей права, а также для всех интересующихся проблемами правопонимания и вопросами обеспечения прав и свобод личности.

ББК 67.05я43

ISBN 978-5-94552-107-0

© Барнаульский юридический
институт МВД России, 2013

Уважаемые коллеги!

Сборник, который вы держите в руках, включает материалы научно-практической конференции, посвященной проблемам права и прав человека.

Тема этого сборника сегодня не просто важна и актуальна. Значимость её предопределена и двадцатилетием Конституции Российской Федерации, и многими законодательными новеллами современности.

Право и права человека - это вечные ценности, к которым человечество будет постоянно обращаться. Это мерило человеческой зрелости. Но они по-прежнему остаются загадкой для науки и практики.

Всем нам еще со студенческой скамьи известно, что право - это сложное и многогранное понятие, и однозначно ответить на вопрос «Что такое право?» нельзя. Современные учения о сущности права представляют конгломерат отдельных концепций, направлений в теории права. Интерес к познанию этого социального явления появился уже давно в рамках отечественного нормативизма. Сохранился он и после появления в 50-х гг. идей «широкого» правопонимания.

Говорить о понимании права вообще, не обращаясь к правам человека, невозможно. Право и права человека - это не различные феномены, ведущие независимую друг от друга жизнь, а явления принципиально одного порядка и одного типа. Права человека - это необходимый, неотъемлемый и неизбежный компонент всякого права, определенный аспект выражения сущности права. Право без прав человека так же невозможно, как и права человека вне права. Таким образом, права человека соотносятся с правом как часть и целое. Что есть право и что есть права человека? Ответ на этот вопрос раскрывается в различных концепциях правопонимания. Владимир Александрович Четвернин выделяет два типа правопонимания: позитивистский и непозитивистский. Владик Сумбатович Нерсесянц говорит о легистском и юридическом типах правопонимания.

В настоящее время отсутствует единое мнение относительно определения понятия права, его признаков, функций и сущности. Кроме того, без точного определения данного понятия во всех суждениях о тех или иных правовых явлениях, в т.ч. о конкретных видах прав человека, будет наблюдаться неясность и отсутствие определенного научного содержания. По поводу каждого отдельного суждения, относящегося

к той или иной области юриспруденции, может возникнуть сомнение, представляет ли оно собой действительно суждение о праве или о чем-то другом, что не есть право. При отсутствии универсального определения понятия права не могут быть проведены ясные границы между правоведением и другими науками, а при их отсутствии наука права может не полностью охватывать свой предмет и заимствовать знания из других областей.

Опыт истории показал, что все поиски определения и сущности такой многогранной категории, как право, приводят к появлению различных подходов в исследовании самого понимания права. Сегодня по-прежнему остается актуальной мысль о том, что ни в какой другой науке нет столько противоречащих друг другу теорий, как в науке о праве.

Начальник Барнаульского
юридического института
МВД России
кандидат юридических наук
А.А. Андреев

*Ю.В. Анохин, доктор юридических наук, доцент
Барнаульский юридический институт МВД России*

ВЛИЯНИЕ МОРАЛЬНО-ПРАВСТВЕННЫХ ОСНОВ ПРАВООПОНИМАНИЯ НА ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

В настоящее время отсутствует единое мнение относительно определения понятия права, его признаков, функций и сущности. Кроме того, без точного определения данного понятия во всех суждениях о тех или иных правовых явлениях, в т.ч. о конкретных видах прав человека, будет наблюдаться неясность и отсутствие определенного научного содержания. По поводу каждого отдельного суждения, относящегося к той или иной области юриспруденции, может возникнуть сомнение, представляет ли оно собой действительно суждение о праве или о чем-то другом, что не есть право. При отсутствии универсального определения понятия права не могут быть проведены ясные границы между правоведением и другими науками; а при их отсутствии наука права может не полностью охватывать свой предмет и заимствовать знания из других, чуждых ей областей.

Опыт истории показал, что все поиски определения и сущности такой многогранной категории, как право, приводят к появлению различных подходов в исследовании самого понимания права. Сегодня по-прежнему остается актуальной мысль о том, что ни в какой другой науке нет столько противоречащих друг другу теорий, как в науке о праве.

С позиций философского подхода право представляет систему естественных, неотъемлемых прав, существующих независимо от воли государства. В рамках данного направления (широкого подхода к правопониманию) в понятие права, наряду с нормативным компонентом, включают такие составные части, как культура, правосознание и т.д. В частности, А.И. Гусейнов говорит о формировании новой теории правового менталитета, в рамках которой право рассматривается как регулятивная форма культуры, ценностно значимый «продукт» саморазвития цивилизации, нации, этноса, закономерное явление эволюции их бытия¹. В.Н. Синюков отмечает по этому поводу, что правовое сознание в России нуждается в категории, которая отображала бы «сложную морфологию общественного и индивидуального сознания, обозна-

¹ Гусейнов А.И. Проблема ценностей в праве // Мировой судья. 2008. № 8.

чающую все - как позитивные, знаковые, так и непозитивные, образные, символические и иные - феномены правовой культуры. Такой категорией выступает понятие правового менталитета»¹. По мнению И.А. Иванникова, в структуру правового менталитета входят такие категории, как правосознание, юридически значимая деятельность, действующее и разрабатываемое законодательство².

С нашей точки зрения, безусловно, правовой менталитет влияет на поведение индивидов, национальных и иных социальных групп, классов и всего населения страны, а в конечном счете на само правопонимание. Вместе с тем важное значение отводится и такой категории, как справедливость, которая, как известно, не является чисто юридической категорией, а в большей мере основана на морально-этических постулатах.

Большого внимания заслуживает проблема справедливости и несправедливости законов. Воплощение справедливости в законодательных актах возможно только в том случае, если вся правовая система государства служит интересам народа.

Нужно иметь в виду, что формальным признаком справедливости закона является устанавливаемое этим законом равенство субъектов права (применение равного масштаба субъективных прав, юридических обязанностей и ответственности).

Морально-нравственное правопонимание сводится к существованию эталонов справедливости, которые и выступают основой для формирования представлений о должном праве. Поскольку законы - это продукт государственной власти, т.е. положительное право, то по определению они могут быть и несправедливыми. Не имеющее силы закона естественное право является справедливым. Еще Аристотель отмечал, что справедливым является то, что делается по праву. Объясняя справедливость через право, Аристотель связывал понятия права и справедливости. Справедливость, не будучи возведенной в закон, - еще не право.

Справедливость законов проявляется в том, что они позволяют учитывать интересы большинства членов данного общества, осуществлять сбалансированное распределение благ между различными социальными группами, устанавливают формальное равенство субъектов права. Справедливым может быть только демократичный закон.

Причины современного кризиса кроются не только в сегодняшних ошибках власти - они имеют глубокие исторические корни. Это под-

¹ Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 180.

² Иванников И.А. Общая теория государственной власти. Волгодонск, 1997. С. 20.

тверждает и вывод, сделанный еще И.А. Ильиным, о том, что «человечество за последние века пережило великий иррациональный кризис, который захватил подсознательные корни веры, нравственности, науки, искусства и правосознания. Эти корни стали слабеть и отмирать. Этот кризис захватил и правовое чувство человека, обычно называемое правосознанием. Правосознание становилось беспочвенным; мотивы и побуждения его делались плоскими; оно теряло свое благородное направление, забывало свои первоначальные священные основы и подчинялось духу скептицизма, которому все сомнительно, духу релятивизма, для которого все относительно, и духу нигилизма, который не хочет верить ни во что. Правосознание разучилось видеть добро и зло, право и несправедливость; все стало условным и относительным, водворились буржуазная беспринципность и социальное безразличие; надвигалась эпоха духовного нигилизма и публичной продажности»¹.

С нашей точки зрения, морально-нравственное правопонимание основано на симбиозе естественного и положительного права, т.е. воплощении справедливости в законе.

«Право в самом общем виде, - пишет В.П. Малахов, - можно представить как признанное притязание или как совокупность признанных притязаний»².

Кроме общеизвестных признаков, право имеет свою сущность, т.е. внутреннюю, устойчивую характеристику, которая раскрывает его природу и назначение в жизни общества. В юридической науке сложилось два основных подхода к определению сущности права. Первый рассматривает право как волю экономически господствующего класса, которая навязывается остальным классам и слоям общества с помощью методов насилия, подавления, принуждения. При таком подходе классовые интересы превалируют над общенародными, а национальные интересы над общечеловеческими. Данный подход называется классовым.

Второй подход видит в праве средство компромисса, средство поиска договоренности, согласия, взаимных уступок, а в целом механизм управления делами общества. Это не означает, что право не связано с принуждением. Оно необходимо в случаях невыполнения правовых предписаний. Но главными в праве являются не насилие и принуждение, а методы компромисса и согласия.

В реальной жизни сущность права имеет двойственный характер: с одной стороны, право выражает волю того класса (или слоев, групп),

¹ Ильин И.А. О правосознании // Собр. соч. М., 1993. Т. 1. С. 222-223.

² Малахов В.П. Философия права. М.; Екатеринбург, 2002. С. 324.

который находится у власти, с другой стороны, право как социальный регулятор обеспечивает порядок в общественных отношениях, регулирует действия людей и их общностей, выражает идеи справедливости, свободы, равенства людей, служит благу общества.

Вряд ли можно согласиться с категоричным утверждением С.А.Александровой о том, что современный нормативный подход к правопониманию (суть которого заключается в том, что право представляет собой юридические нормы, действующие на территории государства как системная субстанция) является единственным теоретико-правовым подходом, имеющим прикладное значение, поскольку неудачной является любая попытка широко использовать для практических нужд теоретические построения проблемы правопонимания¹.

С нашей точки зрения, прав В.В. Сорокин, утверждая, что у отечественной теории права и государства нет пока общего, единого мировоззренческого фундамента. Это означает, что российские правоведы пока далеки от истины в вопросе понимания права. Отечественная правовая мысль оторвалась от своих корней и «дрейфует» в лоне западничества. Российская юриспруденция пользуется понятиями и категориями западной юридической теории, оперирует либеральными ценностями. В итоге правовую систему России пытаются строить в основном на деятельности законодательных органов. Дефицит права (в собственном смысле этого слова) невозможно заполнить обильной и рыхлой законодательной массой².

Следует отметить, что противопоставление концепции естественно-го права и нормативного типа правопонимания несет в себе опасные тенденции. Д.И. Луковская, например, в выступлении на научном симпозиуме «Право и мораль во взаимоотношении и исторической эволюции» (сентябрь 1997 г.) замечает, что нередко естественное право понимается как «хорошее», «правильное» право, противопоставляемое «плохому», «неправильному» позитивному праву (закону, установленному государством)³. Такое правопонимание - опасный инструмент в руках правоприменителей, особенно небрежных, недобросовестных или некомпетентных судей, прежде всего потому, что подрывается са-

¹ См.: Александрова С.А. Правопонимание и права человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 13.

² См.: Сорокин В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М.: Проспект, 2007. С. 6-7.

³ Цит. по: Графский В.Г. Право и мораль в истории: проблемы ценностного подхода // Государство и право. 1998. № 8. С. 117.

ма идея единой и обязательной для всех законности¹. По справедливому утверждению профессора В.В. Сорокина, «отечественные ученые в массе своей смирились с мыслью, будто определение права возможно лишь в русле естественно-правовой либо позитивистской традиций².

Кроме того, мы разделяем заявленный В.В. Сорокиным тезис о том, что соперничество естественно-правовой и позитивистской школ не может выступать в качестве главного предмета общетеоретической дискуссии относительно правопонимания³. Действительно, естественно-правовое и позитивистское течение юридической мысли по сути тождественны. Как далее отмечает В.В. Сорокин: «Это две детерминистские школы, игнорирующие культурно-историческую составляющую проблемы понимания права. Упомянутые концепции правопонимания фактически отражают лишь европейскую юридизированную, но отнюдь не правовую культуру»⁴.

Из анализа сложившихся подходов к правопониманию явно следует проблема соотношения таких явлений, как право и закон. Говоря об их соотношении, следует иметь в виду, что именно закон, выражая волю народа, государства, должен являться важнейшим эталоном поведения всех субъектов права и служить нормативной базой при осуществлении основных внутренних и внешних функций государства. Государству отводится ведущая роль только на стадии формирования положений закона, обеспечения его применения. Верховенство правового закона предполагает возрастающее значение моральной стороны права. Если государство связано правом, то издаваемые им законы не должны противоречить праву и, в частности, тем правам человека, которые в теории называют естественными и неотъемлемыми.

В статье 6 Декларации прав человека и гражданина 1789 г. записано: «Закон есть выражение общей воли. Все граждане имеют право участвовать лично или через своих представителей в его образовании. Он должен быть равным для всех...»⁵.

Р.З. Лившиц отмечает, что административно-командная практика и нормативистская теория не знали проблемы легитимности закона,

¹ Подробнее об этом см.: Громов Н.А., Цыбулевская О.И. Общественности и проблема его реализации // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия: Юриспруденция. Вып. 9. Тольятти, 2000. С. 29-37.

² См.: Сорокин В.В. Указ. соч. С. 7.

³ См.: Сорокин В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М.: Проспект, 2007. С. 7.

⁴ Сорокин В.В. Указ. соч. С. 7-8.

⁵ См.: Французская Республика: Конституция и законодательные акты. М., 1989.

закона правового и неправового. «Правом считалась совокупность норм, значит всякий закон - правовой, неправовой закон невозможен»¹.

Политические, правовые и идеологические деформации прошлых лет во многом исказили облик нашей государственности, правовое сознание. Ставшие достоянием широкой гласности материалы необоснованных репрессий против советских граждан в период 30-40-х и начала 50-х гг. - яркое свидетельство не только грубейшего попрания элементарных требований законности, но и показатель явной безнравственности ряда законодательных актов. Законодательно ограничивались права людей на выбор места жительства, духовную свободу, неприкосновенность и т.д. Примером тому может служить введенная в СССР в 1932 г. паспортная система с обязательной пропиской граждан по месту жительства. От данного закона особенно пострадали колхозники, которым паспорта вообще не выдавались, вследствие чего они оказались прикованными к колхозам. Аналогичную роль сыграл Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1940 г. «О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений».

Подобные нормативные акты можно перечислять еще долго. Но, как справедливо отмечает И.В. Ростовщиков, «...историческое прошлое СССР не является исключительным примером санкционирования государством произвола, бесправия, насилия. Это происходило и происходит в условиях различных тоталитарных, авторитарных, военно-политических и прочих антидемократических режимов. Яркие тому иллюстрации - государственно-правовая практика фашистской Германии и Италии, Кампучии в период правления Пол Пота - Иенг Сари, ЮАР в годы апартеида, современной Кубы, КНДР и др.»².

Однако и в современный период в России имеют место нарушения прав человека и гражданина, подтверждением чему являются события августа-сентября 1991 г., сентября-октября 1993 г. в Москве и чеченские события.

В чем же причина имевших и имеющих место нарушений прав человека? Возможно, она кроется в том, что понимается под законом. Ведь даже в период сталинского террора формально всё или почти всё осуществлялось в соответствии с советским, социалистическим правом, под которым понималась «совокупность правил поведения (норм),

¹ См.: Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994. С. 130.

² См.: Ростовщиков И.В. Реализация прав личности в деятельности органов внутренних дел. Волгоград, 1996. С. 77.

установленных или санкционированных государством, выражающих волю господствующего класса, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, угодных и выгодных господствующему классу»¹. Не случайно именно такая трактовка права с применением силового давления была проведена в нашей стране А.Я. Вышинским в конце 30-х гг. Рассматривая закрепленные в законодательных актах права граждан в качестве простого дара со стороны государства, такая концепция теоретически оправдывала для государства возможность манипулирования данными правами в угоду узурпировавшего власть в стране сталинского руководства.

В большинстве случаев в юридической литературе под законом понимается нормативный правовой акт, обладающий высшей юридической силой, принимаемый высшими представительными органами государственной власти в особом порядке, регулирующий наиболее важные общественные отношения. Так, по мнению В.Н. Хропанюка, закон - это «нормативно-правовой акт, принимаемый высшим представительным органом государства в особом законодательном порядке, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения с точки зрения интересов и потребностей населения страны»².

Отражение в законе интересов и потребностей населения - желательное, но не обязательное свойство закона.

В юридическом смысле закон - это нормативный акт, принимаемый в особом порядке, обладающий после Конституции наибольшей юридической силой и направленный на регулирование наиболее важных общественных отношений³.

Отдельные исследователи в качестве характеризующих признаков закона называют следующие его особенности: во-первых, выражает государственную волю; во-вторых, содержит первичные правовые нормы; в-третьих, принимается в соответствии с компетенцией и т.д. Так, например, С.С. Алексеев пишет, что закон - это нормативный юридический акт высшего государственного (обычно представительного) органа или непосредственно народа, обладающий высшей юридической силой и содержащий первичные (изначальные) правовые нормы⁴.

¹ См., например: Карева М.П., Кечекьян С.Ф. и др. Теория государства и права. М., 1955. С. 68.

² Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1997. С. 242.

³ Общая теория права / отв. ред. А.С. Пиголкин. М., 1994. С. 181.

⁴ Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. М., 1993. С. 56.

По мнению авторов учебника под редакцией В.В. Лазарева, закон - это принимаемый в особом порядке и обладающий высшей юридической силой нормативный правовой акт, выражающий государственную волю по ключевым вопросам регулирования общественной и государственной жизни¹.

С позиции А.Б. Венгерова, закон - это нормативно-правовой акт, который принимается с соблюдением правил по установленной процедуре в соответствии с компетенцией законодательных органов власти².

Важно отметить, проведенный анализ изложенных и иных существующих в теории государства и права подходов к определению понятия закона показал, что в большинстве своем они ориентируют нас на то, что это нормативный правовой акт высшей юридической силы, принимаемый в особом порядке и направленный на регулирование наиболее важных отношений в обществе.

Вместе с тем, не отрицая всех перечисленных признаков, с нашей точки зрения, в приведенных определениях не отражена содержательная основа закона. Мы полагаем, что она как раз и заключается в обеспечении прав человека, с одной стороны, и основе закона на общепризнанных правах человека - с другой.

Таким образом, закон - нормативный правовой акт, основанный на приоритете прав человека, обладающий высшей юридической силой, принимаемый в особом процедурном порядке, действующий на всей территории страны и направленный на регулирование наиболее важных, ключевых вопросов жизнедеятельности личности, государства и общества в целом.

Принцип приоритета права над государством, ограничения всевластия государства правами человека - величайшая общечеловеческая ценность, сформировавшаяся в борьбе за свободу. Право призвано сдерживать экстремистские действия партий, стремящихся к захвату власти, попранию прав человека³.

Во время существования СССР различные министерства и ведомства узурпировали право официального толкования законов и издавали инструкции, которые искажали требования закона. Характеризуя основные особенности советского права, С.С. Алексеев писал: «...В советском праве реально большей юридической силой обладают не законы, а подзаконные нормативные акты, прежде всего, ведомственные

¹ Общая теория права и государства / под общ. ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 30.

² Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1996. С. 122.

³ См., например: Лукашева Е.А. Право в системе социального регулирования // Теория права и государства / под ред. Т.Н. Манова. М., 1996. С. 104.

инструкции, которые соответствуют интересам ведомств, чиновничьего аппарата»¹. В. Чалидзе по этому поводу также отмечает, что «...закон в некоторых случаях выражает лишь основные тезисы о том, как регулировать те или иные отношения, оставляя широкое поле для прямого произвола тех, кто издает подзаконные акты и служебные инструкции, а также для произвола начальников всех уровней, у которых есть власть принимать решения по конкретным вопросам прав человека и социальных отношений»².

Господство права и закона - «такова задача правового государства»³. Право в этой связи может характеризоваться как посредник между государством и гражданским обществом, с помощью которого не только государство управляет обществом, но и общество - государством.

Заслуживает уважения гражданская позиция тех авторов, которые считают, что «Россия извечно жила верой в справедливость, неизбежность воздаяния за зло и прагматичность добра. Коммунистический период не является исключением и не выпадает из истории России, поскольку утопическая идея коммунизма основана на стремлении построения справедливого общества. Вряд ли кто, не греша против истины, будет утверждать, что советское время - это время исключительно господства тирании, тоталитаризма, сталинских лагерей. Феномен веры (в построение бесклассового общества) был задействован в СССР в полной мере, а достижения советского периода в решении многих социальных проблем - бесспорны»⁴.

Возможность создания хороших правовых законов, их соблюдение, исполнение участниками общественных отношений предполагают выражение в законодательстве интересов, потребностей если не всех, то по крайней мере большинства членов общества. Это возможно только тогда, когда в значительной степени сняты или ослаблены социальные противоречия, отсутствует расовая или национальная вражда, существует стабильная и демократическая политическая система.

¹ Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 298.

² Чалидзе В. Заря правовой реформы. М., 1990. С. 35.

³ См.: Иеринг Р. Цель в праве. М., 1881. Т. 1. С. 257.

⁴ Харитонов А.Н. Государственный контроль над преступностью. Омск, 1997. С. 99.

*С.Ю. Анохина, кандидат юридических наук, доцент
Барнаульский юридический институт МВД России*

РОЛЬ ГОСУДАРСТВА В ОБЕСПЕЧЕНИИ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

Обеспечение социальных прав граждан является ключевой составляющей внутренней деятельности любого государства. Обусловлено это прежде всего тем, что проблемы, возникающие в социальной сфере, напрямую связаны с развитием экономической и политической жизни страны, а следовательно, являются своеобразным индикатором развития общества. В настоящее время для России этот вопрос особенно актуален в связи с необходимостью формирования новой модели социальной политики. Процесс трансформации патерналистской модели, которая существовала в эпоху СССР, непростой, и прежде всего требует решения вопроса о роли государства в новой социальной политике, его функциях и взаимодействии с общественными институтами.

Правильно проводимая политика государства по обеспечению социальных прав своих граждан в широком смысле как один из критериев макроэкономического регулирования действительно обеспечивает снижение социальной напряженности, рост благосостояния населения, достижение равновесия и стабильности в обществе¹. В узком смысле обеспечение социальных прав правильно будет определить как систему мер, направленных на осуществление социальных программ, прежде всего на поддержание доходов, уровня жизни населения, обеспечение занятости, поддержки отраслей социальной сферы, предотвращение социальных конфликтов.

Основными показателями общественного развития, находящимися под воздействием государственного обеспечения социальных прав граждан, являются доходы как материальные источники существования; занятость; здоровье; жилье; культура; образование; окружающая среда.

Происходящие в России в последнее двадцатилетие радикальные общественные преобразования привели страну к системному кризису, который вызвал острейшие социальные проблемы. В их числе высокий уровень бедности основной массы населения, приведший к расколу общества, сокращение оплаты труда у значительной части работающих

¹ Асжина М.А., Чибриков Г.Г. Основы экономической теории. М.: Норма, 1996.

до уровня ниже прожиточного минимума, сокращение предоставления бесплатных социально значимых услуг, высокий уровень смертности населения, снижение качества медицинских и образовательных услуг. Каждая из названных проблем, влияя друг на друга, в целом негативно воздействует на обеспечение социальных прав граждан.

Особенности нынешнего состояния общества обуславливают несколько особенностей российской социальной доктрины, определяющей социальную концепцию развития страны, ее социальную политику и соответствующие программы действий.

Попытки оптимального сочетания либерализма и обеспечения социальных прав граждан при приоритете «либеральной политики государства», ориентированной на снижение его вмешательства в решение проблем граждан на основе развития приватизации социальных функций и маркетизации отраслей социальной инфраструктуры, в реальности успехом не увенчались. Сектор рыночной экономики не устремился активно в развитие социально значимых объектов. В частности, единичны случаи развития дошкольных инфраструктур, а строительство социально ориентированных объектов по-прежнему остается приоритетом государства.

Поэтому обеспечение социальных прав граждан реализуется через систему государственных программ социального обеспечения и системы социальных услуг. Социальное обеспечение включает социальное страхование и общественное вспомоществование, направленное на поддержание дохода беднейших слоев населения независимо от их участия в трудовой деятельности и выплаты страховых взносов. Система социальных услуг включает здравоохранение, образование, профессиональную подготовку, службу занятости и некоторые другие сферы¹.

Главное место в социальном регулировании принадлежит государству, которое формулирует общую концепцию и основные направления социальной политики, обеспечивает законодательную и правовую основу. Помимо государства в решении социальных проблем принимают участие отдельные предприятия и фирмы, общественные, политические и профсоюзные объединения, а также организации, базирующиеся на благотворительных и добровольных началах, наконец, частные лица.

Степень участия государственного сектора в социальной сфере во многом определяет масштабы и характер проводимой политики обеспечения социальных прав граждан. Расширенная политика государства по обеспечению социальных прав граждан означает общедо-

¹ Асжина М.А., Чибриков Г.Г. Основы экономич

ступность социальных программ, универсальность социальных выплат, всеобъемлющий характер перераспределенной деятельности государства. Ограничительная политика в сфере обеспечения прав граждан предполагает сведение к минимуму ее масштабов, содержания и объектов.

Несомненно, идея построения социального государства получила закрепление в конституциях многих развитых стран. Так, согласно действующему Основному закону Франция является неделимой, светской, демократической и социальной республикой (ст. 2.), Испания - социальное правовое и демократическое государство (ст. 1.). В принятой еще в 1917 г. политической Конституции Мексики она характеризуется как представительская демократическая республика, осуществляющая свои функции на основе «социального партнерства». В Конституции Бразилии (1988 г.) также закреплена идея социального государства и даже положение об особой защите прав трудящихся. В 1992 г. Украина в соответствии с действующей Конституцией провозгласила себя демократическим социальным и правовым государством.

В статье 7 Конституции РФ наше государство определяется как социальное, «политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». В Российской Федерации, как говорится далее в этой же статье Основного закона, «устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты»¹.

Таким образом, говоря о социальной деятельности государства, конституции различных стран, а также международно-правовые документы² определяют ее с определенными вариациями как попечение государства в части создания таких условий, чтобы каждый человек имел жизненный уровень (включая пищу, одежду, медицинское обслуживание и т.д.), который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и членов его семьи.

Однако как непосредственно в этих актах, так и комментариях к ним нет единой и однозначной трактовки критериев предоставляемых государством благ. В одних случаях содержится указание на «достойный» уровень, в других - на «достаточный», в третьих - на «удовлетворительный», в четвертых - на «минимальный». Существующий разнобой объясняется тем, что нет, да и не может быть единого, универсального и пригодного для всех эпох и народов стандартов жизни с заранее четко очерченными количественными и качественными параметрами.

¹ См.: Конституция Российской Федерации. М.: Юридическая литература, 1993. С. 6.

² См., например: Всеобщая декларация прав человека; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах; Европейская социальная хартия и др.

При подходе к проблеме социального государства крайне редко доступно и понятно говорят о том, что, собственно, понимается под самим государством. В период крупных преобразований в России большинство отечественных ученых отходит от классовой трактовки государства. Л.С. Мамут под государством подразумевает следующее: «Публично-властным способом агрегированное и устроенное общество, достигшее в своем экономическом и социокультурном развитии стадии цивилизации. Другими словами, есть не что иное, как публично-властная организация народа, возникшая на известном этапе его истории - организация, которая на публично-властный лад интегрирует (объемлет собой, включает в себя) всех людей, составляющих народ. Именно государство как публично-властная структура - надлежащий и точный адресат определения "социальное"»¹.

Г.Ф. Шершеневич рассматривал социальное государство, политический союз людей в качестве системообразующего признака государства². Главным в государстве признается общесоциальная деятельность, и само оно рассматривается как правовая форма организации и функционирования политической власти в аспекте различения права и закона³.

Р.З. Лифшиц указывал, что демократическое современное государство можно охарактеризовать как орудие и средство социального компромисса по содержанию или правовое государство по форме⁴. А признав в нем орудие социального компромисса, следует признать и изменение некоторых его внутренних функций. Одна из главных среди них - учет и координация интересов различных групп населения, поиск и проведение в жизнь таких решений, которые поддерживались бы различными социальными слоями. Важнейшая задача государства, подчеркивал он, - соблюдение интересов меньшинства, защита прав человека⁵.

Современное государство, как указывает Ю.А. Тихомиров, играет новую роль по отношению к обществу: первое выступает как «слуга» по отношению ко второму как к «господину». Круг его дел составляют

¹ См.: Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7. С. 5.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1995. Т. I. Вып. 1. С. 171-182.

³ См.: Нерсесянц В.С. Право и закон. М., 1983. С. 330-359; Четвернин В.А. Размышления по поводу теоретических представлений о государстве // Государство и право. 1992. № 5. С. 33-37.

⁴ См.: Лифшиц Р.З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов // Сов. государство и право. 1990. № 10. С.

⁵ См.: Там же. С. 17.

дела, имеющие, бесспорно, публичный характер, дела общественного значения - это одновременно дела социальные, связанные с обеспечением и защитой прав человека¹.

В.А. Четвернин утверждает, что на передний план выдвигается общесоциальная деятельность государства, оно «выступает не только как гарант права сильных быть еще сильнее, но и как защитник интересов слабых»², что возрождающееся российское государство будет действовать в ущерб экономической эффективности, в ущерб скорейшему развитию гражданского общества, но в интересах социально слабых. Он видел в начавшейся в августе 1991 г. новой буржуазно-демократической революции в России воплощение в российской государственности принципов современного социального и правового государства³. Организация политической власти, откровенно попирающая права человека и гражданина, не может признаваться государством в современном смысле этого понятия⁴.

Любое государство, в т.ч. и социальное, действует с определенных позиций. Оно должно прежде всего служить определенному классу, социальному слою и в какой-то степени удовлетворять интересы всех граждан. Социальный характер постсоциалистического государства заключается в том, что оно не выступает представителем среднего класса, как это происходит в развитых демократических странах⁵. При этом о его характере нужно судить не по обещаниям руководителей, сколь бы красочны они ни были, а по тем экономическим и социальным мерам государственной власти, которые затрагивают жизненные интересы различных слоев населения. Меры эти противоречивы, как сложен и противоречив сам характер постсоциалистического государства. Государственная власть осуществляет некоторые меры социального порядка, однако сегодня Российское государство не обеспечивает необходимого уровня жизни населения, не предоставляет ему необходимых социальных услуг. Следовательно, в этом можно согласиться с мнением В.Е. Чиркина, не является еще социальным государством⁶. Оно не является пока и правовым. Концепции правовой рефор-

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Государство на рубеже столетий // Государство и право. 1997. № 2. С. 30.

² См.: Четвернин В.А. Размышления по поводу теоретических представлений о государстве // Государство и право. 1992. № 5. С. 4.

³ См.: Там же. С. 5.

⁴ См.: Четвернин В.А. Указ соч. С. 9.

⁵ См.: Чиркин В.Е. Переходное постсоциалистическое государство: содержание и форма // Государство и право. 1997. № 1. С. 4.

⁶ См.: Там же. С. 9.

мы нет. Законодательство, указы Президента, акты Правительства противоречивы, зачастую не выполняются, не исполняются многие решения судов, их престиж в обществе невысок. Скорее, это полуправовое или частично правовое государство. Но вектор его развития имеет совершенно определенную направленность. Однако социальное государство как таковое подразумевает право всех людей на базовый уровень благосостояния. Если в полицейском государстве те, кто получал социальные пособия в соответствии с законами о бедных, лишались права голоса, то в социальном государстве гарантированный минимальный доход есть преимущество гражданства.

С 90-х гг. прошлого столетия в России проводятся исследования в области социальной и правовой защиты человека. Однако в них в основном рассматриваются лишь отдельные фрагменты этой многогранной проблемы.

Современная теория построения в России государства нового типа, как социального и правового, предполагает рассмотрение категории социальной и правовой защиты граждан, в т.ч. в рамках реализации основных функций.

Функции государства многоплановы, их формирование происходит в процессе становления, укрепления и развития государства. Последовательность возникновения функций зависит от очередности стратегических задач, которые встают перед обществом в его историческом развитии, и целей, которые оно преследует. Эти задачи и цели не могут быть произвольными. Они зависят от реальных условий.

Исходя из определения функций государства и анализа их наиболее существенных признаков¹, социальная функция государства непосредственно выражает и предметно конкретизирует его классовую и общечеловеческую сущность. Ее содержание учитывает классовые, групповые (корпоративные), национальные и частные интересы членов общества. В ней воплощается и раскрывается активная служебная роль государства как важнейшей части надстройки по отношению к любому базису, реализуется разносторонняя политическая деятельность внутри страны и на международной арене. Социальная функция государства возникает и развивается сообразно историческим задачам и целям государства. Государство выполняет свое социальное назначение посредством осуществления этой и ряда других функций. Социальная функция представляет собой одно из устойчиво сложившихся основных направлений деятельности государства. В ней проявляются и объекти-

¹ См.: Морозова Л.А. Указ. соч. С. 98; Байтин М.И. Понятие и классификация функций государства... С. 61.

вируются особенности и закономерности развития социального государства, динамика социально-экономических, политических и духовных преобразований в жизни общества.

Функции социального государства вытекают из самой сущности государственности, из сочетания в деятельности государства общечеловеческих начал (функции ведения общих дел, как определяли в XIX в. сторонники марксизма и как до недавнего времени было принято говорить в отечественной научной литературе) с сугубо специфическими, классовыми или узкогрупповыми задачами. По мере того как современная цивилизация позволяет лишить классовое противостояние в обществе его прежнего императива непреодолимости, современное государство трансформируется в социальное. В этом случае на службу интересов всего общества становятся, например, такие функции государства, как функция экологической безопасности. В то же время коренной ломке подвергаются представления о безопасности государства и личности. Гармонизация интересов личности, общества и государства позволяет говорить о современном государстве как средстве обеспечения безопасности¹.

В современных условиях российской действительности, учитывая крайне тяжелое состояние экономики, ее криминализацию, отсутствие общепризнанных национальных идеалов, деформацию нравственных ценностей, невозможно рассчитывать на всеобъемлющее осуществление государством функции социальной и правовой защиты. Резко снизился жизненный уровень российских граждан, прежде всего относительно недавно благополучных слоев населения.

Это сказывается на развитии современной системы социальной и правовой защиты населения, которая сегодня в России воплощается с большими трудностями. Кризис экономики обескровливает многие социальные, гуманитарные программы. Конституция Российской Федерации не включает такого важного ориентира для социального государства, как прожиточный минимум. Причина - в невозможности обеспечить достойный прожиточный минимум сегодня и в нежелании ориентироваться на него завтра. А ведь это один из тех конкретных показателей, по которым можно судить о степени или уровне «социальности» государства. Трудно говорить о серьезных перспективах системы страхового пенсионного обеспечения, других форм социального страхования из-за неопределенности формулировки ст. 39 Конституции России

¹ См.: Степашин С.В. Теоретико-правовые аспекты обеспечения безопасности Российской Федерации: автореф. дис.... д-ра юрид. наук. М., 1994.

о поощрении создания «дополнительных форм социального обеспечения».

Реалии нынешней кризисной социально-экономической ситуации в России требуют того, чтобы реформирование всех сторон жизни общества сопровождалось сильной экономической и социальной политикой государства, эффективной системой социальной и правовой защиты населения как базового условия поступательности общественно-политического развития. Сильная государственная социальная политика - единственно реальный путь продвижения к социальному государству.

*О.Ю. Бакаева, доктор юридических наук, профессор
Саратовский государственный социально-экономический университет
В.Л. Сергеев*

*Отдел таможенного оформления и таможенного контроля № 2
Энгельсского таможенного поста Саратовской таможни*

ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ И ПРАКТИКА РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ С УЧАСТИЕМ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ (НА ПРИМЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ САРАТОВСКОЙ ТАМОЖНИ)

Таможенное дело как область реализации фискальных интересов государства априори характеризуется конфликтом интересов частных субъектов (плательщиков таможенных платежей) и органов публичной власти - таможенных органов. Такой конфликт обусловлен не только доминирующей ролью фискальной функции таможенно-правовой политики, но и нестабильностью таможенного законодательства, высоким уровнем коррупции в этой сфере, отсутствием единообразия в правоприменительной деятельности таможенных органов.

Область взаимоотношений участников таможенных правоотношений в определенном ракурсе уникальна, поскольку, с одной стороны, деятельность таможенных органов нацелена на содействие развитию внешней торговли (существует даже понятие «сервисная таможня»), а с другой - таможенные органы должны выполнять ежегодно утверждаемый и составляемый на основе макроэкономических прогнозов Министерством финансов РФ план по сбору таможенных платежей и формированию доходной части бюджета. В 2011-2012 гг. таможенные органы аккумулировали в казне государства более половины доходов, тем самым превзойдя долю средств, направляемую в бюджетную систему налоговыми органами.

Немало предпринимателей рассматривает взаимоотношения с таможней как финансовый риск и полагает, что таможенные процедуры усложняются, а издержки растут. Для многих хозяйствующих субъектов создание Таможенного союза, вступление России во Всемирную торговую организацию сопряжены с очередными изменениями таможенного законодательства, что, на их взгляд, свидетельствует о нестабильности в данной области.

Интересно, что в Стратегии развития таможенной службы, утвержденной распоряжением Правительства РФ 28 декабря 2012 г. № 2575-р,

одним из целевых индикаторов такого направления, как совершенствование системы государственных услуг, назван следующий показатель - доля участников внешнеэкономической деятельности, удовлетворительно оценивающих качество предоставления государственных услуг таможенными органами. Правительство РФ прогнозирует, что в общем количестве опрошенных такая доля должна возрасти с 30% в 2012 г. до ~0% к 2020 г.

Исходя из практики нейтрализации конфликтов, необходим непрерывный процесс формирования, развития и поддержания социально-психологической культуры должностных лиц таможенных органов. Опыт проведения специальных занятий (тренингов, семинаров) по конфликтологии в таможенных органах свидетельствует о том, что они способствуют повышению социально-психологической культуры. У обучаемых повышается интерес к человеку, к знанию человеческого фактора. Появляется стремление использовать в работе приемы и методы профилактики, регулирования, разрешения конфликтов, стремление глубже разбираться в людях, искать правильные и обоснованные подходы в общении и взаимодействии с другими людьми, терпеливость и настойчивость в достижении нужного психологического эффекта, усиление самоанализа и др. Эти результаты подготовки должностных лиц таможенных органов сегодня не менее важны, чем формирование практических умений и приемов работы у должностных лиц¹.

Приоритетным направлением деятельности таможенных органов Приволжского региона является создание условий, содействующих развитию внешней торговли и модернизации российской экономики, а также создание привлекательного инвестиционного климата. В настоящее время в регионе деятельности ПФО реализуется значительное количество инвестиционных проектов, в т.ч. 32 приоритетных, утвержденных председателем Правительства России. Таможенными органами управления осуществляется сопровождение 103 инвестиционных проектов².

В рамках содействия внешней торговле таможенными органами региона ведется работа по сокращению сроков совершения таможенных операций. Так, если в начале прошлого года продолжительность выпуска в свободное обращение ввозимых товаров составляла 19,2 часа,

¹Цой Л. Н. Практическая конфликтология. URL: <http://novainfo.ru/archive/6/ praktichesk.aya-kontliktologiya> (дата обращения: 13.06.2013).

²Приволжскому таможенному управлению - 20 // Информационная система Виртуальная таможня. URL: http://www.vch.ru/cgi-bin/guide.cgi?table_code=44&action=show&id=5643 (дата обращения: 13.06.2013).

то в первом квартале текущего года - уже 10 часов. При применении предварительного декларирования продолжительность сократилась с 14-ти до 8-ми часов. Среднее время выпуска вывозимых товаров, к которым применяются вывозные таможенные пошлины, сократилось почти втрое и составило 1,4 часа.

О положительных результатах данной работы свидетельствуют результаты опросов участников внешнеэкономической деятельности. Более 90% (93,2%) положительно оценили деятельность таможенных органов (учитывались ответы «положительно» и «скорее положительно»). Одновременно анкетирование показало рост доверия участников ВЭД к таможенным органам Приволжья. Индекс уровня доверия поднялся с 79% в 3 квартале прошлого года до 82% в этом году.

Профилактике конфликтов также способствует работа с обращениями граждан. Работа с обращениями граждан в Саратовской таможне в 2012 году велась в соответствии с приказом ФТС России от 10 сентября 2009 г. № 1660 «Об утверждении Административного регламента Федеральной таможенной службы по исполнению государственной функции организации приема граждан, обеспечении своевременного и полного рассмотрения обращений граждан, принятия по ним решений и направления ответов заявителям в установленный законодательством Российской Федерации срок»¹.

В 2012 г. в Саратовскую таможню поступило 39 обращений граждан, из них 8 от иностранных граждан. Из общего количества обращений 3 составляют жалобы и 36 заявления.

Анализируя тематику письменных обращений граждан за отчетный период, можно выделить следующие вопросы, которые чаще всего задавали граждане:

- предоставление разъяснений по совершению таможенных операций в отношении товаров и транспортных средств;
- выдача копий документов;
- несогласие в возбужденном уголовном деле;
- трудоустройство в таможенные органы.

Начальником Саратовской таможни и его заместителями в 2012 г. наличном приеме были приняты более 130 человек.

Саратовская таможня обладает достаточной материально-технической базой и степенью внедрения телекоммуникационных технологий для обеспечения возможности передачи обращений граждан

¹ Аналитическая справка о работе с обращениями граждан в Саратовской таможне за 2012 год. URL: http://ptu.customs.ru/index.php?option=com_content&view=category&id=135&Itemid=153 (дата обращения: 19.06.2013).

по факсимильной связи, электронной почте. Наличие оперативных каналов связи позволяет таможене незамедлительно реагировать на обращения граждан.

Рассмотрение вопросов, содержащихся в обращениях граждан, основывается на следующих принципах: рассмотрение каждого обращения по существу в соответствии с таможенным законодательством, разъяснение порядка обжалования решений, предоставление мотивированных ответов. При необходимости запрашивается информация в структурных подразделениях таможи и других организациях.

В 2012 г. пресс-секретарем Саратовской таможи в региональных печатных средствах массовой информации было опубликовано 26 материалов консультационно-разъяснительного характера по деятельности таможенных органов в регионе деятельности Саратовской таможи по следующим тематикам: ответы на вопросы читателей о деятельности таможенных органов в регионе; информация о преимуществах новых технологий, используемых для таможенного оформления; информация о таможенных органах и соответствующих подразделениях, предоставляющих государственную услугу по информированию об актах таможенного законодательства Таможенного союза, законодательства Российской Федерации о таможенном деле и об иных правовых актах Российской Федерации в области таможенного дела и консультированию по вопросам таможенного дела и иным вопросам, входящим в компетенцию таможенных органов.

Кроме этого, за 12 месяцев 2012 г. на сайтах Приволжского таможенного управления и местных информационных агентств было размещено 77 пресс-релиза и информационных сообщений консультационно-разъяснительного характера.

Правовым отделом таможи за период 2012 г. предоставлено 111 устных консультаций по следующим вопросам:

- порядок ввоза автомобилей для личного пользования, перемещаемых с территории Республики Беларусь, Республики Казахстан, третьих стран, а также при переезде на постоянное место жительства;
- порядок ввоза культурных ценностей;
- порядок перемещения товаров для личного пользования через таможенную границу Таможенного союза;
- порядок ввоза товаров, предназначенных для коммерческих ценностей.

Отдел документационного обеспечения еженедельно предоставляет начальнику таможи информацию о ходе исполнения обращений граждан. На информационном стенде имеется график личного приема граждан.

дан руководством таможи (утверждается ежеквартально), адреса и график работы таможи и таможенных постов, график консультирования правового отдела, информация о телефоне доверия Саратовской таможи и Приволжского таможенного управления, адреса и телефоны вышестоящих и контролирующих органов, а также выдержки из правовых актов по наиболее часто задаваемым вопросам, памятка для лиц, обжалующих решения, действия (бездействие) таможенных органов и их должностных лиц. По мере необходимости данная информация обновляется.

В третьем квартале 2012 г. в Саратовской таможне начала свою работу комната приема граждан. Организация такого приема осуществляется в соответствии с графиком в специально выделенном на первом этаже административного здания помещении, где размещен справочный терминал с необходимой для граждан информацией.

В середине июня 2012 г. согласно Стратегии развития таможенных органов Российской Федерации до 2020 г. в целях применения научно обоснованного подхода к совершенствованию управленческой деятельности в Саратовской таможне прошел семинар-тренинг на тему «Прогрессивные положения теории массового обслуживания и принятия решений». Участникам тренинга были также предложены способы повышения профессиональной эффективности и даны практические рекомендации для применения в процессе таможенного оформления. Обучающиеся выразили желание продолжить подобные семинары-тренинги и предложили тематику для следующих встреч.

20 июня 2013 г. в Саратовской таможне прошло заседание Общественно-консультативного совета по взаимодействию с участниками внешнеэкономической деятельности. Впервые в нем приняли участие представители предприятий, организаций и бизнеса Пензенской области, а также Республики Мордовия, которые с декабря 2012 г. вошли в регион деятельности Саратовской таможи. Заседание проходило в системе видеоконференцсвязи. Своевременность информирования и консультирования граждан и участников внешнеэкономической деятельности содействует скорости таможенных процессов, снижению издержек бизнеса. Реализация всех этих задач и их развитие в последующих периодах позволят обеспечить устойчивое развитие торгово-промышленного потенциала и повышение инвестиционной привлекательности в регионе деятельности Саратовской таможи.

Знания природы конфликтов, их структуры, типологии и функций, типичных причин конфликтов, динамики развития конфликта, механизма перехода от конфликтных ситуаций к конфликтному взаимодей-

ствию, регуляторов конфликтного взаимодействия, основных методов управления конфликтами помогут сформировать ряд умений¹.

Должностные лица таможенных органов должны распознавать и анализировать конфликтные ситуации, возникающие в ходе служебной деятельности, грамотно применять принципы и методы конфликтного взаимодействия для оптимального разрешения конфликтов, выявлять потенциальных носителей конфликта, осуществлять профилактику конфликта в служебном коллективе; вырабатывать верные управленческие решения, нацеленные на предотвращение и разрешение конфликтов, использовать знания о конфликтах для обеспечения собственной психологической устойчивости².

Сотрудники таможенных органов должны быть знакомы с общими основами психологии. Сюда входит: типологизация личности (например, сангвиник, холерик, флегматик, меланхолик) и определение типа темперамента; определение методики типологии, психологическая открытость и закрытость партнера³.

Таможня, как и любая другая организация, - это прежде всего объединение людей, состоящих в определенных отношениях друг с другом. Управление климатом в коллективе таможенного органа - задача не из легких и требует определенных знаний и умений. Для нормального взаимодействия коллектива необходим уравновешенный баланс элементов управления, обязанностей, ответственности, прав и воли работников. Другими словами, качество и быстрота выполняемой сотрудниками таможенных органов работы зависит от социально-психологического климата, его совершенствования и управления.

Выработка определенных навыков и приемов существенно снижает возможности умственного перенапряжения при осуществлении деятельности, что обеспечивает невозможность развития и преодоление конфликтов - это постоянная работа по совершенствованию своих моральных качеств, укрепление сознания исключительной важности своей деятельности.

Следует отметить, что с 1 января 2012 г. у участников внешнеэкономической деятельности появилась возможность обращения в наднациональные органы, в т.ч. Суд ЕврАзЭС. Он наделен широким спек-

¹ Колобкова Л.С. Совершенствование управления персоналом в условиях реформирования таможенной службы // Академический вестник. 2003. № 1. С. 57.

² Габричидзе Б.Н. Психологические аспекты в таможенной деятельности. М., 2001. С. 108.

³ Габричидзе Б.Н. Российское таможенное право: учебник для вузов. М.: Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М), 2001. С. 71.

тром полномочий по урегулированию межгосударственных споров: рассматривает споры экономического характера, возникающие между государствами-участниками по вопросам реализации решений органов ЕврАзЭС и положений договоров, действующих в рамках ЕврАзЭС, а также осуществляет толкование положений международных договоров, действующих в рамках ЕврАзЭС, и решений органов ЕврАзЭС. Кроме того, Суд рассматривает следующие категории дел в рамках Таможенного союза по заявлению хозяйствующих субъектов и запросам высших органов судебной власти государств-участников Таможенного союза и Единого экономического пространства:

- об оспаривании актов Евразийской экономической комиссии (ранее - Комиссии Таможенного союза) или их отдельных положений;
- об оспаривании действий (бездействия) указанной комиссии;
- о вынесении заключения по вопросам применения международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза, и актов Комиссии Таможенного союза, затрагивающих права и законные интересы хозяйствующих субъектов (иными словами, по так называемым преюдициальным запросам).

Таким образом, разрешение конфликтов в таможенной сфере доступно участникам таможенных правоотношений и на межгосударственном уровне. При этом нужно признать, что разрешение споров наднациональным органом в большей степени отвечает принципу эффективности отправления правосудия, поскольку учитывает специфику конфликтов, возникающих в области таможенного дела, и соответствующую специализацию судейского корпуса.

*Т.А. Богорубова, кандидат социологических наук, доцент
Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской
правовой академии Минюста России*

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ТРУД: ТЕНДЕРНЫЙ АСПЕКТ

Ежедневно в мире тендерная дискриминация проявляется в той или иной форме. Это явление противоречит извечным устремлениям человечества к свободе, равенству, справедливости. Особенно болезненно дискриминация воспринимается в сфере трудовых отношений, поскольку затрагиваются самые важные с точки зрения удовлетворения физических и духовных потребностей права: право на равный доступ к работе, на равное вознаграждение за равный труд, на равные шансы продвижения по службе, на защиту от безработицы, в обеспечении занятости и доходов и т.д.

Исследованием различий в социальных ролях, позициях, прав и обязанностей мужчин и женщин издавна занимались этнографы, социологи, и др. Как отмечает И. Кон, «тендерное разделение труда, т.е. специфические для мужчин и женщин виды деятельности, социальные роли и функции, которым соответствовали соционормативные образы маскулинности и фемининности, существовало в любом древнем обществе и представлялось вечным, естественным и нерушимым» и далее, что «социальное угнетение женщин и признание их низшей по сравнению с мужчинами категорией возникает вместе с патриархатом, частной собственностью и системой наследования имущества»¹.

Именно этнографы и социологи показали, что различия варьируются в разных странах, у разных народов и определяются множеством факторов, как социальных, так и внесоциальных - географических, климатических и биологических. Однако разделение понятий биологического пола (sex) и социального (gender) произошло относительно недавно, т.к. слово gender, используемое в английском языке для обозначения рода существительных, использовалось вначале для обозначения

¹ Кон И.С. Мужчина в меняющемся мире. URL: http://www.gramotey.com/7open_file (дата обращения: 09.11.2013); Геодакян В.А. Теория дифференциации полов в проблемах развития человека // Человек в системе наук. М., 1989. С. 171-189; Уэст К., Зиммерман Д. Создание тендера // Хрестоматия феминистских текстов: Переводы / под ред. Е. Здравомысловой, А. Темкиной. СПб.: Дмитрий Буланин, 2000. С. 193-219; Бем С.Л. Линзы тендера. Трансформация взглядов на неравенство полов. М.: РОССПЭН, 2004.

социальных ролей в шутовом, ироническом контексте, но затем прочно укоренилось и в научном обиходе.

Понятие «тендер» подчеркивает, что мужские и женские роли в обществе конструируются и определяются социально. Поэтому их изменение в сторону более справедливого распределения ресурсов и доходов, прав и обязанностей и т.п. вовсе не подрывает основ человеческого общества, как пытаются убедить нас защитники традиционных устоев, а, напротив, являются способом достижения подлинной гармонии и обеспечения прав человека¹.

Следовательно, тендерный порядок - это система социальных норм, политических институтов и политической культуры, отношение общества к тендерным вопросам. В большинстве обществ тендерный порядок является патриархатным, т.е. характеризуется явными преимуществами мужчин в публичной сфере, жестким контролем над поведением женщин, жестким разделением ролей и асимметричным распределением ресурсов².

В XX в. вопросы тендерного равенства стали учитываться во всех международных нормативных документах и в первую очередь Международной организации труда (далее - МОТ). Например:

- Филадельфийская декларация 1944 г.³ относительно целей и задач МОТ, являющаяся приложением к Уставу МОТ, провозгласила:

- труд не является товаром;
- свобода слова и свобода объединения являются необходимым условием постоянного прогресса;
- нищета в любом месте является угрозой для общего благосостояния;
- все люди, независимо от расы, веры или пола, имеют право на осуществление своего материального состояния и духовного развития в условиях свободы и достоинства, экономической устойчивости и равных возможностей;

¹ См.: Тендер и культура: учебное пособие для студентов гуманитарных факультетов / отв. ред. М.Н. Хегай. Душанбе, 1999. С. 6.

² См.: Калабихина И.Е. Тендерная дискриминация на российском рынке труда. URL: <http://do.gendocs.ru/docs/index-384556.html> (дата обращения: 11.11.2013).

³ Филадельфийская декларация определяет цели и задачи Международной организации труда, соответственно в разделах I(a) и II(a). Декларация была принята Международной конференцией труда в 1944 г. и включена как Приложение в пересмотренную Конституцию МОТ 1946 г. (когда МОТ стала первым специализированным учреждением ООН). Устав и Декларацию см.: URL: <http://www.ilo.org/public/english/about/iloconst.htm#pre> (дата обращения: 09.11.2013).

Всеобщая декларация прав человека 1948 г.¹, которая провозглашает в статье 1, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Статья 7 Декларации закрепляет, что все люди равны перед законом и имеют право без всякого различия на равную защиту закона; все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации;

- Конвенция «О политических правах женщин» 1953 г.² закрепила такие права женщин, как: право голосовать на всех выборах на равных с мужчинами условиях, без какой-либо дискриминации; право быть избранными во все выборные учреждения; право занимать должности на общественно-государственной службе и выполнять все общественно-государственные функции, установленные законом и др.;

- Конвенция «О гражданстве замужней женщины» 1957 г.³ освещает следующие положения: ни заключение, ни расторжение брака, ни перемена гражданства мужем во время существования брачного союза не будут отражаться автоматически на гражданстве жены; ни добровольное приобретение гражданства другого государства, ни отказ супруга от своего гражданства не будут препятствовать сохранению своего гражданства женой этого гражданина; жена может приобрести по своей просьбе гражданство мужа в специальном упрощенном порядке натурализации и др.;

- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.⁴ в ст. 7 обязывает участвующие в нем государства признавать право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности, справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия, причем, в частности, женщинам должны гарантироваться условия труда не хуже тех, которыми пользуются мужчины, с равной платой за равный труд;

- определение дискриминации в отношении женщин сформулировано в Конвенции ООН «О ликвидации всех форм дискриминации

¹ Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // ПГ. 1998. 10 дек.

² Конвенция о политических правах женщин (Нью-Йорк, 31 марта 1953 г.) // Ведомости ВС СССР. 1954. № 12. Ст. 361.

³ Конвенция о гражданстве замужней женщины (Нью-Йорк, 20 февраля 1957 г.) // Ведомости ВС СССР. 1958. № 28. Ст. 373.

⁴ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Ведомости ВС СССР. 1976. № 17 (1831).

в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 г.)»¹: «дискриминация в отношении женщин означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области».

Конвенции МОТ являются международными договорами и накладывают на участвующие в них государства обязательства, выполнение которых контролируется с помощью соответствующих механизмов, а рекомендации содержат развивающие конвенции положения, носящие не обязательный, а рекомендательный для государств характер.

Декларация МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда», принятая в 1998 г., и ее внедрение способствовали обеспечению фундаментального права - на тендерное равенство. Декларация МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда» признает следующие принципы:

- свободу объединения и действительное признание права на ведение коллективных переговоров;
- упразднение всех форм принудительного или обязательного труда;
- действительное запрещение детского труда;
- недопущение дискриминации в области труда и занятий².

Эти принципы выражены в форме конкретных обязательств государств в нормативных правовых актах МОТ. Каждый принцип реализован в двух конвенциях, и сами конвенции признаются МОТ основополагающими, т.к. обязательства по осуществлению данных принципов, согласно Декларации 1998 г., лежат на всех государствах-членах МОТ независимо от того факта, ратифицированы или нет эти конвенции. Указанные обязательства по большому счету вытекают из самого участия государства в Международной организации труда и признания ее Устава. Например, принципу недопущения дискриминации в области труда и занятий соответствуют две конвенции - № 100 и № 111. Российская Федерация ратифицировала все основополагающие Конвенции МОТ, в т.ч. и № 100 и № 111.

¹ Конвенция ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» (принята ООН в 1979 г.) // Ведомости ВС СССР. 1982. № 25. Ст. 464.

² Декларация Международной Организации Труда «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда» (Женева, 19 июня 1998 г.) // РГ. 1998. 16 дек. № 238.

Конвенция МОТ № 100 «Относительно равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности»¹ в ст. 1 определяет, что «термин "равное вознаграждение мужчин и женщин за труд равной ценности" относится к ставкам вознаграждения, определяемым без дискриминации по признакам пола».

Конвенция МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий»² поясняет значение термина «дискриминация», которое включает:

- всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного происхождения или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий;

- всякое другое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей в области труда и занятий, определяемое соответствующим членом по консультации с представительными организациями предпринимателей и трудящихся, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами.

Опираясь на разработанные стандарты, МОТ требует соблюдения не только формального равенства прав, но и реального равноправия. В связи с чем развитие международного трудового права пошло по пути отказа от запретительных мер в отношении труда женщин, поскольку такого рода политика:

вводит двойной стандарт для работников мужчин и женщин, когда только мужчинам дано право самим принимать решение о выборе работы;

- рассматривает женщин как недееспособных граждан, которые не в состоянии самостоятельно принять решение о выборе работы и поэтому этот вопрос за них решает государство, вводя список запрещенных для женщин работ;

- является дискриминационной в отношении мужчин (ведь тяжелые и вредные условия труда также губительны для их здоровья);

- не стимулируют работодателей к улучшению условий труда.

¹ Конвенция Международной Организации Труда № 100 «Относительно равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности» (заключена в г. Женеве 29.06.1951) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919-1956. Женева: Международное бюро труда, 1991. Т. I. С. 1034-1038.

² Конвенция Международной Организации Труда № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» (Женева, 25 июня 1958 г.) // Ведомости ВС СССР. 1961. № 44. Ст. 448.

Исключения составляют специальные меры по охране материнства, которые согласно ст. 4 Конвенции ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» (1979 г.)¹ не считаются дискриминационными, а неравное отношение к женщинам в данном случае является справедливым. Однако эти меры должны рассматриваться не как «льготы» для работающих женщин, а как создание возможностей для реализации их репродуктивного права.

Таким образом, можно выделить следующие основные тендерные приоритеты МОТ:

2. Обеспечение равного доступа к профессиональному обучению к приобретению новых навыков для того, чтобы ликвидировать основания профессиональной сегрегации по признаку пола и обеспечить женщинам возможность извлекать выгоду из развития новых технологий.

3. Искоренение бедности за счет устранения количественных и качественных ограничений для женщин при трудоустройстве.

4. Особое внимание к проблеме уязвимости женщин на различных стадиях жизненного цикла.

5. Борьба с торговлей женщинами и девочками.

6. Поддержка наемных работников и работников, обслуживающих собственное предприятие, в неофициальной экономике при помощи нетрадиционных схем социальной защиты.

7. Поддержка женщин в сферах менеджмента и предпринимательства.

8. Учет проблемы уязвимости женщин в период кризиса и необходимость разработки специальных мер, которые направлены на удовлетворение различных потребностей мужчин и женщин.

Правительства разных стран мира все чаще принимают законы о тендерном равноправии, отвечающие стандартам МОТ и особенно конвенциям № 100 «Относительно равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности» и № 111 «О дискриминации в области труда и занятий», но разрыв между положением женщин де-юре и де-факто все еще сохраняется.

Принятие всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Конституции Российской Федерации¹ (далее - Конституция РФ) стало важным этапом на пути преобразования России.

¹ Конвенция ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» (принята ООН в 1979 г.) // Ведомости ВС СССР, 1982. № 25 Ст. 464.

² Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // РГ. 1993 25 дек.

Конституция РФ (ч. 4 ст. 15) провозглашает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Иными словами, можно утверждать, что Российская Федерация обязана способствовать соблюдению норм, например, такого международного документа, как Конвенция ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин».

Конституция РФ также определила, что Россия является демократическим правовым государством, признающим обеспечение прав и свобод человека и гражданина своей обязанностью. Это определение предполагает, что женщинам как полноправным членам общества должна быть предоставлена вся совокупность прав человека, включая право на труд. В соответствие с этим в текст Конституции РФ включена новая для российского законодательства правовая норма, которая вошла составной частью в главу 2 «Права и свободы человека и гражданина».

Так, согласно ч. 2 ст. 19 Конституции РФ: «государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности», т.е. с формально-юридической точки зрения законодательство Российской Федерации основывается на строгом соблюдении принципа равенства между мужчинами и женщинами.

В ч. 3 этой же статьи указано, что «мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации». Эта норма требует, чтобы государство и другие субъекты не только гарантировали равные права и свободы для мужчин и женщин, но и создавали равные возможности для их реализации. Таким образом, обновленное конституционное законодательство рассматривает человека, его права и свободы в качестве высшей ценности и гарантирует равные права и свободы как для мужчин, так и женщин.

Как мы видим, в ч. 3 ст. 19 Конституции РФ разъясняется специфика тендерного, т.е. социополового, равноправия граждан. Нормы, которые предусматривают тендерную асимметрию в реализации прав, немногочисленны и обусловлены физиологическими различиями между полами и связанными с этим социальными последствиями. Но, вопреки всему, между юридическим и фактическим равноправием, между ра-

венством прав и равенством возможностей существует ощутимая разница.

Кроме того, впервые на конституционном уровне закреплена свобода труда, зафиксировано новое содержание права на труд как важнейшие проявления свободы личности в сфере экономической деятельности. Провозглашение и юридическое закрепление свободы труда явились следствием фактической и юридической констатации в конституции частной собственности, поскольку свобода экономической деятельности невозможна без внутреннего побуждения к труду. Конституционное право на труд является гарантией конституционной свободы труда, которая возможна при, безусловно, реальных механизмах социальной защищенности человека труда. Не случайно, что основные трудовые права получили закрепление в Конституции РФ (ст. 7, 30, 32, 34, 37, 39 и др.).

Однако имеются и исключения из общего правила, которые следует скорее отнести к дефектам законотворчества. Так, в ст. 38 Конституции РФ провозглашена защита материнства и детства, семьи со стороны государства, но не упоминается о защите государством отцовства.

Положения Конституции конкретизируются в нормах различных отраслей права, в частности особенности трудовых правоотношений с работниками регулируются Трудовым кодексом Российской Федерации (далее - ТК РФ), в котором на предотвращение дискриминации женщин на рынке труда нацелены правовые нормы, содержащие положения, запрещающие тендерную дискриминацию. Этих положений достаточно много. Наиболее полно их смысл передают статьи 3 и 64 Трудового кодекса РФ, а также в Трудовом кодексе содержится специальная глава 41 «Особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями».

Например, ст. 3 ТК РФ закрепляет и конкретизирует одно из основополагающих прав человека, которое относится к общепризнанным принципам и нормам международного права, что «каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав. Никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника». Как мы видим, основания запрещения дискриминации,

сформулированные в данной статье, носят достаточно всеобъемлющий характер.

Статья 64 Трудового кодекса РФ признает какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника, недопустимым. Часть 3 ст. 64 Трудового кодекса РФ особо оговаривает запрет отказа в заключении трудового договора с женщинами по мотивам, связанными с беременностью или наличием детей.

На наш взгляд, даже этот краткий обзор российского законодательства позволяет утверждать, что в современной России есть правовая база для предотвращения дискриминации по признаку пола. Российское законодательство в сфере труда учитывает международные стандарты тендерного равноправия, которое в принципе может быть защищено с помощью судебных инстанций. Любой российский гражданин, любая гражданка вправе рассчитывать на поддержку правосудия в случае, если столкнется с тендерной дискриминацией на рынке труда. А лицо, которое спровоцировало эту ситуацию, может понести достаточно серьезное уголовное наказание.

Однако как эксперты, так и активисты правозащитных организаций единодушно (и справедливо) утверждают, что данные нормы законодательства остаются практически невостребованными, т.к. их не используют для обращения в суд¹. Как мы полагаем, полная юридическая неосведомленность и правовая безграмотность заставляют людей, а особенно женщин, принимать любые условия работодателя. На предприятиях малого и среднего бизнеса вместо трудовых договоров широкое распространение получили гражданско-правовые отношения, что, безусловно, выгодно предпринимателю, поскольку позволяет значительно минимизировать свои затраты на социальные и страховые выплаты.

В заключение обозначим те проблемы, которые удалось выявить при анализе тендерной дискриминации. Отметим прежде всего, что российское законодательство, направленное на предотвращение дискриминации по признаку пола, учитывает далеко не все проблемы, связанные с дискриминацией как системным явлением, а потому не может в полной мере способствовать их устранению. Важно и то, что между российским законодательством, направленным на предотвращение тендерной дискриминации, и правоприменительной практикой существует явное рассогласование. Именно поэтому необходима серьезная теоре-

¹ Калабихина И.Е. Тендерная дискриминация на российском рынке труда. URL: <http://do.gendocs.ru/docs/index-384556.html> (дата обращения: 11.11.2013).

тическая проработка проблем тендерной дискриминации в области правоотношений, а также развитие специальных исследований, позволяющих сделать наглядными конкретные проявления дискриминации. Пока же очевидно, что российское государство, всерьез продвинувшее де-юре проблематику преодоления тендерной дискриминации, де-факто не использует существующих возможностей для развития правоприменительной практики по соответствующим статьям своего законодательства.

Проведенный анализ исследования тендерных проблем современного обеспечения конституционного права на труд показал, что проблематика неукоснительного соблюдения трудовых прав граждан продолжает оставаться актуальной. Предстоит приложить немало усилий, чтобы положения Конституции Российской Федерации и Трудового кодекса Российской Федерации о создании благоприятных условий труда, о реализации прав как женщин, так и мужчин на достойную жизнь, на свободное развитие и труд нашли свое всестороннее и практическое воплощение.

Таким образом, правовая сторона о равенстве женщин и мужчин в России не вызывает сомнений, т.к. в Конституции РФ достаточно четко сформулированы права и обязанности мужчин и женщин. Принятые в последние годы законы, указы, постановления закрепляют это равенство. Однако механизм реализации их далеко не совершенен. Фактически законы и постановления не выполняются, многие из них имеют лишь декларативный характер, не выполняются социальные обязательства как со стороны работодателей, так и со стороны государства, и следствием этого является усиление тендерного неравенства.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Важнейшим условием правильного правопонимания и правоприменения выступает толкование норм права. Поверхностное, необоснованное или даже ошибочное толкование сказывается на практике исключительно негативно.

При этом для правильного истолкования смысла правовой нормы необходимо, чтобы она была выражена точным, ясным, простым и эмоционально нейтральным языком¹. Если право перестает быть точным и однозначным, оно прекращает функционировать как право², и тогда закон как его источник становится, если цитировать известную русскую поговорку, пресловутым «дышлом» («куда повернул, туда и вышло...»).

В идеале «правильное построение системы права требует, чтобы один и тот же термин и одно и то же слово в любом законодательном акте имели одинаковое значение»³. Пока даже в рамках одного закона мы можем наблюдать обратное.

Уделим внимание наиболее строгому по меркам воздействия на правонарушителя, а от того потенциально слишком дорогому в плане допущенных при его неправильном применении ошибок, закону - Уголовному кодексу РФ 1996 г.

Очевидно, что субъекты законотворчества должны создавать такие формулировки для российского уголовного закона, которые позволяли бы проводить четкую и недвусмысленную грань между преступным и непроступным. Но на деле этого пока нет.

Так, далек от образца в смысле однозначности, особенно в нормах Особенной части УК РФ, термин «лицо», более полутысячи раз встречающийся в тексте уголовного закона и нередко обладающий диамет-

¹Исаков В.Б. Язык права // Юрислингвистика в юридическом бытии: межвуз. сб. науч. тр. / под ред. Н.Д. Голева. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2000. С. 65-66.

²Яковлев А.М. Социальные функции процесса криминализации // Советское государство и право. 1980. № 2. С. 96.

³Шаргородский М.Д. Уголовный закон // Избранные работы по уголовному праву. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 171.

рально противоположным смыслом. Например, в ст. 109 УК РФ это и субъект преступления (ч. 2), и потерпевший (ч. 3), характеризующие разные элементы состава причинения смерти по неосторожности.

Аналогично и термин «несовершеннолетний». Согласно ч. 1 ст. 87 УК РФ несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцать лет. В то же время, если это потерпевший, то законодатель несовершеннолетними признает лиц, начиная от момента рождения и заканчивая достижением ими совершеннолетнего возраста, как это имеет место в составах преступлений, предусмотренных п. «д» ч. 2 ст. 126, п. «д» ч. 2 ст. 127 УК РФ и др.

На первый взгляд, такая терминологическая особенность уголовного закона ничего страшного собой не представляет. Однако, если вспомнить о том, что подобной спецификой обладают термины и других законодательных актов, в которых предлагается собственная трактовка, например, того же понятия «несовершеннолетний», как в Гражданском кодексе РФ, что число законодательных актов в современной России вызывает уныние даже у юриста со стажем, становится понятным, насколько был прав М.Д. Шаргородский, цитируемый нами выше¹. Точность в терминологии, ее однозначность (там, где это в принципе возможно) стали бы залогом не только правильного правоприменения и правопонимания, но и изменения отношения к законотворчеству и законам в российском обществе, сегодня относящегося к ним в основном негативно.

Кроме вышеназванных, спорны по содержанию и такие специфические для УК термины, как «систематическое унижение», «обезображивание», «особая жестокость», «тяжкое оскорбление», «явное неуважение», «грубое нарушение», «осквернение», «экстремистское сообщество», «особая ценность» и ряд других. Особую сложность, и не в последнюю очередь из-за полисемантической и неопределенности, представляет разграничение терминов «насилие» и «вред здоровью», «тяжкое оскорбление» и «оскорбление», «честь» и «репутация», «выдача» и «передача», «хищение» и «похищение», «жестокое обращение» и «особая жестокость» и множество других.

В одной только главе 26 УК РФ законодатель использует такие разнообразные криминообразующие и в подавляющем большинстве оценочные признаки, как «существенный вред» (ст. 247, 250), «значительный ущерб» (ст. 255, 262), «крупный ущерб» (ст. 256, 258, 261), «значи-

¹ Шаргородский М.Д. Уголовный закон // Избранные работы по уголовному праву. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 171.

тельный размер» (ст. 257, 260), «тяжкие последствия» (ст. 246, 248, 249 и др.). При этом в примечаниях к ст. 260-261 раскрываются лишь те, которые касаются лесного браконьерства. Единообразие правоприменительной практики данный факт, конечно, не способствует.

Вообще составы экологических преступлений в плане неопределенности представляют собой настоящий образец. Так, они нередко сконструированы как материальные, но без явного признака общественно опасного деяния и с так называемыми двойными последствиями. Например, порча земли (ст. 254 УК РФ), по мысли законодателя, представляет собой отравление, загрязнение или иную порчу земли, вредными продуктами хозяйственной или иной деятельности вследствие нарушения правил обращения с удобрениями, стимуляторами роста растений, ядохимикатами и иными опасными химическими или биологическими веществами при их хранении, использовании и транспортировке, повлекшими причинение вреда здоровью человека или окружающей среде.

Совершенно очевидно, что, скажем, отравление может толковаться и как процесс (общественно опасное деяние), и как результат преступной деятельности (общественно опасное последствие). Однако по воле законодателя для признания состава оконченным требуется наступление других последствий - причинения вреда здоровью человека или окружающей среде. В этой же норме совершенно спокойно как однопорядковые задействованы понятия общие и специальные: отравление представляет собой частный случай загрязнения¹, чего в законе просто не должно быть.

Присутствие в законе схожих по смыслу терминов также нецелесообразно. В формулировке объективной стороны государственной измены в форме выдачи государственной тайны (ст. 275 УК РФ) использовано определение «выдача», при этом объективную сторону шпионажа (ст. 276 УК РФ) образует уже «передача», при том что никакой принципиальной разницы между указанными терминами нет².

Вызывает сомнения правильность использования как признака другого деяния в ряде уголовно-правовых норм понятий, представляющих собой название самостоятельного преступления. Например, вымогательство (ст. 163 УК РФ) в составе получения взятки является квалифицирующим признаком, предусмотренным п. «б» ч. 5 ст. 290 УК РФ.

¹ Дубовик О.Л. Экологические преступления: Комментарий к главе 26 Уголовного кодекса Российской Федерации. М.: Спарк, 1998. С. 167.

² Рябчук В.Н. Государственная измена и шпионаж: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб., 2007. С. 690.

Если этот признак получения взятки раскрывать в соответствии с легальным понятием вымогательства, т.е. исходя из признаков, содержащихся в ст. 163 УК РФ, получается громоздкая и малопонятная конструкция¹. Поэтому неопределимую помощь в уяснении смысла данной нормы оказывают разъяснения Верховного Суда РФ. Так, Пленум Верховного Суда РФ полагает, что под вымогательством взятки следует понимать требование должностного лица дать взятку, сопряженное с угрозой совершить действия (бездействие), которые могут причинить вред законным интересам лица, а также заведомое создание условий, при которых лицо вынуждено передать указанные предметы с целью предотвращения вредных последствий для своих правоохраняемых интересов (например, умышленное нарушение установленных законом сроков рассмотрения обращений граждан)².

Как видим, практики предпочитают видеть в вымогательстве взятки иные признаки, нежели определенные законодателем в одноименном составе преступления. И вновь мы можем констатировать, что в уголовном законе один и тот же термин имеет разное смысловое наполнение, что следует учитывать при каждом случае юридической оценки.

Процесс толкования норм УК РФ осложняет и их бланкетный характер. Ведь прежде чем квалифицировать содеянное как конкретное преступление, правоприменителю следует обратиться к правовым предписаниям, требования которых нарушил субъект. Последние при этом преимущественно сконцентрированы в федеральных законах, но в основной массе рассчитаны на дальнейшую конкретизацию на уровне иных актов. Очевидно, что чрезмерная бланкетность юридическую

¹ В частности: «Получение должностным лицом, иностранным должностным лицом либо должностным лицом публичной международной организации лично или через посредника взятки в виде денег, ценных бумаг, иного имущества либо в виде незаконных оказания ему услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных прав за совершение действий (бездействия) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица либо если оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе с требованием передачи взятки (т.е. вместо оригинального признака вымогательства - «чужого имущества или права на имущество или совершения других действий имущественного характера» - А.Б.) под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких».

² См.: п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Российская газета. 2013. 17 июля. № 154.

оценку содеянного не упрощает. То же касается и отсутствия некоторых специализированных нормативно-правовых актов, которые ускорили бы процесс квалификации в части толкования отдельных признаков уголовно-правовых норм (например, понятий древесины (ст. 257 УК РФ), особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации (ст. 258.1 УК РФ) и др.). Конечно, для целей квалификации можно было бы воспользоваться и постановлениями Пленума Верховного Суда РФ. Однако имеющиеся в них разъяснения просто не анализируют значительную часть признаков составов преступлений, оставляя правоприменителю простор для «творческого осмысления» буквы закона.

Таким образом, подводя итог изложенному, полагаем, что законодатель в целях реализации задач УК РФ, поставленных в его статье второй, должен учитывать данные проблемы толкования при совершенствовании буквы уголовного закона и, наконец, сконцентрировать свои усилия на минимизации таковых, чтобы исключить произвольное толкование норм уголовного закона практиками.

*А.А. Васильев, кандидат юридических наук
Алтайский государственный университет*

СУЩНОСТЬ ПРАВА В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ОХРАНИТЕЛЬСТВЕ

Консервативные правоведы России обратили внимание на то, что сущность права в русской культуре определяется традиционным мировоззрением, сформировавшимся еще в V-IX вв. и продолжающим прева-лироваться в XX и XXI вв. Традиционное мировоззрение русского народа, очевидно, отличалось от европейского правосознания рядом черт:

- глубокое, синтетическое, синкретичное единство религиозных, нравственных и правовых принципов, объединяемых идеалом Правды;

- преобладание внутренней, совестной стороны в переживании пра-ва-правды над внешней, формально-юридической стороной права;

- отсутствие ощутимого влияния римского права на русскую право-вую традицию вплоть до начала XX в. (лишь отдельные нормы и ин-ституты проникали в русское право через византийское право и то лишь в области церковного права). Так, В.А. Томсинов, анализируя влияние византийской традиции на русское право, констатирует: «...степень влияния правового наследия Византии на древнерусскую юриспруденцию была весьма ограниченной. Ее черты определялись в большей мере условиями экономического, политического и культур-ного развития Древней Руси, особенностями общественного сознания русского народа»¹;

- приоритет идеалов соборности, социального служения и обяза-ностей, отчасти обусловленных отсутствием частной собственности вплоть до конца XX в., господством крестьянской общины и хозяйства, служением всех сословий государству;

- преобладание обычного, неписаного права, выражающего народ-ные идеалы правды, совести, справедливости.

Нравственность, справедливость или, по словам консерваторов «внутренняя правда», «совесть», «внутренний закон», «интуитивное право» преобладают в русском сознании над законом, юридическими нормами - внешней правдой. Консерваторы не смешивают нравствен-ные идеалы и формальное, государством установленное право. По их мнению, внутренняя правда, живущая в сознании русского человека, -

¹ Томсинов В.А. Юриспруденция Древней Руси и правовая культура Византии // Вестник Московского ун-та. Серия 11. Право. 2009. № 4. С. 26.

это высшие духовные ценности, которым человек покоряется по зову сердца и совести без внешнего принуждения со стороны государства. Идеал для консерваторов состоит в нравственном возвышении души человека по православным заповедям любви к людям, а не обеспечении собственной свободы при помощи государственного закона. В начале XVIII в. в «Книге о скудости и богатстве» И.Т. Посошков отмечал: «Паче вещественного богатства надлежит всем нам вместе печься о не-вещественно богатстве, то есть об истинной правде; правде - отец Бог, и правда умножает богатство и славу, и от смерти избавляет; а неправде отец дьявол, и неправда не только обогащает, но и древнее богатство умаляет, и в нищету приводит, и смерть наводит»¹.

Для охранителей важно состояние человеческой души, а не внешнее соблюдение закона. Православное учение консерваторов исходит из постулата о том, что в своем духовном мире человек делает выбор в пользу добра или зла. Его поведение - результат нравственного выбора. Поэтому консерваторы смотрят в корень - душу человека, его нравственное состояние, а не только на внешние последствия человеческого поведения.

К.С. Аксаков по этому поводу писал: «Закон нравственный, внутренний требует, прежде всего, чтобы человек был нравственный и чтобы поступок истекал, как свободное следствие его нравственного достоинства, без чего поступок теряет цену. Закон формальный или внешний требует, чтобы поступок был нравственный по понятиям закона, вовсе не заботясь, нравственный ли сам человек, и откуда истекает его поступок. Его цель - устроить такой совершенный порядок вещей, чтобы душа оказалась не нужна человеку, чтобы и без нее люди поступали нравственно и были бы прекрасные люди... и общество бы благоденствовало. Внешняя правда требует внешней нравственности и употребляет внешние средства»².

Иными словами, внешней правде безразлично состояние души человека, единственное, что необходимо от человека, - соблюдение закона. Мотивы подчинения закону для внешней правды не имеют никакого значения из-за страха перед наказанием, боязни общественного суждения и т.п. По этой причине соответствующим закону является конформистское и маргинальное поведение, а также те поступки человека, которые социально вредны, но допустимы (курение, употребление алкоголя и т.п.). Человек может быть внутренне и безнравственным, хотя и действующим в соответствии с юридическими нормами. Как только

¹ Посошков И.Т. Сочинения. М., 1842. С. 26.

² Аксаков К.С. Собрание сочинений. М., 1889. Т. I. С. 56.

ослабевают контроль в отношении такого человека, его порочная душа вырывается на волю в виде нарушений права.

Для консерваторов немислимо, чтобы жизнь человека зависела от действия принудительного закона. Формализм и принудительность разрушают естественность и органичность общественного мира. Не может система принудительных правил быть идеалом порядка в обществе. Общество, основанное на принуждении людей к добру, очень хрупко и может рухнуть под гнетом порока и зла. Власть и общество, равнодушные к нравственности, недолговечны и рано или поздно разрушаются. Традиционалистские мыслители призывали к нравственному совершенствованию человека, духовному лечению общественных недугов, которым помочь принуждение и законы бессильны. Закон слаб в смысле нравственного воспитания человека и всегда борется с имеющимися последствиями преступления. Нравственность человека самоограничивает и возвышает его над миром тлена и зла. По словам П.И. Новгородцева, писавшего об фундаментальных основах русской философии права, «высший идеал общественных отношений есть внутреннее свободное единство всех людей, единство, достигнутое не принуждением и внешним авторитетом, а только Законом Христовым, когда он станет внутренней природой человека»¹.

Из традиционалистской концепции права вытекают два не потерявших значения до нашего времени вывода. Во-первых, русская культура отдает приоритет внутренней правде - нравственным идеалам, а закону (внешней правде) придает подчиненное положение. Во-вторых, из учения консерваторов вытекает удивительно верная мысль о том, что нравственной личности нет надобности в формальном законе. Поэтому духовно добродетельные люди отвергают какое-либо значение закона в своей жизни, не видят в нем ценности. Закон создан для духовно слабых людей, не способных жить по нравственным заветам добра и справедливости. Этих людей закон удерживает от совершения зла другим членам общества. Вследствие чего консерваторы отводят внешней правде роль борьбы со злом безнравственных людей, но не самодовлеющего принципа общественной жизни.

Превращение закона в превалирующий социальный регулятор консерваторами рассматривалось как признак деградации общественной нравственности, социальной аномалии, поскольку единственным средством сдерживания зла и преступлений становится сила государственного принуждения. Однако такое социальное устройство обречено на

¹ Новгородцев П.И. О своеобразных элементах русской философии права // История философии права. СПб.: Юридический институт, 1998. С. 510.

тотальную подозрительность, взаимное недоверие, контроль и вырождение. Более того, при ослаблении контроля со стороны власти общество поражает язва преступности и насилия. Наконец, объективно невозможно обеспечить тотальный контроль за поведением человека.

Отечественные консерваторы видели альтернативу в построении общества с опорой на религиозные и нравственные традиции, свободно принимаемые совестью человека. При таком подходе путь оздоровления общества лежит в сфере воспитания, нравственного развития личности, общественной и государственной заботе о культуре и нравственном здоровье граждан. Закону же уготованы крайние средства в борьбе с безнравственностью людей, где уже не срабатывает совесть и религиозно-нравственные требования. К примеру, А.И. Солженицын идеальный общественный строй связывал не с совершенствованием общественных и государственных институтов, а с укоренением в национальном самосознании и даже сознании всего человечества христианской идеи самоограничения - свободного, добровольного ограничения своих потребностей и желаний ради совместной, соборной жизни. Другого пути у человечества для выживания и самосохранения нет, поскольку идея индивидуализма и прав человека постепенно приведет к социальной и природной катастрофе. А.И. Солженицын так сформулировал принцип совершенной личности и идеального общества: «Права человека - это очень хорошо, но как бы нам самим следить, чтобы наши права не поширялись за счёт прав других? Общество необузданных прав не может устоять в испытаниях. Если мы не хотим над собой насильственной власти - каждый должен обуздывать и сам себя. Никакие конституции, законы и голосования сами по себе не сбалансируют общества, ибо людям свойственно настойчиво преследовать свои интересы. Большинство, если имеет власть расширяться и хватать, то именно так и делает. (Это и губило все правящие классы и группы истории.) Устойчивое общество может быть достигнуто не на равенстве сопротивлений - но на сознательном самоограничении: на том, что мы всегда обязаны уступать нравственной справедливости».

Традиция различения права и закона, правды (благодати, совести) и формальной юриспруденции глубоко укоренена в русской национальной культуре. Испокон веков идеалом русской культуры выступала идея правды - нравственного развития личности. Так, еще в XI в. киевский митрополит Иларион различал закон и благодать (истину, веру, правду). В соотношении Закона и Благодати проявляется традиционное для русского мировоззрения противопоставление закона и справедли-

ности, правды. Закон обеспечивает принудительное подчинение религиозно-нравственным императивам, а Благодать воспринимается свободной совестью человека добровольно. Однако закон ценен для нравственно слабых людей, которые удерживаются от зла. Иларион подчеркивает традиционный смысл закона как религиозного, писаного канона, который принуждает человека к соблюдению веры страхом перед возможным наказанием. По словам Илариона, «Бог положил Закон на предуготовление истине и Благодати; да обвыкнет в нем человеческое естество, от многобожия идольского уклоняясь, в единого Бога верить. Как сосуд скверный, омовенный водой да примет человечество Законом и обрезанием млеко Благодати и крещения; Ибо Закон предтечей стал и слугой Благодати и Истине, истина же и Благодать - слуга веку будущему, жизни нетленной. Как Закон приводил подзаконных к благодетельному крещению, так крещение сынов своих впускает в вечную жизнь. Ведь Моисей и пророки поведали о Христовом пришествии, а Христос и апостолы его - о воскресении и о будущем веке»¹. *В трактовке Илариона закон был необходим для того, чтобы люди, отвергнув языческих богов, постепенно путем внешнего исполнения заветов Священного Писания усмирили свой дух для принятия высшей истины - Благодати. Закон (Ветхий Завет) требовал формального следования заветам божественной истины, за что и влек внешние наказания. Но высшее состояние общества и духа по Илариону - это свободное принятие христианских начал любви, свободы, сострадания и жертвенности, т.е. принятие правды, благодати духа.*

Российские традиционалисты выступали против формального следования закону, которое обесценивает смысл, дух права-правды. Действие права означает не слепое и бездумное воплощение в жизнь буквы закона, ритуалов и процедур, а осуществление духа права, правды. В этом контексте интересно сопоставление веры-обряда и веры-правды, истины И.С. Пересветовым, мыслителем XVI в. В уста молдавскому воеводе Петру по поводу Москвы И.С. Пересветов вкладывает следующие слова: «"А есть ли в этом царстве правда?" А служи у него московитянин Васька Мерцалов, и он спросил того: "Все ты знаешь о царстве том Московском, скажи мне истинно!" И стал тот говорить Петру, молдавскому воеводе: "Вера, государь, христианская добра, во всем совершенна, и красота церковная велика, а правды нет". Тогда Петр, молдавский воевода, заплакал и так сказал: "Коли правды нет, так ничего нет... Христос есть истинная правда, ярче солнца освящает он всю

¹ Иларион Слово о Законе и Благодати // Первые книги Святой Руси. М.: Дарь, 2005. С. 5.

небесную высоту и земную ширину и бессчетные глубины преисподние. Поклонились ему все племена небесные, земные и преисподние, все восхвалили и восславили имя его святое, ибо свят Господь наш Бог, силен и крепок, и бессмертен, велик христианский Бог, и чудесны дела его, долготерпелив и многомилостив. В каком царстве правда, там и Бог пребывает, и не поднимается Божий гнев на это царство. Ничего нет сильнее правды в божественном Писании. Богу правда - сердечная радость, а царю - великая мудрость и сила"¹.

Соотношение нравственности и формального права (государственного закона), традиционное для русской политико-правовой мысли, основывается на следующих началах.

1. Необходимость следования нравственной добродетели вытекает из православного идеала единства и любви людей, свободно принимающего единые нравственные и юридические предписания. Закон же основан исключительно на авторитете власти и возможном применении принуждения к нарушителям. Так, А.С. Хомяков писал: «Русской земле была чужда идея какой бы то ни было отвлеченной правды, не истекающей из правды христианской, или идея правды, противоречащей чувству любви»².

2. Внутренняя правда обращена к духовному миру человека, а внешняя правда имеет дело преимущественно с поступками человека, следствием нравственных идеалов личности.

3. Внутренняя правда выражается в самоограничении человека, несении им моральных обязанностей перед обществом, долге. Внешняя правда выражается в правах и обязанностях, навязанных извне человеку государственной властью. А.С. Хомяков заметил: «Для того чтобы сила сделалась правом, надобно, чтобы она получила свои границы от закона, не закона внешнего, который опять нечто иное, как сила, но от закона внутреннего, признанного самим человеком. Этот признанный закон есть признаваемая им нравственная обязанность. Она, и только она, дает силам человека значение права»³.

4. Мерило поведения с точки зрения внутренней правды - человеческая совесть, которая внутренне подчиняет волю человека нравственным идеалам и тем самым приводит к совершению поступков по доброй воле, а не внешней необходимости. Внешняя правда, напротив, безразлична к вопросам нравственного выбора, и ее реализация всецело

¹ Пересветов И.С. Сочинения. М.-Л: Академия наук СССР, 1956. С. 124.

² Хомяков А.С. Полное собрание сочинений. Т. I. С. 164.

³ Хомяков А.С. Мнение иностранцев о России // Хомяков А.С. Всемирная задача России. М.: Институт русской цивилизации, 2008. С. 560.

зависит от механизма государственного принуждения. Для консерваторов покорность, даваемая силой государства, - ложь, духовный обман. Принуждение умерщвляет внутреннюю свободу и выбор человека. Человек, подчиненный закону, духовно не свободен — он не делает осознанного нравственного выбора.

5. *Внутренняя правда - духовно-нравственный регулятор поведения для нравственных людей, способных испытать муки совести. Внешний же закон создан для недопущения и борьбы со злом порочных людей, не способных услышать голос совести в своей груди.*

Соотношение права и нравственности в трактовке консерваторов верно выразил о. Г. Флоровский: «Если для человеческого поведения единственным и решающим регулятивом служит им воспринимаемая норма религиозного или нравственного закона, которая непосредственно внушает образ действия в каждом отдельном случае, то сама собою отпадает юридическая регламентация жизни общеобязательными законами и постановлениями»¹.

Совестное переживание права обеспечивает жизнь духа, смысл Права, гарантирует порядок, мир, справедливость без затрат государственного механизма и применения всегда негативного узаконенного насилия к правонарушителям. Совестный акт в сфере права означает соотнесение поступков человека с высшими, нравственно-правовыми императивами, когда действие определяется не одним только разумом и чувством пользы, но и внутренним чувством - интуицией, озарением, действием гласа Божия в человеке. В.В. Сорокин так описал механизм действия совести в правовой сфере: «Совесть есть внутренний духовно-нравственный закон человека, позволяющий ему уважать право без внешнего полицейского понуждения. Совесть является особой формой выражения таких основополагающих понятий православного христианства, как любовь к ближним, нестяжательство, добротолубие, справедливость... Как внутреннее Божественное состояние, совесть неподкупна, с ней нельзя договориться. После совершения дурного дела совесть немедленно мучает и карает человека, преступившего правовой запрет. Добрая совесть - глаз Божий, говорится в русской пословице»².

Конечно, легко упрекнуть консерваторов в нравственном идеализме, как это делал, к примеру, Н.В. Устрялов в отношении славянофилов. Действительно, трудно представить себе нравственно сильную

¹ Флоровский Г. Вечное и преходящее в учении славянофилов // Флоровский Г. Из прошлого русской мысли. М.: «Аграф», 1998. С. 40.

² Сорокин В.В. Понятие совести в правовом измерении // История государства и права. 2009.

личность, вписывающуюся в идеалы консерваторов. Однако еще более ущербно полагаться на закон и меры полицейского контроля в обеспечении общественного мира и порядка. На наш взгляд, верно консерваторы связывали общественный идеал с духовно-нравственным состоянием человека, который не мечом государственным, а своим нравственным долгом заботится об общественном благе, жертвуя собой ради других. Дальновидность консервативной концепции права подтверждается парадоксальной тенденцией в развитии права в современную эпоху - при росте юридического начала в жизни общества преступность не только не снижается, а продолжает расти. Наличие государственного контроля и суровых мер наказания не ведет напрямую к обеспечению порядка и правомерному поведению. По словам В.В.Сорокина: «После отрицания Бога как источника Права, когда личность принимает самодостаточное значение, нравственный идеал получает характер субъективного, преходящего социального фактора. Для того чтобы обуздать все возрастающую гордыню "нового человека", видящего в самом себе и цель, и смысл исторического развития, приходится прибегать к сдерживающим элементам (формально-определенному закону), которые в обществе христиан тоже существуют, но играют менее значимую роль»¹.

С непреложной необходимостью нравственный идеал консерваторов предполагает, что закон должен соответствовать нравственности, выражать ее духовные начала справедливости и добра. Так, вполне современны и поучительны для юристов рассуждения И.С. Аксакова: «Нам говорят, что для юриста повиновение закону (безразлично, хорошему или дурному) есть такая же аксиома, как дважды два четыре для математика. Но повиновение закону, как житейская аксиома, по нашему мнению, вовсе не входит в круг ученых соображений юристов, ни в круг "истин науки - права". Для юриста, напротив того, важно свободное отношение жизни к закону, его исполнимость или неисполнимость, его соответствие или несоответствие с временным уровнем общественной нравственности, его содержание, а не сигнатура. Закон не есть непреложная истина, не есть какое-то непогрешимое изречение оракула, не подверженное изменениям: он имеет значение ограниченное и временное, и бессмыслен закон, носящий в себе притязание уловить в свои тесные рамки свободную силу постоянно творящей и разрушающей жизни! Самое "право" не есть нечто само для себя и по себе существующее: неспособное выразить полноты жизни и правды, оно

¹ Сорокин В В Понятие и сущность права в духовной культуре России. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. С. 112.

должно вестись свои пределы и находиться, так сказать, в подчиненном отношении к жизни и в идее высшей нравственной справедливости. Читатели, конечно, не выведут из наших слов заключения, что мы проповедуем неуважение к закону или "анархию". Повиновение законам, без сомнения, желательно, но юрист не есть официальный блюститель благочиния, надзирающий за непременным практическим исполнением законов со стороны общества: он относится к ним критически, он не проповедует неповиновения, но отмечает его и принимает в соображение, как поучительный свершившийся факт. Впрочем, мы должны признаться, надо было бы иметь много отвлеченности в своем развитии, чтобы на практике, в жизни, приводить в исполнение или требовать безусловного исполнения всякого закона, противоречащего безусловного исполнения всякого, противоречащего совести и нравственным человеческим требованиям... если бы можно предположить существование такого закона»¹.

Иными словами, для консерваторов очевиден выбор в случае противоречия права и нравственности в пользу духовно-нравственных ценностей. Консерваторы готовы отвергнуть закон, нарушающий нравственные постулаты. Главное для них - сохранить духовную добродетель в сердце пусть и ценой нарушения закона. Так, в случае необходимости помощи немощным и слабым людям возможно отступление от юридических норм. Причем формальное нарушение закона человеком, преследующего достижение цели, духа права охранителями понималось как правомерное поведение, за которое не должно следовать осуждение и наказание. С целью оценки такого, основанного на духе права, поведения и необходима опора правоприменителя на собственное убеждение, чувство совести. Справедливо замечал И.А. Ильин: «Так, именно правосознание, созерцающее цель права и осуществляющее в себе акт правовой совести, способно к тому индивидуализирующему усмотрению при применении права, которое должно основываться на подлинной и предметной, правовой интуиции и не позволять, чтобы *summum jus* превращалась в *summa injuria*. Именно такое правосознание сумеет найти правый выход из необходимости повиноваться неправому праву и невозможности правомерно преобразить его неправоту»².

Таким образом, охранительные мыслители сердцем русской культуры считали духовность, нравственность, внутреннюю правду. Закон,

¹ Аксаков И.С. Доктрина и органическая жизнь // Аксаков И.С. Наше знамя - русская народность. М.: Институт русской цивилизации, 2008. С. 110-111.

² Ильин И.А. Собрание сочинений: в 10 т.; т. 4. М.: Русская книга, 1994. С. 234.

формальная, внешняя правда занимают подчиненное место по отношению к духовно-нравственным ценностям любви, добра, долга, справедливости и милосердия и должен служить средством борьбы со злом людей, обеспечения минимального добра в обществе, за пределом которого лежит общественный хаос и социальная анархия. Закон должен вбирать в себя духовные начала общества. Закон - один из элементов живого, органического соединения религии, нравственности (традиций) и формального права в едином регуляторе «Правде». При расхождении нравственности и права предпочтение должно быть отдано нравственности.

С.А. Воробьева

Омская юридическая академия

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПОДХОДЫ К ИЗУЧЕНИЮ КРИТЕРИЕВ И СВОЙСТВ КАЧЕСТВА ЗАКОНА

Необходимость проведения специального исследования проблематики качества закона на данном этапе обусловлена прежде всего тем, что все чаще объективно невозможным становится реализация того или иного нормативного правового акта. Существование такой проблематики признается исследователями, однако выявление причин подобного и определение концептуальных подходов к решению проблемы бездействующих нормативных правовых актов практически не осуществлялись¹.

В русском языке слово «качество» означает, во-первых, наличие существенных признаков, свойств, особенностей, отличающих один предмет или явление от других, во-вторых, под качеством понимают то или иное свойство, достоинство, степень пригодности кого(чего)-нибудь².

Значение термина «качество» можно встретить в трудах Аристотеля, где под качеством он называет то, благодаря чему предметы признаются так или иначе качественно определенными³. При этом качество он рассматривает в виде: а) свойства и состояния вещей (свойство есть сравнительно устойчивая характеристика вещи, почти недоступная изменению); б) возможности к природной способности или неспособности к чему-либо (к определенной деятельности, изменению и т.д.); в) определенной фигуры предмета, его внешней формы.

Качество выступает одной из ведущих категорий в работах Гегеля. По его мнению, качество, количество и мера - это те ступени, которые проходит в сфере бытия логическая идея, творящая в своем поступательном движении внешний мир. Самодвижение логической идеи начинается с чистого бытия, которое лишено каких бы то ни было определенностей и представляет собой чистую мысль, пустую абстракцию. В своей чистой неопределенности это бытие есть ничто, ибо ни-

¹ Отчасти проблема затрагивалась в работах А.А. Фролова «Приостановление действия нормативных правовых актов в современной России» и Т.В. Паршиной «Законность нормативных правовых актов».

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 265.

³ Аристотель. Категории. М., 1939. С. 26.

что также характеризуется отсутствием всяких определений. В процессе перехода чистого бытия в нечто, друг в друга возникает становление, результатом которого является наличное бытие, т.е. бытие, которое обладает уже некоей определенностью. Эта определенность и есть, по мнению Гегеля, качество. «Качество есть вообще тождественная с бытием, непосредственная определенность... Нечто есть благодаря своему качеству то, что оно есть, и, теряя свое качество, оно перестает быть тем, что оно есть»¹, а «определенность, благодаря которой вещь есть лишь эта вещь, заключается исключительно в ее свойствах»².

Многие авторы качеством считают совокупность свойств вещи, отличающих ее от других вещей; оно связано лишь с различием и выражает специфику вещи³.

Другие отождествляют качество лишь с совокупностью свойств⁴. «Качество... вещи, взятой сама по себе, абстрагированной от ее отношений с другим вещами, - пишет А.Я. Райбекас, - есть абстрактное качество и, очевидно, тождественно ее сущности»⁵.

По мнению же Е.З. Волчек, «качество - это определенность объекта, представляющая собой целостную и относительно устойчивую совокупность его специфических признаков, характеристик, черт сходства с другими объектами»⁶.

«Качество есть существенная определенность предмета, - отмечается в кратком философском словаре, - определенность органических его свойств, признаков, черт, в силу которых он является данным, а не иным предметом и отличается от других предметов». Как в природе, так и в обществе, - пишут авторы словаря, - все находится в постоянном движении и развитии, всегда что-то отмирает и возникает. Но из этого, однако, не следует, что явления не имеют определенного содержания и определенной формы существования, что они неустойчивы. Их качественная определенность и есть то, что делает их устойчивыми, что разграничивает и создает их конкретное многообразие⁷.

В литературе довольно распространенной является точка зрения, согласно которой не следует качество смешивать со свойствами, т.к.

¹ Гегель. Сочинения. М.-Л., 1929. Т. 1. С. 57.

² Гегель. Наука логики: в 3-х т. М., 1971.

³ См., например: Учен. зап. Горьковского пед. ин-та им. А.М. Горького. Горький, 1968. Т. 24. С. 84.

⁴ См.: Усмов А.И. Вещь, свойство и отношение. М., 1963. С. 39.

⁵ Райбекас А.Я. Вещь, свойство и отношение как философские категории. Томск, 1957. С. 145.

⁶ Волчек Е.З. Философия. Минск, 1995. С. 119.

⁷ Краткий философский словарь / под ред. М. Розенталя и П. Юдина. М., 1995. С. 190-191.

в логике, например, категория «качество» служит для оценки предметов, процессов и пр., обладающих различными свойствами. Когда мы говорим о качестве чего-нибудь, мы имеем в виду то, как действует это что-то. Качество не есть абстракция; напротив, оно конкретно. И если в мышлении качество есть оценка совокупности свойств, то эта оценка может изменяться всякий раз, как данная совокупность свойств стала иной, т.е. как она стала совокупностью иных свойств¹.

В.И. Гойман под качеством закона понимает совокупность свойств, обуславливающих пригодность закона удовлетворять как определенные потребности общества, так и отдельной личности соответственно его назначению и природе права².

По мнению С.В. Полениной, закон считается качественным, если он отвечает общественным потребностям и реально регулирует общественные отношения в соответствии с поставленными при его издании целями и задачами³.

С нашей точки зрения, приведенные выше два определения качества закона следует рассматривать вместе, т.к. раздельно они выглядят не законченными, а вот в совокупности одно дополняет другое и получается логически выстроенное и законченное понятие качества закона.

На практике качественным считают тот закон, который применяется⁴. Эта точка зрения является весьма распространенной и в юридической литературе. «Лучше несовершенное право», которое применяется, чем «совершенное», которое не применяется, - пишет, например, Б. Спасов⁵.

Действительно, если закон принят, то он должен работать, воплощаться в правовом поведении граждан и правоприменительной деятельности должностных лиц. Ведь синоним слова «качество» - пригодность к чему-либо⁶. Если закон соответствует праву, но непригоден для реализации, то такой закон качественным называться не может. Как идеальная модель, безусловно, может существовать такая связь - закон соответствует принципам и природе права, но это «должное»,

¹ См., например: Серабьев В.Н. Качество с точки зрения практического подхода // Философия и мировоззрение на переломе: философские дискуссии 20-х годов. М., 1990. С. 485.

² Гойман В.И. Действие права (методологический анализ): дис.... д-ра юрид. наук. М., 1992.

³ См.: Поленина С.В. Качество закона и совершенствование правотворчества // Советское государство и право. 1987. № 7. с. 12.

⁴ Гойман В.И. Указ. раб. С. 163-164.

⁵ Спасов Б. Закон и его толкование. М., 1986. С. 54.

⁶ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 233.

а «должное» - это то, что должно осуществиться, реализоваться, чтобы стать действительным¹. Тогда «книжное качество» переходит в реальное.

Тщательный анализ различных точек зрения по поводу определения понятия «качество» позволяет нам сделать вывод применительно к нашему исследованию, что, во-первых, качество закона - это прежде всего совокупность его свойств, отличающая его от других явлений, во-вторых, выявляющая его природу, закономерности развития и функционирования.

Вместе с тем качество закона можно рассматривать как оценочную категорию (по аналогии с качеством продукции, поскольку закон - тоже результат человеческой деятельности²). В этом смысле качество закона выступает как переменное его свойство.

Исследуя категорию «качество закона», необходимо определить критерии данного научного явления. К примеру, В.В. Глазырин, рассматривая проблему совершенствования законодательства, выделил следующие его критерии:

- опосредование в правовых предписаниях требований социально-экономических и политических закономерностей развития общества;
- учет в процессе нормотворческой деятельности общих законов и принципов управления, принципов системного подхода и специфических закономерностей права;
- соблюдение требований законодательной техники³.

Подобную дифференциацию критериев совершенства законодательства Е.М. Савельева интерпретировала как политическую, управленческую и юридическую составляющую качества закона.

Кроме того, рассматривая триединую совокупность параметров качества закона, предложенную С.В. Полениной, Е.М. Савельева приходит к выводу, что социальные аспекты будет более правильно называть управленческими, поскольку «их удобно рассматривать как составляющие совершенства законодательного регулирования исполнительского плана - качества выработки оптимального варианта решения по достижению поставленной цели в рамках существующих ограничений»⁴.

¹ Неновски Нено. Право и ценности. М., 1987. С. 95.

² «Качество продукции, совокупность свойств продукции, обуславливающих ее способность удовлетворять определенные потребности...» (См.: Советский энциклопедический словарь. М.: Совет, энцикл., 1980. С. 567).

³ Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. Эффективность правовых норм. М., 1980. С. 80.

⁴ Савельева Е.М. Проблемы и методы организации и экспертного обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 18.

Таким образом, качество закона, по мнению Е.М. Савельевой, есть совокупность качества его содержания, качества его принятия и качества введения норм в действие¹.

Соответствие законодательного решения общим правилам управления - выполнимость, целенаправленность, целесообразность - автор выделяет как показатель качества содержания решения закона.

Впрочем, рассматриваемый управленческий аспект проявляет себя во всех составляющих качества законодательного решения.

С точки зрения В.В. Игнатенко, качество закона представляет собой «целостную устойчивую совокупность правовых свойств закона, которые являются одной из предпосылок эффективного действия закона в соответствии с поставленными при его издании целями»². При этом, с точки зрения автора, правовые свойства качества закона следует разделить на свойства правовой легальности, инструментально-правовые и технико-юридические.

Среди прочих подвидами инструментально-правового качества закона являются качество статусной регламентации; качество обеспечения закона правовыми средствами защиты прав участников правоотношений; качество обеспечения закона процедурами его применения; качество законодательной регламентации юрисдикционных правовых средств.

Конкретизируя исследования качества законодательных актов, А.Р. Парамонов предпринял попытку рассмотреть технико-юридический аспект качества закона. В частности, под данной категорией автор подразумевает совокупность свойств форм законодательных актов, обуславливающих их соответствие содержанию и нормативно-правовому характеру закона.

Среди таких свойств он выделил: функциональную пригодность; надежность; правоприменительные характеристики, содержащие в себе элементы правового и управленческого качества; эстетичность формы и изложения содержания; экологичность как невозможность наступления опасных для окружающей среды последствий; удобство пользования актом; эксплуатационная рентабельность³.

¹ Там же.

² Игнатенко В.В. Правовое качество законов об административных правонарушениях. Иркутск, 1998. С. 9.

³ Парамонов А.Р. Техничко-юридическое качество законодательных актов: теоретические и прикладные аспекты: автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 20.

На основе систематизации научных знаний относительно понятия «качество закона» Е.В. Сырых приходит к выводу о дифференциации свойств, составляющих качество закона:

1) свойства, характеризующие закон как источник права;

2) свойства, характеризующие содержательный аспект качества закона.

С нашей точки зрения, в данном случае автор вполне рационально выделяет свойства качества, отвечающие формальным признакам закона. Применительно к специфике содержательного аспекта качества закона, помимо его общих свойств, следует помнить о том, что конкретный закон может обладать различной совокупностью свойств, имеющих неодинаковую интенсивность проявления.

Акцентируя внимание на многообразии свойств содержательного аспекта качества закона, Е.В. Сырых полагает, что экстенционал (количественная характеристика) данного понятия играет второстепенную роль¹. Условно соглашаясь с данным положением, следует отметить, что выявление диалектической взаимосвязи указанных свойств с понятием качества закона представляется насущной задачей правовой науки.

По мнению Е.А. Порошина, исполнимость нормативного правового акта как свойство, характеризующее содержательный аспект его качества, соотносится с управленческой составляющей качества нормативного правового акта как частное с общим, допустимость существования которой проявляется в едином подходе авторов к изучению качества закона. Такой подход, по мнению автора, лишь подчеркивает имманентность, присущую исполнимости как свойству качества нормативного правового акта².

Конкретизируя определение «качество закона» через категорию «эффективность закона», данное В.Ф. Прозоровым и В.В. Игнатенко, Е.В. Сырых приходит к выводу о метафоричности в использовании понятия «качество закона»³. Эффективность является свойством действия норм права, тогда как она приписывается закону, имеющему отличную от норм права совокупность свойств и признаков.

¹ Сырых Е.В. Общие критерии качества закона: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 40.

² См.: Порошин Е.А. Исполнимость нормативных правовых актов: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 26.

³ Сырых Е.В. Общие критерии качества закона: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 40.

В данном случае мы согласимся с позицией Е.А. Порошина в том, что такое положение выглядит несколько алогично, т.к. закон рассматривается как логическая совокупность норм права, подчиненных единой цели - оказать влияние на объект правового регулирования. Следовательно, подвергаться оценке с точки зрения эффективности должна именно совокупность таких норм, поскольку практически невозможно проследить результативность действия отдельной нормы в конкретном нормативно-правовом акте¹.

Дальнейшие рассуждения Е.В. Сырых, связанные с отграничением обязательных свойств качества закона, характеризующих его как источник права, позволяют полагать, что содержательный аспект качества закона характеризуется некоей трансцендентностью. Иначе говоря, свойства качества закона (важно заметить, имеющие имманентный характер) равнозначно присущи норме права в действии.

Т.К. Примак определяет следующие критерии, по которым определяется качество закона: «Во-первых, свойства (показатели) закона, характерные для национальной правовой системы общества. На их основе должны разрабатываться стандарты качества закона. Причем эти стандарты должны разрабатываться применительно к федеральным конституционным законам, федеральным законам, законам субъектов Российской Федерации, законам, регулирующим отдельные типы и виды общественных отношений (имущественные, административные, семейные, земельные и т.п.).

Во-вторых, критериями качества закона служат определенные международные стандарты, общепризнанные нормы и принципы международного права, а также положения международных договоров России.

В-третьих, важным критерием закона является практика реализации закона, эффективность закона, его ценность (полезность), способность удовлетворить отдельных людей, их коллективов и организаций, государства и общества в целом»².

В виде критериев оценки качества закона могут выступать также разнообразные социальные нормы (нравственные, политические, эстетические, религиозные, корпоративные и т.п.), принципы права и нормотворчества, определенные идеи, взгляды, установки и т.п.

С точки зрения социальной оценки законодательных актов можно условно выделить демократичные (недемократичные), качественные

¹ См.: Порошин Е.А. Указ. соч. С. 27.

² См.: Примак Т.К. Совершенствование законодательства как средство обеспечения законности (по материалам деятельности органов внутренних дел): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 54.

(некачественные), справедливые (несправедливые) и реальные (фиктивные) законы.

Главным критерием демократичности законов служит полнота выражения воли народа, проявляющаяся в том числе посредством широкого участия населения (общественных организаций) в законотворчестве (как на стадии подготовки законопроектов, так и при их обсуждении и принятии). Законы, которые принимаются без участия населения и вопреки воле народа, являются недемократичными. Среди недемократичных законов следует особо выделить так называемые «конъюнктурные» законы, принятые в конкретной общественно-политической обстановке в стране в интересах отдельных политических сил, финансово-промышленных групп и криминальных структур.

Е.В. Сырых, исследуя проблему общих критериев качества закона, предлагает двухуровневую систему экспертизы законопроектов¹. Суть ее состоит в разграничении атрибутов закона и содержательного аспекта качества закона. Автор акцентирует внимание на необходимости первоначальной оценки закона на наличие присущих ему атрибутов, что позволяет признать закон легитимным, юридически правильным. Исследование содержательного аспекта качества закона целесообразно лишь в том случае, если исследуемый акт обладает в полной мере всеми атрибутами закона. Со всей очевидностью необходимо отметить рациональность подобной идеи.

¹ Сырых Е.В. Общие критерии качества закона: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 189.

*К.Л. Грандонян, кандидат юридических наук
Саратовский государственный социально-экономический университет*

ЦЕННОСТЬ ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: СОЦИАЛЬНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

Современная Россия в качестве одной из приоритетных стратегических целей определила построение гражданского общества и правового государства. Однако ее достижение осложняется многими факторами, что вызвано сменой экономической, политической систем. Трансформация общественных отношений закономерно и неизбежно обусловила изменения ценностных ориентаций граждан: взглядов и отношений к государству и праву, обществу и личности. К сожалению, переходное состояние характеризуется наличием негативных правовых явлений. В их числе можно назвать коррупцию, деформацию правосознания, низкий уровень социально-правовой защищенности личности.

В научной литературе справедливо отмечается, что изменения в сфере общественных отношений привели к социальной напряженности, правовому нигилизму, правовой пассивности; граждане с недоверием относятся и к государству, и к праву¹.

Достаточно важным негативным проявлением деформаций правосознания является снижение социальной ценности права. Прежде чем раскрывать названный аспект, оговоримся, что автор не претендует на всестороннее исследование заявленной проблемы в рамках настоящей статьи. Она носит постановочный характер.

Проблеме исследования ценности права посвятили свои работы такие ученые, как С.С. Алексеев, В.М. Баранов, Ю.А. Демидов, Р. Иеринг, Д.А. Ковычев, В.Н. Кудрявцев, А.В. Малько, Н.И. Матузов, А.С. Мордовец, П.И. Новгородцев, П.М. Рабинович, И.Н. Сенякин, Ю.А. Тихомиров, А.Ф. Черданцев, О.И. Цыбулевская и др.²

Не вдаваясь в полемику по вопросу дефиниции «ценность», мы лишь отметим, что общепризнанным сегодня является подход к данной

¹ См.: Струсь К.А. Концептуальные подходы к формированию правовых основ гражданского общества // Концептуальные основы российского законодательства: сб. науч. трудов по материалам Всероссийского круглого стола / под общ. ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова, Т.Н. Бициевой. Саратов-Минеральные Воды, 2011. С. 83.

² См., напр.: Сухова Н.И. К вопросу о разграничении социальной ценности права и других его свойств // Вестник Саратовской государственной академии права. 2010. № 4 С. 30-33.

категории, согласно которому ценность рассматривается в двух смыслах: объективном и субъективном. В первом случае ценность трактуется как свойство реальности, нечто существующее независимо от человека. Во втором - понятие ценности сводится к субъективным оценочным суждениям, показывает значимость чего-либо для человека¹. Полагаем, что при исследовании социальной ценности права целесообразно использовать названный подход.

Под социальной ценностью права в наиболее общем виде понимается «юридико-социологическая характеристика права, выражающаяся в его необходимости, полезности и достижении положительного результата, способствующая выделению права в качестве особого объекта действительности, а также его свойств, возникающих в результате его взаимодействия с общественными потребностями и интересами и служащих удовлетворению последних»². Из определения следует, что ключевыми характеристиками социальной ценности права являются его необходимость, полезность, направленность на достижение позитивного результата, согласование социальных интересов.

Представляется целесообразным проанализировать влияние некоторых форм деформации правосознания на ценность права, а именно степень его полезности, необходимости, способности согласования социальных интересов, достижение положительного результата. В качестве примера рассмотрим такую форму деформации, как правовой нигилизм.

Правовой нигилизм характеризуется отрицанием сущностных ценностей права; распространенностью установок, навыков, привычек и стереотипов неправового и противоправного поведения; отрицательной правовой активностью. Его проявление разнообразно: цинизм и скепсис, негативизм и индифферентность³.

Общеизвестно, что правовой нигилизм негативно воздействует на качество правотворчества, правоприменения. Зачастую он обуславливает коррупциогенность законодательства, т.е. наличие в нем положений, способствующих проявлению коррупции. В названном контексте негативное воздействие на ценность права выражается в следующем:

¹ Рашева Н.Ю., Гомонов Н.Д. Ценность права в контексте системы ценностей современного российского общества // Вестник МГТУ. 2006. Т. 9. № 1. С. 173.

² Сухова Н.И. Механизм обеспечения социальной ценности права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 4.

³ См.: Марченко Д.Э. Правовой нигилизм, правовой идеализм и правовой инфантилизм как формы деаксиологического правового сознания: монография. Самара, 2006. С. 42,46.

> коррупционные положения подрывают веру в право, снижают уровень уважения и к праву, и к государственной власти;

> коррупционные положения развивают убежденность во влиянии и выражении интересов определенных социальных групп, в т.ч. и криминального сообщества. Ю.А. Тихомиров небезосновательно полагает, что вследствие названных юридических пороков возникает хаос в правовом регулировании, когда исполнительные органы и депутаты произвольно выбирают «тему» закона или его отдельных положений, лоббируя интересы конкретных юридических и физических лиц¹. Развивая мысль ученого, И.Н. Коновалов, О.И. Хамазина, отмечают, что «коррупцированной власти свойственно изменение "ткани" права: формальное закрепление особого социального положения участников коррупционных отношений»²;

> коррупционные положения развивают убежденность: во-первых, в пренебрежении, игнорировании прав и свобод человека и гражданина; во-вторых, в неуважении права со стороны правотворческих органов, что ведет к резкому снижению его авторитета.

Иными словами, обусловливаемая правовым нигилизмом коррупциогенность законодательства снижает ценность права, степень его полезности, затрудняет достижение положительного социально-правового результата.

Согласимся с аргументированным суждением А.Е. Михайлова, что создаваемое право должно быть социально обусловленным, качественным, стабильным, эффективным. Обозначенные характеристики права предопределяют его ценность³.

Итак, негативное воздействие правового нигилизма на социальную ценность права проявляется через множество аспектов, одним из которых является снижение качества функциональности права. Например, его отрицательное влияние на регулятивно-статическую функцию выражается в следующем. Как известно, она реализуется с помощью управомочивающих и запрещающих норм, возникающих на их основе правоотношений пассивного типа. При этом субъекты права по соб-

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Преодолевать коррупциогенность законодательства // Право и экономика. 2004. № 5. С. 27.

² Коновалов И.Н., Хамазина О.И. Сущность, принципы и методы антикоррупционной политики // Антикоррупционная политика в современной России / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2006. С. 81.

³ Михайлов А.Е. Научно-правовая экспертиза как средство обеспечения социальной ценности права // Концептуальные основы российского законодательства: сб. науч. трудов по материалам Всероссийского круглого стола / под общ. ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова, Т.Н. Бицевой. Саратов-Минеральные Воды, 2011. С. 158.

ственной инициативе проявляют правовую активность. Неверие в силу права, неуважение к нему снижают правовую активность личности в обществе. Согласимся со справедливым мнением Н.И. Суховой, что «субъектом обеспечения социальной ценности права, наряду с государством и обществом, является отдельная личность, которая выступает порой основным инициатором динамического и социально востребованного развития права»¹. Исходя из этого, низкий уровень правовой активности закономерно снижает и эффективность механизмов обеспечения социальной ценности права.

Поэтому не вызывает сомнений острая, насущная потребность в снижении уровня нигилистических настроений в обществе, развитии его правовой культуры, правовой активности. Повышение ценности права видится и в преодолении правовой неграмотности населения, в частности, посредством правового просвещения, которое призвано сформировать, с одной стороны, уважительное отношение к праву, к государственной власти, а с другой - уважительное отношение чиновников к личности, тем самым приблизиться к идее человеческого измерения.

Преодоление правового нигилизма и иных форм деформации правосознания направлено на поддержание необходимого уровня социальной ценности права, его функционирования, обеспечивающих высокое качество законности, правопорядка, эффективности правового регулирования, оптимизации процессов формирования и функционирования в нашей стране гражданского общества и правового государства.

Кроме внутренних факторов, оказывающих влияние на ценность права в России, можно назвать и внешние условия. Речь идет о глобализации. Проходящие в современном мире процессы глобализации обуславливают трансформацию различных сфер жизнедеятельности общества. Это касается и экономической, и политической, и социальной, и религиозной, и, конечно же, правовой сферы. Глобализация оказывает воздействие на национальные правовые системы. Одним из таких проявлений является аккультурация права (передача права принудительно или без предупреждения одним обществом другому)². В качестве иного следствия глобализационных процессов можно назвать воздействие на ценность права. Думается, что глобализация оказывает противоречивое воздействие на национальное право отдельно взятых

¹ Сухова Н.И. Механизм обеспечения социальной ценности права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 5.

² См.: Архипова Н.В. Государство и право современной России в контексте глобализации // Вестник Чувашского университета. 2006. № 3. С. 96.

государств. Это выражается в том, что, с одной стороны, роль, значение права как средства регулирования общественных отношений в меняющемся мире возрастает. С другой стороны, отношение к праву как социальной ценности, уважение к нему на национальном уровне снижается, что приводит к правовому нигилизму, который, как справедливо отмечает Н.И. Матузов, становится образом жизни общества¹.

Аргументируем отмеченный тезис.

Прежде всего оговоримся, что в современной научной литературе проблемам права в условиях глобализации посвящено немало работ². Вопросы социальной ценности права в условиях глобализации требуют основательного изучения. Глобализация заставляет вновь и вновь обращаться к данному явлению, исследовать его социальные параметры, сущность, содержание, трансформацию.

Общеизвестно, что ключевыми характеристиками ценности права являются его необходимость, полезность, направленность на достижение позитивного результата, согласование социальных интересов. С этих позиций в объективном понимании ценность права сегодня, бесспорно, возрастает. Действительно, сегодняшнее право не только должно выступать критерием справедливого распределения материальных благ, но и призвано утверждать равенство всех граждан перед законом. С этих позиций в современных сложных условиях развития мирового сообщества социальная ценность права в объективном смысле все более и более возрастает.

Вместе с тем наблюдаются и противоречивые тенденции в динамике ценности права. Речь идет об оценке права со стороны общества, о человеческом измерении социальной полезности, необходимости, эффективности права. По мнению ученых, в современном мире в действии права стал четко проявляться его формальный механический характер воздействия на общество, его социальные отношения и структуры. Право начинает сводиться к так называемому формально-регулятивному механизму, машине, «штампующей» единообразные формы из весьма разнообразного материала человеческого поведения. Право вырождается в «законничество»³.

¹ Матузов Н.И. Правовой нигилизм как образ жизни // Правовая культура. 2012. № 1. С. 8.

² См., напр.: Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М., 2009. 400 с.; Богатырёв В.В. Глобализация права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2012.

³ Гриценко Г.Д. Право как социокультурное явление: состояние проблемы и перспективы разрешения. Ставрополь, 2002. С. 12,19.

Подобное мнение ученых, к сожалению, не лишено доли правды. Действительно, глобализация, становящиеся ее непременными спутниками экономические кризисы подтверждают сказанное. Растущая социальная дифференциация в обществе, снижение уровня и качества жизни являются факторами развития правового нигилизма, факторами снижения социальной ценности права, что может привести к серьезным негативным последствиям: «распространению установок, навыков, привычек и стереотипов неправового и противоправного поведения; отрицательной правовой активности»¹.

Резюмируя, отметим, что на качество ценности права в современных условиях влияют многочисленные факторы. В их числе глобализация, оказывающая противоречивое воздействие на ценность национального права. С одной стороны, глобализация предполагает усиление роли и значимости права как регулятора общественных отношений в трансформирующемся мире. С другой стороны, человеческое измерение права в условиях глобализации, уровень позитивного, социально одобряемого отношения к праву со стороны общества снижаются. Поэтому в этих условиях создаваемое право должно быть социально обусловленным, качественным, стабильным, эффективным².

¹ См.: Марченко Д.Э. Правовой нигилизм, правовой идеализм и правовой инфантилизм как формы деаксиологического правового сознания: монография. Самара, 2006. С. 42,46.

² Михайлов А.Е. Научно-правовая экспертиза как средство обеспечения социальной ценности права // Концептуальные основы российского законодательства: сб. науч. трудов по материалам Всероссийского круглого стола / под общ. ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова, Т.Н. Бицовой. Саратов-Минеральные Воды, 2011. С. 158.

И. М. Дубровская
ПЮИ (ф) РПА Минюста России

КОРРУПЦИОННОЕ ПОВЕДЕНИЕ И РОТАЦИЯ КАДРОВ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ: О ДИАЛЕКТИКЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Проблема коррупции для современной России является одной из наиболее значимых, препятствующих решению важнейших экономических и политических задач, мешающих нормальному развитию общества. Проводимые реформы в системе государственной службы, используемые при этом инструменты, в частности ротация кадров, имеют одной из своих целей преодоление коррупционных проявлений.

Насущная потребность борьбы с коррупцией осознается и на высшем политическом уровне. Так, Д.А. Медведев отмечает, что «коррупция превратилась в системную проблему. Этой системной проблеме мы обязаны противопоставить системный ответ»¹. Вероятно, поэтому на законодательном уровне закреплены основные принципы Национальной стратегии противодействия коррупции, в числе которых признание ее одной из системных угроз безопасности Российской Федерации².

Отмеченная актуальность и определяет необходимость изучения коррупционного поведения как основания ротации кадров на государственной службе.

Первоначально отметим, что исследованию понятия, сущности и особенностей коррупции посвятили работы такие авторы, как В.В. Астанин, К.А. Грандонян, А.В. Евсеев, В.А. Затонский, Е.В. Каменская, Д.В. Кокориков, З.П. Колесниченко, И.Н. Коновалов, М.А. Костенко, Н.В. Мамитова, А.В. Малько, А.Е. Михайлов, М.П. Петров, К.А. Струсь, О.И. Хамазина и многие другие³.

¹ Медведев Д.А. Совещание по вопросам противодействия коррупции // Российская газета. 2008. 19 мая.

² О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010-2011 годы: Указ Президента Российской Федерации от 13 апреля 2010 г. № 460 // Собрание законодательства РФ. 2010. № 16. Ст. 1875.

³ См., напр.: Астанин В.В. Антикоррупционный мониторинг законодательства как направление научно-практического исследования (методологические аспекты) // Lex Russica. 2008. Т. LXVII. № 2. С. 423-432; Грандонян К.А. Коррупционность права как источник правовых противоречий гражданского общества в России // Гражданское общество в России и за рубежом. 2013. № 2. С. 23-25; Нурутдинов А.З. Коррупция как общеправовой феномен: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2004.

Изучение различных аспектов ротации кадров на государственной службе обнаруживает себя в трудах М.М. Антошиной, Н.Н. Горшкова, И.М. Дубровской, Н.И. Разуваевой, А.В. Сороко, И. Христова и др.¹

Вместе с тем в научной литературе недостаточно разработаны аспекты диалектического взаимодействия «коррупции» и «ротации кадров» на государственной службе. Данная статья не претендует на всестороннее исследование обозначенной фундаментальной темы. Она носит постановочный характер, главный ее тезис - коррупция и коррупционные риски являются основанием ротации кадров на госслужбе.

Аргументируем отмеченный тезис.

Принятая 31 октября 2003 г. Генеральной Ассамблеей ООН Конвенция ООН против коррупции (далее — Конвенция) устанавливает в отношении государств необходимость проводить эффективную и скоординированную политику противодействия коррупции, способствующую участию общества и отражающую принципы правопорядка, надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом, честности и неподкупности, прозрачности и ответственности (п. 1 ст. 5 Конвенции).

Кроме того, в Конвенции предусмотрена обязанность каждого ее участника стремиться в надлежащих случаях и в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы создавать, поддерживать и укреплять такие системы приема на работу, набора, прохождения службы, продвижения по службе и выхода в отставку гражданских служащих и в надлежащих случаях других неизбежных публичных должностных лиц, как: основываться на принципах эффективности и прозрачности и на таких объективных критериях, как безупречность работы, справедливость и способности; включать надлежащие процедуры отбора и подготовки кадров для занятия публичных должностей, которые считаются особенно уязвимыми с точки зрения коррупции и ротации в надлежащих случаях таких кадров на таких

Антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов и их проектов: коллективная монография / под ред. О.С. Капинус, А.В. Кудашкина. М., 2010; Маликов Б.З. Объективные и субъективные факторы коррупционных отношений и некоторые политико-правовые меры противодействия коррупции в России // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2011. № 13. С. 10-14.

¹ См., напр.: Антошина М.М. Административно-правовые основы формирования кадрового состава государственной гражданской службы Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011; Дубровская И.М. Ротация кадров на государственной гражданской службе в России: плюсы и минусы // Правовая культура. 2013. № 1 (14). С. 111-114.

должностях (п. 1 ст. 7 Конвенции)¹. То есть на уровне международно-правового регулирования ротация кадров рассматривается как инструмент не только преодоления, но и предупреждения коррупционных проявлений.

Реформирование государственной службы на национальном уровне является одним из государственных приоритетов. И не случайно в федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы» отмечается, что реформирование осуществляется в рамках антикоррупционных мероприятий.

Важную роль при этом играют кадровые технологии, направленные на развитие кадрового потенциала, квалификации, предотвращение коррупционных практик, поэтому при формировании кадрового состава государственной гражданской службы его основу должны составлять специалисты, способные в современных условиях использовать эффективные методы работы и технологии государственного управления.

Одним из таких механизмов, оказывающих влияние на развитие кадрового потенциала, является ротация государственных гражданских служащих.

В соответствии с п. 14 федеральной программы ротация кадров направлена на создание системы мотивации карьерного роста государственных служащих как важного условия прохождения государственной службы и внедрения в практику кадровой работы государственных органов правила, в соответствии с которым длительное, безупречное и эффективное исполнение государственным служащим своих должностных (служебных) обязанностей должно в обязательном порядке учитываться при назначении его на вышестоящую должность, присвоении ему классного чина или при поощрении.

Целью ротации государственных гражданских служащих является повышение эффективности государственной гражданской службы, развитие профессионального уровня служащих и укрепление государственности, противодействие коррупции, стимулирование антикоррупционного поведения управленцев и, как следствие, создание на этой основе целостной системы государственной службы.

Однако, к сожалению, сегодня для целого ряда государственных служащих коррупционные правонарушения становятся основным ис-

¹ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень международных договоров. 2006. № 10. С. 7-54.

точником их доходов, а также (что более пагубно для общества и государства) основным мотивом их деятельности¹.

Многочисленные причины, порождающие правонарушения коррупционной направленности в системе государственной службы (так называемые «коррупционные риски» служебного поведения государственных служащих) можно условно разделить на две большие группы: общие и специальные.

К общим коррупционным рискам служебного поведения можно отнести следующие:

а) несовершенство законодательных и иных нормативных правовых актов, их неполнота, неясность и порой даже противоречивость между собой; б) причины экономического, социального и организационного характера; в) неотлаженность механизма ведомственного контроля; г) низкий уровень правовой культуры.

К специальным коррупционным рискам служебного поведения следует отнести: а) психологические; б) социально-психологические².

Анализ российского законодательства³ позволяет сделать вывод, что в современной государственно-правовой практике сложились эффективные средства преодоления коррупционных рисков, связанные с ротацией кадров. В частности, речь идет об институте утраты доверия.

Так, Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» закрепляет ответственность государственного гражданского служащего за коррупционное поведение. В изучаемый закон введен новый термин: утрата доверия. Так, согласно ст. 59.2. (Увольнение в связи с утратой доверия): «Гражданский служащий подлежит увольнению в связи с утратой доверия в случае:

1) неприятия гражданским служащим мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является;

¹ Тимошенко И.В., Завгородняя Л.В. Антикоррупция государственных служащих и коррупционные риски их служебного поведения // Северо-Кавказский юридический вестник. 2012. № 2. С. 89.

² Позднышов А.Н. Служба в органах внутренних дел как особый вид государственной службы. Ростов-на-Дону, 2002. С. 137.

³ См.: О системе государственной службы Российской Федерации: федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2003. № 22. Ст. 2063; О государственной гражданской службе Российской Федерации: федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215; О противодействии коррупции: федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

2) непредставления гражданским служащим сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей либо представления заведомо недостоверных или неполных сведений;

3) участия гражданского служащего на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией, за исключением случаев, установленных федеральным законом;

4) осуществления гражданским служащим предпринимательской деятельности;

5) вхождения гражданского служащего в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории Российской Федерации их структурных подразделений, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации;

6) нарушения гражданским служащим, его супругой (супругом) и несовершеннолетними детьми запрета открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами.

Однако и представитель нанимателя может утратить доверие и быть уволенным¹. Представитель нанимателя, которому стало известно о возникновении у гражданского служащего личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, подлежит увольнению, а также в связи с утратой доверия также в случае непринятия представителем нанимателя мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого является подчиненный ему гражданский служащий.

Как мы видим, утрата доверия в результате «коррупционного поведения» представляет собой основание для увольнения, которое можно рассматривать в качестве одного из содержательных элементов ротации кадров.

¹ О государственной гражданской службе Российской Федерации: федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 07.05.2013) // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

Подводя итог исследованию, отметим, что такие явления, как коррупция и ротация кадров на государственной службе, находятся в диалектической взаимосвязи. Эта взаимосвязь выражается: во-первых, в том, что коррупционное поведение является одной из причин ротации кадров; во-вторых, ротация кадров имеет своей целью не только борьбу с коррупцией, но и ее предупреждение, фактически выступая в качестве антикоррупционного средства.

*Т. В. Касаева, кандидат юридических наук, доцент
Саратовский государственный социально-экономический университет*

ОГРАНИЧЕНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В КОНТЕКСТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА¹

Модернизационные процессы в России обуславливают необходимость обращения к антропологическому подходу в исследовании общественных явлений. Аксиомой является то, что в центре гражданского общества находится человек, его права и свободы, а их охрана и защита - неотъемлемая функция демократического государства.

Права и свободы граждан, выступая эффективным ограничителем любой власти, в современной России пока не стали высшей ценностью для государства. Аспект защиты прав человека присутствует в законодательстве, регламентирующем деятельность всех ветвей власти. Однако зачастую эти нормы носят декларативный характер, поскольку не систематизированы и не обеспечены механизмом реализации. Кроме того, в деятельности субъектов, так или иначе выполняющих правозащитные функции, отсутствует стремление к взаимодействию с другими государственными органами и институтами гражданского общества.

Главное в учении о субъективном праве, подчеркивает Н.И. Матузов, - это «возможность притязать на конкретный минимум социальных благ и определенное поведение соответствующих контрагентов (общества, государства, должностных лиц, правообязанных граждан, органов, организаций), обращаться в компетентные инстанции за защитой своих интересов, опираясь на прямое действие новых конституционных законов и деклараций»². Следует признать, что в нынешней правовой системе нормативное регулирование правозащитной функции государственных органов осуществляется слабо: не создан необходимый механизм эффективной реализации полномочий государственных органов по охране основных прав и свобод личности.

Граждане, как правило, имеют слабое представление о своих правах на предмет обращения в органы власти, а также плохо информированы об обязанностях государственных служащих. Чиновник порой умышленно скрывает подобную информацию. Важную роль в исправлении

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта № 13-03-00352.

² Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 267.

ситуации призваны сыграть федеральные законы «О противодействии коррупции», «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления».

С 1 июля 2013 г. вступили в силу поправки к федеральным законам «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», внесенные Федеральным законом от 7 июня 2013 г. № 112-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и Федеральный закон "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления"»¹, в соответствии с которыми федеральные органы исполнительной власти и органы местного самоуправления обязаны предоставлять общественности информацию о своей работе через Интернет. Помимо закона, приняты все необходимые подзаконные акты, в частности постановление Правительства № 583 от 10 июля 2013 г. Утверждена автоматизированная система мониторинга. За неразмещение информации на сайтах предусмотрена административная ответственность. При злостном неисполнении - увольнение чиновников. По меткому замечанию главного научного консультанта «Юридической службы столицы», кандидата юридических наук Д. Ястребова, это большая редкость, когда ответственность устанавливается сразу на федеральном уровне.

Незначительный срок действия данного нормативного акта показал недочеты в работе чиновников, а именно попытку «обойти» закон, формально исполнив его требования, и предоставление недостоверной информации. Так, результаты мониторинга исполнения данного закона по Республике Башкортостан показали, что в ряде муниципальных образований сложилась незаконная практика взимания платежей за предоставление местной властью услуг, которые должны оказываться на безвозмездной основе (плата за справки). Отдельными муниципальными образованияами не ведутся реестры муниципальных услуг. Установлены факты нарушения закона при предоставлении муниципальных услуг многофункциональными центрами (службами «одного окна»), В результате более 200 чиновников были уволены; возбуждено

¹ Собрание законодательства РФ. 2013. № 23. Ст. 2870.

11 уголовных дел¹. По мнению юристов, это закон «на вырост»: устанавливаемые им нормы превосходят уровень развитости гражданского общества в России.

Федеральный закон «Основы правозащитной деятельности государственной власти в Российской Федерации», в котором была бы закреплена стратегия законодательной и исполнительной властей в этой сфере, а также определена роль государства и его ответственность за правовую защищенность граждан, до сих пор ждет своего часа². Между тем позитивная установка на права человека, если она не подкреплена экономическими и политическими и организационными гарантиями, приобретает в глазах граждан (носителей этих прав) негативный оттенок.

Защита прав человека так или иначе коррелируется сегодня с «качеством» государственного управления, которое в первую очередь подразумевает проведение реформ по совершенствованию системы предоставления государственных услуг населению. Повышение качества услуг, как верно подмечено, может и не повлечь за собой немедленных финансовых выгод, но именно качество услуг является одним из ключевых факторов, определяющих доверие граждан к органам государственной власти и способствующих укреплению имиджа государственной службы.

Реализация задач обеспечения прав человека в ходе проведения административной реформы положительно оценивается населением. Об этом свидетельствуют данные, приведенные на пресс-конференции Минэкономразвития России 8 февраля 2012 г. по результатам регулярных исследований качества и доступности государственных и муниципальных услуг гражданам РФ, а также степени удовлетворенности граждан качеством работы государственных органов. Наиболее высокий уровень удовлетворенности граждане выразили в отношении услуг, предоставляемых загсами. Меньше всего граждане удовлетворены качеством услуг ГИБДД и региональных органов занятости.

Следует подчеркнуть, что система предоставления государственных услуг населению в большинстве стран уже сложилась. В России же оказание услуг пока остается новым развивающимся институтом, несмотря на то, что разработаны и законодательно закреплены регламенты предоставления услуг населению и действуют реестры государ-

¹ См.: Рузманова Ю., Чувиляев П. Госорганы под общественным рентгеном // Московский комсомолец. 2013. 31 июля - 7 авг.

² Милушева Т.В., Касаева Т.В. От прав человека к обязанностям государства: современный контекст общественного развития // Личность в российской правовой системе: антропологический аспект правового регулирования: монография. 2013. С. 72.

ственных услуг. Существенно тормозят данный процесс такие деформации, как бессистемность, отсутствие единых требований, а также контроля со стороны институтов гражданского общества за их качеством.

Результатом реализации разработанной Правительством РФ Концепции, направленной на снижение административных барьеров и повышение качества и доступности государственных и муниципальных услуг, должно стать устранение значительного количества избыточных административных барьеров, снижение уровня коррупции и внедрение современных механизмов управления. Указанные мероприятия позволяют обеспечить формирование благоприятных условий для осуществления предпринимательской деятельности и, соответственно, существенно повысить инвестиционную привлекательность российской экономики¹.

Можно заключить, что законодательство о государственных услугах, оказываемых органами исполнительной власти, а также практика его применения находятся в стадии формирования. В итоге процессы децентрализации системы исполнительной власти, разграничение полномочий между уровнями государственного управления и становление системы местного самоуправления приведут к тому, что центральные органы государственной власти сконцентрируются на общерегулирующих функциях и нормотворческой работе. Местным органам власти, организациям и учреждениям, являющимся самостоятельным структурным элементом механизма государства будут переданы функции по предоставлению государственных услуг населению. Улучшению качества предоставления услуг гражданам и организациям государственными органами призваны способствовать формирование центров обслуживания населения по принципу «одного окна»; создание «электронного Правительства»; становление систем менеджмента качества (ИСО) в государственном управлении и стимулирования госслужащих.

Еще одно направление упрочения правозащитной функции государственных органов - придание правовой формы лоббистской деятельности в целях формирования цивилизованного механизма согласования интересов различных социальных групп. Лоббизм как управленческий феномен в России уже сложился. Задача заключается в том, чтобы вывести «теневой» отечественный лоббизм «на свет» и принять,

¹ См.: Об утверждении Концепции снижения административных барьеров и повышения качества и доступности государственных и муниципальных услуг на 2011-2013 годы и Плана мероприятий по реализации указанной Концепции: распоряжение Правительства РФ от 10 июня 2011 г. № 1021-р // СЗ РФ 2011. № 26. Ст. 3826.

² См.: Граждан В.Д. Государственная гражданская

наконец, Федеральный закон «О правовом регулировании лоббистской деятельности». Данный политический институт должен явиться предметом самого пристального научного осмысления. По меткому выражению А.Ю. Калинина, лоббирование как реально существующее политико-правовое явление должно рассматриваться отечественной теорией права в качестве одного из элементов механизма правового воздействия¹.

В условиях взаимодействия государства и гражданского общества необходимо совершенствовать публичное управление. Вместе с тем полное отрицание административных методов управления, характеристика их только как командно-бюрократических не отвечает действительности². Хотя, конечно, в современных условиях функционирования российского общества и государства перед этим методом стоят другие более сложные и разнообразные задачи.

Следующим шагом должны стать доработка и принятие Административного процессуального кодекса Российской Федерации, предмет которого - порядок принятия индивидуальных правовых актов управления, затрагивающих права и обязанности субъектов, не входящих в систему государственного органа, издающего этот акт.

Повышение эффективности правозащитной функции вряд ли возможно без кадрового обеспечения государственным служащими с новой этико-ценностной ориентацией. Мировоззренческий компонент обучения должен быть расширен и может составить необходимую основу и предпосылку уже специальной теоретической и практической подготовки чиновников.

Повышению эффективности деятельности всех звеньев механизма государства, исключению произвола и злоупотреблений со стороны властных субъектов должны способствовать согласованные действия контрольно-надзорных органов. В условиях взаимодействия гражданского общества и государства государственный контроль (президентский, парламентский, судебный контроль, контроль Уполномоченного по правам человека, внутриведомственный контроль) должен сочетаться с общественным контролем. Стандарты открытости необходимы как государству, так и обществу.

¹ См.: Калинин А.Ю. Правообразование в России: понятийно-категориальный и структурно-функциональный состав (историко-правовое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2010. С. 85.

²См.: Оболюновский А.В. Государственная служба в России и в мире: тенденции последних десятилетий // Чиновник. 2005. Июнь. № 3 (37). С. 13.

*Е.В. Лазарева, кандидат юридических наук
Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской
правовой академии Минюста России*

ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА: КОНСТИТУЦИОННЫЙ АСПЕКТ

В истинно демократическом обществе на первое место ставятся интересы человека, его права и свободы. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.¹ (далее - Конституция РФ) впервые за всю историю признала высшей ценностью человека, его права и свободы.

Часть 1 ст. 1 Конституции РФ провозглашает Российскую Федерацию демократическим правовым государством с республиканской формой правления. Смысл правового государства раскрывается через ст. 2 Основного закона: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства». Поэтому основные права и свободы не только признаются государством, но и защищаются им как необходимое условие его существования.

Необходимо отметить, что соотношение понятий «право» и «свобода» характеризуется в первую очередь тем, что в большей степени это синонимы. И то и другое понятие - субъективное право любого человека или только гражданина Российской Федерации. Тем не менее зачастую между этими понятиями проводится различие. Так, термин «свобода» призван подчеркнуть более широкие возможности индивидуального выбора, не очерчивая конкретного его результата: «Каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания...» (например, ст. 28 Конституции РФ). А вот термин «право» определяет конкретные действия человека и при этом «право» может самим Основным законом включаться в состав «свободы».

Однако разграничение между правами и свободами провести довольно сложно. Это связано с тем, что зачастую всю сферу политических прав так же именуют и «свободами». Различие между человеком и гражданином как носителями прав и свобод ясно выражено в тексте Основного закона. Так, конституционные права и свободы человека

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // РГ. 1993. 25 дек.

предоставляются любому индивиду, а вот правами и свободами гражданина обладают только те лица, которые являются непосредственно гражданами России.

Что касается термина «защита», то он во многих случаях воспринимается как синоним термина «охрана», поскольку законодатель оба данных понятия использует для обозначения деятельности, состоящей в обеспечении, соблюдении прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов государства¹. Так, к примеру, в ст. 2 и 45 Конституции РФ говорится о государственной защите прав и свобод человека и гражданина, а в ст. 82 Основного закона - об охране этих прав и свобод.

В юридической науке понятия «охрана» и «защита» одними исследователями рассматриваются как тождественные², другие же полагают, что данные понятия разные, поскольку «защита» является более узким понятием по сравнению с «охраной»³.

На наш взгляд, данные понятия следует различать, поскольку охраняются права и интересы постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются.

Защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства. И Основной закон непосредственно возлагает данную обязанность в первую очередь на органы государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, относя правовое регулирование в данной сфере к ведению Федерации, а защиту прав и свобод человека и гражданина к совместному ведению (п. «в» ст. 71, п. «б» ч. 1 ст. 72).

Конституционное закрепление обязанности Российского государства не только признавать, но и соблюдать и защищать права и свободы человека - это выражение сущности конституционного строя нашего государства. В соответствии со ст. 45 Конституции РФ: «Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется».

Конституция РФ предусматривает возможность человека защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Следует отметить, что решающую роль в государственной защите нарушенных прав и свобод человека и гражданина отводится суду.

¹ Колобова С.В. Трудовое право России: учеб. пособие для вузов. М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. С. 28.

² Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград, 1997. С. 77-92.

³ Бутылин В.Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод // Журнал российского права. 2001. № 12.

Судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной властей. Каждому человеку гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ст. 46 Конституции РФ).

Статья 33 Основного закона содержит нормы, закрепляющие возможность защиты гражданами своих прав путем обращения лично в государственные органы и органы местного самоуправления. В соответствии с российским законодательством защиту нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан осуществляют суды общей юрисдикции, арбитражные суды, третейские суды, в зависимости от подведомственности. Особую роль в сфере защиты прав и свобод человека играют органы конституционной юстиции - Конституционный Суд Российской Федерации и конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации.

В настоящее время сущность компетенции органов конституционной юстиции состоит:

- в обеспечении соблюдения и поддержания уважения к конституциям субъектов через обеспечение контроля за законами, другими актами на соответствие их Конституции Российской Федерации;
- разрешении конфликтов между высшими органами государственной власти или между различными ветвями власти;
- рассмотрении жалоб граждан на нарушение их основных прав неконституционными актами.

Существует также несудебная защита прав человека, под которой понимается деятельность несудебного характера по применению уполномоченными органами и лицами специфических мер правового воздействия, протекающая в определенных формах и процедурах с целью предотвращения нарушений прав человека и восстановления уже нарушенных прав. Применительно к несудебной защите права возможно выделить следующие виды защиты - государственная (прокурорская, органами исполнительной власти, Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации) и негосударственная (общественная, самозащита права и добровольное удовлетворение, применение уполномоченным лицом мер оперативного характера).

Субъектами осуществления несудебной защиты прав человека являются как специально уполномоченные органы (государственные и негосударственные), так и сами граждане при реализации своего права на защиту. Гражданину предоставляется право самостоятельно вы-

бирать порядок обжалования действий и решений, нарушающих его права и свободы. Согласно ст. 33 Конституции РФ: «Граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления».

Несмотря на то, что на конституционном уровне закреплены обязанности Российского государства не только признавать, но и соблюдать и защищать права и свободы человека, следует отметить тот факт, что граждане России не привыкли отстаивать свои права, используя для этого правовые формы судебной защиты, обращение в государственные органы с жалобами и др. Однако такая ситуация вызвана не только отсутствием элементарных знаний о своих правах, возможностях и обязанностях, но и неверием в возможность защитить свои права всеми существующими законными способами. Для этого необходимо гарантировать авторитет права, правовых способов защиты личности, поскольку признание человека, его прав и свобод высшей ценностью является фундаментальной нормой конституционного строя России, как и защита данных прав и свобод.

В заключении хотелось бы отметить, что обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина - это длительный и постепенный процесс преобразований всего нашего общества. Однако постепенность этого процесса не умаляет насущной необходимости создания комплексного механизма реализации и защиты прав и свобод населения, который сочетает в себе экономические, политические, юридические, административные средства и позволяет уменьшать случаи нарушения прав человека. На наш взгляд, в этом и есть суть понимания конституционной обязанности государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина.

ОГРАНИЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ¹

Причиной осмысления феномена границы, предела является дискретное представление человека о реальности, желание разграничить и упорядочить явления, структурировать пространство. В этом русле утверждается, что «граница - единственный критерий для всех идентичностей современного мира, пребывающего в состоянии постоянного становления»². Материальный смысл в содержание понятия «граница» внес К. Хаусхофер, определивший ее как жизненную форму со своим собственным ландшафтом, собственными условиями существования, более или менее широкой зоной боевых действий, предпольем³. Изучение пределов и границ, отделявших те или иные явления и процессы, дает широкие возможности в понимании сущности и содержания этих явлений, раскрывает философский, культурологический, аксиологический и иные аспекты.

Успешное изучение проблемы пределов государственной деятельности зависит от многих причин, важнейшими среди которых являются наличие или отсутствие научно разработанной методологии, уровень теоретических знаний, накопленных по данной проблеме. Еще в 1982 г. А.М. Витченко в своей монографии обратил внимание на то, что вопрос о пределах государственного вмешательства в жизнь общества относится к числу тех немногих проблем, которые не только в достаточной степени не изучены и не разработаны, но даже по существу и не поставлены⁴. Можно отметить, что спустя тридцать лет, уровень исследований означенной проблемы крайне низок, учитывая даже то обстоятельство, что отдельные ее аспекты были предметом анализа тео-

¹ Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта РГНФ № 13-03-00352.

² Джамалханов Р. Граница как категория политической науки: основные подходы // Власть. 2010. №4. С. 142.

³ См.: Хаусхофер К. Границы в их географическом и политическом значении. Берлин, 1927. С. 11; Россия как цивилизация: устойчивое и изменчивое / отв. ред. И.Г. Яковенко. М., 2007. С. 652; Королев С.А. Российская граница как край пространства: генезис и типология // Россия и современный мир. 2001. № 2 (35). С. 5.

⁴ См.: Витченко А.М. Теоретические проблемы исследования государственной власти. Саратов, 1982. С. 31.

рии государства и права и отраслевых юридических наук, в основном конституционного права.

Для юридических исследований, ориентированных на современные требования к науке и научному знанию, методологическая состоятельность является условием научной корректности, теоретической обоснованности результатов¹. Вследствие обновления и усложнения правовой реальности методология правовой науки, руководствуясь принципом «дополнительности», исходит из сочетания различных подходов, средств, методик. Анализируя вопросы ограничения деятельности государства, необходимо брать на вооружение исследовательские парадигмы, выработанные различными отраслями научного знания, которые дополняют и обогащают друг друга, открывая новые познавательные возможности и иные ракурсы видения объекта.

Набор конкретного методологического инструментария, как отмечает В.Я. Любашиц, зависит от специфики объекта познания, должен соответствовать политико-юридической среде, структурному контексту эпохи².

Исходя из деления методологии научного познания на два уровня - философский и специально-научный³, а также из того, что философская методология носит универсальный характер, а специально-научная опосредует область одной науки или группы смежных наук, можно предположить, что исследование проблемы ограничения государственной власти должно осуществляться на основе всеобщей философской методологии, общенаучных и конкретно-научных методов, среди которых решающее значение все-таки принадлежит собственно методологии права.

В методологии научного познания особую роль играет философская составляющая, позволяющая раскрыть смысл ограничения через возможности языка; рассмотреть исследуемую проблему через связь категорий «свобода» и «необходимость», выражающих соотношение между целями, содержанием, формами, масштабами деятельности

¹ См.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 13.

² См.: Любашиц В.Я. Методология исследования государства и государственной власти: системно-структурный аспект // Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2007. С. 325.

³ См.: Кудрин А.К. Проблема истинности методологических утверждений // Методологические проблемы современной науки. Ярославль, 1980. С. 17; Лекторский В.А., Швырев В.С. Методологический анализ науки // Философия. Методология. Наука. М., 1972. С. 14.

государственной власти и границами такой деятельности, обусловленными объективными законами природы и общества.

С точки зрения неопозитивистского направления в философии язык - точка отсчета и в методологическом, и в мировоззренческом смысле. «Граница моего языка означает границу моего мира», - писал Л. Витгенштейн¹. Фиксируя отдельные предметы, называя их, мысль и язык «вводят» их в контекст более общих связей, отношений мира и человеческого познания². Следуя тезису Хайдеггера «язык - дом бытия»³, уточним содержание понятия «ограничение», выяснив тем самым его онтологический статус.

К анализу ограничения обращались мыслители разных эпох. Согласно Аристотелю, ограничение - это конечное; при этом ограниченное всегда граничит с чем-нибудь⁴, целое для Аристотеля - непрерывное и ограниченное⁵. Для И. Канта «ограничение - реальность, связанная с отрицанием»⁶. Гегель считал, что «быть человеком - значит иметь ограниченный дух и ограниченную перспективу жизни»⁷, что верно как для индивидуального человека, так и для общества, человечества в целом⁸. «Ограниченность особенного народного духа становится законом человеческой жизни и её пределом»⁹, а государство предстаёт «как ограниченная во всех отношениях земная жизнь народа»¹⁰.

В современных словарях ограничение определяется в нескольких значениях: поставить в какие-нибудь рамки, границы, определить какими-нибудь условиями; правило, ограничивающее какие-нибудь действия, права¹¹; стеснение, ограничивающее права, возможности¹². Близкими по смыслу к ограничению являются понятия: предел - начало или конец, кон, межа, грань, раздел, край, рубеж или граница; конец одного

¹ Цит. по: Введение в философию: учебник для вузов: в 2 ч. / И.Т. Фролов, Э.А. Араб-Оглы, С.Г. Арефьева и др. М., 1990. Ч. 1. С. 359.

² См.: Введение в философию. Ч. 1. С. 360.

³ Проблема человека в западной философии. М., 1988.

⁴ Аристотель. Соч.: в 4 т.: пер. с древнегреч. / общ. ред. АЛ Доваіура. М, 1972-1983. Т. 3. С. 14.

⁵ Там же. Т. 1. С. 175.

⁶ Кант И. Критика чистого разума. Симферополь, 1998. С. 86.

⁷ Ильин И.А. Философия Гегеля как учение о конкретности Бога и человека. СПб., 1994. С. 468.

⁸ Там же.

⁹ Там же. С. 456.

¹⁰ Там же. С. 443.

¹¹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / подред. Н.Ю. Шведовой. 21-е изд. перераб. и доп. М., 1989.

¹² См.: Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2000.

и начало другого, в смысле вещественном и духовном¹; граница - черта, разделяющая между собой земли, государства; рубеж; край, страна (устаревшее); последняя, крайняя степень, грань чего-либо, мера, норма; критическая точка чего-либо, характеризующая возможность проявления каких-либо свойств, качеств)².

С точки зрения этимологии ограничение производно от общеславянского слова граница, грань, от *grati* - «быть острым, выдаваться» (ср. древненемецкое *grana* - «усы», шведское *gran* - «ель», польское *gran* - «грань, угол, край»). Первоначальное значение - «нечто выступающее, остро оканчивающееся», как усы или иглы ели³.

Вышеизложенное, безусловно, свидетельствует о смысловой близости и единой ограничительной сущности понятий «ограничение», «предел», «граница», которые зачастую употребляются как синонимы, что вполне допустимо. Так, в философских, социологических исследованиях их значение практически не разграничивается. В то же время можно сделать вывод, что при всей смысловой близости семантическое значение слов «предел» и «ограничение» все-таки различно. Термин «предел» более разнообразен по содержанию, основное его значение - отделить одно от другого, часть от целого; пределы четко не определены. Понятие «ограничение» означает, во-первых, всегда находиться в пределах; во-вторых, сужать степень возможностей, прав; иметь четкие, рельефные очертания. В данном параграфе мы будем употреблять вышеуказанные понятия как синонимы. В конечном итоге основное предназначение пределов выражается в том, что они «выступают легальными рамками, которые определяют границы возможного поведения субъекта правоотношений»⁴, выполняют важную роль по ограничению неоправданной свободы лица, а также ориентируют субъектов права на социально полезное поведение.

В целом философия определяет ограничение как: общее понятие (могут быть разные виды ограничений: например, день ограничен восходом и заходом Солнца, год ограничен оборотом Земли вокруг Солнца, территория государства обозначена его границами); абстрактное понятие (свойством предметов и явлений может быть их ограниченность, и любой единичный материальный предмет ограничен своей

¹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 2 т. М., 1979. Т. 2.

² См.: Ефремова Т.Ф. Толково-словообразовательный словарь русского языка: в 2 т. М., 2001. Т. 2.

³ См.: Этимологический словарь Г.А. Крылова. URL: <http://www.slovopedia.com> (дата обращения: 02.02.2011).

⁴ Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 11.

формой; будучи абстрактным понятием, ограниченность имеет и своё конкретное выражение - например, государственная граница); разновидность категории необходимость (может проявляться наряду с ограничением как зависимость, принуждение, предопределённость и т.п.). Антиподом понятия «ограничение» является понятие «неограниченность» (или его синоним «безграничность»)¹.

Философское осмысление необходимости (как разновидности ограничения) возможно в рамках философии свободы. Применительно к сфере властеотношений вопросы соотношения свободы и необходимости имеют огромное практическое значение в аспекте исследования юридической ответственности государства, его органов, должностных лиц.

Проблема свободы - одна из наиболее сложных. Гегель писал: «Ни об одной идее нельзя с таким полным правом сказать, что она неопределенна, многозначна, доступна величайшим недоразумениям и потому действительно им подвержена, как об идее свободы». О свободе, подчеркивал Р. Йеринг, было написано огромное количество книг, которые едва ли в состоянии отразить ту непрерывную борьбу, неисчислимые жертвы, которые были принесены за Свободу и во имя Свободы в жизни людей, не отделимых от жизни права.

Соотношение свободы и необходимости в истории философии зависело от того, к какому из направлений тяготели те или иные мыслители. В рамках диалектики к этому вопросу существуют три наиболее общих подхода: детерминизм (механистический детерминизм абсолютизирует всевластие необходимости и в конечном итоге отрицает свободу воли); индетерминизм (гипертрофирует автономию воли, противопоставленную необходимости); принцип единства (исходит из взаимообусловленности свободы и необходимости).

В монографическом исследовании советского периода, посвященном теоретическим проблемам государственной власти, А.М. Витченко, опираясь на принцип социального детерминизма, пришел к выводу, что социальная граница деятельности государственной власти представляет собой цепь взаимосвязанных объективных обстоятельств, в рамках которой способ производства материальных благ есть определяющий, ведущий момент в установлении пределов государственной власти². Характер и пределы государственной деятельности в границах

¹ См.: Михайлов В.В. Социальные ограничения: содержание

2004. С. 11.

² См.: Витченко А.М. Теоретические проблемы исследования государственной власти. Саратов, 1982. С. 33.

объективных явлений зависят и от субъективных возможностей политической власти и определяются целями и задачами господствующего класса¹.

Выводы ученого, безусловно, заслуживают внимания. Он аргументировано раскрывает суть природных и общественных явлений, которые своими качествами, свойствами ставят определенные преграды государственной власти, что является существенной предпосылкой понимания особенностей ее функционирования. В то же время односторонность такой позиции, ее упрощенческий характер усматривается в переоценке фактора производства материальных благ в установлении пределов власти, а также ограниченности субъективных (цели и задачи господствующего класса) критериев.

В современной науке есть и иной взгляд на данную проблему. Исследуя социальные ограничения, В.В. Михайлов выдвигает тезис о методологическом преимуществе позиции свободы и индетерминизма в познании социальных ограничений². Логика его рассуждений сводится к тому, что при анализе свободы и её проявлений (ограничения) приоритет следует отдать свободе, т.к. нельзя постигать явление исходя из него самого. Поэтому свобода включает в себя необходимость (ограничение), будучи шире неё. Выводы его созвучны идеям, высказанным Б.П. Вышеславцевым: «С того момента, как сознание начинает оценивать, ставить себе цели и их осуществлять, покидается почва материализма и начинает действовать тезис идеализма: «сознание определяет бытие», «дух формирует материю»³. И далее: чем более мы познаём и охватываем цепи причинностей, тем более мы получаем возможности властвовать над ними, тем более возрастает и расширяется наша свобода, ибо «сколько кто знает - столько тот может»⁴.

Аргументируя свою точку зрения, В.В. Михайлов пытается доказать, что тождественных естественнонаучным социальных законов не существует, есть лишь различные социальные тенденции, которые не имеют столь чёткой воспроизводимости и повторяемости, не дают возможности для точных прогнозов и предсказаний. Они обусловлены целерациональной и хаотической социальной деятельностью индивидов и групп, влиянием на общество внешних факторов (природы, других социумов) и его собственной духовной и материальной культурой.

¹ См.: Там же. С. 55.

² См.: Михайлов В.В. Социальные ограничения: содержание, структура, функции. М., 2004.

³ Вышеславцев Б.П. Сочинения. М., 1995. С. 53.

⁴ Вышеславцев Б.П. Сочинения. С. 53.

Выбор той или иной тенденции и её реализация зависит от интеллектуально-волевых, морально-психологических и организаторских свойств практически действующего субъекта (например, компетентности, профессионализма, культуры, ответственности, степени гражданской зрелости, нравственных качеств и др.), уровня знаний, умений, целей¹.

Такой подход нельзя признать состоятельным. Ничем не детерминированная свобода, по словам И. Канта, открывает простор для «постоянного антагонизма»², главный эффект которого, как показали события российской истории 90-х гг. XX в., состоит не столько в том, что создаются возможности для позитивной деятельности, сколько в том, что возникает пространство для произвола, своеволия"¹. -

Пределы публичной власти с точки зрения индетерминизма определяются, прежде всего, мотивами, желаниями и волей субъектов, олицетворяющих власть государства, характером ценностной ориентации, способностью к самоконтролю, саморегуляции, самоуправлению своим собственным поведением и развитием, а также активностью внешних по отношению к ней субъектов, способных принудить в необходимых случаях государственную власть к этому. В условиях низкого уровня правовой культуры, кризиса нравственности, пассивности большей части российского общества установление реальных правовых границ государственной власти практически невозможно.

Обобщая изложенное, отметим, что нельзя абсолютизировать ни объективную необходимость, ни свободную волю, поскольку принимая во внимание лишь объективные факторы функционирования власти в государстве, можно прийти к выводу о том, что власть в своей деятельности не свободна. Но в таком случае она лишена возможности осознанно и целенаправленно управлять общественными процессами, ее деятельность становится неэффективной. С другой стороны, акцент лишь на субъективной стороне государственной деятельности в отрыве от объективных условий порождает другую иллюзию, будто бы она в своей деятельности абсолютно свободна и не имеет границ. Очевидно, что даже минимальные потребности людей не были бы удовлетворены ни в отсутствие свободы действий, а тем более в условиях ее безграничности. Ведь очевидно, что во многих случаях выше свободы стоят такие ценности, как безопасность, справедливость, равенство, счастье, ради которых вполне допустимо ограничить свободу.

¹ См.: Михайлов В.В. Указ. соч. С. 75.

² См.: Кант И. Соч на немецком и русском языках. М., 1994. Т. 1. С. 95.

³ См.: Алексеев С.С. Философия права. М., 1997.

Конструктивным, на наш взгляд, является философская позиция, согласно которой свобода и необходимость рассматриваются диалектически как противоположности, не исключающие друг друга, а находящиеся в гармоничном единстве. Диалектическим противоположностям присуще единство, взаимосвязь: они взаимодополняют друг друга, взаимопроникают. Отношения между диалектическими противоположностями носят динамический характер. Они способны переходить одно в другое, меняться местами. Их взаимное изменение приводит к трансформации самого предмета, сторонами которого они являются¹.

Диалектические противоречия занимали центральное место в философии Гегеля. Решающее значение он уделял многообразным опосредованиям противоположностей в социальных процессах развития противоречий. Важна его идея о том, что при слабом развитии структур, опосредующих отношения полярных сил, сторон общественной жизни, становится реальной угрозой разрушительных столкновений противоположностей. Применяя этот посыл к настоящему исследованию, можно утверждать, что неразвитость структур гражданского общества и деспотичность государства или, наоборот, слабость государственных структур и чрезмерность (может быть, даже противоправная) гражданского общества могут привести к столкновению их интересов. Поэтому баланс свободы и необходимости - одно из условий устойчивого развития социума.

И. Кант называл диалектические противоречия антиномиями. Показывая соотношение свободы и необходимости, он (не отрицая необходимости) допускал «свободную причинность», которая раскрывает смысл человеческой воли, интересов, мотивов, творчество индивида.

Свобода нужна государству. Без нее государство не может реализовать свои функции, что в конечном итоге делает его существование бессмысленным. Сторонники либерализма Дж. Локк, Дж. Милль, Б. Констан, А. Токвиль настаивали на том, что должна существовать какая-то минимальная область свободы, вторгаться в которую никто не имеет права. Правда, они имели в виду свободу личности. Однако думается, что данный вывод можно экстраполировать и на государство. Ведь нельзя отрицать наличие государственных интересов, которые реализуются как раз в пространстве свободы. Следует согласиться с Ф. Хайеком, который писал, что «подобная свобода ...становится возможной благодаря определению четких границ прав индивидов... и разграничению сфер, в пределах которых каждый может распоряжаться

¹ См.: Введение в философию: учебник для вузов: в 2 ч. / И.Т. Фролов, Э.А. Араб-Оглы, С.Г. Арефьева и др. М., 1990. Ч. 2. С. 161.

доступными ему средствами в своих собственных целях, иными словами. каждому человеку устанавливается узаконенная сфера свободы...»¹.

Свобода государства выражается в таком его качестве, как суверенитет. Причем, если подходить к осмыслению свободы государства с позиций И. Берлина, разделяющего все многообразие ее определений, на два вида - «свобода от...» и «свобода для...» или негативную и позитивную свободу, то применительно к государству негативная свобода выражается, в частности, в независимости его на международной арене, что особенно актуально в условиях нарастающих процессов глобализации. Позитивная свобода государственного функционирования выражается в созидательных действиях по преобразованию социальной реальности, удовлетворению прав и свобод личности, построению правового и социального государства, цель которого - достижение общего блага, безопасность, справедливость, равенство, счастье. В рамках позитивной свободы выражается верховенство государственной власти.

В то же время свобода может служить причиной как созидания, так и разрушения, как ускорения общественного развития, так и его тормоза, она не может быть безграничной. В сфере властеотношений, где множество соблазнов и возможностей, сила деструктивных процессов, губительных прежде всего для самой власти, многократно возрастает.

Необходимостью для государства является опора на право, которое выступает заслоном безграничной свободе, благодаря свойству «определять и сохранять границы» оно становится закономерностью для свободы². Еще мыслители эпохи Просвещения определяли право как «меру» свободы. Т. Гоббс писал: «Законы придуманы не для прекращения человеческой деятельности, а для ее направления, подобно тому, как природа создала берега не для того, чтобы остановить течение реки, а чтобы направлять его. Мера этой свободы должна определяться благом граждан и государства». Ш.-Л. Монтескье констатировал, что «свобода есть право делать то, что дозволено законом»⁴.

Гегель рассматривал право как царство осуществленной свободы. «Свобода бывает там, - писал он, - где господствует закон, а не произ-

¹ Хайек Ф. Пагубная самонадеянность. М., 1992. С. 110-111.

² Шеллинг В.Ф. Соч. Т. 1. С. 458.

³ Гоббс Т. Сочинения: в 2 т. М., 1989. Т. 1. С. 410.

⁴ О Свободе // Антология западноевропейской классической либеральной мысли. М., 1995. С. 74.

вол»¹. Поддерживая утверждение Цицерона о том, что мы должны подчиняться закону, чтобы быть свободными, Ф. Хайек особо подчеркнул, что свобода приобретает ценность, когда является правовой.

Рассматривая проблему границ власти через соотношение индивидуальной свободы и общественной необходимости, А. Котов заключает, что в идеале правовой свободы в обществе должно быть столько, сколько возможно, а силы государственной власти - не больше, чем необходимо². Именно их соразмерность определяет границы деятельности государственной власти и свободы отдельной личности³.

Следовательно, качественное состояние свободы индивида зависит от количества власти, и, наоборот, масштаб свободы личности в полной мере определяется эффективностью власти. Поддержание такого баланса - залог устойчивого состояния социума; нарушение меры должного и возможного влечет столкновение интересов личности и государства.

Формальным выражением соразмерности свободы и необходимости является право, а Конституция должна регламентировать качественную определенность объема свободы индивида и количественную определенность необходимости власти. Между тем о российской Конституции нельзя сказать, что она сбалансирована с точки зрения свободы и необходимости: высокое качество свободы индивида не может быть обеспечено минимальным в количественном аспекте объемом государственной необходимости (обязанностей и ответственности). Их несоизмерность позволяет судить о соответствующем качестве государственной власти. В силу этого потребность в формировании четких правовых пределов государственной власти (компетенции, правовых принципов ее деятельности, системы юридических средств ограничительного характера) многократно возрастает, о чем свидетельствует рост интереса в науке к данной проблематике⁴.

¹ Гегель Г.В.Ф. *Философия права*. М., 1990. С. 28.

² См.: Сергеев В.А. *Ответственность как общественная необходимость в диалектической связи личной свободы* // *Успехи современного естествознания*. 2008. № 3. С. 42-46; Котов А. *Мера свободы и необходимости* // *Казахстанская правда*. 2012. 30 марта.

³ В диалектической логике категория «мера» рассматривается как количественно определенное качество и качественно определенное количество, синтез которых представляет объект как соразмерность.

⁴ См., например: Соколова С.Н. *Государственное регулирование в России: как оптимизировать степень вмешательства в социум* // *Власть*. 2009. № 3; Герасимов А.А. *Саморегулируемые организации как инструмент ограничения вмешательства государства в гражданско-правовые отношения II Право и политика*. 2010. № 2; Джамалханов Р.В. *Граница как категория политической науки: основные подходы* // *Власть*. 2010. № 4; Романчук И.С. *Современные институты ограничения власти* // *Право и политика*. 2010. № 9; Волович А.И. *Государство как тормоз общественного развития* // *Право и политика*. 2010. № 10.

Таким образом, противоречивое единство свободы и необходимости на каждом новом витке социального развития совершенствуется связи внутри государства, между государством и обществом, в т.ч. оптимизируя и правовые границы государственной деятельности.

В заключение отметим, что исследование комплексной проблемы пределов деятельности государства не исчерпывается философской методологией. В процессе познания многоаспектного объекта применимы и иные методологические направления, умелое сочетание которых будет способствовать всестороннему раскрытию анализируемой проблематики.

*А. С. Мордовец, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы
ПЮИ (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации*

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

В научной литературе справедливо отмечается, что проблема правопонимания достаточно сложна, а практика без добротного научного фундамента не очень эффективна. Соответственно, поиски социальной сущности и юридической природы регулирования общественных отношений с различных концептуальных подходов - объективная необходимость. В связи с этим, если взглянуть на достоинства и недостатки естественно-правового подхода, то можно утверждать, что важнейшая практическая сфера его действия начинается с момента юридического признания человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности и заканчивается фактическим воплощением гражданами своих интересов в правовой жизни. Отсюда и возникает системная необходимость анализа современных концепций¹ права и власти, их влияния на состояние прав и свобод граждан. Кроме того, диалектика познания взаимосвязи парадигм права и власти с большей полнотой позволяет охарактеризовать состояние политического режима (на любом историческом этапе развития общества), психологию власти², ее эффективность, а также уровень ответственности государственных служащих и должностных лиц.

Диалектическая взаимосвязь прав человека и юридической ответственности должностных лиц весьма очевидна, лежит на поверхности и не требует особых доказательств. Проблема, следовательно, состоит в том, чтобы выявить сущностный характер этой связи, ее содержание,

¹ Совершенно с новых концептуальных позиций к пониманию права подходит В.В. Сорокин. Он полагает, что проблему правопонимания трудно разрешить в условиях отрицания духа, духовной культуры, сведения человеческой жизни к материальным процессам, материальному благополучию. Автор обосновывает парадигму синтетического понимания права, которая базируется на традициях русской национальной культуры и духовно-культурных ценностях Православия. См.: Сорокин В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М., 2007.

² Психология власти как категория используется нами в узком смысле слова: только применительно к социально-психологической характеристике должностных лиц. Значение этой категории в юриспруденции гораздо объемнее. Об этом пишет в своих работах известный правовед, представитель науки конституционного права В.Т. Кабышев. См.: Кабышев В.Т. С Конституцией по жизни. М., 2013. С. 257-267.

факторы, влияющие на состояние прав человека. В попытках же найти ответы на названные и другие вопросы сразу наталкиваешься на пробелы теоретического характера. Достаточно назвать дискуссионные аспекты юридической ответственности представительной власти¹, парной взаимосвязи иммунитета и юридической ответственности². В равной степени ответственности должностных лиц за коррупционные правонарушения либо за допущение межэтнических конфликтов³ и др.

Отсутствие или дискуссионность теоретических положений об ответственности субъектов права сказывается и на качестве законодательства, и на механизме применения мер ответственности. И все же суть вопроса состоит не в наличии субъективного момента, он всегда присутствует в механизме применения мер ответственности. Важно учитывать объективные законы развития правовой жизни общества, которая богаче любой самой прогрессивной теории, соответственно, своевременно вносить изменения в конструкцию того или иного вида юридической ответственности, одни - отвергая, другие - возводя на пьедестал государственной политики, в частности государственной политики, содержащей ответственность должностных лиц за налоговые или коррупционные правонарушения. Как подчеркнул в связи с этим Президент России В. Путин, мы «и дальше будем вне зависимости от должности и партийной принадлежности с корнем вырывать эту заразу (коррупцию - А. М.). Пусть все об этом знают»⁴.

Права человека и юридическая ответственность должностных лиц связаны между собой не только законодательно, политически, но и в плане идеологии, причем идеологии признаваемой, официально закрепленной в законодательстве, но практически исходящей из двух стандартов: для себя и для других, что особенно характерно для политики государств, именующих себя родоначальниками и защитниками общечеловеческих ценностей. Так, критика (нередко справедливая) за нарушения прав человека со стороны западноевропейских госу-

¹ См.: Макунин Р.С. Юридическая ответственность депутатов и органов представительной власти: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... мканд. юрид. наук. Саратов, 2013.

² См.: Репьев А.Г. Категория «иммунитет» в системе правовых преимуществ: теория, методология, практика. М., 2013. С. 9, 130-136.

³ Например, см.. Феркалюк Ю.В. Уголовная ответственность за коррупционные преступления против интересов службы в органах местного самоуправления (на примере муниципальных служащих): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов. 2009.

⁴ См.: Латухина К. Соломоновы выбор. Путин ответил критикам корректировки законов в налоговой сфере // Российская газета. 2013. 15 нояб.

дарств часто звучит в адрес антидемократических (с их точки зрения) режимов. Но все ли благополучно в этой сфере у государств и политиков, которые присвоили себе право судьи и вынесения вердикта о состоянии прав человека в других странах? Думается, что вряд ли. Факты свидетельствуют о другом.

К примеру, правозащитная организация «Международная амнистия» (Amnesty International) заявила, что только в двух странах-членах Евросоюза соблюдаются права человека (сайт британской газеты Guardian). Речь идет о Нидерландах и Люксембурге. Остальные 13 государств, по мнению организации, должны всерьез озаботиться этим вопросом. Amnesty International в своем докладе, который называется «Права человека начинаются дома» (Human Rights begin at Home), отмечает, что прежде чем призывать к соблюдению прав во всем мире, Европа должна навести порядок на своей территории, иначе Евросоюз потеряет свой авторитет в глазах мирового сообщества. В частности, «Амнистия» обвиняет власти Великобритании в «серьезных нарушениях прав человека» после терактов 11 сентября в США. Все эти нарушения были совершены во имя борьбы с терроризмом и нелегальной иммиграцией.

Германию обвиняют в депортации чеченцев в Россию, Испанию - в жестоком обращении с баскскими повстанцами. В докладе особо подчеркивается, что ситуация в 10 странах, ставших членами ЕС 1 мая 2004 г., до сих пор далека от европейских стандартов.

«Международная амнистия» также отмечает, что ЕС предпочитает закрывать глаза на нарушения прав человека и в третьих странах, «особенно в Китае и России», во имя интересов отношений с ними и советует усилить правозащитную составляющую этих отношений. В докладе говорится, что Евросоюз имеет все возможности, чтобы стать мировым гарантом прав человека, но начать, по мнению «Амнистии», все-таки следует с самой Европы¹.

Итак, вырисовывается следующее: во-первых, состояние с правами человека далеко не идеально и в странах с демократическими традициями; во-вторых, политическая целесообразность в области прав человека характерна и для внутренней, и для внешней политики государства. А поскольку политическая целесообразность, как правило, детерминирована политической конъюнктурой, складывающейся внутри страны и на международной арене, то следствием этого является поведение

¹ См.: URL: <http://lenta.ru/world/2004/01/13/rights/> (дата обращения: 04.11.2013).

и психология власти, ее ответственное (безответственное) отношение к своим гражданам.

Возьмем сферу правотворчества. Принимая законы, власть далеко не всегда заинтересована в установлении мер ответственности за свои действия или бездействия. Отсюда имеют место лежащие на поверхности, но отсутствующие в законодательстве способы воздействия на должностных лиц, не утруждающих себя заботами об интересах граждан. Так, Р.С. Маркунин, исследуя институт ответственности представительной власти на уровне Российской Федерации, субъекта Федерации, органов и депутатов муниципального уровня, пришел к выводу, что досрочное прекращение полномочий представительного органа в связи с процедурой роспуска недостаточно для эффективной реализации юридической ответственности. Необходимо дополнить обстоятельства, с которыми законодатель связывает роспуск, а именно в связи с «утратой доверия» избирателей¹. Кроме того, во всех муниципальных образованиях закрепить лишь использование мажоритарной избирательной системы, обеспечив тем самым применение единого механизма привлечения депутатов к ответственности² и т.д.

Юридическая ответственность должностных лиц - особый и весьма объемный в плане научного анализа и практики реализации комплексный институт права. Он характеризует не только специфику взаимосвязи лица, наделенного властными полномочиями с государством как специальным субъектом права и с гражданами, но и раскрывает сущностный политический характер этих отношений. Основы названных отношений находят закрепление прежде всего в конституциях демократических государств. В частности, в форме конституционной ответственности, содержание которой четко находит свое выражение, например, в преамбуле, ст. 41, 54, 122 и других положениях Основного закона России.

Разумеется, «детализация» названных отношений осуществляется через нормы, принципы, юридические конструкции материального и процессуального права. Так, должностными лицами, согласно примечанию к ст. 285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями» признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях,

¹ См.: Маркунин Р.С. Указ. соч. С. 22-23.

² См.: Там же. С. 25.

государственных корпорациях, а также в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации¹.

Особый характер ответственности должностных лиц заложен уже в ее структурных элементах: субъекте, объекте, целях, функциях, стимулах, ограничениях, а также процедурах привлечения должностных лиц к ответственности. Так, особый порядок производства по уголовным делам должностных лиц предусмотрен ст. 447 УПК РФ. В равной степени это касается процедур возбуждения дела (ст. 448), задержания (ст. 449), особенностей избрания меры пресечения и производства отдельных следственных действий (ст. 450), рассмотрения уголовного дела (ст. 452) и других моментов².

Весьма острыми на сегодняшний день в России (как впрочем, и в другие периоды ее истории) являются проблемы профилактики межнациональных (межэтнических) конфликтов, обеспечения межнационального и межконфессионального согласия. Одна из причин такого положения дел состоит в том, что власти всех уровней самоустранились от проблем этнического характера. Или, как справедливо замечает профессор И.А. Иванников, власть сама «освободила себя от всех форм ответственности, включая социальную»³.

Активизировать действия власти в решении этнического вопроса призван Федеральный закон Российской Федерации от 22 октября 2013 г. №284-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части определения полномочий и ответственности органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и их должностных лиц в сфере межнациональных отношений», который подписан Президентом России 22 октября 2013 г.⁴ Закон обязывает органы и должностных лиц субъектов Российской Федерации осуществлять в пределах своих полномочий меры по обеспечению государственных гарантий равенства прав, свобод и законных интересов человека и гражданина независимо от расы, национальности, языка, отношения к религии и других обстоятельств; предотвращению ограничения прав и дискри-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации, с изм. и доп. на 10 июля 2012 года. М., 2012.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, с изм. и доп. на 25 июня 2012 года. М., 2012.

³ Иванников И.А. Государственная власть в России: проблемы гуманизации. Ростов-на-Дону, 2006. С. 170.

⁴ Подробнее об этом см.: URL: <http://www.rg.ru/2013/10/23/mezhnacionalnye-si-dok.html> (дата обращения: 10.11.2013).

минации по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности; сохранению и развитию этнокультурного многообразия народов Российской Федерации, проживающих на территории субъекта Российской Федерации, их языков и культуры; защите прав национальных меньшинств; социальной и культурной адаптации мигрантов; профилактике межнациональных (межэтнических) конфликтов и обеспечению межнационального и межконфессионального согласия.

Закон определяет и полномочия органов муниципального самоуправления, муниципальных служащих за осуществление мер, направленных на укрепление межнационального и межконфессионального согласия, поддержку и развитие языков и культуры народов Российской Федерации, проживающих на территории муниципального района, городского округа, а также реализацию прав национальных меньшинств, обеспечение социальной и культурной адаптации мигрантов, профилактику межнациональных (межэтнических) конфликтов.

Одновременно закон определяет меры юридической и политической ответственности главы муниципального образования, местной администрации, иных органов и должностных лиц местного самоуправления муниципального образования и подведомственных организаций за допущение массового нарушения ими государственных гарантий равенства прав и свобод человека и гражданина в зависимости от расы, национальности, языка, отношения к религии и других обстоятельств, ограничения прав и дискриминации по признакам расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности, если это повлекло нарушение межнационального и межконфессионального согласия и способствовало возникновению межнациональных (межэтнических) и межконфессиональных конфликтов¹.

Известно, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл и содержание государственной деятельности, а следовательно, сущность, содержание и формы ответственности должностных лиц за их осуществление. Вероятно, этим нынешняя Конституция России отличается от конституций предыдущего периода².

¹ См.: URL: <http://www.rg.ru/2013/10/23/mezhnacionalnye-site-dok.html> (дата обращения: 10.11.2013).

² См.: Медведев Д.А. Выступление на научно-практическом семинаре 10 декабря 2008 года // Конституция Российской Федерации. Текст. Комментарии. М., 2009. С. 7-8 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

Однако на пути реализации ее гуманных идей и демократических положений предстоит еще преодолеть немало трудностей, носящих политический, нравственный, юридический и иной характер. В плане политическом это совершенствование организации публичной власти. В аспекте нравственном это повышение моральной ответственности граждан и государственных служащих. В плане юридическом глубокое «проникновение» в сущность и содержание взаимоотношений власти и личности.

Не умаляя обозначенных проблем повышения роли Конституции в обществе, все же следует подчеркнуть, что духовная составляющая эффективности ее действия находится на первом месте. Особенно если это касается решения вопросов конституционного строительства, обеспечения прав человека и гражданина, ответственности должностных лиц за их реализацию. Правда, обозначенные моменты не новы. На протяжении всей истории человечества перед исследователями стоят одни и те же вопросы, в их числе: как обеспечить эффективность всех уровней власти; как сделать ее полноценным инструментом охраны прав и свобод человека. Рецепты предлагались и предлагаются разные, но сущностное их начало сводится к совершенствованию институтов демократии, гражданского общества, правового государства, принципов управления и, конечно, социальной ответственности правящей элиты.

Власть сродни искусству, утверждает Г.П. Федотов, а талантливый вождь подобен художнику. Всякое дело может быть испорчено неловким выбором средств, что может вызвать социальную напряженность, которая не нужна ни власти, ни народу¹. Избежать политических и правовых ошибок в плане сказанного призвана Конституция России. Именно она «должна прорасти и в законодательстве, и в правоприменительной практике во всех решениях государственной власти и в инициативах гражданского общества»².

Проблема прав человека и связанная с нею тема юридической ответственности должностных лиц имеют свое прошлое, настоящее и будущее. Вопросы охраны жизни, здоровья человека, его право на нормальные условия существования естественны. Исторически доказано, что права человека выступают своеобразными ограничителями государственной власти, предпосылкой их возникновения и защиты. Более

¹ См.: Хрестоматия по истории политических и правовых учений (XIX - начало XX в.). Уфа, 1993. С. 144.

² Медведев Д.А. Указ. соч. С. 12.

того, охрана и защита прав человека объявляются высшей целью и обязанностью государства.

Следовательно, основная задача правовой науки сегодня заключается не в доказательстве того, что эти права вытекают из естественных и общественных потребностей, диктуются всем ходом современного развития общества, а в исследовании механизма гарантирования прав и свобод личности, механизма возложения ответственности за их нарушение. Ибо «тезис о естественном и самостоятельном характере прав человека в современной науке является общепризнанным»¹.

Возможно, даже точнее подходить к анализу юридической ответственности с более широких теоретических позиций: как важнейшему сущностному инструменту права, который обладает функциями, и к принуждению, и к стимулированию добросовестного поведения, и к восстановлению нарушенных прав граждан, и к воспитанию личности, и к достижению цели социального компромисса в обществе.

Разумеется, надо учитывать реалии правовой жизни. В идеале развитие юридической ответственности должно идти не по пути увеличения норм, содержащих санкции принудительного характера, а в направлении расчистки юридической сферы от многообразия форм, без которых можно и нужно обойтись. «Количественная же потеря мер принудительного характера в правотворчестве и в правоприменении вполне восполнится качественным использованием принципов права, юридической ответственности. Имеются в виду гуманизм, уважение, справедливость, целесообразность, законность. Они, по сути своей, сориентированы на права, свободы и интересы человека, удовлетворение его благ. В основу их осуществления можно положить международный стандарт: «каждый из нас не более, но и не менее чем человек»².

На практике нужно иметь в виду значительные, но не беспредельные возможности государства в вопросах осуществления прав и свобод индивидов. Оно не в состоянии одно, без должной опоры на институты гражданского общества обеспечить охрану, защиту своих граждан. Хотя на государстве, конечно же, не в последнюю очередь лежит ответственность за личность, которая должна быть «застрахована» от негативных последствий революционных потрясений и злоупотреблений властью.

¹ Матузов Н.М. Актуальные проблемы теории права. М., 1989. С. 16.

² Сохранит ли человечество человечность? Доклад независимой комиссии по международным гуманитарным вопросам. М., 1989. С. 16.

Например, злоупотреблений властью, связанных с подготовкой и изданием нормативных актов.

Трудно привести примеры, когда бы должностное лицо подвергалось наказанию за издание нормативных актов, противоречащих Конституции и нарушающих права человека. В такой ситуации общественность, пресса делают попытки высказать предположение, что должностное лицо «подставили». Никто не станет искать и исполнителей «подставки». Поэтому лица, подписавшие законодательные акты, не обременены мерами правовой ответственности за последствия их реализации. Даже Конституционный Суд РФ в определенное время «не замечал» этой проблемы, хотя впоследствии признал ее существование. Необходимость совершенствования конституционного механизма ответственности должностных лиц всех ветвей власти за принимаемые решения слишком очевидна для юристов.

Вместе с тем несомненным и прогрессивным является стремление законодателя к персонализации ответственности должностных лиц за исполнение незаконных актов, приказов и распоряжений. Так, в ч. 3 ст. 15 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» записано: «В случае исполнения гражданским служащим неправомерного поручения гражданский служащий и давший это поручение руководитель несут дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность в соответствии с федеральными законами».

Данная норма ясно подчеркивает желание уйти от авторитарного начала, суть которого состоит в известной порочной формуле «приказ начальника - закон для подчиненного», которая, к сожалению, служит оправданием должностным лицам, принимающим решения, унижающие человеческое достоинство, влекущие невозполнимые экономические, политические, нравственные и иные потери.

Анализируя Федеральный закон Российской Федерации «О государственной гражданской службе» с позиции юридической ответственности должностных лиц, нельзя не видеть и еще одного позитивного шага российского законодательства в направлении уважительного отношения к правам и свободам человека. Речь идет о том, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина определяют смысл и содержание его профессиональной деятельности (ч. 2 ст. 18).

Основанием для выводов, что юридическая ответственность гражданских служащих - и позитивная (поощрительная), и негативная (ретроспективная) - носит статусный характер, дает гл. 12 «Поощрения

и награждения. Служебная дисциплина на гражданской службе». При чем обе стороны юридической ответственности прямо и непосредственно связаны с укреплением правопорядка, дисциплины и организованности, с защитой прав человека. Это весомый аргумент в пользу правоты тех ученых, которые отстаивают идею об ответственности, возникающей из института гражданства, из общего правового состояния субъекта.

Так, ст. 55 названного закона предписывает, что за безупречную и эффективную государственную службу применяются различные поощрения. Статья 57 закона, наоборот, гласит, что за совершение дисциплинарного проступка, т.е. неисполнение или ненадлежащее исполнение служащим обязанностей, представитель нанимателя имеет право применять дисциплинарные взыскания: 1) замечание; 2) выговор; 3) предупреждение о неполном должностном соответствии; 4) увольнение¹.

Наконец, практика правотворчества на примере Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» служит дополнительным аргументом в пользу признания незаконно изданных государственными органами и должностными лицами нормативных актов и распоряжений не самостоятельными видами правонарушений, а противоправными действиями, связанными с невыполнением юридических обязанностей. Убедительна точка зрения Е.А. Агеевой, которая в споре с И.С. Самощенко и О.Э. Лейстом справедливо полагает, что юридическая ответственность должна наступать и наступает не только за правонарушение в узком, «криминологическом» ее толковании, но и за противоправные деяния, которые обусловлены невыполнением юридической обязанности.

Соответственно, категория юридической ответственности, по ее мнению, взаимодействует (с точки зрения нормативности права) не по схеме «правомерное - правонарушение - ответственность», а в более широком диапазоне: «правомерное - противоправное - ответственность». С этих позиций не вызывает сомнений ответственность ни за злоупотребление правом (во всем спектре этих деяний применительно к различным отраслям права), ни за объективно противоправные деяния².

¹ О государственной гражданской службе Российской Федерации от 27.07.2004 № 79-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

² См.: Агеева Е.А. Юридическая ответственность в государственном управлении. Л., 1990. С. 23-26. В пользу высказанной точки зрения говорит положение п. 4 ст. 14 Закона «Об основах государственной службы Российской Федерации».

Разумеется, подход, подчеркивающий необходимость персонификации ответственности государственных служащих, гарантий судебной защиты прав и свобод личности, не нуждается в обосновании и доказательствах. Проблема состоит в том, чтобы привести в соответствие с положениями Основного закона России конституционные и иные нормативные акты. И не формально, изменив название нормативного акта, а по существу, конкретизировав содержание его правовых норм и тем самым совершенствуя правовой механизм ответственности должностных лиц.

*О.В. Рагузина, кандидат юридических наук, доцент
Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской
правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации*

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Согласно ст. 7 Основного закона Российская Федерация - социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Президент Российской Федерации В.В. Путин на встрече с Министром финансов Российской Федерации при работе над федеральным бюджетом на 2013-2015 гг. подчеркнул, что выполнение всех социальных обязательств перед гражданами является приоритетом государства¹.

Однако социальный характер государства состоит не только в провозглашении себя таковым. В первую очередь это должно проявляться в наличии эффективных механизмов² гарантированности и своевременной защите социальных прав граждан.

Под социальной защитой прав и свобод человека и гражданина, на наш взгляд, следует понимать деятельность государства по осуществлению мер различного характера (экономического, правового, организационного и т.д.), направленную на поддержание достойного уровня материального и социального благополучия. Данная деятельность может выражаться в различных формах и предоставляться гражданам в виде как материальных, так и нематериальных благ и преимуществ.

Во многих случаях государство, гарантируя определенный уровень реализации социальных прав и свобод своим гражданам, сталкивается с практическим саботажем в выполнении взятых на себя обязательств со стороны должностных лиц, компетентных в решении социальных проблем.

Действительно, сегодня серьезного разрешения требует проблема дефицита, а иногда и отсутствия внимания компетентных государ-

¹ См.: URL:<http://pda.rbc.ru/newsline/20120822155438.shtml>.

² См. подробнее: Мордовец А.С. Механизмы социально-юридической защиты и обеспечения безопасности личности в Российской Федерации // Проблемы совершенствования деятельности органов внутренних дел в условиях становления социально-правового государства в Российской Федерации: коллективная монография / под ред. А.П. Плешакова. Саратов, 2010.С. 128-196.

ственных органов, должностных лиц к защите прав граждан на социальное обеспечение. К причинам нарушения социальных прав граждан, на наш взгляд, следует отнести: правовую некомпетентность чиновников, формализм государственных служащих в работе с обращениями граждан, халатное отношение должностных лиц к своим обязанностям и т.д.

Граждане от безысходности обращаются в судебные органы за защитой своих социальных прав, т.к. зачастую наталкиваются на непроходимую стену бюрократического произвола, бездушного отношения сотрудников «органов социальной защиты». В частности, документы принимают с третьего, а то и с четвёртого раза, выдумывая различные предлоги, заставляя стоять в очереди женщин с грудными детьми, пожилых людей, инвалидов по 2-2, 5 часа. При этом сотрудники социальных органов не могут ясно и чётко объяснить, как надо правильно оформлять те или иные документы. Подтверждением является факт обращения в Октябрьский районный суд г. Саратова с гражданским иском к Комитету социальной поддержки населения г. Саратова о пересмотре размера ежемесячного пособия по уходу за ребёнком и компенсации морального вреда¹. И это не единичный случай. Само название органа «Комитет социальной поддержки населения» предполагает оказание социальной помощи, поддержки населению. К сожалению, практика показывает обратное: столкнувшись с проблемой одного человека, государственный служащий задумается скорее о том, как ему отказать, нежели защитить его права.

На наш взгляд, если государство берёт на себя обязательства по охране, защите социальных прав граждан, то оно должно выполнять их. В случае же невыполнения обязательств по каким-либо причинам государство должно нести ответственность в соответствии с действующим законодательством. Конечно, далеко не во всех нормативных правовых актах нашего государства, действие которых направлено на обеспечение прав граждан в социальной сфере, закреплена ответственность государства, его органов, должностных лиц за неисполнение своих обязательств. Однако это не оправдывает их неуважительное безответственное отношение к социально уязвимым категориям граждан.

Хотелось бы верить, что проект Федерального закона «Об основах социального обслуживания населения в РФ»² изменит ситуацию в развитии системы социального обслуживания населения в нашем государ-

¹ Решение Октябрьского районного суда г. Саратова от 27 февраля 2012 г. по гражданскому делу № 2-390/2012.

² См.: URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/18496.html>.

стве. Данный закон отменит ныне действующие федеральные законы «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации»¹ и «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов»².

Модель организации социального обслуживания населения, которая базируется на положениях вышеназванных законов, не позволяет в полной мере удовлетворить потребности населения в социальных услугах высокого качества. В то же время ещё рано говорить и об эффективности норм проекта Федерального закона «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации», направленного на совершенствование предоставления социальной помощи нуждающимся в ней слоям населения. Так, ст. 3 проекта Федерального закона «Об основах социального обслуживания населения в РФ» в качестве основного принципа социального обслуживания населения закрепляет принцип соблюдения прав человека и гражданина, уважения достоинства личности. Статья 4 поясняет, что социальные услуги предоставляются на основе признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, в т.ч. в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права. Предоставление социальных услуг основывается на уважении достоинства личности, носит гуманный характер, не допускает унижения чести и достоинства граждан, а также учитывает этнокультурные традиции, сложившиеся в субъекте Российской Федерации. Следует отметить также ч. 3. ст. 27 проекта, где записано: «За недобросовестное исполнение своих обязанностей, требований внутреннего распорядка, невыполнение требований об охране труда, несоблюдение трудовой дисциплины социальные работники несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации».

Как на практике будут реализовываться нормы этого закона, как будут соблюдаться, уважаться права человека и гражданина, будут ли за неисполнение своих обязанностей сотрудники социальных служб нести ответственность, покажет будущее. К сожалению, в настоящее время далеко не всегда должностные лица, нарушающие права социально уязвимых категорий граждан, привлекаются к ответственности

¹ См.: Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации: федеральный закон РФ от 10 декабря 1995 г. № 195-ФЗ (ред. от 23.07.2008) // Собрание законодательства РФ. № 50. Ст. 4872.

² См.: О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов: федеральный закон РФ от 2 августа 1995 г. № 122-ФЗ (ред. от 21.11.2011) // Собрание законодательства РФ. № 32. Ст. 3198.

и наказанию. Это связано прежде всего с несовершенством законодательства, усилившейся дестабилизацией социально-экономических и политических институтов государства, коррупцией, взяточничеством, безответственностью и безнаказанностью в структурах власти. Так, согласно данным статистики, в 2012 г. зарегистрировано 49513 (в 2011 г. - 40407, +22,5%) преступлений коррупционной направленности¹. Это немалая доля тех правонарушений и злоупотреблений правом, которые совершаются должностными лицами, государственными органами и государством в целом. По нашему мнению, решением такой сложной проблемы является приведение в действие эффективного внутригосударственного механизма привлечения к ответственности государства в лице государственных органов и должностных лиц за нарушение прав и свобод личности.

Таким образом, в социальном государстве у личности, во-первых, должны существовать такие возможности, которые позволяли бы требовать от государства и его органов исполнения обязанностей по обеспечению, гарантированию социальных прав, а также уважительному отношению. Во-вторых, те правовые нормы, которые закреплены в действующем российском законодательстве, должны быть эффективными и на практике реализовываться в полном объеме.

¹ См.: Статистические и аналитические материалы о состоянии работы по выявлению коррупционных преступлений, следствия и прокурорского надзора за уголовно-процессуальной деятельностью правоохранительных органов в сфере борьбы с коррупцией в 2012 г. URL: <http://genproc.gov.ru/anticor/doks/document-81540/>

*Е.В. Суверов, доктор исторических наук, доцент
Барнаульский юридический институт МВД России*

ПРИЧИНЫ ДЕФОРМАЦИИ ПРАВОСОЗНАНИЯ У СОТРУДНИКОВ АЛТАЙСКОЙ МИЛИЦИИ В ПОСЛЕВОЕННЫЕ ГОДЫ (1945-1953 ГГ.)

Правосознанием является субъективное восприятие правовых явлений людьми. Деформация правосознания - это его искажение, «разрушение» позитивных идей, правовых установок.

Среди научного сообщества нет единого мнения по поводу различных форм деформации (искажения) правосознания. Советские ученые И.И. Карпец и А.В. Ратинов утверждали, что самостоятельными формами правового сознания являются правовой инфантилизм и правовой нигилизм¹.

Исследователь П.П. Баранов выделяет три формы деформации правового сознания: правовой инфантилизм, правовой нигилизм и перерождение правового сознания². А как отмечает В.Р. Петров, формами правового правосознания являются правовой инфантилизм, правовой нигилизм, правовой фетишизм и перерожденное правосознание³.

Различные причины способствовали деформации правосознания у милиционеров Алтайского края. Многие алтайские милиционеры в послевоенный период обладали недостаточными правовыми знаниями. Это было вызвано прежде всего массовой мобилизацией на фронт многих сотрудников правоохранительных органов.

На службу в милицию в военные годы принимались лица, ни по возрасту, ни по состоянию здоровья, ни по образованию не отвечающие требованиям, предъявлявшимся к сотрудникам органов внутренних дел. В изучаемый период значительно снизился образовательный уровень сотрудников милиции. Каждый третий милиционер страны имел лишь начальное образование, а лиц с высшим образованием насчитывалось только 9,8%⁴.

¹ Карпец И.И., Ратинов А.Р. Правосознание и причины преступности // Советское государство и право. 1968. № 12. С. 50.

² Варанов П.П., Русских В.В. Актуальные проблемы теории правосознания, правовой культуры и правового воспитания: учебное пособие. Ростов-на-Дону, 1999. С. 32, 33.

³ Петров В.Р. Деформация правосознания граждан России (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2000. С. 44.

⁴ Костин В.И. История российской милиции. Нижний Новгород, 1997. С. 96.

Низкая оплата труда, ненормированный рабочий день, нерешенные бытовые проблемы были основными причинами текучести кадров в алтайской милиции.

Отсутствие специализированного учебного заведения в крае не позволяло оперативно решить кадровую проблему. У многих милиционеров был низкий образовательный уровень. Имели низшее образование: руководители управлений милиции - 66,6%, начальники отделов и их заместители - 68-69%, оперативный состав - 86,3%, участковые - 94,4%, рядовые и сержанты - 98,7%¹. В 1948 г. по стране только 9,8% ведущей категории руководящих работников имели высшее образование, 6,2% - незаконченное высшее, каждый третий - начальное².

В военное время на службу в милицию попадали случайные и непроверенные люди. Вследствие чего многие вновь прибывшие сотрудники обладали слабыми правовыми знаниями. В 1947 г. начальник Алейского районного отдела МВД Алтайского края капитан Кошелев принял на работу в органы правопорядка безграмотного гражданина Царева, а новоиспеченный милиционер Карусь был уже ранее судим³.

Следует отметить, что большинство алтайских милиционеров были бывшие фронтовики, опаленные военным лихолетьем, трудно адаптировавшиеся к условиям мирного времени, которые были склонны допускать нарушение дисциплины и закона. Привыкшие побеждать врага любыми средствами некоторые бывшие солдаты Великой Победы переносили эти принципы в свою новую службу, невзирая на все юридические тонкости.

Особенно много случаев нарушения служебной дисциплины было зафиксировано в труднодоступных отдаленных районах Горно-Алтайской автономной области, а более всего в Улаганском и Усть-Коксинском районах Горного Алтая⁴.

Искажение правосознания у алтайских милиционеров вызывало частое употребление спиртных напитков во время службы, что зачастую приводило к печальным результатам.

Среди личного состава алтайской милиции нередко были распространены случаи пьянства и алкоголизма. Спиртное употреблялось в рабочее время, что являлось грубейшим нарушением служебной дисциплины. Участковый уполномоченный 5-го отделения милиции г. Барнаула Кобылкин 16 февраля 1947 г., напившись пьяным, незакон-

¹ ГАРФ. Ф. 9415. Оп. 3. Д. 81. Л. 70.

² ГАРФ. Ф. 9415. Оп. 3. Д. 818. Л. 25-26.

³ ОРАИ ИЦ ГУ МВД по Алтайскому краю. Ф. 1. Оп. 2. Д. 19. Л. 212, 216.

⁴ Боевой пост. 1952. 3 апреля. № 11-12.

но задержал двух неизвестных на пос. Осипенко и повел их в отделение милиции, где вскоре упал и уснул. У него был похищен неизвестными револьвер системы «Наган» с 7 патронами. В этот же день, продолжая пьянствовать, он зашел в баню барнаульского завода № 77 и учинил там дебош¹.

Участковый уполномоченный Майминского РО МВД Горно-Алтайской АО Апенышев и милиционер Коротеев 14 апреля 1949 г., находясь в с. Долина Свободы, при исполнении служебных обязанностей после задержания подозреваемых - группы цыган, похитившей ранее сено в колхозе «Ударник», - стали распивать спиртные напитки. Нетрезвые милиционеры забрали все имевшиеся в наличии деньги у преступников. Напившись, Коротеев неожиданно нанес удар участковому уполномоченному Апенышеву. После чего, раздевшись догола, с оружием в руках бегал по селу, избивая взрослых и детей. Находясь в бессознательном состоянии, он утерял личное оружие, револьвер системы «Наган»².

В советский период в середине 40-х - начале 50-х годов усиленно насаждалось официальное мнение, что возможно ускорить построение коммунистического общества с помощью точного исполнения социалистических законов. Советскому праву предписывались сверхъестественные способности, могущие кардинально изменить жизнь в обществе.

В действиях по борьбе с преступностью и охране общественного порядка у некоторых алтайских милиционеров прослеживалась определенная противоречивость: с одной стороны, наблюдалось слепое повиновение правовым нормам, с другой - фиксировались частые нарушения алтайскими милиционерами законодательства ради достижения определенных целей, поставленных перед милиционерами.

Руководство страны уделяло большое внимание коммунистической пропаганде среди милиционеров. Основное внимание в партийно-политической работе с личным составом уделялось изучению сотрудниками марксистско-ленинской теории, истории советского общества в соответствии с «Кратким курсом истории ВКП(б)», биографий В.И. Ленина и И.В. Сталина, а также непримиримости в борьбе с преступностью³.

На плановых политзанятиях милиционерам «вдалбливался» в сознание нелюбимый образ «врага народа», который проводит свою

¹ ОРАИ ИЦ ГУ МВД по Алтайскому краю. Ф. 4. Оп. 1. Д. ЗВ. Т. 2. Л. 50.

² ОРАИ ИЦ ГУ МВД по Алтайскому краю. Ф. 4. Оп. 1. Д. За. Т. 1. Л. 165.

³ ГАРФ. Ф. 9415. Оп. 5. Д. 214. Л. 3.

разрушительную деятельность против советского общества, пытаясь сорвать построение светлого будущего.

За весь 1945 год отделом уголовного розыска Алтайского края было проведено 150 операций, и только три из них были с официальным ордером. В феврале 1946 г. оперуполномоченный Угловского РО МВД Зайченко, не имея никаких улик, незаконно проник в квартиру гражданки К. в ее отсутствие, без понятых провел обыск и изъял ряд принадлежавших ей вещей¹.

Пытаясь раскрыть как можно больше преступлений, милиционеры нередко сами нарушали закон, чтобы улучшить свои показатели. В отчетах всегда указывался высокий уровень раскрытия преступлений, который состоял нередко из 90% и выше².

Заместитель начальника Романовского РО МВД Юшков, злоупотребляя своим служебным положением, без санкции прокурора в 1948 г. заключил в КПЗ гражданина М. и во время допроса применял к нему физические меры воздействия³.

В 1948 г. оперуполномоченный Рубцовского городского отдела Тиньгаев при допросе задержанных граждан В. и П., пытаясь получить от них признательные показания в совершенном преступлении, подверг их избитию железным прутом, нанеся им несколько ударов кулаком в область головы⁴.

Замкнутость милицейской корпорации порождала круговую поруку среди ее сотрудников. Ненормированный рабочий день, колоссальные перегрузки, низкое материальное вознаграждение, нерешенные жилищные проблемы - все это негативно сказывалось на работе милиционеров. Уровень жизни милиционеров был низким. Некоторые сотрудники не брезговали взятками, при этом осознавая всю суровость наказания⁵.

Так, регистратор паспортного стола гражданка г. Барнаула Гусакова в 1945 г. по просьбе гражданки Л. выписала временное удостоверение по поддельным документам за 2 литра молока⁶. В июне 1948 г. гражда-

¹ ОРАИ ИЦ ГУ МВД по Алтайскому краю. Ф. 4. Оп. 1. Д. 36. Т. 1. Л. 67,83,286.

² Маюров Н.П. Дисциплинарные правоотношения в советской милиции (1917-1991 гг.): дис.... д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург, 2005. С. 39.

³ ОРАИ ИЦ ГУ МВД России по Алтайскому краю. Ф. 4. Оп. 1. Д. Зв. Л. 271.

⁴ ОРАИ ИЦ ГУ МВД России по Алтайскому краю. Ф. 4. Оп. 1. Д. 3. Л. 276.

⁵ Суверов Е.В., Чибурова Е.А. Деятельность милиции по борьбе с преступностью в Алтайском крае (1945-1953 гг.): монография. Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2012. С. 38.

⁶ ОРАИ ИЦ ГУ МВД России по Алтайскому краю. Ф. 4. Оп. 1. Д. ЗБ. Л. 12.

нин К. утерьял паспорт, а паспортист Кулундинского РО МВД Бондаренко пообещал выдать новый за 148 рублей и один стул¹.

Постоянное общение милиционеров с представителями уголовного мира оказывало негативное действие на моральные качества стражей правопорядка.

Нередки были случаи противозаконной связи милиции с преступным миром. Милиционер Сорокинского РО МВД Баталов 10 июля 1947 г. этапировал осужденных из КПЗ в тюрьму № 1. По пути следования установил преступную связь с заключенными. Заводил их домой и распивал с ними спиртные напитки. Позднее в нетрезвом состоянии договорился с заключенными об ограблении гражданина К., забрав у него фуфайку, пиджак, двое брюк, фуражку, кожаный ремень, 9,5 кг хмеля и 3000 рублей. Баталов был осужден Военным трибуналом войск МВД к 10 годам лишения свободы и ограничением в правах на 5 лет².

Лейтенант милиции А.В. Мошев, работая старшим оперуполномоченным ОУР (отдел уголовного розыска) в 6-ом отделении милиции г. Барнаула, в сентябре 1948 г. проводил расследование по обвинению гражданки В.А. Зулиной в хищении 40 см мануфактуры с меланжевого комбината города Барнаула. 27 сентября 1948 г. Мошев, придя в квартиру подследственной Зулиной, предложил ей прекратить уголовное дело за 500 рублей. Получив взятку, потребовал от нее горячительных напитков, после употребления которых изнасиловал гражданку Зулину. 12 января 1949 г. Мошев, будучи в пьяном состоянии, прошел на территорию табачной фабрики, оскорбив при этом вахтершу. Возвращаясь обратно, Мошев продолжал выражаться нецензурной бранью и нанес несколько ударов бидоном инструктору Октябрьского РК ВКП(б) Веденееву³.

Ряд милиционеров Алтайского края контролировал незаконную торговлю, покровительствуя спекулянтам, принимая от них незаконное вознаграждение. Получивший на одном из барнаульских рынков кличку «Маклер» милиционер 2 ОГМ г. Барнаула Беляков помогал спекулянтам повышать цены и сбывать товар гражданам. Цена его услуги составляла 100 гр. водки⁴.

Деформация правосознания у милиционеров Алтайского края в послевоенные годы (1945-1953 гг.) была связана с нехваткой квалифицированных кадров, вызванной военными потерями. Вновь прибывшие

¹ ОРАИ ИЦ ГУ МВД России по Алтайскому краю. Ф. 4. Оп. 1. Д. 3В. Л. 119.

² ОРАИ ИЦ ГУ МВД России по Алтайскому краю. Ф. 1. Оп. 2. Д. 19. Л. 216.

³ ОРАИ ИЦ ГУ МВД России по Алтайскому краю. Ф. 1. Оп. 2. Д. 19. Л. 179.

⁴ Боевой пост. 1950. 10 окт. № 30.

сотрудники имели слабое представление о праве, некоторые даже были безграмотные. У бывших фронтовиков было сильно деформировано правосознание в связи с полученным серьезного стресса в ходе военных действий. Усиливало искажение правосознания в среде алтайских милиционеров частое употребление спиртных напитков во время несения службы.

Долгое общение милиционеров с представителями уголовного мира внесло свою лепту в изменение правосознания. Постоянное «промывание» мозгов у милиционеров на политзанятиях приводило к нарушению закону в отношении т.н. «врагов народа».

*А. В. Трофименко, кандидат юридических наук, доцент
Саратовский государственный социально-экономический университет*

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В КИБЕРПРОСТРАНСТВЕ

В России и во всём мире возрастает удельная доля общественных отношений, связанных с использованием глобальных компьютерных сетей, в частности Интернет. Данное обстоятельство, а также участие России в процессах информационной глобализации определяют необходимость обеспечения эффективной правовой регламентации указанных отношений. В то же время в отечественном законодательстве и доктрине отсутствует единый подход к принципам правового регулирования таких отношений. В частности, отсутствует чёткое понимание основных принципов применения к «сетевым отношениям» норм российского и международного законодательства.

Конституционно-правовые основы обеспечения права на информацию закладываются целым рядом норм Конституции РФ. Указанные нормы можно подразделить на несколько групп:

1. Нормы, устанавливающие общие принципы регулирования информационных отношений, в частности: п. 1 ст. 13 Конституции РФ, закрепляющий идеологическое многообразие; п. 4 ст. 29 Конституции РФ, устанавливающий право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

2. Нормы, провозглашающие информационные свободы применительно к отдельным сферам общественной жизни, например: п. 5 ст. 29 Конституции РФ, гарантирующий свободу массовой информации и запрещающий цензуру; ст. 42 Конституции РФ, в т.ч. устанавливающая право каждого на достоверную информацию о состоянии окружающей среды.

3. Нормы, исключаящие либо накладывающие ограничения на те или иные информационные процессы, в частности: п. 2 ст. 13 Конституции РФ, закрепляющий невозможность установления в РФ государственной или обязательной идеологии (аналогичным образом, в п. 1 ст. 14 Конституции РФ провозглашена невозможность установления обязательной религии); ст. 23, 24 Конституции РФ, гарантирующие охрану ряда личных тайн, а также персональных данных; п. 3 ст. 29 Конституции РФ, запрещающий принуждение к выражению своих

кации, поскольку он в силу своего комплексного, многоаспектного, отчасти неопределённого характера, на наш взгляд, в наилучшей степени соответствует сложившемуся на сегодня пониманию природы и характера общественных отношений, связанных с использованием глобальных компьютерных сетей.

В одном из немногочисленных исследований, затрагивающих данную проблему, выделяются следующие конституционные права и свободы граждан, имеющие отношение к киберпространству:

- свобода мысли и слова;
- право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию;
- свобода СМИ, запрет цензуры;
- право распространять религиозные и иные убеждения;
- право на получение официальной информации (о состоянии окружающей среды, о фактах, создающих угрозу жизни и здоровью людей);
- свобода выбора языка общения и творчества;
- свобода творчества, охрана интеллектуальной собственности;
- свобода предпринимательской деятельности и др.¹.

Не вдаваясь в детальный анализ указанных прав и свобод, выскажем некоторые соображения относительно особенностей их обеспечения и охраны именно в рамках «сетевых» общественных отношений.

Как нетрудно заметить, общественные отношения в киберпространстве, как, впрочем, и их правовое регулирование, обладают существенными особенностями, приводящими к возникновению целого ряда проблем. В качестве наиболее существенных из них отметим следующие:

1. Трансграничный характер общественных отношений, зачастую осложняющий их правовую регламентацию и снижающий эффективность применения действующих правовых норм.

Общеизвестный факт состоит в том, что в общественных отношениях, складывающихся в киберпространстве, почти всегда (или по крайней мере гораздо чаще, чем в иных случаях) присутствует иностранный элемент: субъекты этих отношений могут принадлежать к разным государствам, их объект может находиться за границей либо юридический факт, с которым связано возникновение, изменение или прекращение таких отношений может иметь место за границей. Эффективная правовая регламентация подобных отношений, как известно, предполагает необходимость заключения международных соглашений

¹ См.: Волчинская Е. П. и др. Интернет и гласность. М.: Галерея, 1999. С. 5-7.

либо по крайней мере ясность позиции отечественного законодателя по вопросу о применимом праве и соответствующих процедурах. В настоящее время полной ясности по данному вопросу, к сожалению, нет. Правоприменение зачастую происходит «по аналогии», без учёта специфики «сетевых» общественных отношений.

2. Недостаточная адаптация международного и российского права к особенностям отношений в киберпространстве.

Прежде всего следует отметить отсутствие (по крайней мере на уровне отечественной доктрины) общепризнанного четкого понимания специфических особенностей использования целого ряда понятий («личные тайны», «свобода выражения мнения», «публичное высказывание» и т.п.) применительно к отношениям в киберпространстве). Кроме того, укажем на практически полное отсутствие универсальных международных конвенций, регламентирующих отношения в киберпространстве. Международно-правовое регулирование в данной сфере осуществляется лишь фрагментарно. Либо констатируется применимость существующих соглашений (например, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹) к отношениям в киберпространстве, но при этом отсутствует акцент на необходимости учёта их особенностей, либо принимаются соглашения по отдельным узким вопросам², что трудно признать достаточной мерой.

3. Сложность практической реализации правоохранительных мероприятий.

Закономерным следствием рассмотренных выше проблем является трудность практической реализации в киберпространстве любых правоохранительных процедур. Помимо трансграничного характера отношений и недостаточной развитости законодательства и доктрины, данная проблема усугубляется сложностью сбора доказательств, а также подчас недостаточной квалификацией работников правоохранительных органов. Решение данной проблемы (по крайней мере в существенной части) состоит в повышении уровня профессиональной подготовки сотрудников правоохранительных органов, обеспечения получения ими знаний и навыков, позволяющих учесть в их работе специфику киберпространства.

4. Наличие многочисленных групп несбалансированных интересов.

В рамках общественных отношений, складывающихся в киберпространстве, в настоящее время имеют место многочисленные противо-

¹ См.: URL: <http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>.

² См., например: Договор ВОИС по авторскому праву. URL: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wct/wct.html>.

речия интересов отдельных социальных групп. В качестве примеров приведём (не рассматривая подробно вследствие ограниченности объёма данной публикации) несбалансированные на сегодня интересы обладателей прав на объекты интеллектуальной собственности и пользователей, личности и общества (прежде всего при обеспечении личных тайн), различных общественных групп во взаимоотношениях между собой и с государством (при реализации свободы слова с учётом имеющихся ограничений и отсутствия их общепринятого единообразного истолкования). Единственно возможный путь решения данной проблемы - гармонизация интересов отдельных лиц, социальных групп, а также государства и общества в целом. Такая гармонизация, в свою очередь, предполагает необходимость проведения большого объёма научных исследований, имеющих целью выявление указанных интересов и определение возможных путей их гармонизации с последующим принятием соответствующих нормативных актов (либо внесением изменений в действующие акты).

5. Недостаточный уровень правосознания в обществе.

В качестве последней (по порядку, но не по значимости) проблемы отметим терпимое и даже благожелательное отношение со стороны современного общества и его отдельных членов ко многим правонарушениям в киберпространстве. Как известно, обычно не осуждается (а подчас и приветствуется) нарушение в киберпространстве интеллектуальных прав, имеет место безразличное отношение к оскорбительным высказываниям и противоправным проявлениям нетерпимости и т.п. Из данной ситуации мыслимы два выхода: либо правовое воспитание населения, либо внесение изменений в законодательство. В любом случае сама по себе данная проблема не разрешится, необходимы активные действия со стороны государства. Ситуация, при которой значительная часть граждан систематически нарушает законодательство, не считая это чем-то недопустимым, более того, зачастую встречая понимание и даже одобрение своих действий со стороны общества в целом, вряд ли может считаться нормальной.

В заключение несколько слов о правозащитной деятельности в киберпространстве. В литературе отмечается¹, что в настоящее время «лозунг полной экстерриториальности киберпространства снят с повестки

¹ См.: Дзялошинский И.М. Особенности коммуникативного поведения в киберпространстве// Проблемы взаимодействия языка и мышления. М., 2010. URL: <http://www.hse.ru/data/2010/10/18/1222989616/%D0%9A%D0%98%D0%91%D0%95%D0%A0%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A1%D0%A2%D0%A0%D0%90%D0%9D%D0%A1%D0%A2%D0%92%D0%9E.doc>.

дня», при этом главное требование, предъявляемое правозащитниками разных стран к своим правительствам, - «соблюдайте собственные законы». При этом правозащитники стали требовать от правительств гласности решений, принимаемых по поводу контроля за информационными потоками в Интернете, соблюдения общепринятых норм, зафиксированных в Декларации прав человека и других документах ООН и ЮНЕСКО. Как представляется, данный подход является более взвешенным, чем имевшие место в 1990-2000-е гг. призывы к «независимости киберпространства»¹. Более того, только совместные усилия правительств государств и всех неравнодушных к означенным проблемам позволят добиться, с одной стороны, реализации принципа законности и эффективных правоприменительных процедур (в т.ч. на международном уровне), с другой - поднять правосознание граждан до уровня, когда практическая реализация указанных процедур будет рассматриваться как справедливые, обоснованные, адекватные и целесообразные действия.

¹См.: Барлоу Дж. П. Декларация независимости киберпространства. URL: <http://www.zhurnal.ru/staff/gorny/translat/deklare.html> (оригинал на английском языке см.: URL: http://www.eff.org/pub/Publications/John_PerTy_Barlow/barlow_0296.declaration).

*М.О. Тяпкин, кандидат исторических наук, доцент
Барнаульский юридический институт МВД России*

ТРАДИЦИОННОЕ ПРАВОВОЕ СОЗНАНИЕ СИБИРСКОГО КРЕСТЬЯНИНА

В отечественном историческом сибиреведении сложилось устойчивое мнение о наличии такого понятия как «сибирский характер», который определяется как «исторически сложившаяся совокупность устойчивых психологических черт представителей сибирского субэтноса, определяющих привычную манеру их поведения и типичный образ действий и проявляющихся в их отношении к социально-бытовой среде, окружающему миру, труду, своей и другим этническим общностям»¹. Другими словами, исследователи сходятся во мнении, что в Сибири сформировалась и проживала общность людей, отличавшаяся особым укладом хозяйственной, культурной, правовой жизни. Носителем традиционного сибирского характера было прежде всего русское православное потомственное крестьянство. Одним из элементов «особости» сибирского крестьянства являлось его правовое сознание, определяемое как отражение правовой действительности в форме юридических знаний и оценочных отношений к праву и практике его реализации, социально-правовых установок и ценностных ориентаций, регулирующих поведение людей в юридически значимых ситуациях. В рамках статьи мы уделим внимание некоторым особенностям существовавшего в XIX - начала XX в. правового сознания крестьян-сибиряков на примере такой сферы правоотношений, как лесопользование, поскольку лес играл огромную роль в жизни населения Сибири, зачастую являясь единственным источником выживания и существования.

Правовое сознание сибирского крестьянина в сфере лесопользования формировалось, прежде всего, под влиянием природных условий. Огромные площади сибирских лесов создавали иллюзию их неисчерпаемости. Небольшая плотность населения и отсутствие крупной промышленности позволяли вплоть до первой половины XIX в. вести эксплуатацию лесов без необходимости восстановления. Правительство долгое время разделяло такие взгляды, благодаря чему в обычном праве глубоко укоренилось представление о том, что лес является общим

¹ Андюсов Б.Е. Сибирский характер // Приложение «История» к газете «1 сентября». М., 1997. №30.

богатством, которое не может по своей нерукотворной природе принадлежать кому-либо¹.

До определенного момента нормы официального законодательства и народные представления совпадали. В силу разного рода причин в Сибири вплоть до конца XIX в. огромные лесные площади оставались практически без надзора, учета и охраны. Система вольного захватного лесопользования сформировала «своеобразно-небрежное отношение сибиряка к лесу»². Однако определившееся в начале XX в. стремление государства создать в Сибири доходное лесное хозяйство привело к противоречиям между законодательной практикой и правовыми обычаями населения. Ответной реакцией крестьян на сокращение их прав в сфере лесопользования было либо полное отрицание писаных норм и правил и открытое противостояние, проявлявшееся в нарушениях установлений о лесах, либо показное подчинение. При втором варианте крестьянин, внешне оставаясь вполне законопослушным, при любом удобном случае легко шел на нарушение законов. Крестьяне, которые в своей повседневной жизни руководствовались, скорее, нормами обычного права, чем законами, рассматривали последние как препятствие, которое, по выражению А.И. Герцена, русский народ готов обходить всюду, где это можно сделать безнаказанно.

Под влиянием этого фактора, а также реально существовавшего во многих районах Сибири дефицита лесных материалов (так называемого «лесного голода») в крестьянской среде сформировался «снисходительный» взгляд на похищение леса. Классик российского лесоводства А. Рудзкий писал, что «над возможностью самовольной порубки не задумается даже самый законопослушный крестьянин»³. Ответственность, наступавшая за совершение самовольной порубки, воспринималась населением как нелепая случайность, несчастье, а преступник вызывал только жалость, но не осуждение.

Ситуацию крайне осложняло несовершенство судебной и административно-полицейской системы, приводившее к тому, что дела о самовольных порубках «утопали» в море бюрократической и судебной волокиты, а порубщик уверялся в собственной правоте. В источниках нам неоднократно встречались рассуждения специалистов в лесном деле, которые заявляли, что воспитать у крестьян уважение к чужой лесной собственности и прекратить самовольные порубки в довольно короткие

¹ Рудзкий А. Лесные беседы для русских лесовладельцев и лесничих. СПб., 1881. С. 4.

² Строгий А. К вопросу о борьбе с сибирскими лесными пожарами // Сибирский наблюдатель. 1902. Кн. IV. С. 98.

³ Рудзкий А. Указ. соч. С. 5.

сроки можно путем создания эффективной системы административного и судебного преследования дел о нарушениях Лесного устава.

Со времени активизации своей лесохозяйственной деятельности государство стало обращать гораздо более пристальное внимание на некоторые «вредные» элементы народного правосознания. В частности, для привития населению уважения к государственной собственности на леса, а также сокращения самовольных лесопользований предлагались самые разные способы: от увеличения наказаний за нарушения до проведения широкой разъяснительной работы. Однако прежде всего было необходимо создать механизм снабжения населения строевой древесиной и дровами, преодолев тем самым «лесной голод» - ставший реальностью даже для относительно многолесных районов Западной Сибири.

Таким образом, в дореволюционный период в Сибири у местного крестьянского населения сложилось и существовало правосознание, имевшее как общероссийские, так и особенные «сибирские» черты. Одним из важнейших элементов правосознания являлись отношения с природой, укладывавшиеся в рамки правового поля.

*И.Л. Уварова, кандидат юридических наук
Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской
правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации*

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ ГРАЖДАН НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЖИЛИЩА ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

В соответствии со ст. 25 Конституции Российской Федерации жилище является неприкосновенным, и запрещается кому бы то ни было проникать в него «...против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения»¹. Ценность конституционного права на неприкосновенность жилища определяется также тем, что нарушение данного права согласно ст. 139 Уголовного кодекса Российской Федерации признается преступлением².

Нормы жилищного законодательства, в частности ст. 3 Жилищного кодекса Российской Федерации, допускают проникновение в жилище без согласия проживающих в нем на законных основаниях лиц в случаях и порядке, которые предусмотрены федеральным законом, только в целях спасения жизни граждан и их имущества, обеспечения их личной безопасности или общественной безопасности при аварийных ситуациях, стихийных бедствиях, катастрофах, массовых беспорядках или иных обстоятельствах чрезвычайного характера, а также в целях задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, пресечения совершаемого преступления или установления обстоятельств совершенного преступления либо произошедшего несчастного случая.

Особое место среди федеральных законодательных актов, предусматривающих ограничения права каждого на неприкосновенность жилища, занимает Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции/ (далее - Закон о полиции). Статья 15 Закона о полиции более подробно, нежели п. 18 ч. 1 ст. 11 утратившего силу Закона Рос-

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Рос. газета. 2009. январь.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

³ См.: О полиции: федеральный закон РФ от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

сийской Федерации от 18 апреля 1991 г. «О милиции»¹ (далее - Закон о милиции), регламентирует основания и порядок вхождения (проникновения) сотрудников полиции в жилые и иные помещения, на земельные участки и территории.

Часть 1 ст. 15 Закона о полиции возлагает на сотрудников полиции обязанность защищать право каждого на неприкосновенность жилища. При этом ч. 2 ст. 15 в полном соответствии с требованиями ст. 25 Конституции РФ запрещает сотрудникам полиции входить в жилые помещения помимо воли проживающих там граждан иначе как в случаях и порядке, которые установлены федеральными конституционными законами, Законом о полиции и другими федеральными законами².

Подобные случаи предусмотрены в ст. 12 и ч. 5 ст. 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и ч. 2 ст. 8 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»³.

На законодательном уровне отсутствует разъяснение содержащегося в ч. 2 ст. 15 Закона о полиции понятия «помимо воли граждан» применительно к вхождению или проникновению сотрудников полиции в жилые помещения. На наш взгляд, к таким случаям можно отнести:

- когда хотя бы одно из присутствующих лиц, проживающих в соответствующем жилом помещении, в какой-либо форме, в т.ч. письменной, выражает свое несогласие с проникновением сотрудника полиции в жилище;

- когда лицо, проживающее и находящееся в жилище, пребывает в состоянии, исключающем возможность выражения согласия или несогласия с проникновением сотрудника полиции в жилище (бессознательное состояние, тяжелая степень опьянения и т.п.), и при этом в жилище отсутствуют иные лица из числа проживающих в нем;

- когда в жилище отсутствует кто-либо из проживающих там лиц.

Для лучшего понимания смысла норм российского законодательства, связанных с правом граждан на неприкосновенность жилища, необходимо рассмотреть понятие «жилище».

Под жилыми помещениями (жилищем) в соответствии со ст. 15 и 16 ЖК РФ, ст. 288 ГК РФ и примечанием к ст. 139 УК РФ понимаются индивидуальный жилой дом с входящими в него комнатами и помещени-

¹ См.: О милиции: закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503 (утратил силу с 1 марта 2011 г.).

² См.: URL: <http://www.police-mvd.com/publ/21-1-0-19> (дата обращения: 10.11.2013).

³ См.: Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон РФ от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

ями вспомогательного использования, предназначенными для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании (например, расположенные в доме подвал, баня, прачечная и т.п.); жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания (например, квартира, комната в квартире); иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания (например, дачный, садовый домик, гостиничный номер и т.п.).

Не являются жилыми помещениями (жилищем) отдельно стоящие сараи, гаражи, другие постройки или сооружения, не предназначенные для проживания. Согласно нормам Закона о полиции они относятся к иным помещениям, принадлежащим гражданам. Четкое законодательное определение понятия жилого помещения (жилища) имеет важное значение в связи с тем, что проникновение сотрудников полиции в жилище в отличие от их проникновения в иные помещения и на земельные участки, принадлежащие гражданам, в помещения, на земельные участки и территории, занимаемые организациями, должно осуществляться с соблюдением дополнительных требований, предусмотренных ч. 5-7 ст. 15 Закона о полиции. Необходимо отметить и то, что незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица, влечет уголовную ответственность, предусмотренную ст. 139 УК РФ.

Рассматривая принципы уголовного судопроизводства, необходимо отметить, что в соответствии со ст. 12 УПК РФ осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Данное положение касается также обыска и выемки в жилище.

Общепризнанно, что место происшествия - это место, на котором было совершено преступление, или иное место, обследование которого имеет значение для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела¹. Таким образом, понятия «место происшествия» и «место совершения преступления» совпадают далеко не во всех случаях. Представляется, что законодатель намеренно избегает применять термин «место преступления», поскольку деяние в любом случае нельзя считать преступлением до того момента, пока не вступил в законную силу обвинительный приговор суда.

¹ См.: Виноцкий Л.В. Осмотр места происшествия: организационные, процессуальные и тактические вопросы. Караганда, 2006. С. 21.

Изучение практики показывает, что основная проблема возникает при разграничении двух видов осмотра - осмотра места происшествия и осмотра жилища - только в тех случаях, когда жилище подпадает под признаки места происшествия.

В основу проекта УПК РФ в 2001 г. была положена концепция, согласно которой конституционное право на неприкосновенность жилища должно обеспечиваться равным образом. Данная концепция последовательно реализована в ч. 2 ст. 29 УПК РФ, которая устанавливает, что и осмотр жилища при согласии проживающих в нем лиц (п. 4), и обыск либо выемка в жилище (п. 5) производятся только на основании судебного решения.

В связи с этим разделение осмотра на осмотр места происшествия и осмотр жилища в настоящее время утратило свою актуальность. Если местом происшествия является жилище, то производство осмотра без оформления согласия проживающих в нем лиц незаконно.

Обратим внимание на то, что в УПК РФ недостаточно четко определен порядок получения согласия проживающих в жилище лиц на его осмотр. Частью 5 ст. 177 УПК РФ, регламентирующей процедуру производства осмотра, установлено: «...осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения. Если проживающие в жилище лица возражают против осмотра, то следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве осмотра в соответствии со ст. 165 настоящего Кодекса».

Таким образом, в нормах УПК РФ содержится два основных момента:

- необходимо согласие проживающих в помещении лиц;
- при отсутствии такого согласия требуется судебное решение.

Однако сами правила получения согласия и отражения в протоколе факта несогласия в УПК РФ не закреплены¹.

Также на практике возникают проблемы подобного характера и при производстве обыска. В криминалистической науке распространено мнение, что обыск - это следственное действие, содержанием которого является принудительное обследование помещений и сооружений, участков местности, отдельных граждан в целях отыскания и изъятия предметов, имеющих значение для уголовного дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц². Вместе с тем отметим, что обыск не во всех случаях связан с принудительным обследованием. Как следственное

¹ См.: Кузнецов А.А. Тактика обыска в жилых помещениях

² См.: Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Следственные действия: психология, тактика, технология: учебное пособие. М., 2012. С. 63.

действие, производимое по судебному решению, обыск носит элемент принуждения, однако во многих случаях лицо, даже отказываясь добровольно выдать искомые объекты, не препятствует их поиску. Поэтому принудительный характер может состоять в самом проникновении в жилище, но не в поисковых действиях, которые производятся внутри жилища.

С учетом вышеизложенного обыск можно охарактеризовать как следственное действие, состоящее в обследовании любых доступных следователю мест, а также физических лиц с целью обнаружения и изъятия орудий преступления, предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Анализ следственной практики позволяет выделить основные проблемы, возникающие в связи с производством данного следственного действия.

Во-первых, определение достаточности фактических оснований, которыми обосновывается решение о производстве обыска в жилище. В теории уголовно-процессуального права под фактическими основаниями принятия решения понимаются конкретные доказательства, которые подтверждают необходимость принятия определенного решения или производства следственных действий. Причем сведения становятся доказательствами лишь после приобщения к материалам уголовного дела с соблюдением требований относимости, допустимости, достоверности и достаточности¹. Частью 1 ст. 182 УПК РФ закреплено, что «...основанием производства обыска является наличие достаточных оснований полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела». При этом доказательствами, подтверждающими необходимость производства обыска, должны считаться содержащиеся в материалах уголовного дела конкретные сведения о том, что в определенном месте или у определенного лица могут находиться искомые объекты.

Во-вторых, неясно, по каким критериям следует определять неотложность, и в-третьих, в УПК РФ отсутствуют четкие правила проверки законности и обоснованности данного решения прокурором и судом.

Требования принципа неприкосновенности жилища обуславливают возможность ограничения данного конституционного права лишь при наличии соответствующих оснований. Причем не следует смешивать два процессуальных понятия: «основания производства обыска»

¹ См.: Уголовный процесс: учебник / под ред. А.П. Рыжакова. М., 2013. С. 87.

и «случаи, не терпящие отлагательства». Отметим, что для производства обыска необходимо, чтобы в материалах уголовного дела содержались доказательства, подтверждающие как необходимость производства обыска, так и необходимость использования особого правового режима при его производстве.

Таким образом, основной критерий, которому должно отвечать условие неотложности, - это основанная на доказательствах убежденность следователя в том, что при непроведении следственного действия, в данном случае обыска в жилище, доказательства, которые должны быть получены, подвергнутся уничтожению, порче, могут изменить свои свойства или исчезнуть.

При рассмотрении процедуры производства обыска в случаях, не терпящих отлагательства, возникает еще один вопрос. Часть 5 ст. 165 УПК РФ закрепляет: «...в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложение ареста на имущество, указанное в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения. В этом случае следователь или дознаватель в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия»¹. Таким образом, предполагается, что следователь в случаях, не терпящих отлагательства, принимает решение самостоятельно и впоследствии уведомляет об этом решении и о результатах следственного действия судью.

Также принцип неприкосновенности жилища должен соблюдаться при производстве выемки. В соответствии с ч. 1 ст. 183 УПК РФ выемка - это следственное действие, проведение которого необходимо для изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, если точно известно, где и у кого они находятся. Как и при обыске, при производстве выемки ограничение неприкосновенности жилища допускается лишь в случаях и порядке, которые прямо установлены законом.

В настоящее время процедура выемки с точки зрения обеспечения конституционного права лица на неприкосновенность жилища ничем не отличается от обыска. На наш взгляд, тот факт, что следователь производит по судебному решению выемку предметов и документов, когда

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. и доп.)// Собр. законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

точно известно, где именно и у кого они находятся, придает процедуре выемки более строгий режим законности, чем процедуре обыска.

Основанием производства выемки являются достаточные доказательства, свидетельствующие о том, что конкретный предмет или документ находится в определенном месте или у определенного лица¹. При этом в постановлении следователя о возбуждении перед судом ходатайства о производстве выемки место, в котором находится искомый объект, должно быть указано максимально точно. Нарушением требований принципа неприкосновенности жилища является ситуация, когда следователь в постановлении указывает не точное место нахождения предмета, а лишь такое, где обычно находятся те либо иные предметы. В материалах уголовного дела должны содержаться конкретные доказательства того, что искомый объект находится именно в определенном месте и ни в каком ином.

При производстве выемки конституционное право на неприкосновенность жилища должно ограничиваться лишь в той мере, в которой это необходимо для обнаружения конкретного искомого объекта. Поэтому следователь не вправе производить поисковые действия без соответствующего основания, в т.ч. в случаях, когда искомый объект не будет обнаружен в том месте, где он должен находиться исходя из материалов уголовного дела и в соответствии с постановлением судьи. В отдельных практических рекомендациях по производству обыска и выемки в случаях, когда искомый предмет не был обнаружен, предлагается сразу же производить обыск без судебного решения. Однако представляется, что сам факт такого отсутствия означает окончание данного следственного действия. Следователь должен составить протокол с фиксацией результатов этого следственного действия, а затем может использовать режим осмотра жилища с согласия проживающих в нем лиц, либо режим производства обыска в случаях, не терпящих отлагательства.

В научной литературе встречалась точка зрения, согласно которой основное отличие выемки от обыска состоит в том, что выемка не носит принудительного характера². Однако, на наш взгляд, данное утверждение является неверным. Так, и в УПК РСФСР (ч. 2 ст. 170), и в УПК РФ (ч. 5 ст. 183) закреплено правило, согласно которому до начала выемки следователь предлагает выдать предметы и документы, подлежащие изъятию, и лишь в случае отказа производит выемку. Таким обра-

¹ См.: Криминалистика: учебник / под ред. Е.П. Ищенко, В.И. Комиссарова. М., 2012. С. 125.

² См.: Егоров Б.В., Кириченко В.В. Тактика обыска. СПб., 2009. С. 39-40.

зом, законодатель установил возможность как добровольной, так и принудительной выдачи искомых объектов в ходе выемки.

При исследовании различных аспектов производства иных следственных действий также могут быть выявлены проблемы, связанные с недостаточной правовой регламентацией принципа неприкосновенности жилища. Бесспорно, что актуальной является и проблема равного обеспечения прав лиц в ходе всех затрагивающих это конституционное право следственных действий. Назначение уголовного судопроизводства диктует требования, в соответствии с которыми в ходе предварительного расследования должны устанавливаться не только обвинительные, но и оправдательные доказательства. Однако специфика производства осмотра жилища, обыска и выемки в жилище состоит в том, что отсутствие предметов, документов и ценностей, которые служат объектами поиска, одновременно является оправдательным доказательством в отношении лица, в помещении которого производилось следственное действие, или того лица, в отношении которого проверяется версия о его причастности к преступлению.

*А.А. Чесноков, кандидат юридических наук, доцент
Барнаульский юридический институт МВД России*

ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ НОВОГО ПОКОЛЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Не так давно наше общество вступило в новую постиндустриальную - информационную - фазу развития, в которой главными продуктами производства стали информация и знания. Действительно, объем информации удваивается в среднем каждые десять лет, информационные продукты и услуги занимают значительную долю во внутреннем валовом продукте государств.

Вместе с тем существует достаточно аргументированная позиция, что информационная политика, экономика, культура во многом основаны на манипуляции информацией. Уже официально признано существование информационных войн, цель которых не уничтожить противника физически, но получить и закрепить конкурентное преимущество перед ним, сделать его зависимым от контролируемых источников информации.

Отдельные сообщения могут вызвать крах предприятий, целых секторов экономики, политических систем, массовую истерию. По сути, сегодня информационное общество значительно теряет устойчивость. И одним из проявлений этого состояния выступает современный терроризм.

Поэтому одним из немногих способов защиты, индивида, общества, государства сегодня является закрепление и эффективная реализация информационных прав человека.

Следует отметить, что указанный феномен зародился достаточно давно. Для анализа генезиса информационных прав вполне применима концепция поколений прав человека, которую впервые предложил экс-директор департамента ЮНЕСКО по правам человека и мира Карел Васак.

Действительно, если мы обратимся к первому поколению, то увидим свободу мысли, совести, слова. Во втором поколении появляются свобода творчества, право на образование, на доступ к культурным ценностям, на созданную интеллектуальную собственность. Третье поколение привнесло право на защиту от терроризма, на пользование культурным наследием и техническими достижениями человечества, равное право доступа к информационным достижениям цивилизации.

По сути, информационные права постоянно развивались, усложняясь и совершенствуясь вместе с общественными отношениями.

Сейчас идет дискуссия о 4-5 поколениях прав человека, к которым, в частности, Ю.А. Дмитриев, С.И. Глушкова, Ф.М. Рудинский и ряд других ученых относят репродуктивные права человека, информационные права (свобода распространения информации и информационная безопасность), право на мир, космос, ядерную и экологическую безопасность и т.п.¹

Можно предположить, что информационные права первого поколения возникли как компромисс между государством и индивидом, второго - между обществом и государством, третьего - между социальными группами и государством, а формируемое сейчас 4 (5) поколение прав человека является компромиссом между интересами индивидов, корпораций, государственных органов и являются наиболее системным образованием.

Поэтому С.И. Ивентьев, обобщая вышеназванные позиции, говорит о поколении духовно-нравственных прав человека, обеспечивающих его выживание².

Иначе говоря, формируется целый «пучок» информационных правомочий личности, динамично развивающийся вместе с обществом и сопровождающий каждое поколение прав человека. Сегодня этот процесс породил целую отрасль - информационное право.

Ключевым здесь является понятие информации, которое, будучи абстрактным и многогранным, может рассматриваться в разных аспектах: философском, правовом, математическом, физическом, экономическом и пр.

В широком, философском, смысле информацию понимают как отображение реального мира (вся материя наделена свойством отображения, излучения). В узком смысле под информацией понимают сведения, данные, знание, имеющие практическую значимость. При этом информация - это ни в коем случае не сами предметы, процессы или явления, а их материальные характеристики (отображения), которые

¹ Глушкова С.И. Права человека и гражданина в контексте глобализации // Правовая система России в условиях глобализации: сборник материалов круглого стола. М., 2005. С. 46; Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека. М., 2006 С. 60; Рудинский Ф.М. Гражданские права человека: общетеоретические вопросы // Право и жизнь. 2000. №31. С. 45.

² Ивентьев С.И. Общечеловеческие ценности: четвёртое и пятое поколение прав человека // Система ценностей современного общества: сборник материалов XII международной научно-практической конференции / под общ. ред. С.С. Чернова. Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2010. С. 373-374.

могут приобретать форму чисел, формул, описаний, быть зафиксированы на цифровых или аналоговых носителях, а также способны к многократному копированию без потери ценности.

Правовое понятие информации закреплено в ФЗ от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹. Это любые сведения (сообщения, данные), независимо от формы их представления. Вместе с тем мы понимаем, что информация в правовом смысле - это не любые сведения, а лишь те, что потенциально могут приносить пользу или вред субъектам права. Это связано в том числе с тем, что право регулирует лишь наиболее важные общественные отношения и безразлично к явлениям, на общественные отношения прямо не влияющим.

В целом можно выделить два основных режима информации: открытого доступа (общедоступная) и ограниченного доступа, для получения которой существуют те или иные условия и ограничения.

К общедоступной относится общеизвестная и иная информация, доступ к которой не ограничен (ст. 7 ФЗ «Об информации...»). Так, по общему правилу, открытой является информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, если иное не установлено федеральными законами (ст. 3).

Ограничение доступа к информации возможно в случаях, установленных федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства. В частности, к такой информации законодательство относит государственную, коммерческую, налоговую, банковскую, аудиторскую, нотариальную, адвокатскую, врачебную тайну, тайну исповеди, страхования, завещания, связи, следствия, судопроизводства, ломбарда, о защищаемых лицах, конфиденциальность медиации, третейского разбирательства, кредитной истории, инсайдерской информации и т.п. (нами выявлено более 60 различных видов информации с ограниченным доступом).

Особой категорией охраняемой законом информации являются персональные данные - любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основании такой информации гражданину, в т.ч. его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая соответствующая информация (ст. 3 Федерального закона «О персональных данных»). Такая информация, по общему

¹ Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

правилу, должна оставаться конфиденциальной для третьих лиц, за исключением случаев, когда: сам гражданин - субъект персональных данных - дает согласие на ее разглашение; законом установлены обязательные требования для предоставления персональных данных; информация о гражданине обезличивается.

Также по общему правилу не допускаются любые действия по обработке персональных данных, касающихся расовой, национальной принадлежности, политических взглядов, религиозных и философских убеждений, состояния здоровья, интимной жизни. Исключение из этого правила закон устанавливает, в частности, для целей отправления правосудия, осуществления оперативно-разыскной деятельности, оказания медицинской помощи и др.

Наконец, в ряде случаев закон устанавливает запрет на распространение информации. Так, статьей 10 Федерального закона «Об информации...» установлен запрет на распространение информации, которая направлена на пропаганду войны, разжигание национальной, расовой или религиозной ненависти или вражды, а также иной информации, за распространение которой предусмотрена уголовная или административная ответственность¹.

Таким образом, к различным проявлениям информационных прав человека относятся:

- право на неприкосновенность частной жизни, переписки, телефонных переговоров, почтовых и иных сообщений, личную и семейную тайну, право на имя, честь, достоинство и деловую репутацию (ч. 1, 2 ст. 23 Конституции РФ);
- свобода мысли и слова, выражения мнений и убеждений (ч. 1, 3 ст. 29);
- свобода средств массовой информации (ч. 5 ст. 29);
- право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4 ст. 29);
- свобода всех видов творчества, защита авторских прав (ч. 1 ст. 44);
- свобода преподавания (ч. 1 ст. 44);
- право на доступ к культурным ценностям (ч. 2 ст. 44);
- право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48);
- право каждого на доступ к документам и материалам, непосредственно затрагивающим его права и свободы, если иное не предусмотрено законом (ч. 2 ст. 24);

¹ Информационные права человека. URL: <http://www.ornbudsmanspb.ru/pravonainformaciu/>

- право граждан обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33);

- право каждого на достоверную информацию о состоянии окружающей среды (ст. 42);

- право на доступ к информации о фактах и обстоятельствах, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, на достоверную информацию о состоянии окружающей среды (ч. 3 ст. 41, ст. 42).

Кроме того, можно выделить находящиеся в процессе становления и комплексного закрепления в законодательстве права на доступ к информации о деятельности публичных органов власти, на информационную безопасность, на пользование Internet и другими информационными ресурсами, а также фактически складывается право на пользование в общественно полезных целях объектами авторского права.

Следует отметить, что информационные права имеют целый ряд характерных особенностей, связанных с особыми свойствами главного объекта - информации:

1. Среди форм защиты здесь на первое место выступает самозащита.

2. Потеря контроля над информацией, как правило, не влечет ее фактическую потерю правообладателем, но значительно снижает ее ценность или само по себе наносит ему вред (репутационный или имущественный), а в преобладающем большинстве случаев создает фактическую невозможность полного восстановления нарушенного права.

3. Степень нарушения информационных прав, как правило, не поддается объективной оценке.

4. Реализация информационных прав в отдельности затруднительна. Так, свобода получать информацию должна быть обеспечена активным правом искать информацию и пассивным правом быть защищенным от получения нежелательной информации (реклама, пропаганда, негативные идеи) или от превращения в объект информационного воздействия.

5. Значительная зависимость от внутригосударственного регулирования. То есть на сегодняшний день информационные права личности в значительной степени - это права гражданина (здесь следует отметить антиэтатистский подход к информационным правам, установленный в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 1950), которая единственным нарушителем прав личности рассматривает государство и «не замечает» влияния общественных организаций, мирового капитала, глобальных идеологий. Российский законодатель, напротив, в государстве видит гаранта обеспечения информационных

прав личности и подробно детализирует обязанности государственных органов в этой сфере).

Исходя из вышеизложенного, особая важность и исключительность информационных прав подразумевает разработку и законодательное закрепление единой концепции информационных прав личности. Как мы уже отмечали, информационные права способны реализовываться только в системе. Отдельные попытки в этом направлении уже делались. Так, под руководством профессора И.Л. Бачило была разработана, но, к сожалению, не реализована Концепция развития информационного законодательства¹, долгое время в Государственной Думе РФ находился проект ФЗ «О праве на информацию в Российской Федерации», но так и не был принят. Хотя работа, несомненно, ведется.

Сегодня можно отметить внутреннюю несостыкованность регулирования различных информационных прав, их асимметричность. Так, в п. 2 ст. 1 ранее действовавшего закона «Об информации, информатизации и защите информации»² прямо говорилось, что из его регулирования выпадают отношения, связанные с авторскими и смежными правами. Сейчас закон «Об информации...» такой оговорки не делает, но часть 4 ГК РФ прямо устанавливает исключительные принципы обращения прав, связанных с интеллектуальной собственностью. И объем прав субъекта зависит от того, относится ли информация к интеллектуальной собственности или нет. С точки зрения коммерческого оборота это оправдано, но с позиции единства прав личности вызывает сомнения.

Что касается состояния законодательства, то оно сейчас прямо легитимизирует возможность злоупотребления имущественными правами в сфере интеллектуальной собственности.

Создается впечатление, что многие законы пишутся под «диктовку» крупных медиакорпораций, абсолютно игнорируя права простых граждан. Так, доходит до абсурда - ст. 146 Уголовного кодекса РФ устанавливает, что незаконное использование объектов авторского права на сумму, превышающую 100 тысяч рублей, является преступлением, и сегодня практически преступниками сделали более половины интернет-пользователей. Любой здравомыслящий человек в этой ситуации может указать на необходимость закрепления административной, но никак не уголовной ответственности за деяние, не осуждаемое общественной моралью и ставшее массовым.

¹ Концепции развития информационного законодательства Российской Федерации / под ред. И.Л. Бачило // Государство и право. 2005. № 7.

² Собрание законодательства РФ. 1995. № 8. Ст. 609 (утратил силу).

Апогеем дисбаланса интересов населения и медиакорпораций в пользу последних стало принятие ст. 1244, 1245 Гражданского кодекса РФ, согласно которым возможна государственная аккредитация ограниченного числа организаций по управлению правами на коллективной основе. Новеллой здесь стала возможность взыскания вознаграждения за пользование и санкций за неправомерное пользование объектами авторских и смежных прав независимо от желания и информированности самих авторов (которые, впрочем, могут письменно отказаться от этого). При этом механизм распределения взысканных средств между правообладателями крайне непрозрачен и, как правило, осуществляется при самостоятельном обращении этих правообладателей. Постановление Правительства РФ от 14.10.2010 № 829 «О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях» конкретизировало порядок применения ст. 1245 ГК РФ, а Росохранкультура РФ аккредитовала Российский союз правообладателей, который скромно возглавил известный режиссер Н.С. Михалков (он же является инициатором принятия соответствующей редакции ст. 1245 ГК РФ, а также постановления Правительства РФ от 14.10.2010 № 829), на сбор авторских отчислений с производителей и импортеров техники и чистых носителей в размере 1%¹. Причем официальный сайт Российского союза правообладателей также не содержит вменяемого и общедоступного механизма распределения прибыли между самими правообладателями².

С другой стороны, законодатель вынужден учитывать и интересы общества в этой сфере, что проявилось в ст. 1274, 1273, 1275, 1277, 1278 ГК РФ, а именно разрешены: свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях; свободное использование произведения библиотеками, архивами и образовательными организациями; свободное публичное исполнение музыкального произведения во время официальной или религиозной церемонии; свободное воспроизведение для целей правоприменения, в личных целях (но с рядом ограничений). Можно констатировать, что в общественно полезных сферах копирайт под давлением складываю-

¹ О государственной аккредитации организации по управлению правами на коллективной основе на осуществление деятельности в сфере осуществления прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях: приказ Росохранкультуры от 24.09.2010 № 167.

² Сайт Российского союза правообладателей. URL: <http://rp->

щихся общественных отношений постепенно уступает информационным правам личности.

Выход из сложившейся ситуации мы видим в законодательном разграничении двух режимов пользования информацией как товара: в сфере коммерции и в сфере личного потребления, и, соответственно, в их последовательном разграничении в гражданском законодательстве.

Другой заметной тенденцией в развитии информационных прав граждан выступает расширение круга и способа информации, предоставляемой гражданам и организациям органами публичной власти. Современное государство открыло для себя дополнительное полезное качество информационных прав - при должном уровне прозрачности и открытости институты гражданского общества способны контролировать поведение должностных лиц, осуществлять функцию обратной связи для органов управления, выявлять правонарушения и иные злоупотребления властными полномочиями.

Наконец, важнейшим трендом развития информационных прав личности выступает системное закрепление государственно-правового механизма обеспечения информационной безопасности личности, а именно права на защиту от информации. При этом защита необходима: от информации, травмирующей психику, от пропаганды, наносящей вред здоровью, нравственному и духовному развитию; от недостоверной информации; от скрытого информационного воздействия. Так, ст. 14 Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» закрепляет основы защиты ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию, в т.ч. от национальной, классовой, социальной нетерпимости, от рекламы алкогольной продукции и табачных изделий, от пропаганды социального, расового, национального и религиозного неравенства, от информации порнографического характера, а также от распространения печатной продукции, аудио- и видеопродукции, пропагандирующей насилие и жестокость, наркоманию, токсикоманию, антиобщественное поведение.

Другой стороной информационной безопасности является сохранность персональных данных. Все чаще появляются сообщения о продаже на «горбушке» баз данных ФНС РФ, службы судебных приставов, перечней абонентов сотовой связи, а системы слежения в компьютерных сетях уже никого не удивляют. Еще не затихли скандалы по поводу продукции Microsoft, собирающей и передающей в скрытом режиме сведения о пользователях лицензионных и нелицензионных программ, по поводу деятельности Агентства национальной безопасности США,

проекты тотального слежения которого (PRISM, Tempora, X-Keysore) так некстати обнаружил Эдвард Сноуден и пр.

Существование указанных систем способно решить проблему выявления и привлечения к ответственности нарушителей, однако создает угрозу частной жизни всего сетевого сообщества.

Поэтому нам еще предстоит построить сбалансированное сочетание права одних субъектов на распространение информации и спокойствия других.

Ключевой же задачей является создание открытой информационной среды, включая обеспечение информационной прозрачности государственной власти, необходимой для формирования гражданского общества и достижения взаимодействия между обществом, бизнесом, властью на принципах доверия, взаимопонимания и делового партнерства.

А.М. Шаганян

Барнаулский юридический институт МВД России

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

На сегодняшний день в российском обществе происходит переоценка самых фундаментальных социальных ценностей, таких, как равенство, справедливость, свобода, достоинство человека, общее благо и, наконец, право, в котором все указанные ценности получают юридическое преломление и выражение.

Фундаментальная категория «право» - предмет повышенного внимания ученых. В общей теории выделяют три основных подхода к определению права: нормативный (узконормативное понимание права), социологический (отождествление права с регулирующими им общественными отношениями) и философский (право связывается с мерой свободы и справедливости)¹. Кроме того, существуют историческая, психологическая, позитивистская теории права, ряд других концепций.

Например, легистское понимание права определяет его как выражение воли господствующего класса, отраженной в законе и снабженной принудительной силой государства. Таким образом, право отождествляется с законом и всецело зависит от воли властей.

Социологическая концепция правопонимания основана на восприятии права как «порядка общественных отношений в действиях и поведении людей»². Таким образом, акцент переносится с содержания юридических правил на их практическую реализацию.

Психологическая теория, родоначальником которой является Л.И. Петражицкий, правом признает конкретную психическую реальность - правовые эмоции человека. Последние носят императивно-атрибутивный характер и подразделяются: а) на переживание позитивного права, установленного государством; б) переживание интуитивного, личного права. Интуитивное право и выступает регулятором пове-

С. 26.

¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций. М.: Юридическая литература, 1989. С. 10.

² История политических и правовых учений: учебник. М.: Юридическая литература, 1997. С. 437.

Юридическая литература, 1997. С. 437.

дения человека и потому рассматривается как реальное, действительное право¹.

Другое направление правопонимания - философское, основано на восприятии права как системы норм, основанных на прирожденных и неотчуждаемых правах человека. Исходным в данном направлении является то, что «человек есть мера всех вещей», а право является отражением разумных, правильных идей, интересов и представлений человека. Конституция Российской Федерации в ст. 2 закрепила именно это направление правопонимания, провозгласив, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью.

Однако ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации несколько противоречит вышеуказанному направлению понимания права. Так, согласно положению, закрепленному в этой статье, конституционные права и свободы могут быть ограничены федеральным законом для защиты прежде всего таких ценностей, как основа конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законные интересы других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства. Именно в этом моменте проявляется истинная идеология, которая лежит в основе сложившегося в стране действительного типа правопонимания: человекоцентристская (когда во главу угла ставятся права человека, а ценности общего блага трактуются как условие реализации этих прав) или системоцентристская, когда ценности общего блага доминируют над индивидом².

Затронув противоречия норм Конституции Российской Федерации, особенно в преддверии ее 20-летия, следует отметить продолжающиеся споры о ее отсталости от реальной жизни, необходимости ее переработки или принятия нового Основного закона государства.

С одной стороны, следует признать, что Конституция Российской Федерации принималась в спешке, в сложных политических условиях и многие вопросы и отношения ею урегулированы не были. Этот факт можно объяснить и отсутствием на тот момент четкого представления о том, как эти отношения должны развиваться, и политическими соображениями, своего рода компромиссом политики и права. Однако основным достижением Конституции является закрепление в ней основных ценностей мирового конституционализма, принципиально новой концепции прав и свобод человека и гражданина, провозглашение

¹ Теория государства и права / под ред. М.М. Рассолова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ, 2004. С. 82.

² Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: монография. М.: Российская академия правосудия, 2012. С 6.

принципов государственной целостности и стабильности, неприятие идеологической диктатуры.

С другой стороны, Конституция, как и любой другой нормативный правовой акт, несовершенна. Она может содержать в себе противоречия и отставать от общественной практики или же, напротив, чрезмерно опережать ее, превращаясь в недостижимый идеал. Любой закон, даже Конституция, не является неприкосновенным и может быть подвергнут изменениям, в т.ч. в соответствии с типом правопонимания, формирующимся в российском обществе на современном этапе в соответствии с мировыми тенденциями, направленными на уважение и соблюдение прав человека.

Тем не менее в учебном процессе и правовой практике в целом по-прежнему доминирует нормативистский подход, трактующий право как совокупность норм, установленных или санкционированных государством и снабженных мерами государственного принуждения¹.

Несмотря на существование разнообразных направлений правопонимания нормативизм лишь отчасти утратил свое господствующее положение. При этом ни одна из существующих на современном этапе концепций правопонимания не получила статус общепризнанной, которая могла бы быть положена в основу разработки новой доктрины права.

Очевидно, что сейчас перед российской теорией права актуально стоит задача разработки именно такой концепции правопонимания, в центре которой находится человек, его права и свободы, что соответствует и международным правовым актам и статье 2 Конституции Российской Федерации.

При этом выбор типа правопонимания может быть осуществлен из многообразия подходов, которые в настоящее время конкурируют между собой в рамках российской юриспруденции.

Это и юридико-позитивистский тип правопонимания, отражающий признание в законе («позитивации») своих правовых притязаний, трактующий право как творение власти, властную принудительность как единственную отличительную особенность права². Другой тип правопонимания - юснатурализм в виде естественного права. Причем недостатки юснатурализма связаны с отсутствием теоретического разграничения между правом и нравственностью, а также с дуализмом правовой

¹ Лапаева В.В. Типы правопонимания правовая теория и практика: монография. М.: Российская академия правосудия, 2012. С. 9.

² Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общей ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2008. С. 143.

системы, включающей в себя позитивное и естественное право как фактически действующее право¹.

Другим подходом к пониманию права является либертарно-юридический тип правопонимания, в основе которого лежит трактовка сущности права как формального равенства, представляющего собой неделимость равной меры, свободы и справедливости. Существенным отличием этой теории от юснатурализма, а также от иных версий либертаризма является лежащий в ее основе тезис о концептуальном единстве права и правового государства². Из этого тезиса возникает понимание права как правового закона.

Представляется, что если оставаться в рамках правового развития, предлагаемого статьей 2 Конституции Российской Федерации, то выбор типа правопонимания должен лежать в плоскости естественно-правовой или (и) либертарно-юридической концепции понимания права.

В то же время для России с ее инфантильной в большей части правовой культурой и правовым сознанием нужна правовая доктрина, предлагающая теоретически ясный, понятный для практики критерий меры индивидуальной свободы, основанный на принципе формального равенства, отступление от которого (даже в сторону нравственности) всегда ведет к произволу³. Этот принцип достаточно прост: свобода одного человека может быть реализована до тех пор, пока она не нарушает свободу другого человека. В этом и есть суть правовой справедливости. Причем разработка такой концепции потребует привлечения специалистов не только в области теории права и государства, но и в области международного, конституционного права.

¹ Юснатурализм. Юридический либертаризм: проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. Ред. В.С. Нерсесянца. С. 161.

Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2008. С. 162.

Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: монография. М.: Российская академия правосудия, 2012. С. 23.

*С.П. Шатилов, кандидат юридических наук, доцент
Барнаульский юридический институт МВД России*

НЕКОТОРЫЕ ПРИЧИНЫ ПРАВОВОГО НИГИЛИЗМА В РОССИИ

Масштабы, причины правового нигилизма в современном российском обществе являются весьма серьезным препятствием на пути построения правового государства, формирования гражданского общества. Правовой нигилизм как деструктивный фактор в развитии современного общества приумножает ряд проблем, часть из которых в свое время и послужила причиной его возникновения. Для преодоления правового нигилизма и его последствий важно четко представлять, каковы причины возникновения и распространения этого явления в обществе, в т.ч. в исторической ретроспективе.

Безусловно, за всю тысячелетнюю историю развития российского общества можно насчитать несколько десятков, а может и сотен причин, проанализировать которые в одной статье невозможно, поэтому мы остановимся на наиболее очевидных причинах правового нигилизма.

Во-первых, в догосударственный период древнерусское общество имело достаточно высокие духовные ценности, свидетельствующие о значительном уровне нравственного развития русского народа. Правовая культура в России берет свои начала у истоков мифологических представлений о справедливости, «о правильном», где «тот или иной этнос осознает окружающую природную и социальную действительность, самого себя, свое происхождение, нормы и обычаи своей жизни»¹.

Правовая культура славян, выросшая из мифологического сознания, теснее всего была связана с моралью, главными этическими категориями человеческого бытия: жизнью и смертью, добром и злом, справедливостью и несправедливостью, правдой и неправдой. Несмотря на отсутствие прямых доказательств письменности русского народа, в устной традиции через предания передавались образы и основы русской культуры, в т.ч. государства и права. Однако с принятием христианства духовенство пыталось воздействовать на национальные начала русского права. Духовенство старалось распространить свои духовные ценности на весь юридический и нравственный быт Древней Руси, как пра-

¹ Семитко А.П. Русская правовая культура: иерархические и социально-экономические истоки и предпосылки // Государство и право. 1992. № 5. С. 108.

вило, не обращая внимания на различие начал, стремившись установить превосходство начал византийских над славянскими.

Новая вера предлагала новую систему ценностей, норм, правил поведения и т.д. Однако достаточно консервативное сознание жителей Древней Руси не было готово для восприятия христианства в полной мере. Принятие христианства во многом предопределило особенность российского правосознания - его раздвоенность, выразившуюся, с одной стороны, в требовании смирения перед церковью, которого требовала религия от своих прихожан, а с другой стороны, в неослабевающих воспоминаниях о свободе и равенстве языческого времени.

Во-вторых, монголо-татарское нашествие и золотоордынский период с их глобальными цивилизационными последствиями оказали глубокое воздействие на развитие российской государственности, общественную жизнь, законодательство, а также повлияли на формирование мировоззренческих ориентиров. Так, резкое усиление экономического и морального гнета поддерживало и усиливало в народе языческие и православные ориентации. Языческие, потому что действия иноверцев, руководствовавшихся неизвестными обычаями и традициями, во многом напоминали непредсказуемые удары природных сил, к которым можно приспособиться, но которые нельзя изменить. Православие, потому что сама церковь и священники были практически единственной вышестоящей моральной силой, скрыто отождествлявшейся с борьбой за национальное освобождение.

Монголо-татары фактически отделили Русь от европейских стран, тем самым ограничив, а затем и сведя на нет их просветительное влияние, чем практически задержали развитие гуманистических тенденций, шедших из западноевропейских, наиболее прогрессивных в тот период обществ, в т.ч. в развитии юриспруденции и, как следствие, правовой образованности населения. Русское православие формировалось в период вынужденной изоляции как синтез трех факторов: византийского православного христианства, славянского язычества и русского национального характера, по-своему восприняв и переработав православно-христианские ценностные ориентиры, впоследствии образовавшие сложный и своеобразный «православный тип индивида»¹.

В-третьих, при проведении реформ Петром I в России начинается существенная законотворческая деятельность, направленная на детальную, порой мелочную регламентацию всех сторон жизни страны². В то время как главным источником действующего права продолжало оста-

¹ Бессонов Б.Н. Судьба России: взгляд русских мыслителей

² Законодательство Петра I. М., 1997. С. 131-133.

ваться Соборное уложение, Петр издал массу новых указов, противоречащих как Уложению, так зачастую и друг другу. В период реформ Петра I произошла европеизация правовой системы Руси, он сделал законы непонятными для большей части населения. По мнению В.Н. Синюкова, изменилось понимание самой природы национального права. Если раньше под правом мыслились прежде всего «воля земли» и те акты власти, которые были совместимы с этнокультурным укладом и имманентны духовной жизни русского общества, его религиозно-этическим нормам, то со времен Петра под правом стал пониматься такой закон, который создан законодателем-сувереном, а сознание народа рассматривалось лишь как объект «просвещения» и «воспитания»¹.

Реформы Петра I способствовали заметному изменению в правовой культуре русского общества по причинам значительно возросшей роли законодательства в политике самодержавной власти. Если ранее «Русская земля, вполне доверяя ею же утвержденной царской власти, смотрела на земские соборы не как на какую-либо привилегию или право народа, а, напротив, принимала собор как необходимую и должную помощь со стороны земли царю»², то теперь произошел разрыв между обычным «живым» правом, источником которого было этническое самосознание, и государственным законодательством. Закон стал использоваться в качестве инструмента государственных преобразований, что, в свою очередь, привело к рассогласованию традиционной правовой ментальности народа с новой государственно-правовой идеологией.

Очевидно, это не все причины деформации правосознания российского общества за всю историю его существования, но и они дают нам основания сделать вывод о том, что формирование российской правовой культуры и правового сознания происходило в рамках оппозиции права и морали. Отрицательное отношение народа к правовым нормам и законам можно объяснить тем, что правовые интересы населения подавлялись. Историческое развитие российской государственности «сделало прививку» населению России с осторожностью относиться к праву и закону и при малейшей возможности обходить и нарушать их.

¹ Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов, 1994.

² Беляев И. Д. Земские соборы на Руси // Антология мировой правовой мысли. Т. 4. Россия XI-XIX вв. М., 1999. С. 639.

ЗНАЧЕНИЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА ДЛЯ ПРАВОПОНИМАНИЯ

Право - развивающееся и изменяющееся вместе с человеческим обществом социальное явление. На разных исторических этапах развития человечества формировались и различные научные концепции, объясняющие его сущность, социальное назначение, закономерности развития и формы бытия. По мере усложнения общественной жизни приобретали новые черты как само право, так и система знаний о нем. Охватить все многообразие имеющихся по этому вопросу научных точек зрения в рамках одного теоретического исследования не представляется возможным. Мы хотели бы выделить лишь те основные направления в правопонимании, которые представлены сегодня в российской науке. Очевидно, что в отрыве от четкого, базового определения понятия права, современная теория форм права (как частная система знаний в структуре общей теории государства и права) полноценно развиваться не может. При этом мы заостряем внимание на понятии позитивного (или объективного, положительного) права, т.е. права, опосредованного государством.

Отличительной чертой современного периода в развитии отечественной юридической науки является наличие различных направлений научной мысли в правопонимании. Российская правовая наука переживает в настоящее время сложный этап, для которого характерны, во-первых, отход от абсолютизации многих положений, сложившихся в рамках советской юриспруденции, критическое осмысление накопленных знаний о закономерностях возникновения, функционирования и перспективах развития государства и права как основных институтов цивилизованного общества и, во-вторых, теоретическое осмысление новых реалий общественного развития¹.

При этом хотелось бы отметить, что для развития юридической науки важно не отрицать научную ценность, значимость и истинность наработок советской правовой теории и по возможности сохранить все положительное, чтобы не повторить ошибок, связанных с отказом от разработок российских ученых дооктябрьского периода и отрицани-

¹ Нестеренко И.А. К вопросу о понятии и структуре правовой системы // Труды СГУ. Вып. 16. М., 2000.

ем государственно-правовых учений зарубежных авторов. Важно понимать, что в развитии юридического знания момент новизны тесно связан с моментом преемственности. «Новое (новое понятие права, новая теория, новая концепция и т.д.) здесь, как и везде, - подчеркивает В.С. Нерсесянц, - возникает лишь на основе старого (всей совокупности прежних юридических знаний) как познавательной более глубокая, более содержательная и более адекватная форма постижения и понимания права и государства»¹.

В настоящее время в общей теории государства и права возникла необходимость переосмысления, обновления и пополнения собственного понятийного аппарата. Этот процесс связан с изменениями, происходящими в экономической, политической и правовой системах российского общества. Адекватное отражение сущности как происходящих в государственно-правовой сфере изменений, так и основных характеристик, закономерностей развития и взаимозависимости государства и права становится во многом невозможным на базе уже сложившейся в рамках правовой науки системы понятий. Задачи, связанные с формированием гражданского общества и правового государства в России, заставляют по-новому взглянуть на многие ставшие привычными правовые понятия на предмет их соответствия современному этапу развития российского общества, государства и права. Особенно актуально это утверждение в отношении категорий «источник права» и «форма права», которые традиционно относятся к числу наиболее сложных в понятийном аппарате правовой науки и активно используемых в рамках российского правоведения.

Перед теорией государства и права, имеющей статус фундаментальной науки в системе отечественной юриспруденции, стоят сложные задачи, одна из которых - пересмотр и переосмысление объема и содержания таких основополагающих понятий, как источник права и форма права, выявление их места и роли в понятийном аппарате современной науки².

Интегративный подход к познанию сущности, закономерностей возникновения, эволюции и функционирования права позволяет говорить о разноуровневом характере его источников и форм, об их многообразии и взаимосвязи. Уяснение смысловой нагрузки указанного по-

¹ Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и права в современном мире // Государство и право. 2005. № 5. С. 10.

² Перевалов В.Д. Теория государства и права. М.: Норма, 2007. С. 35.

нения позволяет говорить не только о сложившейся системе знаний о нем, но и выявить новые грани его содержания¹.

Понятие «источник права» в формальном смысле в научный оборот ввели еще римские ученые, определив его как внешнюю форму выражения и закрепления государственной воли в различных документах, получивших официальное признание государства, в которых содержатся общеобязательные правила.

В связи с таким подходом к определению источников права отдельные авторы считают понятия «форма права» и «источник права» тождественными.

Более правильно считать эти понятия не идентичными, а исходить из положения, что имеющиеся формы, т.е. способы выражения государственной воли, и есть непосредственные источники права.

Основными элементами системы форм и источников права могут быть названы:

- способ бытия людей, обусловленный двуединой биосоциальной природой человека;
- государство как политическая форма права (источник его конкретно исторического содержания и юридической силы);
- формальные источники права (информационно-документальные формы права).

Одной из основных задач теории государства и права как фундаментальной отрасли научного знания в системе отечественной юриспруденции является формирование логически-последовательной, обоснованной, непротиворечивой системы научных знаний не только о праве в целом, но и об источниках и формах права в частности.

В настоящее время решение данной задачи весьма актуально. Оно находится в центре внимания российских правоведов. В зависимости от того, что понимается под правом, в рамках какого типа правопонимания формируется его понятие, трактуются и развиваются иные правовые понятия, образующие понятийно-категориальный аппарат российской юриспруденции. По справедливому замечанию В.С. Нерсесянца², общее понятие права является исходным, предметообразующим понятием юридической науки в целом и отдельных отраслей юридического знания. Фактически оно учитывается и присутствует во всех более частных и детальных определениях и характеристиках права, во всей системе понятий, разрабатываемых в рамках юридической

¹ Ильин И.А. Путь к очевидности. М., 1993. С. 15.

² Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. 2005. № 5. С. 25.

науки. Подчеркивая не только теоретическую, но и практическую значимость разработки соответствующего достигнутому уровню развития общества понятия права, М.И. Байтин пишет: «Вопрос о праве исходный, ключевой. Не иначе как на основе четкого представления о том, что есть право, можно определить перспективы развития и пути повышения эффективности не только юридической науки, но и практики нормотворчества»¹.

Понятие формы права важно и значимо ни само по себе, а его главное предназначение заключается в объяснении и конкретизации сущностных, содержательных и формальных характеристик права. Поэтому всестороннее исследование содержания и эволюции данного-понятия, его значения для правовой теории должно, по нашему мнению, предваряться анализом общего понятия права, складывающегося в современных условиях.

В настоящее время ведущие российские правоведы предпринимают попытки охарактеризовать наиболее значимые подходы к определению сущности права. При этом подчеркивается, что каждое направление в правопонимании имеет право на признание и развитие, ибо способствует фиксации многообразных сторон, проявлений и характеристик права как сложного, многоаспектного, развивающегося социального явления. В частности, В.В. Лазарев выделяет четыре основных типа правопонимания: нормативное, философское, социологическое и интегративное. Признавая научную и практическую значимость каждого из них, он отдает предпочтение интегративному направлению как самому перспективному в настоящее время. В.В. Лазарев обоснованно указывает на то, что доктринальное (научное) определение права в современных условиях требует синтетического (интегративного) подхода, и предлагает следующее общее определение понятия права: «Право - это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов справедливости и равенства, регулирующих борьбу и согласование свободных волей в их взаимодействии друг с другом»². Ценность данного подхода в целом и определения в частности заключается, на наш взгляд, в том, что здесь подчеркивается и общесоциальная сущность права, и содержательные аспекты права.

Поскольку общее понятие права является предметообразующим понятием юридической науки, следовательно, понятие формы права должно предваряться анализом общего понятия права, складывающегося

¹ Проблемы теории государства и права. М.: Юрид. лит., 1987

² Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник для вузов. 3-е изд., испр. и доп. М., 2004. С. 35.

ся в современных условиях. Признание многоаспектности права позволяет говорить и о множественности его источников форм, которые имеют различную природу. Это способствует изучению не только формальных, но и содержательных аспектов права, а также обогащает исследуемое понятие.

Современная наука права, располагая знаниями из области философии, социологии, психологии и антропологии, позволяет более полно и всесторонне изучить такие юридические категории, как «источник права» и «форма права».

В исследовании проблем источников и форм права можно выделить несколько основных тенденций (вопросов):

1) отвечает ли термин «источник права» смысловому объему, который в него вкладывается, нет ли необходимости в этой связи заменить его выражением «форма права»;

2) внесет ли четкость и ясность выделение в источнике права двух смыслов: материального и формального;

3) приведет ли пересмотр и переосмысление правопонимания сегодня к единой, но разноуровневой и многоаспектной характеристике его источников.

Относительно первого вопроса нужно отметить, что такая тенденция уже намечалась в конце XIX начале XX века. Так, известный русский ученый Г.Ф. Шершеневич в «Общей теории права»¹ высказывает мнение о непригодности термина «источники права», введенного в оборот Титом Ливием, «ввиду своей многозначности». Он заменяет его термином «форма права» и понимает под ним «различные формы права, отличающиеся по способу выработки содержания норм», замечая, что выбор форм зависит всецело от государственной власти. С позиций позитивного правопонимания он абсолютно прав, т.к. его подход к источникам (формам) права опирается на рассмотрение их как правил общежития, поддерживаемых государственной властью.

Советская наука, использовавшая данный подход к праву, связывала проблему форм права с ведущей ролью государства в образовании юридических норм. Отсюда единственным источником права в условиях советской правовой системы долгое время признавался нормативный акт. Возобновившаяся волна споров в 60-е гг. XX в. особенного изменения в понятие «источник права» также не внесла, кроме того, что при употреблении выражения «источник права» между этими словами в скобках добавляется уточнение - «формы».

¹ URL: <http://www.bearbooks.ru/book.asp?id=471507>.

Авторы уточнения пытались таким образом указать на юридический смысл понятия «источник права», т.е. источник права в формальном смысле. Более подробно эти взгляды изложены С.С. Алексеевым, Д.А. Чиркиным, Н.Г. Александровым, С.П. Зивсом и др.¹

В итоге отталкиваясь от юридического подхода к источникам права, появились такие его определения, как: форма, «в которой выражено правило, сообщающее ему качества правовой нормы», форма «установления и выражения правовых норм», а также способ придания ей значения общеобязательной.

С этим трудно не согласиться, но господствующая в позитивном трактовании права точка зрения утверждает придание правовой формы содержанию лишь государством. На основании потребностей нового времени роль государства более не преувеличивается, и право не рассматривается как результат, продукт государственной деятельности. Тем не менее признается, что от способа участия государства в правотворчестве зависят виды форм (источников) права: санкционированный обычай, судебный прецедент, нормативный акт и т.д.

Впоследствии упомянутое уточнение привело к вопросу разграничения формы права в материальном и формальном смысле, т.е. юридического источника и источника правовых норм. Очень четко данная позиция изложена в учебнике под редакцией профессора А.И. Денисова: «Официальными формами установления и выражения правовых норм, или формами права в юридическом смысле, в различных государствах выступают законы и иные нормативные акты, судебный прецедент, правовой обычай, договоры нормативного содержания». К видам форм права наряду с законом относятся и другие, но их правовой статус определяется также государством².

Последний тезис опирается на анализ строения нормы права. В каждой норме права можно выделить «правовое содержание» (создаваемое обществом, народом, их организациями) и «правовую форму», т.е. придание обязательности выработанному правилу поведения. Со слов Г.Ф. Шершеневича, «это теоретическое различие установил Лабанд», обозначив в нем содержание и санкцию³.

Следуя вышеупомянутому, можно согласиться с В.Е. Чиркиным, утверждающим, что понятия «источник права» и «форма права» в некоторых традиционных правовых системах не совпадают. Нет никакого противоречия в том, что в обычном праве ряда африканских племен

¹ Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 1999. С. 36.

² Теория государства и права/под ред. А.И. Денисова. М., 1972

³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2005. С. 45.

в качестве формы права выступают устные обычаи, в которых выражается правовое содержание, а источниками права является санкционирующая деятельность государства, обозначаемая правовой формой¹.

Следовательно, в рамках понятийного аппарата понятие «форма права» оказалось не менее многозначным, чем понятие «источник права». Так, Б.В. Шейндлин насчитал пять значений термина «форма», применимых к праву. Кроме того, лексическая многозначность слов «источник» и «форма» и в дальнейшем будет предопределять множество их значений в терминологической системе юридической науки. В этой связи стоит согласиться с положением Т.В. Гуровой о том, что принцип однозначности термина не следует понимать буквально. «Важно помнить, что это прежде всего определенное требование логики: "в контексте любого рассуждения под тем или иным именем иметь в виду один и тот же предмет"»².

При всех различиях в подходе отечественных ученых к проблеме источника права под ним прежде всего понимают «деятельность либо результаты деятельности органов государства по созданию правовых норм».

Однако анализ работ по проблемам источников права позволяет утверждать, что данный вопрос по-прежнему на повестке дня, а множественность и противоречивость подходов дают основание для новых научных поисков. При этом в связи с развитием философского и социологического направлений в праве активизируются исследования социальной его основы. Изменения происходят и в оценке роли государства в процессе формирования права и его источников и форм.

Так, Т.В. Гурова предлагает в основу концепции форм права положить интегративный подход в правопонимании и выделить:

1) социальный источник права, т.е. рассматривать человеческое общество как генетический источник права;

2) политический источник права, т.е. силу, порождающую позитивное право и являющуюся необходимым связующим звеном между генетической основой права и его документальными источниками;

3) формальные источники права: нормативные акты, судебные прецеденты, договоры нормативного содержания, принципы права, правовые обычаи, общепризнанные принципы и нормы международного права и др.³

¹ Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М.

² Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 25.

³ Гурова Т.В. Указ. соч. С. 38.

Суммируя изложенное, по-видимому, правомерно говорить о том, что «понятие юридического источника права, сложившееся в европейских правовых системах, не может быть безоговорочно применено к традиционным правовым системам». Поскольку важно учитывать не только «фактор государственности», но и то, что в традиционных правовых системах обычай как основополагающий источник имеет надгосударственный характер и применяется в неофициальных судах или вождями без участия государства. Так, М.А. Супатаев отмечает, что в африканских системах механизмы поддержания социального контроля, по-видимому, широко варьировались между конституированной властью и различными формами взаимопомощи с религиозными и сверхъестественными санкциями и процессами примирения различных форм права¹.

Похожая ситуация имеет место у эскимосских народов, где шаманы выполняют роль местных «судей», т.к. они не только имеют право, но и обязаны следить за порядком. Следовательно, здесь правовая форма существует за счет «физического принуждения» и угрозы религиозного искупления.

Одновременное существование разнообразных правовых семей обуславливает не только множественность источников права, но и множественность их правовой формы. При этом обычное право, доктрина и другие формы существуют как формы права и в общинный, и в государственный периоды, т.к. «факт существования "неофициального" права сегодня по существу общепризнан». Его действие наблюдается в системе индусского, мусульманского, традиционного и других системах права.

Идея об общеобязательности права, высказывавшаяся уже в течение многих веков, заслуживает внимания и сегодня. Отметим, что с развитием общества и выделением права в самостоятельную систему социального регулирования фактором, определяющим общеобязательность правовых норм, их место в системе других социальных предписаний, становится форма их выражения и закрепления.

Учитывая данный подход, можно согласиться с попыткой Г.И. Муромцева определить источник права как обусловленный «характером правопонимания данного общества способ признания социальных норм в качестве обязательных». Если исходить из того, что право отличается от других социальных регуляторов общеобязательным характером, то

¹ Супатаев М.А. Право в современной Африке: основные черты и тенденции развития / отв. ред. В.Е. Чиркин. М.: Наука, 1989. 175 с.

источником правовых норм, видимо, будет то, из чего проистекает эта общеобязательность, что делает право правом¹.

Именно от качественного состояния и дальнейших перспектив развития источников права зависит высокий уровень правовой жизни, юридическая защищенность прав и интересов граждан, а в конечном счете кардинальное и справедливое решение основных вопросов в области экономики и внешней политики. В рамках происходящих общественных преобразований, а также процесса глобализации активизировалась правотворческая деятельность, в которую вовлекаются все звенья государственного механизма. При этом исследовательский интерес в последние годы сосредоточился на таких видах источников права, ценность которых раньше в российской правовой системе ставилась под сомнение - судебный прецедент, судебная практика, юридическая доктрина.

Поскольку юридическая доктрина является источником и формой права, трудно не согласиться с мнением Т.В. Гуровой, что «реализация концепции правового государства в целях обеспечения устойчивого развития российского общества в целом предполагает наличие научно обоснованной концепции источников права, то есть предполагает комплексное изучение юридической доктрины при выявлении ее роли в правовом государстве»².

Юридическая доктрина является систематизированным результатом процесса обработки и переработки правовой информации, происходящим как естественный отбор жизнеспособных научных идей и концепций, основанных на принципах права, соответствующих конкретным историческим условиям развития общества и государства.

Роль юридической доктрины особенно важна в таких сферах правового регулирования, как законотворческий процесс и правоприменительная практика. По справедливому замечанию А.И. Демидова, «отсутствие юридической доктрины оборачивается рассогласованием законотворчества и потребностей юридической практики... разрывом правовой теории и юридической практики, формирующихся под давлением своих собственных задач, не учитывающих перспективу развития друг друга; отсутствием в массиве юридической деятельности признаков системности...»³.

Опираясь на высказывание А.В. Малько, в соответствии с которым «юридические воззрения и концепции чрезвычайно значимы для фор-

¹ Основы государства и права / под ред. Г.И. Муромцева

² Гурова Т.В. Источники российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 5.

³ Демидов А.И. Принципы юридической доктрины России. Саратов, 2001. С. 8.

мирования модели правового регулирования, для совершенствования законодательства»¹, можно отметить о колоссальном влиянии положений юридической доктрины на правосознание законодателя. Юридическая наука в современных условиях располагает не только должным объемом теоретической информации для нового права, но и используется в качестве источника внесения изменения в уже действующее право. Именно использование юридической доктрины позволяет квалифицированно формулировать положения, закрепляемые в правовых нормах, основываясь на провозглашаемых ею принципах.

Данное взаимодействие носит двусторонний характер. Единство указанных правовых явлений проявляется в том, что юридическая доктрина в своих положениях учитывает приоритеты правовой политики государства, а последняя в свою очередь руководствуется при этом достижениями первой.

Говоря о соотношении юридической доктрины и правовой политики и влиянии юридической доктрины на правовую политику, нельзя не учитывать тот факт, в соответствии с которым, по справедливому замечанию С.А. Дробышевского, «важнейшей задачей юриспруденции является научное решение вопроса о том, каким образом сделать так, чтобы государственная организация приносила максимальную пользу входящим в нее людям в различных условиях и ситуациях политического властвования». Кроме того, основываясь на позиции Н.И. Матузова, сформулированной им в отношении понятия «правовая политика»², автор приходит к выводу о том, что в ряду факторов, на которых она зиждется, одним из первых выступает ее научная обоснованность.

В то же время, как верно отмечает А.В. Малько, юридическая доктрина является «важнейшим направлением» современной российской правовой политики³. Юридическая доктрина не может существовать и развиваться без надлежащей поддержки политикой государства, вне определяемых ею границ и приоритетов.

Вместе с тем следует различать такие понятия, как «собственно юридическая доктрина» и «юридическая доктрина государства». Для совершенства механизма реализации положений юридической доктрины необходимо выработать на уровне государства официальную юри-

¹ Малько А.В. Правовая политика как способոր
ская правовая политика: курс лекций. М., 2003. С. 166.

² Матузов Н.И. Правовая политика: сущность, к
правовая политика: курс лекций. М., 2003. С. 81.

³ Малько А.В. Юридическая доктрина как важнейшее направление современной российской правовой политики. Саратов, 2001. С. 14.

дическую доктрину России, на основе которой будет осуществляться правотворческий и правоприменительный процесс.

Вместе с тем в настоящее время существует настоятельная необходимость в выработке новых теоретико-методологических подходов к исследованию источников права, базирующихся на современном законодательстве и учитывающих происходящие в обществе социально-экономические, политические, духовные и иные процессы. Изучение форм права в России представляет прежде всего интерес для теоретического исследования.

Следует отметить, что на протяжении долгих лет подход советских ученых к проблеме источников права отличался тремя особенностями. Во-первых, известная его недооценка. Достаточно сказать, что за 65 послевоенных лет были опубликованы лишь две общетеоретические работы по данной проблеме в 1946 и 1960 гг. и незначительное число исследований источников права в отдельных правовых системах, отраслях права и т.д. Такое положение прежде всего объяснимо тем, что, признавая единство формы и содержания в праве, советские ученые нередко отдавали приоритет исследованию его социально-классовых аспектов. При этом данная проблема, как и право в целом, изучалась с позиций противоборства двух систем - закономерности развития источников права выводились из тезиса о диаметрально противоположной классовой сущности буржуазного и социалистического права. А сама по себе проблема роли источников права в правовой системе вытеснялась вопросом о соотношении системы права и системы законодательства.

*Л. Г. Щербакова, кандидат юридических наук
Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской
правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации*

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Сегодня, когда формирование правового государства в России крайне затруднено сложной экономической и политической ситуацией, к которой привели: неупорядоченная приватизация, потеря управляемости экономики, рост цен, падение курса рубля, поляризация общества по признаку отношения к собственности и степени материальной обеспеченности, сращивание собственности с властью и мафиозными структурами, когда происходит массовое нарушение законов, которые ведут к переделу денежных и сырьевых ресурсов, стремлению уклониться от налогов, незаконному вывозу капитала за границу, резко возрастает роль судебной власти. На нее возложено в силу закрепленного Конституцией РФ¹ принципа разделения властей право и обязанность защищать права, свободы и законные интересы участников всех видов правоотношений, в т.ч. и участников нарождающихся рыночных экономических отношений.

Таким образом, право на судебную защиту, являющееся одним из конституционных прав человека и гражданина, также является гарантией всех иных прав и свобод человека и гражданина. В этом его особенность и основная ценность, поэтому ст. 18 Конституции РФ прямо предусматривает, что права и свободы граждан обеспечиваются правосудием, а ст. 46 гарантирует каждому судебную защиту прав и свобод.

Каждый участник гражданских правоотношений, который считает, что его права и законные интересы нарушены, вправе искать защиты в суде, который, выявив нарушение права, выносит решение, восстанавливающее нарушенное право, которое после вступления решения суда в законную силу обязаны выполнять все - органы государственной власти, местного самоуправления, должностные лица, организации (независимо от форм собственности), физические лица. При этом все

¹ См.: Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных федеральными конституционными законами о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 дек.

решения суда как единственного органа, осуществляющего правосудие в Российской Федерации, обеспечены мерами государственного принуждения. Но судебная власть, облеченная такими правами, сама должна действовать в строго ограниченных законом рамках и не должна в процессе выполнения своих функций выходить за них.

Судебная власть, как никакая другая, осуществляется в строгих процессуальных формах. Эти формы выражают собой важные гарантии свободы человека, а потому требуют конституционного закрепления своих основ. Ряд основополагающих принципов судопроизводства, по существу также являющихся демократическими гарантиями для граждан, закреплены в ст. 123 Конституции РФ. Это универсальные, общепризнанные во всем мире принципы, зафиксированные в Международном пакте о гражданских и политических правах¹.

Анализ Конституции РФ, Закона «О судебной системе в РФ»², Арбитражно-процессуального кодекса РФ (далее - АПК РФ)³ позволяет выделить следующие принципы арбитражного судопроизводства:

- отправление правосудия только судом (ст. 118 Конституции РФ);
- независимость судей и подчинение их только закону (п. 1 ст. 120 Конституции РФ);
- законность судебных решений;
- равенство граждан и организаций перед законом и судом;
- состязательность арбитражного судопроизводства;
- гласность и устность рассмотрения дел в порядке арбитражного судопроизводства.

Рассмотрим каждый из этих принципов в отдельности более подробно.

1. Отправление правосудия только судом. Закрепив в ч. 1 ст. 118 Конституции РФ принцип осуществления правосудия только судом, Основной закон в ч. 2 этой же статьи устанавливает, что судебная власть может осуществляться только посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, но разрешение споров в порядке гражданского судопроизводства может осуществляться только судами общей юрисдикции и арбитражными судами посредством гражданского и административного судопроиз-

¹ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М., 1978. Вып. XXXII. С. 44.

² О судебной системе Российской Федерации: федеральный конституционный закон РФ от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ // Российская газета. 1997. 6 янв.

³ См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Российская газета. 2002. 27 июля.

водств. При этом законодатель не исключает разрешение гражданских споров различными частными третейскими арбитражными судами, административными комиссиями и другими квазисудебными органами, создаваемыми спорящими сторонами или действующими на постоянной основе. Но их деятельность не может называться правосудием, поскольку она осуществляется не от имени государства и вне установленных законом процессуальных правил, в то время как Конституция РФ закрепляет четкое правило: правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом (ч. 1 ст. 118 Конституции РФ).

Таким образом, только суды, учреждаемые законом на основе Конституции РФ, и привлекаемые в установленных законом случаях к осуществлению правосудия представители народа (присяжные заседатели) вправе рассматривать дела в порядке судебного производства, выносить приговоры и решения, обеспеченные государственным принуждением.

2. Независимость, несменяемость, неприкосновенность судей.

Эти положения, закрепленные в ст. 120 и 122 Конституции РФ, гарантируют, что решения, вынесенные судом, будут основываться только на нормах права и правосудие будет максимально законным.

Действующее законодательство Российской Федерации (Закон «О статусе судей в РФ» и др.) предусматривает следующие правовые гарантии независимости судей:

- установленная законом процедура осуществления правосудия, исключая постороннее воздействие на судей;
- преследование по закону любого вмешательства в деятельность по осуществлению правосудия;
- освобождение судей от обязанности отчитываться перед кем бы то ни было о своей деятельности;
- установление законом специального порядка приостановления и прекращения полномочий судьи;
- право судьи на отставку по собственному желанию независимо от возраста;
- предоставление судье за счет государства материального и социального обеспечения, соответствующего его статусу;
- особая защита государством судьи, членов его семьи и их имущества.

В соответствии со ст. 121 Конституции РФ судьи несменяемы. Несменяемость судьи означает стабильное сохранение им своей должности, смена которой может произойти только с согласия этого судьи, полученного по его доброй воле.

В ст. 122 Конституции РФ указывается, что судьи в Российской Федерации неприкосновенны. Неприкосновенность судей - одна из наиболее существенных гарантий их независимости. Неприкосновенность распространяется не только на личность судьи, но и на его жилище, служебное помещение, корреспонденцию, имущество и документы, используемые им транспорт и средства связи. Неприкосновенность судьи в значительной мере обеспечивается тем, что он, согласно ч. 2 ст. 122 Конституции РФ, не может быть привлечен к уголовной ответственности иначе как в порядке, определяемом федеральным законом.

Таким образом, конституционные положения о независимости, незыблемости, неприкосновенности судьи, закрепляющие существенные элементы статуса судьи и важнейшие гарантии его профессиональной деятельности, направлены на обеспечение основ конституционной деятельности, связанных с разделением властей, самостоятельностью и независимостью судебной власти, а особый статус судьи является не личной привилегией гражданина, занимающего должность судьи, а средством защиты публичных интересов, прежде всего интересов правосудия.

3. Законность судебных решений. Законность есть состояние жизни общества, в котором существует качественное, непротиворечивое законодательство, принятые нормы права уважаются и исполняются органами власти, должностными лицами, организациями и гражданами.

В случае нарушения закона государство обеспечивает надлежащую защиту нарушенных или оспоренных прав в установленном процессуальном порядке.

Арбитражный процесс является одной из форм защиты права. Законность в деятельности арбитражных судов означает полное соответствие всех постановлений арбитражных судов и процессуальных действий судов и участников процесса, совершаемых при рассмотрении и разрешении экономических и иных споров, нормам материального и процессуального права, т.е. закону.

Принцип законности провозглашен в качестве основного принципа деятельности арбитражных судов в Российской Федерации (ст. 6 Закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации»¹).

Принцип законности в арбитражном процессе по своему содержанию включает в себя требование к судам правильно применять нормы

¹ См.: Об арбитражных судах в Российской Федерации: федеральный конституционный закон РФ от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ // Собр. законодательства РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

материального (регулятивного) права и совершать процессуальные действия, руководствуясь законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах. В соответствии со ст. 11 АПК РФ арбитражные суды разрешают споры на основании Конституции Российской Федерации, федеральных законов, нормативных указов Президента Российской Федерации и постановлений Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и международных договоров Российской Федерации. Арбитражный суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного органа, органа местного самоуправления, иного органа закону, в т.ч. издание его с превышением полномочий, принимает решение в соответствии с законом.

Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрены законом, то применяются правила международного договора.

В случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, арбитражный суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения, а при отсутствии таких норм разрешает спор исходя из общих начал и смысла законов (аналогия закона и аналогия права). Арбитражный суд в соответствии с законом или международным договором Российской Федерации применяет нормы права других государств.

При рассмотрении и разрешении споров арбитражные суды руководствуются законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах (ст. 3 АПК РФ). Это законодательство находится в ведении Российской Федерации. Субъекты Федерации не имеют права принимать нормы, регламентирующие процесс в арбитражных судах.

Пункт 2 ст. 3 АПК РФ включает принципиальную норму о том, что порядок судопроизводства в арбитражных судах в Российской Федерации определяется Конституцией РФ, федеральным конституционным законом об арбитражных судах, АПК РФ и принимаемыми в соответствии с ним другими федеральными законами.

Все арбитражные процессуальные нормы трудно или невозможно включить в закон об арбитражных судах либо в АПК РФ. С точки зрения содержания принципа законности важно, что процессуальные нормы, например, расположенные в актах материально-правового характера, должны приниматься, во-первых, только на федеральном уровне, во-вторых, соответствовать законодательству о судопроизводстве в арбитражных судах (ст. 3 АПК РФ).

Реализация принципа законности в арбитражном процессе обеспечивается целым рядом процессуальных гарантий. К их числу относятся прежде всего гарантии, составляющие содержание других принципов арбитражного процессуального права, например независимость судей арбитражного суда и подчинение их только Конституции Российской Федерации и федеральному закону, равенство сторон перед законом и судом, состязательность процесса и равноправие сторон, гласность разбирательства в арбитражных судах, непосредственность и непрерывность судебного разбирательства.

Законодатель, детально регламентируя арбитражный процесс, все же допускает возможность судебных ошибок. Поэтому для их устранения и восстановления законности предусмотрены стадии пересмотра арбитражных судебных постановлений, а именно стадия пересмотра решений, не вступивших в законную силу, в апелляционном и кассационном порядке и стадия пересмотра вступивших в законную силу решений и определений в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам.

Следует выделить такие гарантии реализации принципа законности, как возможность отвода судьи (ст. 16 АПК РФ), участие прокурора в деле (ст. 41 АПК РФ), участие в арбитражном процессе государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов (ст. 42 АПК РФ), возможность стороны иметь представителя (ст. 77 АПК РФ), четкий регламент формы и содержания искового заявления (ст. 102 АПК РФ) и ограниченный перечень оснований к отказу в его принятия (ст. 107 АПК РФ). Впервые в АПК РФ предусмотрено составление протокола судебного заседания (ст. 123 АПК РФ). В случае обжалования судебных актов в вышестоящий арбитражный суд по протоколу можно проверить законность ведения процесса и совершения отдельных процессуальных действий.

В качестве гарантии принципа законности в арбитражном процессе установлена письменная форма решения и подробно регламентировано его структурное содержание (ст. 126-127 АПК РФ).

Цель арбитражного процесса состоит в том, чтобы в результате рассмотрения дела были установлены действительные фактические обстоятельства дела, должна быть правильно применена норма материального права.

Нормы материального права считаются нарушенными или неправильно примененными, если: 1) арбитражный суд не применил закона, подлежащего применению; 2) применил закон, не подлежащий применению; 3) неправильно истолкован закон.

Правильному применению закона всегда предшествует процессуальная деятельность сторон и арбитражного суда по установлению оснований возникновения, изменения или прекращения субъективных прав и обязанностей сторон, т.е. юридических фактов. Процесс познания в арбитражных судах включает в себя как установление фактов, с которыми стороны связывают возникновение, изменение или прекращение права, так и правовую оценку установленных фактов.

Нельзя считать принцип законности реализованным, если по конкретному делу арбитражный суд не установит полно и верно действительные обстоятельства по делу, права и обязанности сторон. Действующее законодательство об арбитражном судопроизводстве предусматривает перечень доказательств, с помощью которых устанавливаются фактические обстоятельства (ст. 52 АПК РФ), порядок их представления, истребования (ст. 54 АПК РФ), правила оценки доказательств (ст. 59 АПК РФ).

Принцип законности означает, что при рассмотрении и разрешении арбитражным судом отнесенных к его ведению споров должна строго соблюдаться установленная арбитражным законодательством процессуальная форма деятельности, т.е. порядок определения лиц, участвующих в деле, возбуждения процесса, извещения и вызовов участников процесса, подготовки дела к судебному разбирательству, ведения дела в судебном заседании, обжалования решения или определения, а также исполнения решения суда.

4. Равенство граждан и организаций перед законом и судом.

В ст. 6 АПК воспроизведены и конкретизированы применительно к арбитражному судопроизводству положения ст. 19 Конституции РФ. Согласно этой статье перед судом все равны. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

В правовой норме, закрепленной в ст. 6 АПК, сформулирован принцип равенства организации и граждан перед законом и арбитражным судом. Эта норма выгодно отличается от правовой нормы, содержащейся

в ст. 7 АПК РФ 1992 г.¹, и адресована не только арбитражному суду и сторонам, но и всем другим участникам арбитражного процесса.

Существенно расширена и сфера действия этого принципа. В ст. 6 АПК РФ говорится о правосудии в арбитражном суде, а не только о разрешении дел (ст. 7 АПК РФ 1992 г.). Следовательно, по новому АПК РФ принцип равенства организаций и граждан перед законом и арбитражным судом действует во всех стадиях процесса.

Содержание рассматриваемого принципа раскрывается в следующих положениях.

А. Арбитражный суд при разрешении экономических споров применяет гражданские и иные материальные законы ко всем предприятиям и гражданам в равной мере, безотносительно к тому, кто является субъектом спора - только организации или только граждане либо организации и граждане, а также безотносительно к тем их признакам, которые перечислены в ст. 6 АПК РФ.

Б. Правовое положение любого участника арбитражного процесса определяется лишь его процессуальным положением (истец, ответчик, третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора, свидетель, эксперт и др.) и никак не зависит от того, кто является участником процесса - организация или гражданин, а также от их признаков, перечисленных в ст. 6 АПК РФ. Организации и граждане, занимающие одно и то же процессуальное положение в арбитражном процессе, всегда наделяются одинаковыми правами безотносительно к их признакам, перечисленным в ст. 6 АПК РФ.

В. Правосудие по всем экономическим и иным спорам, отнесенным законом к ведению арбитражного суда, осуществляется только судами, входящими в единую систему арбитражных судов (ст. 3 Закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации»). Эта система и обеспечивает объективное рассмотрение и разрешение всех указанных выше споров между организациями и гражданами. Создание каких-либо специальных судов для рассмотрения экономических споров для организаций и граждан в зависимости от признаков, перечисленных в ст. 6 АПК РФ, законом не предусмотрено.

Единая система арбитражных судов в Российской Федерации функционирует по единым правилам. Каких-либо особых правил, предусматривающих предоставление льгот или преимуществ одним участни-

¹ См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации 1992 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 16. Ст. 836.

кам процесса перед другими в зависимости от признаков граждан и организаций, перечисленных в ст. 6 АПК РФ, законом не предусмотрено.

Таким образом, система арбитражных судов в Российской Федерации служит в равной мере всем организациям и гражданам безотносительно к их признакам, перечисленным в ст. 6 АПК РФ.

5. Состязательность гражданского судопроизводства.

Арбитражное судопроизводство является состязательным. Осуществление правосудия на основе состязательности означает, что судебное разбирательство происходит только при наличии заявления истца, запроса органа или должностного лица или жалобы потерпевшего, настаивающих на удовлетворении их требований. Эта конституционная норма ставит в равное положение все стороны в процессе: и истца, и ответчика. При этом истец, ответчик, орган или должностное лицо, издавшее оспариваемый акт, выступают в суде в качестве сторон, т.е. таких участников судебного разбирательства, у которых имеется определенный процессуальный интерес и которым закон предоставил равные права для обоснования своих утверждений и выводов и для оспаривания утверждений и выводов другого участника судебного разбирательства (противной стороны).

Состязательность как принцип арбитражного судопроизводства состоит из трех элементов:

- во-первых, нейтрального, беспристрастного судьи, который выполняет одну-единственную функцию - разрешение спора на основе доказательств, предъявляемых сторонами и другими участвующими в деле лицами;
- во-вторых, обязанности сторон и других лиц, участвующих в деле, предоставлять доказательства по делу;
- в-третьих, процессуальный формализм в вопросах доказательств и доказывания.

Принцип состязательности сторон - важнейшее демократическое и процессуальное начало, которое создает максимально благоприятные условия для нахождения истины и вынесения справедливого судебного решения.

6. Гласность и устность судебного разбирательства.

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 123 Конституции РФ, ч. 1 ст. 11 АПК РФ разбирательство дел в арбитражных судах открытое.

Между тем на практике возможны ситуации, когда людей со ссылкой на те или иные обстоятельства попросту не пускают в зал судебного заседания, не разрешают им вести записи по ходу процесса, пользо-

ваться различными техническими средствами и публиковать сведения о ходе судебного заседания.

Иными словами, происходит произвольное и неправомерное расширение перечня оснований для рассмотрения дела в закрытом судебном заседании, к примеру по причине недостаточности вместимости зала судебного заседания. В целях исключения на практике подобных злоупотреблений ВАС РФ¹ дал ряд обязательных к применению арбитражными судами и участниками процесса правил поведения в залах судебных заседаний, в т.ч. касающихся и открытости арбитражного процесса.

В частности, ВАС РФ четко указывает, что при отсутствии соответствующих законных оснований суд не вправе запретить человеку (любому желающему) присутствовать на судебном заседании и в случаях, скажем, недостаточности мест в зале суда обязан организовать прямую трансляцию процесса. При этом возможность присутствовать в заседании во всех случаях предполагает и возможность вести текстовую и звуковую запись процесса при помощи технических средств, а также публиковать данные материалы в СМИ, социальных сетях или отправлять их по каналам связи всем заинтересованным в том лицам. Причем никакого специального разрешения судьи для этого не требуется. Равным образом не требуется и уведомлять никого из присутствующих в заседании о том, что в зале проводятся такие действия.

Исключение здесь составляет лишь видео- и фотосъемка, а также прямая трансляция из зала суда. Для такой съемки и трансляции необходимо получение соответствующего разрешения судьи, вынесенного с учетом мнения участников процесса. Съемка может проводиться без ограничений по времени, а всякие ограничения на съемку могут быть установлены лишь с согласия лица, осуществляющего съемку.

При этом ВАС РФ специально оговаривает, что нежелание участников процесса придавать широкой огласке ход судебного заседания не является основанием для отказа в проведении фото и видеосъемки либо трансляции процесса по каналам связи, а все полученные таким образом материалы и информация могут быть использованы в дальнейшем даже вопреки воле участников процесса. Кроме того, не является допустимым основанием для отказа в проведении съемки и ссылки участников процесса на необходимость обеспечения безопасности лиц, участвующих в деле.

¹ См.: Об обеспечении гласности в арбитражном процессе: постановление Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 61 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.

Обобщая все изложенное, можно прийти к выводу о том, что принципы арбитражного судопроизводства тесно связаны между собой и образуют одну логическую систему. Только взятые вместе в качестве системы они характеризуют процессуальное право гражданского судопроизводства как отрасль и определяют составительное построение процесса, и нарушение любого из этих принципов приводит, как правило, к нарушению другого, а то и всей цепи принципов. Поэтому одни принципы в этой системе можно рассматривать в качестве гарантий реализации других.

Таким образом, принципы арбитражного судопроизводства только в своей целостности и единстве образуют ту систему, которая может обеспечить законное и справедливое правосудие, так необходимое нашему обществу.

Содержание

<i>Андреев А. А.</i> Вступительное слово.....	3
<i>Анохин Ю.В.</i> Влияние морально-нравственных основ право- понимания на обеспечение прав человека.....	5
<i>Анохина С.Ю.</i> Роль государства в обеспечении социальных прав граждан.....	14
<i>Бакаева О.Ю., Сергеев В.А.</i> Защита прав участников таможен- ных правоотношений и практика разрешения конфликтов с участи- ем таможенных органов (на примере деятельности Саратовской таможни).....	22
<i>Богорубова Т.А.</i> Современные проблемы обеспечения консти- туционного права на труд: тендерный аспект.....	29
<i>Брагина А.Г.</i> Некоторые проблемы толкования норм уголовно- го закона.....	39
<i>Васильев А.А.</i> Сущность права в отечественном охранитель- стве.....	44
<i>Воробьева С.А.</i> Теоретико-правовые подходы к изучению кри- териев и свойств качества закона.....	54
<i>Грандонян К.А.</i> Ценность права в современной России: соци- альное измерение.....	62
<i>Дубровская И.М.</i> Коррупционное поведение и ротация кадров на государственной службе: о диалектике взаимодействия.....	68
<i>Касаева Т.В.</i> Ограничение исполнительной власти в контексте прав человека.....	74
<i>Лазарева Е.В.</i> Защита прав и свобод человека и гражданина: конституционный аспект.....	79
<i>Милушева Т.В.</i> Ограничение государственной власти: методо- логический аспект.....	83
<i>Мордовец А. С.</i> Права человека и ответственность должностных лиц.....	94
<i>Рагузина О. В.</i> Проблемы реализации социальных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.....	105
<i>Суверов Е.В.</i> Причины деформации правосознания у сотрудни- ков алтайской милиции в послевоенные годы (1945-1953 гг.).....	109
<i>Трофименко А.В.</i> Проблемы обеспечения прав человека в ки- берпространстве.....	115
<i>Тяпкин М. О.</i> Традиционное правовое сознание сибирского кре- стьянина.....	121

<i>Уварова И.А.</i> Реализация прав граждан на неприкосновенность жилища при производстве следственных действий.....	124
<i>Чесноков А.А.</i> Проблемы становления нового поколения информационных прав человека и гражданина.....	132
<i>Шаганян А.М.</i> Некоторые проблемы правопонимания в современной России.....	141
<i>Шатилов С.П.</i> Некоторые причины правового нигилизма в России.....	145
<i>Шилов С.В.</i> Значение источников права для правопонимания.....	148
<i>Щербакова Л.Г.</i> Обеспечение защиты прав человека в арбитражном судопроизводстве.....	159

Научное издание

Современные проблемы правопонимания и обеспечения прав человека

*Материалы межвузовской
научно-практической онлайн-конференции*

Редактор
Корректурa,
компьютерная верстка

Е.Г. Авдюшкин
О.Н. Татарниковой

Лицензия ЛР №0221352 от 14.07.1999 г.
Лицензия ПЛр №020109 от 05.07.1999 г.

Подписано в печать 25.12.2013 г. Формат 60x90 1/16. Ризографирование.
Бумага офсетная. Усл. п.л. 10,75. Тираж 88 экз. Заказ № 215.
Барнаульский юридический институт МВД России.
Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел.
656038, г. Барнаул, ул. Чкалова, 49; www.buimvd.ru.