

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЭКОНОМИКИ И ФИНАНСОВ

**УЧЕНЫЕ
ЗАПИСКИ**
юридического факультета
Выпуск 18(28)

САНКТ-ПЕТЕРБУРГ
2010

ББК 67
У 91

Председатель редакционной коллегии
ректор СПбГУЭФ, д. э. н. **И. А. Максимцев**

Научный редактор
декан юридического факультета, д. ю. н. **А. А. Ливеровский**

Редакционная коллегия:

д. п. н., проф. **В. А. Ачкасов**, д. ю. н., проф. **А. А. Белкин**,
д. ю. н., проф. **Г. Г. Бернацкий**, д. э. н., д. ю. н., проф. **М. Н. Бродский**,
д. ю. н., проф. **Л. Б. Ескина**, д. ю. н., проф. **В. П. Кириленко**,
д. ю. н., проф. **М. И. Клеандров**, д. ю. н., проф. **В. А. Кряжков**,
к. ю. н., проф. **М. А. Митюков**, д. ю. н., проф. **В. А. Сапун**, д. ю. н., проф. **А. П. Сергеев**,
д. ю. н., проф. **В. И. Тюнин**

Ответственный секретарь
к. т. н., доцент **В. Н. Антонов**

У 91 **Ученые записки юридического факультета**. Вып. 18 (28) / Под ред. А. А. Ливеровского. – Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, 2010. – 117 с.

Первый выпуск журнала «Ученые записки» Института права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов вышел в 1999 году. До 2004 года было опубликовано 10 выпусков журнала. В июне 2004 года журнал зарегистрирован как средство массовой информации под названием «Ученые записки юридического факультета». В журнале печатаются работы, посвященные теоретическим исследованиям в различных отраслях права и анализу юридической практики.

ББК 67

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел 1. Теоретические исследования

<i>Муру Р. Н., Смелов С. А.</i> К вопросу о классификации публично-правовых договоров	5
<i>Мусаелян Л. А.</i> Юридическая правда: сущность концепта и его методологическое значение	10

Раздел 2. Юридическая практика

<i>Андреева Е. М.</i> Современное состояние российского субвенционного законодательства	25
<i>Галибин О. В., Суслов Д. Н., Беляева И. Г.</i> Юридические и этические проблемы пересадки органов. Взгляд трансплантологов.....	34
<i>Звенигородская Н. Ф.</i> Совместная собственность: проблемы договора о разделе земельного участка между супругами, между членами крестьянского (фермерского) хозяйства	41
<i>Пиджаков А. Ю., Байрамов Ш. Б. о.</i> Международное сотрудничество России в сфере противодействия терроризму в конце XIX – начале XX века.....	50

Раздел 3. Юридическое образование

<i>Бондарев А. С.</i> Объект, предмет и методы правового воспитания в их соотношении	56
<i>Сапун В. А., Турбова Я. В.</i> Инструментальная теория права и правовые средства как элементы юридической техники	65

Раздел 4. Работы молодых ученых

<i>Качелин М. С.</i> Международно-правовое противостояние отмыванию денежных средств и организованной преступности в контексте борьбы с коррупцией	72
<i>Масленникова О. Л.</i> К вопросу об актуальности совершения морского протеста.....	77
<i>Мишутина Э. И.</i> К вопросу иерархии гражданских процессуально-правовых ценностей: проблемы нахождения баланса	80
<i>Тарасенко А. Г.</i> Обонятельные товарные знаки: зарубежный опыт	88
<i>Улезко А. С.</i> Процессуальные последствия нарушения досудебного урегулирования споров	93

Раздел 5. Письма. Критика. Библиография

<i>Леушин В. И., Мишина И. Д.</i> Рецензия на книгу: Самигуллин В. К. Традиция в правосфере. Уфа, 2008. 320 с.	98
<i>Реутов В. П.</i> Исследование индивидуального правового регулирования (Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики. Иркутск, 2008. 160 с.).....	104
<i>Ливеровский А. А.</i> Памяти учителя и друга.....	107



Part 1. Theory of law	
<i>Muru R. N., Smelov S. A.</i> To a question of the classification of public agreements....	5
<i>Musaeljan L. A.</i> Legal truth: essence of the concept and its methodological meaning.....	10
Part 2. Legal practice	
<i>Andreeva E. M.</i> Analysis of the present Russian subvention legislation.....	25
<i>Galibin O. V., Suslov D. N., Beljaeva I. G.</i> Legal and ethic issues of transplantation. Transplantologists' opinion.....	34
<i>Zvenigorodskaya N. F.</i> Joint ownership: problem of the treaty on the division of land between spouses, between members of the peasant (farm).....	41
<i>Pidzhakov A. U., Bajramov S. B. o.</i> International cooperation of Russia in struggle with terrorism at the end of XIX – beginning of XX centuries.....	50
Part 3. Juridical education	
<i>Bondarev A. S.</i> Object, subject and methodology of legal education.....	56
<i>Sapun V. A., Turbova Y. V.</i> Instrumental theory of law and legal remedies as elements of legal technicality	65
Part 4. Works of young scientists	
<i>Kachelin M. S.</i> International legal opposition to money laundering and the organised criminality in struggle against corruption.....	72
<i>Maslennikova O. L.</i> The question of actuality the sea protest.....	77
<i>Mishutina E. I.</i> On classification of civil procedural values: issues of balance finding.....	80
<i>Tarasenko A. G.</i> Olfactory trademarks: Foreign experience	88
<i>Ulezko A. S.</i> Procedural consequences of infraction of the pre-trial settlement of disputes.....	93
Part 5. Letters. Criticism. Bibliography	
<i>Leushin V. I., Mishina I. D.</i> The reviewon the book of V. K. Samigullin «Tradition in lawsphere: theoretical legal research». Ufa, 2008. 320 p.....	98
<i>Reutov V. P.</i> Individual legal regulation research (Individual Legal Regulation: Theoretical and Practical Problems by I. A. Minnikes. Irkutsk, 2008. 160 p.).....	104
<i>Liverovsky A. A.</i> Memory of the teacher and the friend	107

Раздел 1

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

*Р. Н. Муру, С. А. Смелов
R. N. Muru, S. A. Smelov*

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

TO A QUESTION OF THE CLASSIFICATION OF PUBLIC AGREEMENTS

В юридической литературе наиболее распространенным является деление договоров на нормативные и индивидуальные, а также на публично-правовые и частноправовые договоры¹.

Вместе с тем исследователи не рассматривают вопрос о соотношении этих классификаций. Как нам представляется, публично-правовые договоры могут быть как нормативными, так и ненормативными. Аналогичное деление применимо к частноправовым договорам. Например, два органа исполнительной власти могут заключить договор о совместной деятельности на определенный срок и включить в такой договор в качестве приложения план совместных мероприятий. Такой договор является ненормативным, поскольку имеет строго ограниченный круг обязанных субъектов и рассчитан на однократные действия по выполнению мероприятий.

В качестве примера частноправового нормативного договора можно указать коллективный договор (согласно ст. 40 Трудового кодекса Российской Федерации² «коллективный договор – правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации или у индивидуального предпринимателя и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей»). Несмотря на то, что он касается работников у конкретного работодателя, такой договор не содержит поименованный перечень работников и распространяется на новых работников, трудовой договор с которыми заключен после заключения коллективного договора (см. определение трудового договора, содержащееся в ст. 56 Трудового кодекса Российской Федерации).

© Р. Н. Муру, С. А. Смелов, 2010

¹ См., напр.: *Демин А. В.* Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. 1998. № 2. С. 18; *Мелькумов И. В.* Правореализующий договор в механизме правового регулирования: Автореф. дис. ... Владимир, 2007. С. 9; *Ядринцева О. В.* Индивидуальный договор как акт правоприменения // Российский судья. 2006. № 7. С. 43–45; *Зайцева И. Л.* Нормативно-правовые договоры в системе источников информационного права // Информационное право. 2006. № 3. С. 9.

² *Трудовой кодекс Российской Федерации: Постатейный научно-практический комментарий.* М., 2008.



В связи с этим представляется спорным отнесение А. Н. Бабенко и Т. А. Парфеновой к числу существенных признаков нормативного договора направленности «на регулирование публичных (общественных) интересов»³, поскольку интересы работников конкретной организации очень условно можно считать публичными.

Классификация договоров на публично-правовые и частноправовые является производной от традиционного деления права на публичное и частное. Понятие «публичный» (от лат. *publicus* – общественный) в соответствии с наиболее распространенным определением означает открытый, гласный; общественный, не частный⁴. По мнению Ю. А. Тихомирова, термин «публичное право» в юридическом смысле обозначает «правопонимание, отличающееся особым представлением о праве. Это не сумма актов или норм, это, скорее всего, именно целостное правопонимание специфики права в общественно значимой сфере, т. е. в той сфере, от которой зависят существование, функционирование и развитие и общества, и государства, и организованных групп, корпораций, объединений, и граждан»⁵. В то же время, как отмечает Я. М. Магазинер, «граница между частными и публичными субъективными правами не абсолютна, а *относительна* и зависит от эпохи, народа и его социально-политических оценок»⁶ (выделено курсивом в цитируемом источнике). Таким образом, с одной стороны, деление права на публичное и частное является логически простым, с другой стороны, практическое применение такого деления затруднено неоднозначным и неоднородным характером конкретных правоотношений.

Ю. А. Тихомиров выделяет ряд специфических признаков публично-правового договора: субъектом такого договора всегда является субъект публично-правовых отношений, прежде всего обладающий властными полномочиями (государство, его органы, должностные лица, местное самоуправление, официальные представители партий и иных общественных организаций, международные организации). Другая сторона может иметь иной статус, но в публично-правовой сфере быть носителем некоторых властно-регулирующих функций (государственные корпорации и т. п.) или выражать общественные интересы (территориальное, профессиональное и иное самоуправление)⁷.

В то же время, по мнению других авторов, в публично-правовом договоре противоположной стороной по отношению к постоянному участнику таких договоров – органов, обладающих властными полномочиями, – могут быть и субъекты, которые не являются в публично-правовой сфере носителями властно-регулирующих функций, например, негосударственные частные предприятия и организации, граждане⁸.

В. Ш. Калабеков полагает, что особенность договора в публичных отраслях права состоит в том, что: а) одной из сторон публично-правового договора является всегда государство в лице своих органов; б) государственные органы, вступая в договорные отношения, ограничены пределами своей компетенции; в) существенные условия здесь определяются ими же в правовых актах. При заключении договора они становятся непосредственно договорными условиями. Здесь государственные органы, государственные образования разрабатывают определенные правила, к которым другая сторона может присоединиться, а может и отказаться от заключения договора. Публично-правовые договоры схожи, по сути, с договорами о присоединении гражданского права, за тем исключением, что в качестве стороны здесь будет выступать государство в лице своих органов⁹. Вместе с тем данная правовая позиция необоснованно сужает круг обязательных участников публично-правовых договоров, исключая из него муниципальные органы.

³ Бабенко А. Н. Понятие и признаки нормативного договора // Сибирский Юридический Вестник. 2004. № 2 (текст размещен по адресу: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1167196>).

⁴ Словарь иностранных слов. М., 1983. С. 410.

⁵ Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 27.

⁶ Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006. С. 185.

⁷ Тихомиров Ю. А. Публичное право. С. 183.

⁸ Розенфельд В. Г., Старилов Ю. Н. Проблемы современной теории административного договора // Правоведение. 1996. № 4. С. 47–63.

⁹ Калабеков В. Ш. Договор как универсальная правовая конструкция: Автореф. дис. ... М., 2004 (текст размещен по адресу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100069598>).



По нашему мнению, субъектный состав не может считаться отличительным признаком публично-правового договора, поскольку одни и те же субъекты могут быть стороной как публично-правового, так и частноправового договоров. Основным классификационным критерием должен выступать предмет правового регулирования.

Предметом публично-правового договора, по мнению Ю. А. Тихомирова, являются вопросы властвования, управления и саморегулирования, допускающие не общеправовую, а договорную форму регулирования. Из вопросов, регулируемых частноправовыми договорами, некоторые могут стать предметом публично-правовых договоров, если их значение перерастает рамки локальных интересов¹⁰.

Кроме того, Н. Л. Морозов выделяет следующие особенности договорных отношений в области публичного права: 1) цель таких отношений – реализация общественного интереса; 2) децентрализация отношений; 3) восполнение пробелов законодательного регулирования; 4) гармонизация частноправового и публично-правового регулирования; 5) эти отношения являются не только средством регулирования отношений, но и средством государственного управления; 6) имеют характер средства реализации права¹¹.

В то же время попытка сформулировать особенности предмета публично-правового договора неизбежно возвращает нас к вопросу о разграничении частного и публичного права.

Ю. А. Тихомировым предлагается следующая классификация публично-правовых договоров с учетом их субъектов и содержания: 1) учредительные договоры (регулируют институциональные вопросы – статус государств, их объединений, взаимоотношения субъектов федераций, статус государственных органов и т. п.); 2) компетенционно-разграничительные договоры во внутрифедеральных отношениях (Федеративный договор); 3) соглашения о делегировании полномочий (преимущественно в системе исполнительной власти); 4) программно-политические договоры о дружбе и сотрудничестве (могут предусматривать заключение субсоглашений в экономической, социальной, военной и других сферах); 5) функционально-управленческие соглашения (усиливают взаимодействие звеньев в системе исполнительной власти путем уточнения, конкретизации или дополнительного гарантирования выполнения полномочий для обеспечения публичных интересов); 6) договоры между государственными и негосударственными структурами (заключаются на всех уровнях и касаются согласованной политики в области социальных и трудовых отношений, оплаты труда, поддержки малого и среднего бизнеса); 7) договоры о гражданском согласии; 8) международно-правовые договоры (заключаются между государствами как субъектами международного права). При этом ученый отмечает, что в данной классификации допускается сочетание разных критериев договоров, включая их внутреннюю и внешнюю сферы, и предлагает при известной тождественности понятие «договор» применять для регулирования статутно-функциональных вопросов, а понятие «соглашение» – для регулирования разных сторон совместной или согласованной деятельности¹². Вместе с тем классификация Ю. А. Тихомирова не учитывает иные виды публично-правовых договоров¹³.

Согласно правовой позиции В. Б. Евдокимова договоры публично-правового характера подразделяются на государственно-правовые и административно-правовые; в сфере регулирования федеративных отношений в России большое значение имеют государственно-правовые договоры (договоры «о компетенции»). При этом, по мнению В. Б. Евдокимова, если договор (соглашение) «о компетенции» заключен между Российской

¹⁰ Тихомиров Ю. А. Публичное право. С. 183–184.

¹¹ Морозов Н. Л. Договорные отношения в публично-правовой сфере // Государство и право. 2005. № 7. С. 81.

¹² Тихомиров Ю. А. Публичное право. С. 184–198.

¹³ См., напр.: Автономов А. С. Новое в конституционном праве России: договоры как источники регулирования объединения субъектов Российской Федерации // Государство и право. 2007. № 4. С. 25–31; Лысков О. К., Смелов С. А. К вопросу о правовой природе соглашения об изменении границ между субъектами Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 12. С. 31–34; Хаустов Д. В. Публично-правовые договоры как особый инструмент государственного регулирования природопользования: Автореф. дис. ... М., 2003 (текст размещен по адресу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=124617>).



Федерацией в лице главы государства – Президента России – и субъектом Российской Федерации в лице его главы или в лице его высшего законодательного органа и касается лишь разграничения предметов ведения властей в целом (а не только исполнительных ветвей) как Российской Федерации, так и субъекта, то такой договор становится источником государственного права, т. е. является государственно-правовым. Если же договор (соглашение) заключен между исполнительными органами государственной власти Российской Федерации в лице председателя Правительства РФ и ее субъекта в лице главы исполнительной власти субъекта Федерации и касается лишь полномочий в сфере исполнения (управления), то такое соглашение становится источником административного права, т. е. административно-правовым¹⁴. Однако В. Б. Евдокимов не рассматривает вопрос о соотношении понятий «государственно-правовой договор» и «конституционно-правовой договор», а также не учитывает наличия иных публично-правовых договоров, например с участием муниципальных образований.

В. В. Ивановым разработана развернутая классификация нормативных договоров по различным основаниям¹⁵, которая фактически касается только нормативных публично-правовых договоров. По форме правотворческой деятельности, при которой применяется договор, В. В. Иванов выделяет три группы нормативных договоров: а) между государственными субъектами права (непосредственное государственное правотворчество: межгосударственные договоры и др.); б) между государственными и негосударственными субъектами права (совместное правотворчество: соглашения о социальном партнерстве и др.); в) между негосударственными субъектами права (санкционированное негосударственное правотворчество коллективные договоры в трудовом праве и др.). Однако в данной классификации не предусмотрены договоры муниципальных образований¹⁶.

По составу субъектов В. В. Ивановым выделяются равностатусные (заключаются между субъектами права, обладающими формально или фактически равным правовым статусом: между государствами, между субъектами федеративных государств, между государственными органами) и разностатусные (неравностатусные, заключаются между субъектами права, изначально неравными (вплоть до отношений подчинения) по своему статусу: между федеративным государством и его субъектом, между субъектом федеративного государства и муниципальным образованием, между государственным органом и профессиональными союзами и т. п.) договоры. При этом, по мнению ученого, разностатусные нормативные договоры могут быть как равноправными (договоры, дополняющие и конкретизирующие конституционное разграничение предметов ведения и полномочий по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов) и неравноправными (соглашения между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации о передаче осуществления части своих полномочий).

Вместе с тем классификация по данному основанию представляется юридически некорректной, поскольку, по нашему мнению, существенным признаком любого договора является именно формальное равенство в договорных отношениях сторон договора. Не исключая возможности существования подчинения в других отношениях между сторонами договора (например, подчинение нижестоящих органов вышестоящим при исполнении правовых актов последних), необходимо признать, что в договорных отношениях стороны руководствуются общим принципом свободы договора.

По предметному действию нормативные договоры делятся В. В. Ивановым на учредительные (Соглашение о создании СНГ 1991 г.), статусно-компетенционные (Устав ООН 1945 г.), процессуальные (Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.) и т. п., в за-

¹⁴ Евдокимов В. Б. О договорах и соглашениях между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов // Современное право. 2002. № 3. С. 4.

¹⁵ Иванов В. В. К вопросу о теории нормативного договора // Журнал российского права. 2000. № 7. С. 90–97.

¹⁶ См., напр.: Серебренникова А. С. Государственно-правовые проблемы межмуниципального сотрудничества: сравнительный анализ (на примере России и Франции): Автореф. дис. ... Омск, 2006. С. 23 (текст размещен по адресу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100120973>).



висимости от того, какой именно аспект деятельности тех или иных субъектов права регулируется нормами договоров. Вместе с тем в данном случае имеет место не столько классификация договоров по предмету правового регулирования, сколько их простое перечисление.

По своему действию в пространстве нормативные договоры выступают как межгосударственные и внутригосударственные (общегосударственные, межрегиональные, внутрирегиональные). По кругу лиц выделяются договоры общего действия и специальные договоры. По действию во времени: срочные и бессрочные договоры. По отраслевой принадлежности различаются международные, государственно-правовые (конституционно-правовые), административные, хозяйственные, финансовые, налоговые, природоресурсные, трудовые и т. д.¹⁷

По нашему мнению, возможны несколько классификаций публично-правовых договоров. Одна из классификаций, основанная на пошаговой классификации со сменой критериев, предусматривает первоначальное деление публично-правовых договоров на три группы: международно-правовые договоры, государственно-правовые договоры и муниципально-правовые договоры. Здесь (на этом уровне) критерием классификации является субъект договорных отношений.

Продолжая далее детализацию рассматриваемых договорных отношений, в качестве критерия классификации берем уже не субъект договорных отношений, а их предмет. Тогда государственно-правовые договоры в свою очередь можно подразделить на конституционно-правовые, административно-правовые, уголовно-правовые¹⁸ и даже гражданско-правовые. В свою очередь аналогично могут быть классифицированы муниципально-правовые договоры (на конституционно-правовые, административно-правовые и гражданско-правовые).

Однако возможна и иная система классификации публично-правовых договоров, изначально ориентированная на критерий – предмет правового регулирования. Тогда публично-правовые договоры уже на первом этапе будут подразделяться на конституционно-правовые, административно-правовые, уголовно-правовые и гражданско-правовые.

Аннотация. Статья посвящена вопросу классификации публично-правовых договоров в правовой системе Российской Федерации. В работе рассматривается соотношение классификаций договоров на нормативные и индивидуальные, а также на публично-правовые и частноправовые. Авторами рассматриваются различные подходы к классификации публично-правовых договоров и предлагаются альтернативные варианты классификаций.

Ключевые слова. Договор, нормативный договор, индивидуальный договор, публично-правовой договор, частноправовой договор.

Annotation. The article is dedicated to a question of the classification of public agreements in the legal system of the Russian Federation. In the work is examined the relationship of the classifications of agreements to the normative and the individual, and also to the public and the private. Different approaches to the classification of public agreements are examined by the authors and the alternatives of classifications are proposed.

Keywords. Agreement, the normative agreement, the individual agreement, the public agreement, the private agreement.

¹⁷ Иванов В. В. К вопросу о теории нормативного договора. С. 92–93.

¹⁸ См., напр.: Бахрах Д. Н. Постделиктный договор как разновидность публичного договора // Современное право. 2007. № 3. С. 60–64; институт досудебного соглашения о сотрудничестве, введенный Федеральным законом от 29.06.2009 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».



ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАВДА: СУЩНОСТЬ КОНЦЕПТА И ЕГО МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ

LEGAL TRUTH: ESSENCE OF THE CONCEPT AND ITS METHODOLOGICAL MEANING

Понятие «правда» широко используется в философской, политической, экономической и иных формах научной публицистики, в искусстве («художественная правда») и, конечно, в повседневной жизни. Достаточно часто оно встречается в трудах некоторых русских правоведов XIX–начала XX в. В постсоветскую эпоху понятие «правда» снова стало применяться в публикациях правоведческого характера. Большинство авторов, оперирующих этим понятием, считают его интуитивно ясным или отождествляют оное с истиной. Однако из контекста работ становится очевидно, что ни по содержанию, ни по смыслу эти два понятия далеко не тождественны, хотя и связаны между собой. Правда в отличие от истины является недостаточно изученным феноменом. Насколько нам известно, кроме работ Д. И. Дубровского и В. И. Свинцова¹, в которых в определенной степени затрагивается эта проблема, публикации по данной тематике отсутствуют. Нет работ и по юридической правде. Само понятие «юридическая правда» отсутствует в правоведении. Хотя такой правовой феномен, как нам представляется, существует в правоприменительной практике, он теоретически не осмыслен. Целью настоящей работы является преодоление указанных пробелов, насколько это возможно в рамках одной статьи². Поскольку решения правоприменительных органов в немалой степени зависят от содержания юридической правды, формирующейся в процессе юридического познания, то понятно, что исследования в этой области имеют не только теоретический интерес.

Право – одно из важнейших достижений человеческой цивилизации, которое на протяжении всей своей истории было в фокусе философии. Подобное внимание к праву со стороны философии обусловлено не только чрезвычайной значимостью этого вида человеческой деятельности для жизни социума, но и тем, что в праве наиболее рельефно проявляются эвристические возможности философии как метатеории науки. Фактически все фундаментальные проблемы права (свобода, ответственность, справедливость и т. д.) в своей ценностной основе являются философскими проблемами, и их решение связано с решением основных философских вопросов. Именно поэтому право по своему духу философично. К числу подобных фундаментальных проблем относится проблема истины и правды. В различных мировоззрениях и в разных исторических эпохах эти вопросы люди воспринимали как важные, смысложизнеопределяющие. Тому свидетельство мировосприятие древних греков. Согласно греческой мифологии, дочь Зевса богиня Дикэ – защитница правды и враг обмана – находится на Олимпе рядом с богиней Фемидой. Она следит за тем, чтобы судьи не нарушали законы, дабы торжествовало правосудие³. В этой легенде необходимо отметить два момента: во-первых, понимание древними греками невозможности осуществления правосудия без правды (истины); во-вторых, высокий ценностный статус правды. Ее представляет не просто богиня, а дочь главного бога Греции – Зевса, олицетворяющего справедливость.

© Л. А. Мусаелян, 2010

¹ Дубровский Д. И. 1) Полуправда: ее природа и социальные функции // Философские науки. 1990. № 11; 2) Обман. Философско-психологический анализ. М., 1994; Свинцов В. И. Правда, которая не является правдой // Свободная мысль. 1994. № 2.

² Некоторые положения данной статьи были уже опубликованы нами (см.: Мусаелян Л. А. Истина, правда, справедливость: правовой контекст // Вестник Пермского гос. ун-та. Сер. Философия. 2009. Вып. 5(31). С. 68–79).

³ Кун Н. А. Легенды и мифы древней Греции. М., 1998. С. 15.



Очевидно, что уже на заре цивилизации человечество пришло к пониманию взаимосвязи правды, правосудия (права) и справедливости. Отсюда и известная юридическая формула правосудия: «Говорить всю правду и только правду и ничего кроме правды».

Правда (истина) имеет чрезвычайно высокий ценностный статус и в религиозном мировоззрении. Идея утверждения правды как справедливого суда проводится во многих разделах Ветхого Завета, являющегося Священным Писанием иудаизма и христианства. «Не делайте неправды на суде; не будь лицеприятен к нищему и не угождай лицу великого; по правде суди ближнего твоего» – наставляет Бог [Левит. 19; 15]. Но эти, как и многие другие актуальные на сегодняшний день принципы правосудия, уже тогда нарушались людьми. Поэтому недоволен Бог судейством: «Вы между тем суд превращаете в яд и плод правды в горечь» [Амос. 6; 12]. Возмущается Творец и плохим правотворчеством властей, издающих несправедливые законы, ущемляющие права бедных: «Горе тем, которые постановляют несправедливые законы и пишут жесткие решения, чтобы устранить бедных от правосудия и похитить права у малосильных из народа моего...» [Исайя. 1-2].

В христианстве правда, наряду с мужеством, воздержанием, разумом, рассматривается как одна из четырех апостольских добродетелей, несопоставимых ни с какими материальными благами. Вспомним библейский сюжет из Евангелия, где дьявол искушал Христа, предлагая камни превратить в хлеба, символизирующие материальные богатства. «Он же сказал ему в ответ: написано: не хлебом одним будет жить человек, но всяким словом, исходящим из уст Божиих» [Матфей. 4; 4]. Но слово, исходящее из уст Божиих, есть истина. Человек, живущий по истине и ради истины, есть праведник, ибо живет он по Божьему установлению и для Бога, ибо истина и есть Бог. Познать истину значит постичь Бога. Поэтому «блаженны изгнанные за правду, ибо их есть Царство Небесное» [Матфей. 5; 10]. Иначе в религиозном (христианском) мировоззрении правда (истина) имеет смысложизненное значение. Заметим, что в религиозном сознании, как и в обыденной жизни, правда и истина рассматриваются как синонимы.

В научной, публицистической и художественной литературе достаточно давно утвердилось мнение о существовании у русского народа особой правовой ментальности, основанной на правде как высшей смысложизненной ценности. «Русский народ, – писал известный философ права Н. Н. Алексеев, – имеет какую-то свою собственную интуицию политического мира, отличную от воззрений западных народов и в то же время не вполне сходную с воззрениями народов чисто восточных»⁴. «Русский человек с величайшим подъемом ищет “правды” и хочет государство свое построить как “государство правды”»⁵. Подобных воззрений придерживались С. Н. Булгаков, И. А. Ильин и другие известные русские религиозные мыслители. Эти идеи получили признание и последующее развитие у некоторых современных российских политиков. «От начала российской истории, – пишут Г. Райков и В. Гальченко, – от “Русской правды” Ярослава Мудрого до “Русской правды” декабриста Пестеля, до нравственных прозрений Толстого и совестного гения Достоевского, до плеяды блестящих отечественных мыслителей XIX и XX веков Россия вдохновлялась идеалом “государства правды”»⁶. Государство правды – это идеал правового строя, «при котором правда, которой располагает человек перед людьми и Богом, определяет смысл, содержание и применение закона»⁷. По мнению авторов, эта особенность русского народа и определяет конфронтацию его правовой интуиции и правового сознания с буквой современного российского либерального закона. Указанная коллизия проявляется и в том, что большинство оправдательных приговоров, вынесенных судом присяжных, оспариваются прокуратурой, а каждый третий вердикт отменяется судом высшей инстанции. Словом, правда, но не право, справедливость, а не закон являются основополагающими принципами жизнедеятельности россиян.

⁴ Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М., 1998. С. 69.

⁵ Там же. С. 83.

⁶ Райков Г. И., Гальченко В. В. Свобода для человека или человек для свободы // Независимая газета. 2003. 13 мая.

⁷ Там же.



Изложенная точка зрения энергично отстаивается и высшими иерархами Русской православной церкви. Так, в телевизионном выступлении 22 ноября 2003 г. будущий патриарх Московский и всея Руси Кирилл утверждал, что для россиян правда, а не право является определяющим мотивом поступков. С ним солидаризируется и лидер КПРФ Г. А. Зюганов. По мнению последнего, правда и справедливость являются смысложизнеопределяющими ценностями русского человека⁸. Таким образом, и правые, и левые, и богословы, и атеисты единодушно признают в качестве национальных особенностей русских их мотивационную ориентацию на правду и справедливость, которые, как правило, противопоставляются праву и закону. Отсюда можно сделать вывод, что правовой нигилизм также является национальной особенностью россиян. Необходимо отметить, что подобные взгляды существуют и среди западных ученых. Так, согласно С. Хантингтону, отмеченные ментальные особенности россиян являются признаками восточной цивилизации, для которой такие ценности, как конституционализм, права человека, верховенство закона, отделение церкви от государства, имеют очень низкий статус⁹.

В приведенных воззрениях нас интересуют прежде всего три момента: во-первых, действительно ли мотивированность на правду есть исключительно российская черта, если это так, то чем это объяснить; во-вторых, что такое правда; в-третьих, правомерно ли противопоставление правды и права.

Что касается мотивированности русского человека на правду, необходимо заметить, что сторонники этой точки зрения особо не утруждают себя доказательствами в справедливости данного тезиса, кроме ссылок на произведения русских писателей и древнерусские юридические источники (Русская правда). Но можно ли считать объективным доказательством фрагментарные философско-публицистические размышления Ф. М. Достоевского? Они, на наш взгляд, сами требуют глубокого обоснования и объяснения. Не только у россиян, но и у многих других народов древние юридические источники права тоже назывались правдами. Так, в V–VII вв. существовала Салическая правда франков, в VI–VII вв. – Бургундская и Вестготская правды (Этельбберта, Инэ, Альфреда), в XIII в. – Польская правда и т. д. Соответственно, не только в русском, но и многих других языках словам «правда», «право», «справедливость» придается одинаковое значение¹⁰. С чем это связано? Нельзя не заметить, что все перечисленные юридические источники – Правда Ярослава Мудрого, Правда Ярославичей и другие документы, входящие в свод древнерусского права, относятся к эпохе Средневековья. Церковь тогда была крупнейшим собственником, а духовенство – единственно образованным классом. «Отсюда, – отмечает Ф. Энгельс, – само собой вытекало, что церковная догма являлась исходным пунктом и основой всякого мышления. Юриспруденция, естествознание, философия – все содержание этих наук приводилось в соответствии с учением церкви»¹¹. Библия, в которой правда являлась ключевым понятием в объяснении справедливого суда, была базовым источником правопонимания. Произшедшие в XVII–XVIII вв. в Европе буржуазные революции привели к секуляризации общественной жизни. «Место догмы, божественного права заняло право человека, место церкви заняло государство»¹². На смену теологическому приходит светское, юридическое мировоззрение, ядром которого являлось буржуазное право. Однако буржуазия, как отмечал Энгельс, в борьбе с дворянством еще достаточно долго использует теологическую аргументацию, что получает отражение в лексике, в том числе юридической¹³.

В России живучесть в общественном сознании библейских сентенций на право обусловлено особенностями ее истории. Общеизвестно, что формирование древнерусского этноса и государства произошло относительно поздно и почти совпало с принятием христианства. Вскоре после крещения Руси происходит раскол христианства, который не

⁸ Семь шагов Г. Зюганова // Российская газета. 2009. 13 февр.

⁹ Хантингтон С. Столкновение цивилизаций. М., 2003.

¹⁰ Шафиров В. М. Естественное-позитивное право. Введение в теорию. Красноярск, 2004.

¹¹ Энгельс Ф. Юридический социализм // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. С. 495.

¹² Там же. С. 496.

¹³ Там же. С. 496–497.



преодолен до сих пор. Бесспорно то, что в годы лихолетья Русская православная церковь выполняла консолидирующую, мобилизирующую роль в обществе. Но, с другой стороны, она не допускала проникновения в Россию иной, особенно западной культуры, которая после раскола христианства рассматривалась как враждебная. Выполняя эту свою охранительную функцию, она консервировала отставание России от ее развитых соседей и противилась всяким новациям, особенно если они перенимались от Запада. Именно это обстоятельство побудило реформатора Петра I упразднить патриаршество, что означало огосударствление церкви и лишение ее политической самостоятельности. Тысячелетняя духовная власть Русской православной церкви и деспотический монархический строй, конечно, сдерживали развитие общества, но не могли его остановить. Реформы Петра I способствовали развитию в России светского права, которое все же во многом происходило под заметным влиянием западноевропейской философии и юриспруденции. Как это происходило, описывает Н. М. Коркунов: «Нам приходилось начинать с усвоения плодов чужой работы, и нам прежде всего надо было подняться до уровня иноземной науки... Тем не менее в каких-нибудь полтора-два столетия мы почти успели наверстать отделявшую нас от западных юристов разницу в шесть с лишком столетий»¹⁴. В этих словах известного русского юриста ключ к разгадке «особой правовой интуиции, правового менталитета» русского человека. Путь, который западные страны прошли за шестьсот лет, Россия с несопоставимым с ними уровнем грамотности населения «проскакала» в четыре раза быстрее. Конечно, в условиях жесткого деспотического режима, духовного господства церкви и существовавшего тогда состояния правовой культуры русскому человеку было больше резона уповать на торжество [библейской] правды и божественной справедливости, нежели на силу права и закона.

Понятие правды в силу своей неопределенности, кажется, не может применяться юристами в теоретических работах, где требуется четкость, конкретность, точность используемых терминов, дефиниций. Тем не менее в трудах Н. А. Алексеева, И. А. Ильина, Б. Н. Чичерина и других русских правоведов этот термин используется в сочетании с понятием «право», «закон», «справедливость». Объяснить это можно двумя причинами: во-первых, инерцией предшествующего теологического мышления; во-вторых, отражением существующей социальной реальности, влиянием обыденного сознания на теоретическое.

В советскую эпоху понятие «правда», насколько нам известно, не использовалось в юридической научной литературе. Интерес к этой теме возник в конце 80-х гг. прошлого века у философов, а в начале этого столетия у определенной части политической элиты. Но если первых интересовал гносеологический контекст проблемы, то вторых – политико-правовой. Катастрофические последствия экономических реформ 90-х гг., обнищание народа, криминализация всех сфер общественной жизни вызвали у большинства населения разочарование в западных ценностях, которыми были мотивированы действия реформаторов. В обществе оказались востребованы идеи славянофилов и русских юристов, писавших о самобытном, отличном от Запада историческом пути России и особой правовой ментальности русского человека. Не без основания критически оценивая существующую правовую систему России, сторонники подобных воззрений считают необходимым ее реформировать в соответствии с устоявшимся многовековым укладом национального правового сознания.

Так, по мнению уже упомянутых Г. И. Райкова и В. В. Гальченко, реформа «должна начаться с изменения 18-й статьи Конституции, в которой должно быть записано: “Правда и совесть (а не права и свободы) человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов...” Не свободы, а правда венчает закон»¹⁵. С точки зрения этих российских политиков, изменение 18-й статьи Конституции «будет иметь самые радикальные последствия для всего нашего правового строя»¹⁶. С этим выводом трудно спорить. Совесть – понятие этическое, правда – философско-публицистическое с неопределенным содержанием (если судить по публикациям дореволюционных юристов и современных политиков) и категориальным

¹⁴ Коркунов Н. М. История философии права. СПб., 1908. С. 233.

¹⁵ Райков Г. И., Гальченко В. В. Свобода для человека или человек для свободы.

¹⁶ Там же.



статусом. К чему придет Россия, если в ее основном законе заменить конкретные юридические понятия, за которыми стоят четкие обязательства государства по отношению к своим гражданам, пафосными декларациями, которые по определению никогда не могут быть реализованы государством? Такие «улучшения» Конституции вряд ли пошли ей на пользу, а она, как известно, не страдает отсутствием декларативности¹⁷.

Учитывая то, что правда, справедливость во многих публикациях сакрализируются, можно сказать, что подобная реформа была бы возвратом к феодальному праву. Сакрализация гипотетических особенностей национального правового сознания выводит обсуждаемую проблему за рамки серьезного научного дискурса. Наша позиция станет более понятной в свете известной мысли Ф. М. Достоевского: «Если бы мне сказали, что Христос вне истины... то мне хотелось бы остаться с Христом, нежели с истиной»¹⁸. Для ученого с научным, а не религиозным мировоззрением истина безальтернативна, она является важнейшим мотивом его познавательной деятельности.

Возвращаясь к вопросу о существовании у русских особых рационально не объяснимых признаков, правовой ментальности, представляется, что серьезных оснований для такого вывода нет. В настоящее время у россиян (независимо от их этнической принадлежности) есть опасно низкий уровень правовой культуры, что объясняется не цивилизационными, не тем более сакральными факторами, а вполне земными конкретно-историческими, социально-экономическими причинами. Всякие размышления о том, что идеал России – «государство правды», что наш «Бог в правде, а не в силе», что русский человек мотивирован исключительно на правду, справедливость и т. д., есть политическое лицемерие, к которому одни прибегают для того, чтобы сохранить и укрепить духовную, а другие – политическую власть. Далеко не случайно то, что подобные идеи стали все чаще появляться в период глубочайшего кризиса, когда пришло осознание отсутствия эффективного руководства обществом и все большего отставания России от стран, идущих в авангарде исторического процесса. В США и Западной Европе (особенно в скандинавских странах), где никто не кичится своей мотивированностью на правду и справедливость, высшие должностные лица, уличенные в публичной лжи, отстраняются от власти или добровольно уходят в отставку. Трудно припомнить нечто подобное из истории России и вовсе не потому, что у нас не лгут. Если бы в России существовала такая традиция (а она должна была бы быть при мотивированности россиян на правду и справедливость), то в стране по всей вертикали власти установилась бы политическая чехарда. Сакральное отношение россиян к власти, культивируемое церковью и самой властью, позволяет представителям последней руководствоваться в области морали и права известным принципом: «Что дозволено Юпитеру, то не дозволено быку». «Где мораль утверждается на теологии, – писал Л. Фейербах, – а право – на божьих постановлениях, там можно оправдать и обосновать самые безнравственные, несправедливые и позорные вещи»¹⁹.

Перейдем теперь к понятию правды. «Закон, – отмечает К. А. Неволин, – по существу своему есть вообще правда. Она или выражает ее требование, или устанавливает меры для использования сих требований на самом деле»²⁰. О связи закона и правды писал также и Б. Н. Чичерин²¹. Осознавая неопределенность понятия правды, русские юристы полагали, что уяснение смысла этого термина является компетенцией философии. «Точным и твердым образом существо правды может быть определено только в философии...», – констатирует К. А. Неволин²². Такой же точки зрения придерживался и Б. Н. Чичерин²³.

¹⁷ Авакьян С. Конституция и Парламент: размышления по поводу юбилея // Российская Федерация сегодня. 2008. № 3.

¹⁸ Достоевский Ф. М. Н. Д. Фонвизиной // Достоевский Ф. М. Полн. собр. соч.: В 30 т. Л., 1985. Т. 28. Кн. 1. С. 176.

¹⁹ Фейербах Л. Сущность христианства // Избранные философские произведения: В 2 т. М., 1955. Т. 2. С. 312.

²⁰ Неволин К. А. Энциклопедия законоведения // Неволин К. А. Полн. собр. соч. СПб., 1857. Т. 1. С. 20.

²¹ Чичерин Б. Н. Философия права. М., 1900. С. 1–2.

²² Неволин К. А. Энциклопедия законоведения. С. 1–2.

²³ Чичерин Б. Н. Философия права. С. 1–2.



Что же такое правда, и как она связана с правом? Для ответа на этот вопрос необходимо рассмотреть соотношение понятий «истина» и «правда». Истина, как и противоположное ей понятие – ложь применяется в философии, естествознании, юриспруденции, публицистике, реже в обыденной жизни. Несмотря на близость и схожесть этих понятий истина и правда даже чисто в гносеологическом аспекте, на наш взгляд, не тождественны. Под истиной в философии понимают такие знания, в которых адекватно отражается познаваемая действительность. Целью познавательной деятельности ученого является постижение истины, но не правды. Чем же отличается правда от истины? Согласно О. И. Грибаковой, правда жизни есть истина, которая трансформировалась в практической деятельности людей. Истина, по мнению автора, как нечто глубинное, должное не реализуется во всей своей полноте в индивидуальном существовании. Правда жизни, претендуя на полноту отражения, удерживает лишь кажимость, видимость явлений, процессов. Поэтому она выступает как превращенная форма истины²⁴. Фактически соотношение истины и правды О. И. Грибакова сводит к сущности и явлению. Для такого подхода есть определенные основания, поскольку всякое теоретическое знание, получая свое практическое воплощение, проявляется в повседневной жизни людей и отражается в их обыденном сознании. Но все же подобную трактовку соотношения истины и правды трудно назвать корректной. Как будет показано ниже, даже в гносеологическом контексте соотношение правды и истины не может быть сведено к явлению и сущности. Кроме того, автор рассматривает лишь правду жизни, тогда как нас интересует правда как таковая. Такая же точка зрения относительно истины и правды у И. А. Гобозова и Н. Б. Зазаевой. «На наш взгляд, – пишут они, – следует различать понятия истины и правды. Конечно, оба понятия отражают объективную действительность, но отражают по-своему. Истинное отражение связано с сущностью, а правдивое – с явлением. Истина отвечает на вопрос “Почему?”, а правда – “Как?” Истина – это процесс, причем процесс длительный, в некоторых случаях даже бесконечный, а правда – факт. С нашей точки зрения, юридические науки занимаются не установлением истины, а установлением правды. И не случайно следователь задает вопрос обвиняемому в духе “как?”, а не “почему?”»²⁵. На наш взгляд, в позиции авторов много спорных моментов. Оставляя в стороне вопрос о соотношении истины и правды как сущности и явления, необходимо отметить, что истина действительно может быть бесконечным процессом, если под ней понимать абсолютную истину как полное, исчерпывающее, точное знание о мире в целом. Но это является проблематикой философии, а не юриспруденции. Науки чаще всего имеют дело с истиной конкретной – знаниями, являющимися адекватным отражением отдельного процесса, явления бесконечного мира. И в этом контексте истина может быть отражением конкретного события, факта, например, начала Великой Отечественной войны или совершения террористического акта. В то же время и в праве познание истины может оказаться длительным процессом. Так, скажем, для раскрытия заказных убийств порой и одного года оказывается мало. По крупницам, усилиями многих людей собирается информация, чтобы раскрыть истину, кто заказчик, кто исполнитель, каковы мотивы преступления. Трудно согласиться и с тем, что юридические науки занимаются поиском правды, а не истины. «В теории права, – отмечает В. М. Сырых, – категория истины применима ко всем видам знаний, в том числе к научным фактам, правовым понятиям, теориям»²⁶. Это действительно так, ибо любая наука, занятая идеальным освоением действительности, озадачена получением истинных знаний. Что касается работы следователя, то это деятельность практическая и он (следователь) задает подобный вопрос «как?» для того, чтобы выявить, скажем, противоречия в показаниях подозреваемого или уяснить подлинную картину совершения преступления, одним словом, раскрыть истину, а не правду, если правду не сводить к истине, что чаще всего и делается на уровне обыденного сознания. Сказанное вовсе

²⁴ Грибакова О. И. Понятие «истины» и «правды жизни» в контексте формирования мировоззренческой культуры студентов // Вопросы общественных наук. Киев, 1992. № 50.

²⁵ Гобозов И. А., Зазаева Н. Б. Философия права – составная часть социальной философии // Философия и общество. 2008. № 1. С. 15.

²⁶ Сырых В. М. Элементный состав // Логические основания общей теории права. М., 2004. Т. 1. С. 316.



не означает, что автор этих строк отрицает правомерность применения понятия правды в праве. К этому вопросу придется вернуться чуть позже, но прежде необходимо выяснить, в чем же различие правды от истины.

Любая правда основана на истине, включает в себя истину, но не сводится к ней, ибо имеет еще форму убеждений, уверенности, веры²⁷. Чем обусловлены присутствующие в правде убежденность, уверенность и даже твердая оценка? Правда заключается не в просто в знании истины, т. е. констатации факта, но и в умении видеть его в цепи событий, тесной связи с обстоятельствами, породившими данный факт, и следствиями, которые он вызвал или вызовет. Иначе, правда основана не только на знании истины, но и на понимании как значимого знания. Знания приобретают значимый характер только тогда, когда есть их понимание, т. е. человек знает все обстоятельства, обусловившие данное событие, и особенно те последствия, которые оно в свою очередь вызвало или вызовет. Такое понимание придает знаниям (правде), с одной стороны, форму убежденности, уверенности, с другой – позволяет человеку комментировать, интерпретировать знания. Стало быть, знание и понимание не одно и то же, последнее есть нечто большее, чем просто знание, оно предполагает возможность интерпретации имеющихся знаний. Это различие станет очевидным, если вспомнить примеры «слепого» заучивания, зубрежки, запоминания материала некоторыми студентами без понимания существа дела. Понимание значимости знаний позволяет человеку давать оценку событийному факту. Поэтому правда помимо собственно знания истины, понимания, убежденности, уверенности несет в себе аксиологическую (оценочную) компоненту. Но оценки определяются системой ценностей, существующей в обществе, в котором прошел социализацию и живет индивид. Поэтому оценки относительно одного и того же события могут быть различными в разных обществах, соответственно и правда будет разная, хотя истина одна. Так, правда относительно событий в августе 2008 г. в Южной Осетии в России и на Западе (особенно в США) у каждого своя. Различие касается интерпретации, комментирования, объяснения причины и соответственно оценок данных событий. От всего этого зависит конечный вывод, кто виновник военного конфликта и гибели людей, и кто должен нести ответственность за это. То же самое можно сказать относительно уголовного дела, возбужденного против руководителей «Юкоса». На Западе и в России (официальной) разная правда по делу М. Ходорковского и П. Лебедева. Но даже в одном и том же обществе относительно одних и тех же событий может быть разная правда. «Мера человеческой оценки, – пишет Л. Фейербах, – вырабатывается в зависимости от сословной принадлежности и различных степеней богатства и бедности»²⁸. Утверждая, что у разных социальных групп своя правда, не впадаем ли мы в гносеологическо-аксиологический релятивизм? Очевидно нет, если учитывать, что правда означает не только истинное, правильное, верное, но и должное, справедливое. Правда является должным, справедливым, если оценочная в ней компонента соответствует высшим ценностям, соответствующим идеалам человечности²⁹. Справедливость – это понятие о должном, обусловленное пониманием сущности человека и его неотъемлемых прав³⁰. Как нравственно-правовое понятие справедливость содержит в себе требование соответствия между правами и обязанностями индивидов, их трудом и вознаграждением, преступлением и наказанием. Нарушение указанного соответствия оценивается как несправедливость. Соответствие между деянием и воздаянием может быть нормой в обществе, где человек признается высшей ценностью, мериллом и критерием оценки поступков людей, деятельности социальных институтов. Интересы, требующие нарушения этого соответствия, как отмечает Д. Ролз, не имеют ценности и не являются основанием для попражнения справедливости³¹. Справедливость не может быть «предметом политического торга и калькуляции социальных интересов»³². В таком обще-

²⁷ Дубровский Д. И. Обман. Философско-психологический анализ. С. 53.

²⁸ Фейербах Л. История философии. М., 1967. Т. 1. С. 464.

²⁹ Дубровский Д. И. Полу правда: ее природа и социальные функции // Философские науки. 1990. № 11. С. 17.

³⁰ Ролз Д. Теория справедливости. Новосибирск, 1995.

³¹ Там же. С. 41.

³² Там же. С. 38.



стве торжество правды означает торжество справедливости и наоборот. Поскольку в основе правды лежит истина, то безусловно прав Д. И. Дубровский, который отмечает, что истина и справедливость выступают двумя взаимообуславливающими ипостасями правды³³. Правда, включающая оценки на основе понимания человека как высшей ценности, дает основание относиться к истине как к важнейшей добродетели познавательной деятельности человека, а справедливости – как к первой добродетели общественных институтов.

Противоположностью истины является ложь, контрарным понятием правды выступает обман (неправда). Обман может проявляться в самых разных формах: как откровенная ложь, как полуправда и т. д., анализ которых не входит в нашу задачу³⁴. Если правда обуславливает справедливость, то обман, напротив, порождает несправедливость, особенно когда речь идет о намеренной лжи. Последняя, в отличие от правды, основана на низших ценностях. Такие добродетели, как истина, справедливость, совесть, достоинство, честь, для транслятора обмана не являются определяющими. Лжеца обыкновенно называют бесчестным человеком. Это означает, что у него нет чувства человеческой чести, он не в состоянии осознавать общественную значимость своих поступков, не способен нести ответственность за них (говорить правду), что свидетельствует также об отсутствии человеческого достоинства. Как видим, обман противоречит не только высшим ценностям – истине, справедливости, но и основополагающим нормам морали. Поэтому обман представляет безнравственную форму защиты собственных или групповых интересов³⁵.

На переходных этапах истории, в периоды глубочайших социальных кризисов, сопровождающихся нравственно-духовной деградацией общества, происходит резкое падение ценности человека и человеческой жизни. Человек из цели и высшей ценности общественной жизни превращается в средство. В этих условиях для немалой, причем социально активной, части населения приоритетными оказываются не высшие, а низшие ценности. Намеренная ложь становится обыденным явлением общественной жизни. Поскольку трансляторы обмана чаще всего выступают как рьяные поборники истины и справедливости, в обществе происходит эрозия представлений о высших социальных ценностях. Излишне говорить, что там, где обман становится обыденным явлением, не может быть свободы, ибо свобода, прежде всего, предполагает возможность выбора. «Человек, “живущий во лжи”, полный заблуждений относительно себя и окружающих, не может быть свободным»³⁶. Но свобода есть «субстанция права» (Гегель), а право – нормативная форма бытия свободы. Поэтому там, где нет свободных индивидов, нет и субъектов права, реально действующих правовых норм и отношений, соответственно нет и справедливости как компонента правды. В связи с этим можно сказать, что привыкание и примирение с обманом деформирует не только нравственные, но и правовые механизмы социальной саморегуляции. Общество теряет управляемость и входит в социально-политический штопор, из которого только два выхода: потеря государственности или чрезвычайные меры. Таким образом, правда, даже в своем публицистическом контексте, оказывается завязана с правом.

Возникает вопрос, существует ли правда в самом праве, можно ли говорить о юридической правде, каковы ее содержание и сущность? Представляется, что на первую часть вопроса следует ответить однозначно положительно. Содержание, точнее, структура юридической правды, во многом схожа со структурой правды публицистической, о которой говорилось выше. Как и любая правда, правда юридическая связана с истиной. Последняя есть результат познавательной деятельности, осуществляемой в правоприменительной практике в соответствии с установленными законом специальными требованиями (формами). Разумеется, истина является также результатом познавательной деятельности ученых-юристов. Однако эта юридическая деятельность нами здесь не будет рассматривать-

³³ Дубровский Д. И. Полуправда: ее природа и социальные функции // *Философские науки*. 1990. № 11. С. 17.

³⁴ Дубровский Д. И. Обман. Философско-психологический анализ.

³⁵ Там же. С. 6.

³⁶ Псевдонаучные знания в современной культуре (Материалы «Круглого стола») // *Вопросы философии*. 2001. № 6. С. 6.



ся, поскольку она, как и любое научное познание, ставит своей целью постижение истины, а не правды. Познание в правоприменительной сфере нацелено не на выявление социальных закономерностей, а на изучение конкретных юридических фактов, обстоятельств в связи с необходимостью применения правовых норм³⁷. Иначе говоря, данная познавательная деятельность имеет локальный предмет исследования и решает ограниченные задачи. Это дает основание говорить, что ее результатом является конкретная истина. В философии под конкретной истиной понимается знание, полученное на основе познания определенной (конкретной) области бесконечного мира и отражающее конкретно-исторический уровень развития науки и общественно-исторической практики. В юриспруденции, насколько нам известно, понятие конкретной истины не применяется. Чаще используются словосочетания «истина по делу», «истина факта»³⁸. Необходимо отметить, что осознание методологического значения философского учения об истине для решения правовых проблем среди ученых-юристов произошло достаточно давно, еще в 50–60-х гг. прошлого века. Об этом свидетельствует признание в юриспруденции в качестве общеобязательного требования правоприменительной деятельности принципа объективной истины. «Истина в юридическом деле, – указывает С. С. Алексеев, – должна быть полной, точной, действительной, т. е. объективной истиной в строгом философском значении этого слова...»³⁹. Объективная истина в строгом философском смысле означает такое содержание наших знаний, которое не зависит от субъекта, не зависит ни от человека, ни от человечества⁴⁰. Игнорирование и тем более сознательное нарушение принципа объективной истины ведет к субъективизму, что, конечно, не может не сказаться на справедливости решения правоприменительного органа. Несомненно, принцип объективности истины является важнейшим требованием правоприменения, но является ли он необходимым и одновременно достаточным? Этот вопрос возникает, поскольку в гносеологии помимо конкретной и объективной выделяют еще истину относительную и, как уже отмечалось, истину абсолютную. Все эти виды истин характеризуют одно и то же знание, но в разных аспектах. Оценка знаний как объективной истины обусловлена применением принципа материализма к познавательному процессу и представляет характеристику знаний со стороны их онтологических оснований. Содержание наших знаний определяется предметом познания, и поэтому объективная истина носит парадоксальный характер. Хотя она и существует в сознании человека, тем не менее не зависит от самого человека, его сознания. Знание как результат идеального освоения действительности носит интенциональный характер, и поэтому истина всегда конкретна (является истиной факта, истиной по делу), что указывает на предметность, определенность содержания наших знаний как отражения обособленно существующих предметов, событий. Относительная и абсолютная истины характеризуют знания со стороны их полноты, всесторонности, точности, степени адекватности. Между всеми этими видами истин существует сложная диалектическая связь, которая не всегда одинаково трактуется даже философами. Возможно, именно это обстоятельство было одной из причин возникновения среди юристов дискуссии о применимости философских понятий к правовой практике. «В литературе, посвященной процессуальному праву, – пишет С. С. Алексеев, – идет спор о природе объективной истины, устанавливаемой по юридическим делам. В самом деле, какова истина, если рассматривать ее с позиций общеправового значения об абсолютной и относительной истинах?»⁴¹. «Если признавать истину в юридических делах абсолютной, – отмечает ученый, – то это не только противоречит ее характеру (...), но и лишает какого-либо смысла существования системы обжалования и опротестования юрисдикционных решений, требует от них того, чего они не могут дать, да и не должны давать. Вместе с тем если считать истину в юридических делах относительной, то это явно подрывает авторитет юрисдикционных решений, дает основания предположить, что истина в юридических делах может быть не-

³⁷ Алексеев С. С. Общая теория права. М., 2008. С. 528.

³⁸ Там же; Закомлистов А. Ф. 1) Судебная этика. СПб., 2002; 2) Юридическая философия. СПб., 2003.

³⁹ Алексеев С. С. Общая теория права. С. 532.

⁴⁰ Там же. С. 533.

⁴¹ Там же. С. 534.



точной, приблизительной»⁴². В своих размышлениях по поводу относительности истины в юридических делах автор, конечно, прав. Решение суда наверняка будет опротестовано (даже по формальным основаниям), ибо не были учтены все обстоятельства дела, иначе, суд опирался на неполные, неточные знания. Однако трудно согласиться с С. С. Алексеевым в том, что если суд оперирует абсолютной истиной, исчезает возможность опротестования юрисдикционных решений, ибо в конечном итоге мотивом протеста или кассационной жалобы является не природа истины по делу, а несправедливость самого приговора. Суд может располагать полной, точной, исчерпывающей информацией по делу, но вынести спорное решение, поскольку, как нам видится, подобные решения зависят от многих факторов и не всегда субъективных. Стороны, участвующие в правовом процессе (обвинение, защита, судья), конечно, опираются на истину по делу, но руководствуются, на наш взгляд, юридической правдой, которая у субъектов права может быть разной (скажем, у прокурора и адвоката). Обнаружив неразрешимое противоречие при применении абсолютной и относительной истины в юридических делах, С. С. Алексеев считает неоправданным использование этих категорий в правоприменительной практике. Ученый присоединяется к точке зрения Ю. К. Осипова, согласно которой «в вопросе о характере истины в судебном процессе практически важно не то, является ли она абсолютной или относительной (такая постановка вопроса в данном случае практически вряд ли уместна), а то, что она является объективной истиной, т. е. представляет собой соответствие выводов суда, содержащихся в приговоре, или решений действительности»⁴³. Прежде всего уместно отметить, что приговор суда нельзя оценивать в аспекте его истинности или ложности, он может быть справедливым или несправедливым⁴⁴. Конечно, познание в правоприменительной деятельности отличается от теоретического научного познания, тем не менее необходимость применения в юридических делах понятия относительной и абсолютной истины не вызывает сомнений, поскольку различные виды истин, как уже отмечалось, характеризуют разные аспекты полученных знаний. Истина факта (убийство, ограбление, мошенничество и т. д.), несмотря на свою объективность, может и не быть полным, исчерпывающим знанием по юридическому делу, которое могло бы быть основанием для совершения правосудия. Для этого она должна стать истиной абсолютной.

Понятие абсолютной истины, на наш взгляд, имеет два смысла. Первый, предельно широкий, философский, означает полное, исчерпывающее, точное знание о мире в целом. Понятно, что эта истина есть бесконечный процесс приближения к этому знанию. Второй смысл – полное, исчерпывающее, точное знание о конкретном предмете, событии, юридическом факте. Юридическая истина по делу есть всегда конкретная истина, и в силу своей конкретности она вначале выступает как относительная истина, т. е. как неполное, неточное знание о событии. В последующем в результате работы органов дознания, следствия и самого суда эта истина из относительной должна превратиться в абсолютную и представлять исчерпывающее, полное, точное знание события (скажем, обстоятельств совершения преступления, мотивов и т. д.). Решение суда должно опираться на истину абсолютную и, конечно, объективную. Если руководствоваться принципом неисчерпаемости («электрон так же неисчерпаем, как и атом, природа бесконечна...»)⁴⁵, то знания не только о мире, но и о любом конкретном предмете не могут признаваться абсолютно полными, точными, исчерпывающими, раз и навсегда данными и неизменными. Это, конечно, так. Но в правовом познании необходимо различать знания значимые и не значимые для понимания сущности данного юридического дела и соответствующей правовой квалификации деяния. Если, например, все пострадавшие хорошо знают мошенника, для суда малозначима информация о цвете его ботинок или галстука. Зато принципиально важно знание об используемых им «схемах» осуществления афер, масштабах ущерба и т. д. Подобная информация имеет конечный характер и позволяет получить полное, точное, исчерпывающее знание по существу дела.

⁴² Там же. С. 533.

⁴³ Там же. С. 534.

⁴⁴ Сырых В. М. Элементный состав // Логические основания общей теории права. М., 2004. Т. 1. С. 324–327.

⁴⁵ Ленин В. И. Материализм и эмпириокритицизм // Полн. собр. соч. 5-е изд. Т. 18. С. 277.



Как известно, правовое познание состоит из двух структурных компонентов: исследования фактических обстоятельств дела и осмысления правовых предписаний, образующих юридическую основу применения толкования. В единстве они образуют интеллектуальную основу правоприменения. Для сторон правового процесса эта интеллектуальная основа правоприменения как по своему содержанию, так и по характеру оказывается юридической правдой. Почему? Вспомним, что правда помимо истины факта включает в себя знание всех обстоятельств, которые способствовали возникновению данного факта и тех последствий, которые вызвали это событие. Такое всестороннее знание дает возможность интерпретировать данное событие, что свидетельствует о понимании сущности происшедшего факта и его значимости. То же самое можно сказать относительно правового познания, которое включает в себя установление юридического факта противоправного деяния (непосредственное познание) и исследование всех обстоятельств, при которых произошло данное преступление (опосредованное познание). Получение самого исчерпывающего знания по юридическому делу (выявление преступника, мотивов его деяния, конкретных данных о способе совершения преступления, свидетелей, прямых и косвенных улик, последствий для потерпевшего и т. д.) дает понимание сущности исследуемого противоправного деяния и позволяет интерпретировать его с позиций как чисто человеческих (неправовых), так и с правовых. Постигание полной, исчерпывающей информации по юридическому делу позволяет субъекту права как транслятору истины придать этим своим знаниям эмоционально-оценочную компоненту убежденности во владении правдой. Но в правде вообще и в юридической правде в особенности важна не столько субъективно-эмоциональная, сколько аксиологическая (в праве – институционально-оценочная) компонента. Очевидно, что не всякое жизненное событие превращается в юридическое дело, а лишь то, которое нуждается в правовом регулировании, получает соответствующую институциональную оценку и становится предметом юридических действий со стороны правоприменительных органов. Поэтому важными сторонами деятельности правоприменительного органа являются познание и выбор правовых норм, на базе которых дается оценка расследуемого жизненного случая и устанавливается, таким образом, юридическая основа дела. Определяя правовую квалификацию расследуемого дела, правоприменительный орган стремится найти точную юридическую форму выражения воли законодателя. Поскольку в идеале в юридической оценке расследуемого дела адекватно отражается воля законодателя и в определенной мере всего общества, она не должна носить субъективный характер. Поэтому даже формально юридическая правда отнюдь не «отсебятина» (в том смысле, что у каждого своя собственная правда), а объективно обусловленный правовой феномен. В идеале по своему содержанию она представляет полное, исчерпывающее, объективно-истинное знание обстоятельств дела, ее правовую интерпретацию и оценку. Кроме того, как уже отмечалось, в правде, в том числе и юридической, есть чувственно-эмоциональная компонента, проявляющаяся в уверенности, убежденности субъекта права в своей правоте, что именно такая интерпретация и оценка расследуемого жизненного случая является правильной и лишь она может быть основанием справедливого решения. Представляется, что эта компонента юридической правды не играет существенной роли при принятии решения правоприменительным органом. Однако ее значение может сильно возрасти, если вердикт выносят присяжные заседатели. К сказанному можно было бы еще добавить, что юридическая правда, которой оперирует человек, представляющий правоприменительный орган, и его собственное понимание правды («правды жизни») как частного лица могут не только не совпадать, но и находиться в коллизии друг с другом. Очевидно, что и правда коллегии присяжных заседателей далеко не всегда может совпадать с юридической правдой правоприменительных органов. В этом, как нам представляется, одна из причин того, что вердикты суда присяжных достаточно часто оспариваются прокуратурой и судом высшей инстанции.

Юридическое познание есть чрезвычайно сложный рефлексивный процесс, где расширение знания об обстоятельствах дела требует более глубокого осмысления правовых норм и актов, а анализ правовых норм делает необходимым снова обращаться к фактам. Это означает, что юридическая правда, которая формируется при правовой квалификации жизненного случая на начальных этапах его расследования, может существенно отличать-



ся от правды, выявленной на заключительном этапе деятельности правоприменительных органов. Иначе, юридическая правда процессуальна, она может меняться во времени. Но как ни парадоксально, даже в одно и то же время при единстве предмета расследования, преследуемой цели (справедливость), средств ее достижения (право и ее инструментарий), юридическая правда у разных субъектов права, участвующих в правоприменительной деятельности, может оказаться (и чаще всего оказывается) разной. Разные субъекты права (скажем, прокурор и адвокат) при формальном единстве цели представляют разные стороны, выражают разные интересы и решают разные задачи. Это определяет различие их подхода в интерпретации конкретных фактов, в своей совокупности представляющих обстоятельства дела. В свою очередь разная интерпретация и оценка фактов дают основание по-разному квалифицировать расследуемый жизненный случай. Еще больше различий в трактовке юридической правды у разных субъектов права может возникнуть при познании и выборе норм права, поскольку этот процесс еще связан с поиском точного текста нормативного акта, правильного понимания его толкования, определенных действием необходимых для восполнения возможных пробелов, обнаруженных в праве, и т. д. В идеале юридическая правда, на основе которой выносится решение суда, должна иметь объективно обусловленное содержание, представляющее, с одной стороны, полное, исчерпывающее знание обстоятельств дела (объективный и абсолютный характер истины по делу), с другой – правовую оценку (квалификация) данного юридического факта, в которой точно (адекватно) выражена воля законодателя и одновременно учтены интересы (права) сторон (истца и ответчика, потерпевшего и обвиняемого). В этом случае решение правоприменительного органа будет свидетельствовать о торжестве закона и справедливости. Однако современное позитивное право, как подметил Д. Ролз, независимо от национально-государственной своей формы несет в себе потенциальные возможности принятия правоприменительными органами решений, далеких от справедливости. К факторам, порождающим подобные результаты, ученый относит «расплывчатость законов в общем и широкую сферу дозволенных их интерпретаций, процедурное несовершенство уголовного суда, когда даже формальное следование закону может привести к судебной ошибке; чрезвычайная усложненность юридических норм, правил, затрудняющих понимание их смысла и точное выполнение требуемых предписаний»⁴⁶. На несовершенство российского законодательства, нередко порождающее из-за этого произвол, указывает Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин⁴⁷. По оценкам экспертов, ежегодно принимаются тысячи законов, однако каждый седьмой закон содержит серьезные ошибки⁴⁸. Резко критически оценивается учеными-юристами существующий УПК РФ, который по ряду своих положений не только не отвечает международным требованиям к подобного рода документам, но и существенно уступает по качеству аналогичным кодексам ряда республик СНГ. Несвершенство законов при определенных условиях может негативно сказаться как на расследовании обстоятельств дела, так и на определении его юридической основы, что, конечно, влияет на содержание и характер юридической правды, которой оперируют правоприменительные органы. Формально суд руководствуется юридической правдой, но в такой правде могут отсутствовать объективно обусловленное содержание и адекватная правовая оценка – обязательные условия справедливого решения. В действительности под формой юридической правды может скрываться правовая ошибка (неправда), определяющая несправедливое решение суда.

Как справедливо отмечал А. А. Ушаков, система права отражает объективный мир, и потому она является объективной категорией и не зависит от законодателя. Но люди с разной степенью глубины постигают объективные закономерности, на которых строится право. И эта субъективная сторона, конечно, сказывается на праве⁴⁹. Кроме того, общество постоянно изменяется, поэтому и право должно постоянно корректироваться, развивать-

⁴⁶ Ролз Д. Теория справедливости. С. 65, 86, 212.

⁴⁷ Зорькин В. Д. Стандарт справедливости // Российская газета. 2007. 8 мая.

⁴⁸ Ямшанов Б. Ошибки в законе // Там же. 2007. 7 дек.

⁴⁹ Ушаков А. А. Право-субъективный образ объективного мира // Правоведение. 1973. № 2.



ся. Словом, позитивное право есть постоянно изменяющаяся сложная система, и она по определению не может быть идеально совершенной. Частота допускаемых юридических и судебных ошибок, их характер зависят от знания, опыта, интуиции, нравственности тех, кто применяет это важнейшее достижение цивилизации. «Как бы хороши ни были правила деятельности, – писал А. Ф. Кони, – они могут потерять свою силу и значение в неопытных, грубых или недобросовестных руках. Чем больше оттенков в своем практическом применении допускают эти правила, тем грубее касаются они личности и участия человека, тем более важным интересам общественной жизни они служат, тем серьезнее представляется вопрос, в чьи руки отдается применение этих правил и при каких условиях»⁵⁰. «Законы важны не тем, что они написаны на бумаге, – отмечал В. И. Ленин, – но тем, кто их проводит...»⁵¹.

Люди, в чьих руках находятся законы, могут совершать две разновидности юридических ошибок. Первая, когда в их действиях нет умысла в совершении произвола. В процессе юридического познания допускается произвольная ошибка, которая воспринимается правоприменительными органами как правда, а затем на основе такой юридической правды выносятся несправедливые решения. В философии неумышленно допущенная ошибка (знания, в которых неточно отражается, неадекватно интерпретируется сущность познаваемого предмета), но принимаемая за истину, называется заблуждением. Правда, если она основана не на истине, а на ошибке (заблуждении), строго говоря, есть неправда. Применительно к праву подобный феномен, вероятно, может быть назван правовым заблуждением, которое отождествляется правоприменительными органами с юридической правдой. Согласно ученым-юристам, «неосознанные ошибки», «добросовестные заблуждения» являются неотъемлемым элементом юридической практики⁵². К сожалению в последние годы удельный вес этого компонента юридической практики значительно вырос. Понятно, что такие ошибки свидетельствуют о низком профессионализме правоприменительных органов. В этом, на наш взгляд, еще одна из причин того, почему множество оправдательных приговоров, выносимых судами присяжных у нас в стране, обжалуются и пересматриваются в судах высших инстанций. Согласно некоторым исследованиям, 70 % дознавателей органов внутренних дел РФ не имеют высшего юридического образования⁵³. Но не лучше обстоит дело и у большинства из тех, кто такое образование имеет. По словам А. А. Фурсенко, из 700 тыс. ежегодно выпускаемых юристов лишь 7–10 % имеют надлежащую квалификацию⁵⁴.

Другая разновидность юридических ошибок – те, которые совершаются умышленно. Сознательно допущенная ошибка с целью введения кого-либо в заблуждение, есть обман, ложь. Обман оказывается тем успешнее, чем выше авторитет транслятора лжи. В праве авторитет законодателя, государства дает возможность человеку, представляющему правоприменительный орган, довольно легко под личиной юридической правды провести ложь (неправду) и совершить произвол, несправедливость. Согласно мнению председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ А. И. Бастрыкину, только за шесть месяцев 2008 г. были возбуждены уголовные дела против 95 следователей, 13 прокуроров, 18 судей, 72 адвокатов⁵⁵. Поскольку несправедливость творится от имени закона и государства, в обществе возникает недоверие к этим институтам, призванным бороться с произволом. Теряется вера людей в торжество правды и справедливости. Правовой нигилизм постепенно становится обыденным явлением на всех ступенях социальной пирамиды, усиливая произвол и беззаконие. Происходит эрозия высших социальных ценностей. Право и мораль перестают быть социальными регуляторами жизнедеятельности людей, возникает опасность существованию самого государства. На эти негативные тенденции, возникшие

⁵⁰ Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Кони А. Ф. Собр. соч.: В 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 34–35.

⁵¹ Ленин В. И. Доклад на собрании большевиков // Ленин В. И. Полн. собр. соч. 5-е изд. Т. 31. С. 110.

⁵² Реутов В. П. Правовая жизнь, правовая система, юридическая практика: проблемы соотношения // Юридическая наука, практика и перспективы их развития: Сб. науч. трудов. Пермь, 2005.

⁵³ Еникеев З. Д. Совершенство законов и эффективность их принятия как высшее условие борьбы с преступностью. URL: [http://Kalinovsky-K.narod.ru\(b\)uba20042.enikeev.htm](http://Kalinovsky-K.narod.ru(b)uba20042.enikeev.htm) (Дата обращения: 15.04.2009).

⁵⁴ Законный брак // Российская газета. 2009. 17 апр.

⁵⁵ Богданов В. Коррупция по списку // Там же. 2008. 8 авг.



у нас в стране, указывает председатель комитета Госдумы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П. В. Крашенинников: «Уважение к закону, духу закона, правосудию не стало высшей ценностью ни для чиновников, ни для элит, ни для народа. И это обстоятельство начинает сильно тормозить развитие страны, усугубляет кризисные явления (...), лишает страну перспектив»⁵⁶. Таким образом, фальсификация юридической правды оказывается крайне негативным явлением для общества не только потому, что допускает произвол в отношении конкретных людей, но и по своим социальным последствиям.

Что можно предпринять, чтобы минимизировать неумышленную и умышленную фальсификацию юридической правды? Представляется, что в нашей стране решение этой задачи находится не только и не столько в сфере экономической, сколько в социально-духовной. Очевидно, что истоки низкого профессионализма людей, занятых правотворческой, правоохранительной и правоприменительной деятельностью, надо искать в сложившейся системе образования, находящейся в глубоком кризисе. Реформы 90-х гг., прошедшие на основе идей рыночного фундаментализма, радикально изменили социальные ценности, идеалы общества, дегуманизировали социальную реальность. Коммерциализация и клиентизация системы образования превратили вузы в образовательные учреждения по предоставлению образовательных услуг. Озадаченные выживанием и реагируя на ажиотажный спрос, вузы стали в массовом порядке готовить юристов, хотя многие из них не имеют для этого ни материальной, ни особенно интеллектуальной базы. Понятно, что образование в них носит преимущественно имитационный, символический характер. Сегодня в стране юридическим специальностям готовят 1165 вузов, и только 52 из них профильные⁵⁷. Планируемая Министерством образования и науки, а также Ассоциацией юристов России государственная и общественная аккредитация юридических вузов и факультетов с опубликованием их рейтингов, возможно, уменьшит количество инкубаторов, выращивающих псевдоюристов. Это наверняка скажется на качестве подготовки юристов, но все же представляется, что указанные мероприятия являются лишь паллиативом. Дело в том, что коммерциализация образования основательно изменила сущность этой важнейшей сферы деятельности. Рынок, особенно если он дикий, работает по принципу – максимум прибыли при минимуме издержек. Это не могло не сказаться на интеллектуальных затратах как тех, кто учится, так и тех, кто учит. Образование не только приобрело имитационный характер, но и лишилось своей важнейшей воспитательной компоненты. Оно дегуманизировалось⁵⁸. Выдавая на гора сотни тысяч юристов⁵⁹, вузы мало заботились о том, чтобы будущий обладатель диплома был порядочным человеком и достойным гражданином. Между тем именно эта нравственная компонента личности правоведа имеет важное значение для предотвращения умышленной фальсификации юридической правды, честного выполнения своих профессиональных обязанностей. Следует согласиться с П. В. Крашенинниковым в том, что без мотивированности на торжество правды, права, справедливости теряет смысл профессия юриста⁶⁰. Такие же идеи высказывает Д. Ролз⁶¹. Люди не позволят педофилу работать в образовательном учреждении, будь у него хоть десять дипломов самых престижных педагогических институтов. Почему же они доверяют свою судьбу человеку с дипломом юриста, невзирая на его нравственные качества? Не будет преувеличением сказать, что некоторые идеи Платона сегодня чрезвычайно актуальны. Юридическое образование должно сопровождаться формированием личности, обладающей обязательными для будущей правовой деятельности нравственными качествами – правдивостью, честностью, совестливостью, состраданием,

⁵⁶ Законный брак.

⁵⁷ Там же.

⁵⁸ Мусаелян Л. А. Высшее образование в России и Болонский процесс // Вестник Пермского гос. ун-та. Сер. Университетское образование. 2009. Вып. 6(32). С. 11–16 (по материалам Междунар. науч.-метод. конф., Пермь, Перм. гос. ун-т, 14–15 октября 2008 г.).

⁵⁹ В настоящее время в России порядка полутора миллиона зарегистрированных юристов, столько же незарегистрированных // Российская газета. Неделя. 2009. 23–29 апр.

⁶⁰ Законный брак.

⁶¹ Ролз Д. Теория справедливости. С. 65.



патриотизмом и т. д., без которых невозможно самоограничение, саморегуляция индивидов, наделенных властью. Поэтому, как нам кажется, требуется радикальное изменение идеологии и политики российского образования вообще, юридического в особенности.

Наконец, еще одним барьером на пути юридических ошибок и фальсифицированной правды может быть прозрачность всей системы российского права, позволяющего контролировать ее работу со стороны гражданского общества. Суды присяжных есть шаг в этом направлении. Но чтобы подобные меры давали должный эффект, нужно существенное повышение правовой культуры общества, поскольку, как было показано, юридическая правда далеко не всегда совпадает с правдой жизни.

Аннотация. Статья посвящена методологическому значению философии для права (юридического познания и правоприменительной деятельности). Анализируется слабо исследованная проблема – понятие «правда», раскрывается его содержание, соотношение с таким понятием, как «истина» и «справедливость». Особое внимание уделяется осмыслению феномена «юридическая правда», выявлению ее компонентов, обоснованию значимости юридической правды в правоприменительной деятельности.

Ключевые слова. Юридическое познание, истина, правда, справедливость, юридическая правда: юридическая ошибка, юридическое заблуждение, фальсификация правды, справедливое решение суда.

Annotation. The article is devoted to the methodological meaning of philosophy in the sphere of law (legal cognition and law enforcement). The author analyzes a poorly investigated issue, i.e. the concept of “truth”, discovering its nature and correlating it with such concepts as “verity” and “equity“. Special attention is given to conceptualization of the phenomenon of the “legal truth”, identification of its components, and justification of significance of the legal truth in law enforcement.

Keywords. Legal cognition, verity, truth, equity, legal truth: legal error, legal delusion, falsification of truth, equitable court ruling.

Раздел 2

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

Е. М. Андреева
E. M. Andreeva

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ РОССИЙСКОГО СУБВЕНЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ANALYSIS OF THE PRESENT RUSSIAN SUBVENTION LEGISLATION

Российское законодательство о субвенциях в общей сложности имеет 30-летнюю историю. Слово «субвенция» в нашей системе права используется с октября 1924 г. В этот период были внесены значительные поправки во Временное положение о местных финансах, утвержденное Постановлением ЦИК и СНК СССР 12 ноября 1923 г., согласно которым была введена «субвенционная система финансирования местных бюджетов»¹.

Названный термин получил свое развитие в Положениях о местных финансах, утвержденных соответственно Постановлением 2-й сессии ЦИК СССР III созыва от 25 апреля 1926 г. (в рамках союзного бюджета) и Постановлением ВЦИК РСФСР от 19 ноября 1926 г. (в рамках республиканского бюджета)². Так, было установлено, что в бюджетах союзных республик могут быть предусмотрены «субвенционные фонды», предназначенные для финансирования местных бюджетов путем долевого участия в расходах местных советов на определенные цели.

В дальнейшем отношение законодателя к субвенционной системе неоднократно менялось от активного применения до полного забвения.

На первоначальном этапе, исходя из анализа законодательства тех лет, можно сделать вывод о том, что субвенция имела следующие характеристики:

- субвенция использовалась только в межбюджетных отношениях, т. е. для финансирования нижестоящих бюджетов;
- являлась безвозмездным, безвозвратным перечислением;
- носила денежный характер;
- имела целевое назначение;
- предполагала доленое финансирование расходов бюджета;
- использовалась в целях поощрения эффективной работы местных органов власти.

Как подчеркивалось в Положении о местных финансах РСФСР 1926 г., доленое участие государства в расходах местных советов имеет своей целью поощрение местных советов к расширению круга учреждений и мероприятий, развитие которых в общегосударственных интересах признается необходимым и вообще разрешение наиболее важных задач в области местного хозяйства (п. 121). Определения субвенции не давалось.

В начале 30-х годов в связи с налоговой реформой субвенционная система финансирования местных бюджетов была отменена и вплоть до начала 90-х годов прошлого века не использовалась.

© Е. М. Андреева, 2010

¹ СЗ СССР. 1924. № 22. Ст. 199.

² Там же. 1926. № 31. Ст. 199; С.У. РСФСР. 1926. № 92. Ст. 668.



После 1990 г. российское субвенционное законодательство начинает формироваться вновь. С 1990 по 2008 год термин «субвенция» в разные периоды данного отрезка времени использовался в законодательстве во всевозможных значениях и разграничивался с близкими понятиями (субсидия, дотация, пособие, помощь) по разнообразным критериям. Среди них, в частности, были софинансирование расходов, субъектный состав получателей и цели предоставления субвенции, а также возвратность средств субвенции. Общим было лишь то, что субвенция понималась как перечисление денежных средств из бюджета публично-правового образования для обеспечения реализации заранее оговоренных целей (проектов) получателя.

Новая стадия развития субвенционного законодательства началась 1 января 2008 г., в связи с существенными поправками Бюджетного кодекса РФ Федеральным законом от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации»³.

Современная субвенционная система финансирования бюджетов другого уровня основывается, в первую очередь, на ст. 133, 140 Бюджетного кодекса РФ. Как следует из их анализа, субвенция – это бюджетные средства, предоставляемые бюджетам субъектов РФ, муниципальным образованиям в целях финансового обеспечения исполнения переданных государственных полномочий⁴.

Таким образом, на данном этапе субвенции можно дать следующую характеристику:

- субвенция используется только в межбюджетных отношениях, т. е. для финансирования нижестоящих бюджетов;
- носит безвозвратный характер;
- является денежным перечислением;
- имеет целевое назначение;
- покрывает расходы по осуществлению переданных полномочий.

Как видно из сравнения двух приведенных выше толкований субвенции, субвенция сегодня – это денежные средства, предназначенные для покрытия расходов, связанных с осуществлением исполнителем переданных (чужих) полномочий, в то время как изначально субвенция рассматривалась как форма стимулирования эффективной работы органов власти нижестоящего уровня.

На наш взгляд, современный подход законодателя не соотносится с экономической природой рассматриваемых отношений. В большинстве источников субвенция определяется как безвозмездное пособие местным властям, а не денежная компенсация за их услуги.

Постараемся абстрагироваться от полного отрицания современной концепции субвенционного законодательства и подробно исследуем его содержание.

В настоящее время в Российской Федерации принят колоссальный массив нормативных актов, посвященных регулированию отношений по предоставлению и использованию субвенций.

Он состоит, в первую очередь, из Бюджетного кодекса Российской Федерации, двух базовых федеральных законов, определяющих правовой статус региональных и местных органов власти: «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее – Закон № 184-ФЗ) и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Закон № 131-ФЗ), Федерального закона «О Федеральном бюджете на 2010 год и плановый период 2011–2012 годов» (далее – Закон о федеральном бюджете на 2010 год), 24 федеральных законов, предусматривающих передачу федеральных полномочий на региональный (местный) уровень, около 36 постановлений и одного распоряжения Правительства Российской Федерации об утверждении порядков

³ СЗ РФ. 2007. № 18. Ст. 2117.

⁴ *Вершилло Т. А.* Межбюджетные трансферты: проблемы правового регулирования // Финансовое право. 2008. № 10.



предоставления субвенций и методик их расчета, 25 приказов различных федеральных органов исполнительной власти об утверждении форм отчетности о расходовании средств субвенций их получателями и др. Таким образом, только на федеральном уровне субвенционное законодательство включает более ста источников. К нему необходимо прибавить региональные нормативные правовые акты, посвященные регулированию отношений по использованию субвенций из федерального бюджета, а также субвенций субъектов РФ местным бюджетам. Так, в состав регионального субвенционного законодательства в обязательном порядке входит субъектовый закон о бюджете на соответствующий финансовый год, отражающий поступление средств федеральной субвенции, а также нормативные правовые акты, регламентирующие исполнение государственных полномочий органами местного самоуправления, если таковое допускается федеральным законом. Кроме того, поступление субвенций должно быть отмечено в решении о местном бюджете на соответствующий финансовый год, если предполагается участие в осуществлении переданных полномочий органов местного самоуправления. Если же субвенция изначально обеспечивает осуществление региональных полномочий, то субъектовое законодательство еще более расширяется за счет нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

Более того, большинство нормативных источников ежегодно обновляется, дополняя субвенционное законодательство еще и актами о внесении изменений, дополнений в действующие источники.

Оценить его качество предлагается через представляемую классификацию субвенций, по ходу изложения которой ярко проявляются дискуссионные вопросы и пробелы в правовом регулировании рассматриваемых отношений.

1. В зависимости от субъектного состава лиц, участвующих в предоставлении (получении) субвенции, можно выделить субвенции бюджетам субъектов РФ из федерального бюджета (ст. 133 БК РФ), совокупность которых можно назвать «федеральные субвенции» и субвенции местным бюджетам из бюджета субъекта РФ (140 БК РФ), соответственно – «региональные субвенции».

Такая классификация напрямую следует из анализа названных статей Бюджетного кодекса РФ. При первой попытке классификации возникает почва для определенных сомнений, так как разграничение субвенций проводится здесь одновременно по двум критериям – и по субъекту, предоставляющему, и по субъекту, получающему субвенции. Связано это с тем, что законодатель вводит только две обозначенные выше субвенции.

Если в качестве критерия разграничения предложить субъекта, получающего средства субвенции, то разбивка субвенции на виды будет выглядеть таким образом: субвенции федеральному бюджету (получатель – Российская Федерация), субвенции бюджетам субъектов РФ (получатель – субъект РФ), субвенции местным бюджетам (получатель – муниципальное образование). Однако Бюджетный кодекс РФ не предусматривает субвенции федеральному бюджету. Соответственно, данный критерий нельзя использовать полноценно.

Наоборот, если в качестве критерия разграничения, исходя из трехуровневой системы бюджетов РФ, предложить источник, из которого поступает субвенция, то тогда классификация будет выглядеть следующим образом: субвенции из федерального бюджета, из бюджета субъекта РФ, из местных бюджетов. Однако в бюджетном законодательстве нет субвенций из местного бюджета. Более того, сказанное предполагает, что федеральные субвенции могут поступать напрямую в местные бюджеты, а региональные субвенции могут поступать в федеральный бюджет. Но это не так, что кажется спорным.

Согласно ст. 26.8 Закона № 184-ФЗ не только федеральные органы исполнительной власти могут передавать свои полномочия исполнительным органам государственной власти субъектов РФ, но и последние по соглашению могут передавать осуществление части своих полномочий федеральным структурам с передачей необходимых материальных и финансовых средств. Соглашения данного рода имеют место в регионах⁵. Сложности вызывает решение вопроса о статусе, порядке перечисления и расходования региональных

⁵ См., например, соглашение между Правительством Калининградской области и ГОЧС по Калининградской области о передаче части полномочий 2008 года.



средств, которые предполагаются в возмещение расходов федеральных структур на осуществление передаваемых полномочий. Нормативных правовых актов, регламентирующих такую передачу, нет, субвенция такого рода в БК РФ не предусмотрена, впрочем, как и иные межбюджетные трансферты в федеральный бюджет (ст. 129 БК РФ).

В отношении субвенций из федерального бюджета напрямую в местный бюджет. Пункт 6 ст. 19 Закона № 131-ФЗ предусматривает возможность принятия федерального закона о наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями (в том числе и федеральными) с предоставлением соответствующей субвенции. Соответственно, нет правовых ограничений для такого рода субвенций.

И, наконец, на предусмотренные законодательством муниципальные субвенции, которые также, на наш взгляд, могли бы иметь место, но, безусловно, с некоторыми оговорками. Согласно ст. 6 Закона № 131-ФЗ осуществление исполнительно-распорядительных полномочий органами государственной власти субъектов Российской Федерации в отношении муниципальных образований и органов местного самоуправления допускается только в случаях и порядке, установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами. Соответственно, закон все-таки допускает в определенных случаях исполнение отдельных полномочий органов местного самоуправления органами государственной власти субъектов РФ (например, в случае введения на территории муниципального образования временной финансовой администрации). Тем не менее Бюджетный кодекс РФ форму и порядок компенсации расходов субъекта РФ в этом случае не предусматривает, хотя использование здесь субвенционной системы было бы обоснованным. Кроме того, субвенция из местных бюджетов могла бы следовать другому местному бюджету в рамках передачи полномочий по решению вопросов местного значения другого муниципального образования, что предусмотрено как БК РФ, так и Законом № 131-ФЗ.

2. В зависимости от правового статуса документа, которым предусматривается передача федеральных полномочий, а значит, и передача финансового обеспечения, субвенции можно подразделить на предусмотренные федеральным законом и субвенции, предусмотренные соглашением между федеральным органом исполнительной власти и исполнительным органом государственной власти субъекта РФ.

По правилам, предусмотренным п. 7 ст. 26.3 Закона № 184-ФЗ, полномочия по предметам ведения Российской Федерации передаются для осуществления субъектам РФ федеральным законом. Последний должен содержать способ (методику) и (или) федеральные стандарты расчета нормативов для определения общего объема субвенций из федерального бюджета, предоставляемых бюджетам субъектов РФ для осуществления соответствующих полномочий. По состоянию на сентябрь 2010 г. действуют 24 федеральных закона, которыми предусмотрена возможность передачи федеральных полномочий. Неудачной, на наш взгляд, является конструкция ежегодного введения в действие федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий год положений федеральных законов о передаче полномочий (п. 7 ст. 26.3 Закона № 184-ФЗ). Считаем данное положение весьма спорным, так как нельзя ставить оказание населению государственных услуг в зависимость от принятия либо не принятия бюджета.

В 2010 г. в соответствии с соглашениями передана часть федеральных полномочий органам исполнительной власти субъектов РФ по двум направлениям – по предоставлению мер социальной защиты инвалидам и отдельным категориям граждан из числа ветеранов и по оказанию отдельным категориям граждан государственной социальной помощи в части предоставления при наличии медицинских показаний путевок на санаторно-курортное лечение, а также бесплатного проезда на междугородном транспорте к месту лечения и обратно. Межбюджетные трансферты на осуществление первых названных полномочий в Законе о федеральном бюджете на 2010 год предусмотрены только для инвалидов в разделе 1103 «субвенции бюджетам субъектов РФ» приложения 9 Закона о федеральном бюджете на 2010 год одной строкой без распределения по субъектам. В отношении финансового наполнения функций по обеспечению льготных категорий путевками, то в Законе о федеральном бюджете на 2010 год эти средства обозначены как субвенции бюджетам субъектов Российской Федерации. Тем не менее их объем и распределение по субъектам РФ не производятся.



Соглашения о передаче полномочий вступают в силу не с начала финансового года, как это было бы логично предложить, а с даты вступления в силу распоряжения Правительства Российской Федерации об их утверждении⁶.

Статья 26.8 Закона № 184-ФЗ, следуя конституционной норме, закрепленной в ст. 78 Конституции РФ, также предусматривает возможность передачи субъектам РФ части федеральных полномочий по соглашению «с передачей необходимых финансовых средств», однако не устанавливает ни правовой статус этих средств, ни механизм их передачи, ни процедуру расчета потребности. Очевидно, что названные средства, исходя из посылок ст. 133, 140 БК РФ, необходимо признать субвенциями. Тем не менее таковыми они не названы, что добавляет неопределенность в отношении по предоставлению и использованию субвенций такого вида.

3. Субвенции можно классифицировать в зависимости от содержания передаваемых полномочий. В 2010 г. субъектам РФ передано 25 видов субвенций для финансового обеспечения расходов на осуществление 25 переданных полномочий Российской Федерации по различным направлениям. Среди них:

- субвенции на осуществление полномочий по контролю, надзору, выдаче лицензий и разрешений в области охраны и использования объектов животного мира, отнесенных к объектам охоты, и среды их обитания (ст. 6 Федерального закона «О животном мире»);
- на обеспечение мер социальной поддержки для лиц, награжденных знаком «Почетный донор СССР», «Почетный донор России» (ст. 11 Федерального закона «О донорстве крови и ее компонентов»);
- на осуществление полномочий по контролю качества образования, лицензированию и государственной аккредитации образовательных учреждений, надзору и контролю за соблюдением законодательства в области образования (ст. 28.1 Закона РФ «Об образовании»);
- на осуществление полномочий по государственной охране объектов культурного наследия федерального значения (ст. 9.1 Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры народов РФ)»);
- на реализацию полномочий по обеспечению жильем отдельных категорий граждан, установленных федеральными законами «О ветеранах» и «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации».

Такое состояние нашей субвенционной системы скорее нужно отнести к недостаткам, чем к достоинствам. Нестабильность механизма передачи полномочий ведет к неэффективному их исполнению, трудностям с их финансовым обеспечением, многочисленным вопросам, возникающим на местах по расходованию средств субвенций.

4. В зависимости от способа распределения между публично-правовыми образованиями субвенции можно подразделить на субвенции, распределяемые законом о бюджете на соответствующий финансовый год, и субвенции, распределяемые подзаконными нормативными актами.

Согласно п. 2 ст. 26.20 Закона № 184-ФЗ субвенции из федерального фонда компенсаций утверждаются федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий год по каждому субъекту РФ. Согласно п. 2 ст. 133 Бюджетного кодекса РФ проект распределения субвенций бюджетам субъектов РФ из федерального бюджета между субъектами РФ утверждается при рассмотрении проекта указанного федерального закона. Тем не менее, вопреки данным положениям, не все федеральные субвенции распределены законом о федеральном бюджете. Аналогичная ситуация имеет место и в отношении региональных субвенций. Так, из 25 федеральных субвенций 2010 г. 21 субвенция распределена Законом о федеральном бюджете на 2010 год, две распределены Правительством РФ и еще две распределены федеральными органами исполнительной власти. Причиной данного несоответствия является отсылочная норма Закона о федеральном бюджете на 2010 год, а именно ст. 12, предусматривающая возмож-

⁶ См. п. 5 Постановления Правительства РФ от 08.12.2008 № 924 «О порядке заключения и вступления в силу соглашений между федеральными органами исполнительной власти и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации о передаче ими друг другу осуществления части своих полномочий» // СЗ РФ. 2008. № 50. Ст. 5953.



ность распределения межбюджетных трансфертов бюджетам субъектов РФ, за исключением распределенных законом о бюджете, Правительством РФ или в установленном им порядке. Ст. 12 в законе о бюджете имеет простое объяснение: скорость, с которой происходят процессы формирования субвенций, их распределения, не дает возможности бюрократической машине прокручиваться так же быстро. Однако данное делегирование функций законодательной власти исполнительной не соответствует действующему законодательству. В этой ситуации можно предложить два решения обозначенной проблемы – либо внесение соответствующих изменений в Бюджетный кодекс РФ, либо все-таки замедлить темпы реформирования субвенционной системы. Во втором случае не возникнет необходимость ежегодно принимать либо уточнять методики расчета и распределения субвенций, приостанавливать действие федеральных законов, предусматривающих передачу полномочий, ежегодно утверждать нормативные правовые акты по расходованию новых субвенций.

5. Субвенции также в зависимости от порядка их поступления можно разбить на субвенции, поступающие напрямую в бюджеты публично-правовых образований, осуществляющих переданные полномочия, их можно обозначить как «прямые субвенции», и субвенции, поступающие в бюджет публично-правового образования, осуществляющего переданные полномочия, через другой бюджет, – «опосредованные субвенции». Так, например, федеральная субвенция на осуществление полномочий по составлению (изменению и дополнению) списков кандидатов в присяжные заседатели федеральных судов общей юрисдикции в РФ поступает в местные бюджеты, но через бюджет соответствующего субъекта РФ. На основании ст. 5 Федерального закона «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в РФ» списки кандидатов в присяжные заседатели составляются исполнительно-распорядительными органами муниципальных образований. Соответственно федеральная субвенция компенсирует их расходы. Аналогично с субвенцией на осуществление полномочий по первичному воинскому учету на территориях, где отсутствуют военные комиссариаты. Согласно ст. 8 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» субвенции зачисляются на счета бюджетов субъектов РФ и через образуемые в составе бюджетов субъектов РФ региональные фонды компенсаций передаются бюджетам поселений и городских округов.

Как уже отмечалось выше, Бюджетным кодексом РФ не предусмотрена возможность прямого поступления федеральных субвенций муниципальным образованиям, хотя, на наш взгляд, принципиальных возражений для этого нет. Муниципальные образования являются самостоятельными субъектом права, полноценными участниками бюджетного процесса, поэтому названное ограничение кажется необоснованным. Более того, вводя такие ограничения, органы местного самоуправления заведомо ставятся в неравное положение с другими участниками бюджетного процесса. Ничего не говорится о «подчиненности» бюджетов и в ст. 12 БК РФ о структуре бюджетной системы Российской Федерации.

6. Субвенции также в зависимости от учета расходов на администрирование, можно подразделить на субвенции, рассчитанные с учетом затрат на осуществление передаваемых полномочий, и без включения соответствующих затрат. Второе кажется необоснованным. Пунктом 7 ст. 26.3 Закона № 184-ФЗ установлено, что общий объем субвенций, предоставляемых из федерального бюджета бюджетам субъектов РФ для осуществления полномочий РФ, переданных органам государственной власти субъектов РФ, должен определяться с учетом затрат на организацию осуществления указанных полномочий. Аналогичная норма содержится в Законе № 131-ФЗ. Тем не менее в объем некоторых субвенций либо вообще не включены расходы на обеспечение финансовых затрат на содержание аппарата, канцтовары, либо их размер не соответствует реальным потребностям. Так, например, методика распределения субвенций, предоставляемых из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации и бюджету г. Байконура на выплату единовременного пособия беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, и ежемесячного пособия на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, утвержденная Постановлением Правительства РФ от 4 февраля 2009 г. № 97⁷, методика распределения субвенций из федерального

⁷ СЗ РФ. 2009. №7. Ст. 846.



бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на осуществление переданных органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации полномочий Российской Федерации по подготовке и проведению Всероссийской переписи населения 2010 г., утвержденная Постановлением Правительства РФ от 31 декабря 2009 г. № 1179⁸, методика распределения субвенций, предоставляемых бюджетам субъектов Российской Федерации из федерального бюджета на обеспечение мер социальной поддержки для лиц, награжденных знаком «Почетный донор СССР», «Почетный донор России», утвержденная Постановлением Правительства РФ от 12 октября 2007 г. № 670⁹, методика распределения субвенций из федерального бюджета между бюджетами субъектов Российской Федерации на выплату единовременных пособий при всех формах устройства детей, лишенных родительского попечения, в семью, утвержденная Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 942¹⁰, не содержат расходов субъекта на осуществление полномочий. Тем не менее любая работа, в том числе и по выплате государственных пособий, требует значительных финансовых затрат, связанных с оплатой труда, расходов на канцелярские принадлежности, программное обеспечение и т. д.

Есть и другие примеры. Так, например, методика определения общего объема средств, предусмотренных в федеральном бюджете в виде субвенций бюджетам субъектов РФ и г. Байконура на осуществление переданных полномочий РФ в области содействия занятости населения, утвержденная Постановлением Правительства РФ от 12 августа 2010 г. № 618, содержит расчет не только субвенций, возмещающих расходы субъекта РФ на обеспечение содействия занятости, но и субвенций на возмещение затрат субъекта РФ на осуществление переданных полномочий¹¹. Это одна из немногих методик, которая содержит расчет затрат на оплату труда работников органа исполнительной власти субъекта РФ, канцтовары, а также аналогичных затрат государственных учреждений службы занятости населения субъектов РФ.

Тем не менее и в этом случае возникают определенные проблемы. Так, например, в названной методике сказано, что фонд оплаты труда работникам органа исполнительной власти субъекта РФ рассчитывается исходя из фонда оплаты труда федеральных государственных служащих. Однако оплата труда федеральных и региональных государственных служащих может различаться как по составу выплат, так и по их размеру. Некоторые субъекты РФ столкнулись с данной проблемой на практике. В частности, возник вопрос о возможности установления различных условий оплаты труда (размера должностного оклада, надбавок) для государственных гражданских служащих, занимающих должность одной категории, одной группы и даже одного классного чина, но выполняющих либо федеральные либо региональные полномочия. Этот нонсенс был реализован в Калининградской области, где были установлены различные условия оплаты труда для первого и второго случая. Так, например, в законе Калининградской области от 29 ноября 2006 г. № 86 «О денежном содержании лиц, замещающих государственные должности, и государственных гражданских служащих Калининградской области» (с последующими изменениями и дополнениями) размеры должностных окладов государственных гражданских служащих Агентства по обеспечению занятости населения Калининградской области установлены значительно ниже должностных окладов аналогичных должностей гражданских служащих других агентств Калининградской области¹².

В Законе № 184-ФЗ имеется ответ на вопрос, что делать, если передаваемых финансовых средств недостаточно. Согласно п. 7 ст. 26.3 названного Закона органы государственной власти субъекта РФ имеют право дополнительно использовать собственные финансовые средства для осуществления переданных им полномочий в порядке, установленном законом субъекта РФ. Однако в данном случае возможен не только конфликт экономических интересов, когда субъекты Российской Федерации (а значительная часть из них имеют дефицитные бюджеты) вынуждены отвлекать собственные финансовые ресурсы на исполнение чужих полномочий, тем самым недофинансируя свои, но и юридический конфликт.

⁸ Там же. 2010. № 2. Ст. 226.

⁹ Там же. 2007. № 43. Ст. 5198.

¹⁰ Там же. 2008. № 1. Ст. 8.

¹¹ Там же. 2010. № 33. Ст. 4439.

¹² Калининградская правда. 2006. 1 дек.



В результате расходов на исполнение переданных полномочий может быть превышен предел дефицита бюджетов, установленный ст. 92.2 БК РФ. При таких обстоятельствах использование собственных средств субъектами РФ становится противозаконным, а исполнение переданных полномочий ставится под угрозу.

На наш взгляд, данная норма, предоставляющая субъектам РФ право дополнительно расходовать свои средства на осуществление переданных федеральных полномочий, тем самым изначально допуская их недофинансирование, снижает эффективность исполнения полномочий и качество предоставления государственных услуг. Названная диспропорция между поступающим финансированием и затратами на осуществление полномочий критикуется рядом авторов¹³.

7. И наконец, можно предложить последний вид классификации – это деление субвенций в зависимости от источника поступления субвенций, на субвенции из бюджетов публично-правовых образований и субвенции из бюджетов внебюджетных фондов РФ.

Субвенции для финансового обеспечения переданных органам государственной власти субъектов РФ полномочий из бюджетов государственных внебюджетных фондов РФ предусмотрены п. 7 ст. 26.3 Закона № 184-ФЗ. В Бюджетном кодексе РФ такие субвенции не упоминаются.

Насколько согласовано данное положение с другими нормами бюджетного законодательства? Согласно ст. 21 БК РФ субвенции относятся к межбюджетным трансфертам, под которыми понимаются средства, предоставляемые одним бюджетом бюджетной системы РФ другому бюджету бюджетной системы РФ (ст. 6 БК РФ). Исходя из этих двух посылок, субвенции могут быть предоставлены из бюджета внебюджетных фондов, так как они входят в состав бюджетной системы РФ. Однако логика новой субвенционной системы заключается именно в том, чтобы связать полномочия и средства одного субъекта для передачи другому субъекту. В случае внебюджетных субвенций возникает некий дуализм, когда полномочия передаются от Российской Федерации, а средства в обеспечение данных полномочий формально находятся в ведении другого субъекта права – внебюджетного фонда. Отметим, что в 2010 г. таких субвенций не предусмотрено.

На основании вышеизложенного следуют выводы о состоянии современного субвенционного законодательства.

Во-первых, субвенционное законодательство является чрезмерно обширным по количеству нормативных правовых актов. Как указано выше, оно в настоящее время состоит из более 100 источников только федерального уровня.

Анализ всех 25 постановлений Правительства РФ о правилах предоставления (расходования) средств 25 федеральных субвенций показал, что большинство из них содержат стандартные фразы – «клише», регулирующие рассматриваемые отношения. Соответственно следует вывод о том, что нет никакой специфики в порядке расходования средств разных субвенций. Все 25 правил предоставления (расходования) средств субвенции можно было бы объединить в один порядок либо даже обойтись без такового, включив некоторые общие положения в Бюджетный кодекс РФ. Аналогично с федеральными законами о передаче полномочий, которые в части регламентации финансового обеспечения передаваемых полномочий изложены как «под копирку». Данное замечание следует отнести и к форме отчетов о расходовании средств субвенции, которая, на наш взгляд, должна быть типовой.

Во-вторых, субвенционному законодательству свойственно дублирование положений. Так, например, и в БК РФ, и в федеральных законах о передаче полномочий, и в порядках предоставления (расходования) средств субвенции определено, что средства субвенции являются целевыми, субвенции предоставляются в пределах средств бюджета, распределение средств субвенции осуществляется по утвержденной методике, субвенции предоставляются из фонда компенсаций. Такое дублирование априори может повлечь погрешности. Так, например, Бюджетный кодекс Российской Федерации устанавливает необходимость принятия порядков расходования субвенций, в то же время в Законе о федеральном бюджете

¹³ См., напр.: *Першин Е. В., Глигич-Золотарева М. В.* Актуальные вопросы разграничения компетенции между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 2.



на 2010 год говорится о принятии правил предоставления каждой субвенции. Согласно Закону № 184-ФЗ субвенции предоставляются из создаваемого фонда компенсаций. В то же время в БК РФ сказано, что совокупность субвенций бюджетам субъектов РФ из федерального бюджета образует Федеральный фонд компенсаций.

Третье является следствием первого и второго – субвенционное законодательство отличается своей противоречивостью и сложностью. Многие правила, методики и порядки прошлых лет не признаны утратившими силу. Действующие нормативные правовые акты написаны «специалистами для специалистов». Нет никакой прозрачности и простоты в изложении большинства методик расчета субвенций. На местах возникает много трудностей с применением отдельных норм, одна из причин этому – отсутствие единого подхода, изложенного в каком-либо одном акте.

В-четвертых, как уже отмечалось выше, пугает нестабильность субвенционного законодательства. Его состав каждый год уточняется и пересматривается. Как результат, быстрое устаревание нормативных правовых актов, необходимость ежегодного обновления их положений.

В-пятых, субвенционное законодательство носит отсылочный характер. Федеральный закон о передаче полномочий отсылает к порядкам расходования средств субвенции, последний направляет к методике расчета субвенции и т.д. Полагаем, что все финансовое законодательство, за исключением определенных положений по обеспечению безопасности и обороноспособности страны, должно быть предельно понятно и прозрачно. Очевидно, что субвенционное законодательство нуждается в систематизации.

В-шестых, несмотря на сложность и обширность субвенционного законодательства, необходимо отметить его пробельность. Так, не проработан механизм финансового обеспечения осуществления передаваемых полномочий по соглашениям между федеральными органами исполнительной власти и государственными органами исполнительной власти субъектов РФ, не решен вопрос о праве субъектов РФ расходовать свои средства на осуществление полномочий до получения федеральных средств и проведения соответствующего зачета, не определены права субъектов РФ в случае недостаточности средств субвенции на осуществление полномочий и др.

В заключение необходимо отметить, что в процессе проведения любой реформы всегда выявляются внутренние конфликты, требующие экстренного разрешения. Подобная ситуация складывается и в отношении субвенционного законодательства, которое было кардинально трансформировано три года назад. Анализ правового режима субвенций в ретроспективе показывает, что их история еще далека от завершения.

Аннотация. Настоящая статья посвящена анализу состояния действующего субвенционного законодательства России. Автор предлагает оригинальную классификацию субвенций, по ходу представления которой обсуждаются спорные, дискуссионные вопросы. На основании проведенного анализа даются предложения по совершенствованию правового регулирования рассматриваемых отношений.

Ключевые слова. Субвенция, бюджет, бюджетная система, межбюджетные трансферты, передача государственных полномочий РФ, субъектов РФ субъектам Российской Федерации и (или) органам местного самоуправления.

Annotation. The article is devoted to the analysis of the present Russian subvention legislation. The original classification of subventions is offered by author in order to open disputable debatable questions. Basing on this analysis, the author gives the ideas of improvement subvention regulation.

Keywords. Subvention, budget, budget system, interbudgetary transfers, transfer of the state powers of the Russian Federation, subjects of the Russian Federation to subjects of the Russian Federation and (or) to local governments.



О. В. Галибин, Д. Н. Сулов, И. Г. Беляева
 O. V. Galibin, D. N. Suslov, I. G. Beljaeva

ЮРИДИЧЕСКИЕ И ЭТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕСАДКИ ОРГАНОВ. ВЗГЛЯД ТРАНСПЛАНТОЛОГОВ

LEGAL AND ETHIC ISSUES OF TRANSPLANTATION. TRANSPLANTOLOGISTS' OPINION

Трансплантология сегодня является одной из самых высокотехнологичных отраслей современной медицины и представляет на международной арене ее «визитную карточку», по которой судят об уровне и состоянии медицины в целом в той или иной стране. Это достаточно сложная, не только в медицинском плане, проблема. Возникшая на стыке медицинских специальностей, трансплантология вращается в жизнь общества, влияет на его мораль, этику, оказывает влияние на юриспруденцию, естественные и технические науки. Говоря о проблемах трансплантологии, необходимо учитывать:

- 1) интересы реципиентов, т. е. миллионов больных с терминальной стадией почечной, печеночной, сердечной, легочной недостаточности, спасти которых без пересадки донорских органов невозможно;
- 2) катастрофическую нехватку донорских органов;
- 3) соблюдение гражданских прав доноров, у которых производится изъятие органов для трансплантации, как живых так и посмертных доноров и их родственников;
- 4) необходимость прогрессивного развития трансплантологии, что невозможно без опережающего развития ее юридической базы;
- 5) этические, духовные и религиозные ценности конкретного общества¹.

Одна из важнейших проблем современной трансплантологии – существенный недостаток донорских органов. Лишь 15 % больных, которым необходима трансплантация почки, получают почечный трансплантат. Более 20 % ежегодно погибают, не дождавшись трансплантации сердца и/или печени². Ежегодно в мире выполняется более 26 тыс. операций аллотрансплантаций почки, и их количество неуклонно растет³. Несмотря на увеличение количества выполняемых аллотрансплантаций в абсолютных и относительных цифрах, отмечается рост листа ожидания. Дефицит донорских органов не позволяет выполнить аллотрансплантации почки всем желающим. Имеются данные о потребности России в 5–7 тысячах операций пересадки почек ежегодно. До 2006 г. количество трансплантаций почки не превышало 400 в год. Последние же 3 года в России наметилась тенденция к увеличению количества трансплантаций почки и других органов. В 2008 г. было выполнено 782 пересадки почки, только 78 пересадок печени и 26 – сердца. И это в стране с населением 148 миллионов человек! Количество доноров на миллион населения в нашей стране остается крайне низким – 2,6⁴.

Законодательно донорство и трансплантация органов в Российской Федерации были регламентированы в 1992 г. принятием Закона «О трансплантации органов (или

© О. В. Галибин, Д. Н. Сулов, И. Г. Беляева, 2010

¹ Степанова Е. Н. Трансплантация органов человека: мировой опыт и Россия: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2005.

² Najarian J. S., Chavers D. V., McHagh L. E., Matas A. G. 20 years or more of follow up of living kidney donors // Lancet. 1992. 340 – 807-810.

³ Козлов С. П. Основные достижения в трансплантологии // Трансплантология и искусственные органы. 1998. № 4. С. 3.

⁴ Гутье С. В., Мойсюк Я. Г., Ибрагимова О. Г. Тенденции развития органного донорства в Российской Федерации в 2006–2008 годах. Сообщение I (по данным регистра Российского трансплантологического общества) // Вестник трансплантологии и искусственных органов. 2009. XI, 3 – 8-16.



тканей человека» (от 22 декабря 1992 г., № 4180-1, в редакции федеральных законов от 20.06.2000 № 91-ФЗ, от 16.10.2006 № 160-ФЗ, от 09.02.2007 № 15-ФЗ, от 29.11.2007 № 279-ФЗ). Данный Закон определяет порядок изъятия донорских органов и их последующей трансплантации. Закон запрещает куплю-продажу органов и (или) тканей человека (ст. 1). Забор и заготовка органов и (или) тканей человека, а также их трансплантация может осуществляться только в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения (ст. 4). Закон определяет условия изъятия органов или тканей, возраст и дееспособность живого донора, его права (ст. 1, 3, 11, 12, 13). Основные положения Закона касаются определения момента смерти человека и возможности изъятия у него органов и (или) тканей для трансплантации. В ст. 9 определено: «Заключение о смерти дается на основе констатации необратимой гибели всего головного мозга (смерть мозга), установленной в соответствии с процедурой, утвержденной федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере здравоохранения и социального развития». Это положение дает возможность развития в стране полиорганной трансплантации. Более ста лет назад немецкий философ Артур Шопенгауэр так определил наступление смерти: «... самая же смерть для субъекта наступает лишь в то мгновение, когда исчезает сознание, потому что тогда прекращается деятельность мозга. То оцепенение, которое распространяется затем и на остальную часть организма это, уже, собственно, явление посмертное. Итак, в субъективном отношении смерть поражает одно только сознание»⁵. Концепция смерти мозга была сформулирована в Гарвардской медицинской школе в 1968 г. С 1985 г. применяется в нашей стране⁶. Концепция смерти мозга была разработана в неврологии независимо от целей и потребностей трансплантации. Главной причиной смерти мозга является черепно-мозговая травма, в трети случаев – инсульты, разрывы аневризмы, обширные инфаркты⁷. При современном развитии реаниматологии жизнеспособность сердечно-сосудистой и дыхательной систем при смерти мозга можно поддерживать в течение неопределенно долгого срока, но в этом состоянии невозможна самостоятельная жизнедеятельность организма, восстановление ментальных, интеллектуальных функций. При подтверждении наличия смерти мозга необходимо избежать гипердиагностики в силу неопытности или корыстных интересов, поэтому констатация смерти мозга производится независимой комиссией в соответствии с протоколом. Комиссия должна состоять из реаниматолога – анестезиолога с опытом работы в отделении интенсивной терапии и реанимации не менее 5 лет и невролога с таким же стажем работы по специальности. Для проведения специальных исследований в состав комиссии включаются специалисты по дополнительным методам исследований с опытом работы по специальности не менее 5 лет, в том числе и приглашаемые из других учреждений на консультативной основе. Назначение состава комиссии и утверждение Протокола установления смерти мозга производится заведующим реанимационным отделением, где находится больной, а во время его отсутствия – ответственным дежурным врачом учреждения.

В комиссию не могут входить лечащие врачи-реаниматологи, врачи, имеющие отношение к трансплантации и забору органов.

В настоящее время вопросы диагностики смерти мозга определяются «Инструкцией по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга» (утверждена приказом Министерства здравоохранения от 20 декабря 2001 г. № 460, зарегистрирован в Минюсте РФ 17 января 2002 г. № 3170) и «Инструкцией по определению критериев и порядка определения момента смерти человека, прекращения реанимационных мероприятий» (утверждена приказом Министерства здравоохранения от 4 марта 2003 г. № 73, зарегистрирован в Минюсте РФ 4 апреля 2003 г.

⁵ Шопенгауэр А. Смерть и ее отношение к неразрушимости нашего существа // Избранные произведения / Сост., вступит. ст. и примеч. И. С. Нарского. М., 1992.

⁶ Розенталь Р., Сободев В., Сондоре А. Донорство в трансплантации органов // Рига, 1987.

⁷ Попова Л. М. Этические проблемы, возникающие при диагностике смерти мозга // Анестезиология и реаниматология. 1992. № 5–6. С. 69–72.



№ 4379). К сожалению, констатация смерти человека на основании диагноза смерти мозга рутинно, т. е. без отношения к донорству органов в России, в настоящее время не используется. Вследствие этого в нашей стране практикуется изъятие почек после констатации биологической смерти – 50 % от общего числа эффективных доноров⁸, что, по нашему мнению, приносит больше вреда. Кроме того, эта практика является одним из факторов, тормозящих развитие трансплантологии. Нам представляется, что когда диагноз смерти мозга станет достаточно обыденным, процедура диагностики данного состояния станет привычной, негативное отношение к донорству, существующее в лечебных учреждениях и в обществе, в значительной степени уменьшится.

Другое основное положение Закона сформулировано в ст. 8: «Изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо или его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту». Согласно Закону в Российской Федерации принята «презумпция согласия на изъятие органов и (или) тканей». В то же время Закон не обязывает медицинских работников испрашивать разрешение родственников на изъятие органов у трупа в момент смерти близкого им человека. Данное положение вызывает наибольшее число споров, поэтому остановимся на нем подробнее.

Долгое время донорство в нашей стране регулировалось приказом «О порядке проведения медицинских операций» (15 сентября 1937 г.), который давал право судебно-медицинскому эксперту в отдельных случаях разрешать изъятия трупного материала для медицинских учреждений, проводящих заготовку и консервацию тканей с целью их трансплантации⁹.

При этом власти по собственному усмотрению могли распоряжаться телом умершего. В этом случае реализуется установка утилитарной этики, согласно которой действие морально оправданно, если оно производит наибольшее количество блага для наибольшего количества людей. Однако при этом нарушается право человека распоряжаться своим телом (пусть даже после смерти) и затрагиваются моральные ценности семьи покойного, нанося, в ряде случаев, дополнительную моральную травму.

Американский философ Р. Витч писал: «В обществе, которое ценит достоинство и свободу личности, мы должны иметь возможность контролировать то, что происходит с нашими телами не только при жизни, но, и, в разумных пределах, и после ее окончания»¹⁰. Это положение лежит в основе принципа «информированного согласия», или «презумпции несогласия».

«Информированное согласие» («презумпция несогласия»). Предусматривает прижизненное распоряжение донора или согласие членов его семьи после его смерти. Этот тип забора нашел свое применение в ряде развитых стран (США, Голландия, Португалия). В США в 1968 г. принят закон об анатомическом даре (для лиц старше 18 лет)¹¹. Дар выражается в виде устного изъявления воли или путем заполнения специальной донорской карты.

Без донорства нет трансплантации, поэтому разработчиками Закона было сочтено целесообразным, учитывая существующие социально-экономические и морально-этические реалии в стране, использовать принцип «неиспрошенного согласия» в соответствии с основополагающими принципами трансплантации человеческих органов, одобренными в 1991 г. 44-й сессией Всемирной организации здравоохранения. На этом принципе построены национальные законы о трансплантации в Австрии, Бельгии, Дании и других странах.

⁸ Готье С. В., Мойсюк Я. Г., Ибрагимова О. Г. Тенденции развития органного донорства в Российской Федерации в 2006–2008 годах. Сообщение I (по данным регистра Российского трансплантологического общества) // Вестник трансплантологии и искусственных органов. 2009. XI, 3 – 8-16.

⁹ Попова Л. М. Этические проблемы, возникающие при диагностике смерти мозга // Анестезиология и реаниматология, 1992. № 5–6. С. 69–72.

¹⁰ Иванюшкин А. Я., Игнатъев В., Коротких Р. В. и др. Введение в биоэтику // М.: Прогресс-Традиция, 1998.

¹¹ Розенталь Р., Сободев В., Сондоре А. Донорство в трансплантации органов // Рига, 1987; Dossetor J. B., Daar A. S. // Morris P. J. Kidney transplantation. Principles and practice. 5 th edition, W. B. Saunders Company, 2001. P. 732–744.



При всей своей привлекательности, морально-этической и юридической обоснованности, «презумпция несогласия» в настоящее время в нашей стране не может быть реализована. Основные причины этого:

- 1) низкая юридическая культура населения;
- 2) низкая медицинская культура населения;
- 3) отсутствие доверия к конкретным врачам и к здравоохранению в целом;
- 4) обилие в средствах массовой информации грамотной, взвешенной информации о трансплантологии;
- 5) отсутствие государственной политики, направленной на развитие трансплантологии на местах и в стране.

Многими религиями запрещается нанесение повреждения телу умершего человека. Отношение же к посмертному изъятию органов с целью их дальнейшей трансплантации у религиозных деятелей различное. Категорически против посмертного донорства выступают лишь последователи синтоизма и североамериканские индейцы. Все остальные религиозные конфессии не имеют принципиальных возражений против органного донорства, как прижизненного, так и посмертного. При этом в мусульманских странах, за исключением Ирана и Индии, преимущественно развивается только прижизненное, родственное и неродственное, так называемое «альтруистическое», донорство (кавычки в данном случае используются потому, что в альтруизм без материального интереса авторам верится с трудом). В Израиле посмертного донорства нет, граждане этой страны составляют основную группу «трансплантационных туристов». Только католическая и протестантская церкви в полной мере определили свое отношение к посмертному донорству трансплантации, что привело к интенсивному развитию трансплантологии в Западной Европе, Северной Америке и Австралии. 34 донора на 1 миллион населения в католической Испании – предмет зависти трансплантологов из других стран¹². В России на сегодняшний день ни одна из религиозных конфессий открыто не отрицает значения трансплантологии в системе здравоохранения. Однако в регионах, где население традиционно исповедует ислам, трансплантации либо вообще нет (Северный Кавказ, Башкортостан), либо развивается только родственное донорство почки (Татарстан). Русская Православная Церковь занимает в этом вопросе двойственную позицию. В «Основах социальной концепции Русской Православной Церкви» определено весьма четко: «Добровольное прижизненное согласие донора является условием правомерности и нравственной приемлемости эксплантации. В случае, если волеизъявление потенциального донора неизвестно врачам, они должны выяснить волю умирающего или умершего человека, обратившись при необходимости к его родственникам. Так называемую презумпцию согласия потенциального донора на изъятие органов и тканей его тела, закрепленную в законодательстве ряда стран, Церковь считает недопустимым нарушением свободы человека» (ХП.7). Одобрив прижизненное донорство, РПЦ не признает презумпцию согласия. Сторонники этой позиции обращаются к определению основной задачи врачевания, сформулированной Митрополитом Антонием Сурожским, – «охранять жизнь»¹³. Он полагает, что отношение врача к больному не может быть просто «научным». Это отношение всегда включает в себя сострадание, жалость, уважение к человеку, готовность облегчить его страдания, готовность продлить его жизнь и «готовность дать человеку умереть». Правильный выбор действия и врачом, и пациентом определяется нравственной культурой человека, опорой которой являются весьма устойчивые образования – нравственные законы, регулирующие взаимоотношения людей и охраняющие жизнь. Мы не усматриваем в этом никакого конфликта с презумпцией согласия. Признавая право основной популяции распоряжаться своими органами и тканями после смерти и право требовать достойного отношения к телу после смерти, общество должно в той же мере признавать право на жизнь популяции реципиентов. Это касается в первую

¹² Manyalich M., Nanny Costa A., Paer G. IRODaT 2008 International donation and transplantation activity // *Organs, Tissues & Cells*. 2009. 12 – 85-89.

¹³ Митрополит Антоний Сурожский Исцеление тела и спасение души // *Человек*. 1995. № 5. С. 11.



очередь тех, кто ожидает пересадку сердца, легких, сердечно-легочного комплекса, печени. Какая судьба может их ждать в обществе, в котором большинство членов юридически безграмотны или подвержены правовому нигилизму, другая часть хочет за счет своих близких поддержать свое материальное положение, в обществе, где доминирует недоверие врачам, где о трансплантации люди имеют информацию из прессы, бульварной литературы и из телефильмов, зачастую абсолютно безграмотных и потому создающих негативное отношение к трансплантации вообще и к посмертному донорству в частности? При принятии в современном российском обществе презумпции несогласия этих людей ждет неминуемая смерть¹⁴. Большинство из них умрут и при сохранении презумпции согласия. Но все-таки у них остается надежда на чудо.

Как же справедливо распределить дефицитные ресурсы трансплантологии? Существует несколько теорий. Согласно одной из них следует отдавать предпочтение лицам, чья социальная значимость выше, чем среднестатистического человека, и, следовательно, восстановление их жизнедеятельности сможет принести благо обществу. Так, американец Н. Ришер пишет «Общество “инвестирует” ограниченный ресурс в данного индивида, а не в другого, потому что ожидает при этом большего возврата своих инвестиций»¹⁵. В этом случае нарушается принцип справедливости и равноправия. Принося клятву Гиппократу, врач обязуется оказывать помощь людям независимо от их социального и имущественного положения.

В большинстве стран распределение донорских ресурсов идет по принципу равноправия¹⁶. Тем не менее существуют критерии, лимитирующие этот принцип. Прежде всего, это критерий «лотереи»: при получении донорского трупного органа к нему подбирается максимально совместимый по ряду антигенных систем реципиент. Этот реципиент может находиться в листе ожидания как в течение недели, так и в течение нескольких лет. Следует отметить, что при прочих равных условиях предпочтение будет отдано реципиенту, у которого прогнозируется лучший эффект трансплантации (в первую очередь трансплантация осуществляется лицам молодого возраста без тяжелой сопутствующей патологии). Существует еще ряд этических проблем. Следует ли «отдавать» полученный орган лицам с асоциальным поведением (например, людям, страдающим наркоманией)? Известно, что наркоман погибает в среднем через 5 лет после первой инъекции. Будет ли справедливо лечить подобных индивидов, в то время как в листе ожидания находятся сотни детей, молодых трудоспособных людей?

В России при распределении донорских органов руководствуются, как правило, тремя принципами: совместимость пары «донор-реципиент», экстренность ситуации, длительность нахождения пациента в листе ожидания.

Альтернативой трупному донорству является трансплантация органов живых доноров. Метод имеет ряд преимуществ по сравнению с трансплантацией трупных органов: лучшие непосредственные и отдаленные результаты, более раннее функционирование трансплантата, отсутствие необходимости длительного ожидания операции – операция носит плановый характер; использование более мягких режимов иммуносупрессивной терапии¹⁷. По данным одного из ведущих трансплантационных центров мира, трехгодичная выживаемость почечных трансплантатов, полученных от идентичных сиблингов, равна 95 %, от родственных идентичных доноров 85 % при 65 % при использовании почек, полученных от умерших людей. Средняя длительность выживания почечного трансплантата, взятого от живых родственных доноров, – 15–20 лет, для трупного трансплантата – 7–9 лет¹⁸.

¹⁴ Сагатович В. Л. Быть или не быть – вот в чем вопрос // Трансплантология. Киев, 2002. № 1. С. 107–108.

¹⁵ Иванюшкин А. Я., Игнатъев В. И., Коротких Р. В. и др. Введение в биоэтику // М.: Прогресс-Традиция, 1998.

¹⁶ Dossetor J. B., Daar A. S. // Morris P. J. Kidney transplantation. Principles and practice. 5 th edition, W. B. Saunders Company, 2001. С. 732–744.

¹⁷ Розенталь Р. Л. Этические проблемы при трансплантации органов от живых доноров // Вестник трансплантологии и искусственных органов. 2001. № 1. С. 42–47.

¹⁸ Najarian J. S., Chavers D. V., McHagh L. E., Matas A. G. 20 years or more of follow up of living kidney donors // Lancet. 1992. 340 – 807-810.



Наибольшая активность по использованию почек живых доноров наблюдается в Норвегии – 16 трансплантаций на млн населения ежегодно, США – 13 на млн, Швеция – 14 на млн. Настороженно к данной проблеме относятся в Германии, Финляндии, Австрии, но и они из-за нехватки органов понемногу меняют свое мнение¹⁹.

Этические проблемы при трансплантации почки от живых доноров привлекли к себе внимание сразу же после первых проведенных операций. Доктор Френсис Мур писал: «Впервые в истории медицины общество одобрило процедуру, при которой полностью здоровому человеку наносилось повреждение с целью улучшить существование другого»²⁰.

Естественно, при подобных операциях существует определенный риск для донора: риск оперативного вмешательства, риск заболевания оставшегося парного органа (редко, но у доноров встречается протеинурия, гипертензия, иногда даже почечная недостаточность). Законом запрещается пересадка органа, если априорно известно, что она нанесет необратимое расстройство здоровью пациента.

В настоящее время риск удаления одной почки у донора минимален, послеоперационная летальность практически отсутствует (составляет 0,03 %) ²¹, доноры с одной почкой живут длительно. Тем не менее среди врачей и части общества существует мнение, что использовать органы живых доноров можно лишь в исключительных случаях, когда трупные почки полностью недоступны.

Донорство при данном виде трансплантаций должно отвечать ряду этических требований:

- добровольность (т. е. отсутствие принуждения родового, административного и финансового плана);
- альтруизм (исключение финансовой заинтересованности донора, коммерческой сделки);
- осознанность жертвы²².

Донорство недееспособных (в силу возраста или состояния здоровья) лиц не допускается. Однако известны случаи, когда американский суд допускал донорство и от несовершеннолетних. Так, имел место инцидент, когда пересадили почку от психически больного ребенка его брату, не имеющему психопатологии. При этом суд мотивировал свое решение долгосрочными интересами донора: старший брат, будучи здоровым, сможет помочь ему, когда родители будут уже не в состоянии сделать это²³. Также широко известен случай семьи Айяла. 7-летняя Анисса заболела лейкемией. В течение долгого времени ей не могли подобрать донора костного мозга. Родители зачали ребенка, у которого сразу после рождения был проведен забор костного мозга²⁴.

Тем не менее приведенные случаи являются исключением из правил. Основой трансплантации органов живых доноров является альтруизм. Необходимо учесть, что не всегда принятие решения бывает добровольным. На донора оказывают давление родственники, друзья, врачи. Особое внимание необходимо уделить возможным донорам из специфических этнических групп, где, например, низко ценится право женщины на свободу выбора. В некоторых трансплантационных центрах любая медицинская информация о потенциальном доноре (или реципиенте) передается даже родственникам только с его прямого согласия (таким образом исключается родственное давление).

¹⁹ Beecher K. H. A definition of irreversible coma: report of the Harvard Medical School to examine the definition of brain death // J.A.M.A. 1968, 205, 227.

²⁰ Мур Ф. История пересадок органов. М., 1973.

²¹ Розенталь Р. Л. Этические проблемы при трансплантации органов от живых доноров // Вестник трансплантологии и искусственных органов. 2001. № 1. С. 42–47.

²² Ивановский А. Я., Игнатьев В. И., Коротких Р. В. и др. Введение в биоэтику // М.: Прогресс-Традиция, 1998.

²³ Там же.

²⁴ Григорьев Ю. И., Григорьев И. Ю., Истомина Л. Б. Правовые аспекты проведения некоторых видов биомедицинских и клинических экспериментов // Вестник новых медицинских технологий. 2001. Т. 8. № 3. С. 79–82.



В России законодательно разрешается трансплантация органов только от живых родственных доноров (генетически прямое родство). Однако в некоторых странах в последние годы широко используются почки, полученных от живых неродственных доноров – друзей, жен, мужей. Это т. н. эмоциональное, или альтруистическое, донорство²⁵. Существуют как сторонники, так и противники данного метода. Один из самых серьезных аргументов, выдвигаемых противниками данного метода, – возможная криминализация при использовании неродственных доноров.

Число лиц, обращающихся в центры США с желанием добровольно отдать почку или костный мозг, растет. Данный вид альтруизма – альтруизм высшей степени, т. к. при этом часто нет никакой заинтересованности и связи с больным человеком. Многие даже не знают, кому будет пересажен их орган.

Однако только решения, принятого донором-добровольцем, недостаточно. Необходимо оценить правильность принятого решения и возможный вред, который обусловлен фактом донорства. Эту роль играют, как правило, специалисты трансплантационного центра, выступающие с патерналистических позиций. Патернализм в данном случае подразумевает отказ или неохотное согласие с желанием, мнением или действием человека в интересах другого человека. Патернализм вызывается соблюдением этических принципов милосердия и принципа – не навреди. Врач является третьим участником процесса трансплантации наряду с донором и реципиентом. Врач должен профессионально оценить приемлемость решения донора и быть уверенным, что нет противопоказания к донорству, риска для здоровья донора, что волонтер компетентен, его альтруизм мотивирован и что для реципиента трансплантация от живого неродственного донора является оптимальным способом лечения.

В случае отказа врачей использовать почку для трансплантации необходимо открыто сообщить донору причину этого, а также указать центры, где могут быть приняты другие решения.

Таким образом, альтруизм, осознанное согласие, малый риск односторонней нефрэктомии, польза для больного человека делают живое неродственное донорство этически полностью оправданным. Невозможно по принципам морали запретить свободное решение донора дать свой орган больному человеку, если у того нет альтернативы.

Использование живых неродственных доноров оговаривается рядом условий: процесс должен быть легализован, трансплантационная бригада и реципиент должны быть уверены, что донорство носит альтруистический характер.

Заключение. Для дальнейшего развития трансплантологии в нашей стране необходимо понимание обществом в целом и медицинской общественностью в частности того, что трансплантология стала неотъемлемой составляющей современной медицинской науки и нашей жизни. Это позволит сформировать позитивное отношение к трансплантологии. Основными путями достижения этого, по нашему мнению, являются:

- строгое соблюдение Закона «О трансплантации органов (или) тканей человека» всеми лицами, участвующими в данном процессе;
- внедрение в клиническую практику без отношения к изъятию донорских органов диагностики смерти мозга человека;
- пропаганда необходимости трансплантации и, в первую очередь, органного донорства в средствах массовой информации, т. н. «социальная реклама»;
- коррекция позиций религиозных конфессий по отношению к трансплантации с учетом реальных условий в современной России. Объяснение прихожанам богоугодности завещания своих органов для пересадки их нуждающимся после смерти человека, давшего согласие на посмертное использование своих органов;
- приравнять прижизненных доноров органов или части органа к донорам крови, предоставить им определенные льготы;
- решить вопрос о возможности неродственного донорства (супружеские пары, «перекрестное донорство»);
- при достижении в обществе позитивного отношения к трансплантации принятие в стране принципа «информированного согласия».

²⁵ Najarian J. S., Chavers D. V., McHagh L. E., Matas A. G. 20 years or more of follow up of living kidney donors // Lancet. 1992. 340 – 807-810.



Аннотация. Создание в стране единой системы оказания высокотехнологичной медицинской помощи, определенное правительством как одна из основных задач развития здравоохранения, невозможно без широкого внедрения в клиническую практику трансплантации органов, тканей клеток. При этом использование органов, тканей и их элементов нередко опережает развитие законодательства и влияет на общественную мораль. Органная трансплантация в России регламентируется действующим в настоящее время Законом о трансплантации органов и (или) тканей человека. Вопросы же тканевой и клеточной трансплантации в этом Законе лишь декларируются. Считаем необходимым продолжить в крупных медицинских центрах, имевших в прошлом опыт работы по клеточной терапии, доклинические и клинические исследования, направленные на применение клеточных технологий в клинической практике. В Закон о трансплантации органов и (или) тканей человека должны быть внесены дополнения, регламентирующие вопросы тканевой и клеточной алло- и ксенотрансплантации.

Ключевые слова. Россия, высокотехнологичная медицинская помощь, трансплантация, донорство, органы, ткани, клетки, Закон Российской Федерации.

Annotation. The transplantation of the organs, tissue and cellular is the important element in the hypertechneque medical help. The Russian transplant Law regulations only the organs transplantation.

We consider necessary to continue in the large medical centers which had in the past an operational experience on cellular therapy, experimental and the clinical researches directed on application of cellular technologies in clinical practice. The additions regulating questions tissue and cellular allo- and xenotransplantation should be made to the Russian transplant Law.

Keywords. Russia, hypertechneque medical help, transplantation, donor service, tissue, cellular, Russian transplant Law.

*Н. Ф. Звенигородская
N. F. Zvenigorodskaya*

**СОВМЕСТНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ:
ПРОБЛЕМЫ ДОГОВОРА О РАЗДЕЛЕ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА
МЕЖДУ СУПРУГАМИ, МЕЖДУ ЧЛЕНАМИ КРЕСТЬЯНСКОГО
(ФЕРМЕРСКОГО) ХОЗЯЙСТВА**

**JOINT OWNERSHIP: PROBLEM OF THE TREATY ON THE DIVISION
OF LAND BETWEEN SPOUSES, BETWEEN MEMBERS
OF THE PEASANT (FARM)**

В политической повестке дня Российской Федерации социальные вопросы по-прежнему остаются ключевыми. В последнее время велась оживленная дискуссия о выделении дополнительных ассигнований в размере 4 млрд долларов США на нужды здравоохранения, образования, жилищного строительства и сельского хозяйства, на что возлагаются большие надежды. По данным мониторинга показателей уровня и качества жизни в первые годы рыночных реформ, произошло двукратное падение реальных денеж-



ных доходов, зарплат и пенсий. Несмотря на то что начиная с 1999 г. мы наблюдаем их рост, еще не удалось достичь предреформенного уровня. Данные изменения в доходной обеспеченности сопровождались появлением новых источников доходов, к числу которых относятся предпринимательский доход и доходы от собственности. В структуре денежных доходов доля этих новых источников постоянно увеличивается, а удельный вес заработной платы устойчиво снижается. Если в 1990 г. на заработную плату приходилось более 76,4 % всех денежных доходов, то к 2003 г. этот показатель снизился до 63,9 %. Доходы от предпринимательской деятельности уже составили 15 %, а доходы от собственности – 8 % от всех доходов населения.

Снижение доходов и трансформация их структуры происходят на фоне роста неравенства в их распределении. Состояние рынка труда оказывает прямое влияние на благосостояние групп населения, вовлеченных в трудовую деятельность, и косвенное влияние на уровень жизни несовершеннолетних детей, большинство из которых проживают в семьях работников.

На основании данных национального обследования благосостояния и участия населения в социальных программах поступления от личных подсобных хозяйств в денежной и неденежной форме составляет 15 %¹. Очевидно, что именно с земельным участком связано крестьянское (фермерское) и личное подсобное хозяйство. А поскольку земля во все времена была кормилицей нашей, а в условиях мирового экономического кризиса имеют место снижение уровня жизни населения, увеличение количества безработных, то вопрос о разделе земельного участка между супругами, между членами крестьянского (фермерского) хозяйства в современных условиях приобретает жизненно важный характер.

Объектами права общей совместной собственности супругов и членов крестьянского (фермерского) хозяйства могут быть земельные участки под жилыми строениями, по выращиванию овощей, фруктов, выпасу скота, а также земельные участки в составе имущества крестьянского (фермерского хозяйства), непосредственно используемые в сельскохозяйственной деятельности.

Необходимость в разделе земельного участка супругов возникает, как правило, в связи с расторжением брака, а у члена крестьянского (фермерского) хозяйства – в связи с выходом из него. Однако закон не связывает возможность раздела имущества супругов только с наличием расторгнутого брака, поэтому такой раздел может быть произведен и в период брака, а не только после его расторжения (п. 1 ст. 38 Семейного кодекса РФ; далее – СК). Следовательно, право на раздел общего имущества супругов у участников совместной собственности существует всегда.

При отсутствии спора между супругами по определению долей в имуществе или по поводу судьбы конкретных вещей, а также по другим вопросам о праве собственности на общее имущество оно может быть разделено самими супругами путем заключения соответствующего соглашения. Объектами права общей совместной собственности супругов могут быть фермерские хозяйства, земельные участки по выращиванию овощей, фруктов, выпасу скота. Все чаще в состав имущества, подлежащего разделу, включаются земельные участки, находящиеся в совместной собственности супругов. Реже, чем у супругов, раздел земельного участка происходит в крестьянском (фермерском) хозяйстве, так как в соответствии со ст. 258 ГК РФ (далее – ГК) общее имущество такого хозяйства подлежит разделу лишь при прекращении крестьянского (фермерского) хозяйства в связи с выходом из него всех членов (п. 1). Такое решение законодателя направлено, прежде всего, на обеспечение стабильности деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства, защиту прав сельхозпроизводителя. Если же решение о выходе из крестьянского (фермерского хозяйства) принимает один из его членов, земельный участок, как и средства производства, разделу не подлежат. При этом права выходящего из крестьянского (фермерского) хозяйства члена соблюдаются тем, что ему законом гарантируется выплата денежной компенсации, соразмерной его доле в

¹ Статистические данные см.: *Детская бедность в России. Тревожные тенденции и выбор стратегических действий. Резюме доклада ЮНИСЕФ // Вопросы ювенальной юстиции. 2008. № 6(20). С. 3.*



общей собственности на это имущество (п. 2 ст. 258 ГК). По общему правилу доли членов крестьянского (фермерского) хозяйства в праве совместной собственности на имущество хозяйства признаются равными. Но другое соотношение долей может быть установлено договором между членами хозяйства (п. 3 ст. 258 ГК). Нам представляется, что такой договор можно заключить как при создании фермерского хозяйства, так и впоследствии – в ходе деятельности хозяйства. Если такое решение принято при создании хозяйства, уместно в договоре о создании хозяйства предусмотреть это условие, если принято впоследствии, то его можно рассматривать как дополнение к этому соглашению.

Земельное законодательство практически не содержит специальных норм в отношении прав супругов – собственников земельного участка за исключением Федерального закона (далее – ФЗ) от 15.04.1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих образованиях граждан» и ФЗ от 11.06.2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве».

Первое исключение касается особых правил раздела земельных участков, входящих в состав имущества крестьянского (фермерского) хозяйства. Согласно п. 1 ст. 9 ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» при выходе из фермерского хозяйства одного из его членов земельный участок и средства производства разделу не подлежат. Выходящий из состава член крестьянского (фермерского) хозяйства имеет право на денежную компенсацию, соразмерную его доле в праве общей совместной собственности на имущество крестьянского (фермерского) хозяйства. Срок выплаты такой компенсации определяется по взаимному согласию между супругами или в судебном порядке и не может превышать год с момента подачи членом заявления о выходе из крестьянского (фермерского) хозяйства. О втором исключении ниже.

Гражданским законодательством предусмотрено, что имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное (п. 1 ст. 257 ГК). Нам представляется, что следует различать в данном случае договор членов крестьянского (фермерского) хозяйства об изменении правового режима имущества крестьянского (фермерского) хозяйства и брачный договор супругов, являющихся членами крестьянского (фермерского) хозяйства. Они имеют различную правовую природу, несмотря на объединяющую их черту – имущество супругов (ст. 256 ГК) и членов крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 257 ГК) имеют одинаковый правовой режим. Имущество принадлежит им на праве общей совместной собственности. Принято называть этот режим имущества законным, так как он установлен законом. Но он может быть изменен договором, и тогда его следует называть договорным режимом имущества.

В отношении имущества крестьянского (фермерского) хозяйства такой договор будет иметь гражданско-правовую природу, так как он заключается субъектами гражданского права и регулирует имущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (п. 1 ст. 2 ГК). Кроме супругов, являющихся членами крестьянского (фермерского) хозяйства, участниками такого договора могут быть и другие лица, следовательно, субъектный состав такого договора более широкий, чем в брачном договоре. Он отличается количественно и качественно. Так, участниками брачного договора могут быть только супруги либо лица, вступающие в брак (ст. 40 СК), т. е. два лица, не более, и, кроме того, являющиеся участниками семейных правоотношений. Что же касается лиц, вступающих в брак, они на момент заключения брачного договора еще не являются супругами, но как раз сущность брачного договора, заключенного ими до государственной регистрации заключения брака, и проявляется в том, что он вступает в силу со дня государственной регистрации заключения брака (п. 1 ст. 41 СК). Поэтому есть все основания считать субъектами брачного договора участников семейных правоотношений, а именно супругов, имущественные отношения которых регулирует семейное законодательство (ст. 2 СК). Регулирование исследуемых гражданско-правовых и семейно-правовых отношений происходит в соответствии с отраслевыми принципами – отношения в связи с брачным договором регулируются семейно-правовыми принципами (ст. 1 СК), а отношения членов крестьянского (фермерского) хозяйства – гражданско-правовыми



принципами (ст. 1 ГК). Законодатель предъявляет различные требования к форме этих договоров. Стороны заключают их в письменной форме, однако согласно п. 2 ст. 41 СК брачный договор в отличие от договора членов крестьянского (фермерского) хозяйства подлежит нотариальному удостоверению (п. 2 ст. 41 СК). В противном случае нарушение требования закона к форме брачного договора влечет его недействительность.

Обосновывая семейно-правовую природу брачного договора об изменении законного правового режима имущества супругов, мы считаем, что его нельзя смешивать с договором членов крестьянского (фермерского) хозяйства, членами которого могут являться супруги. Сущность регулируемых этими двумя договорами имущественных отношений различна: в брачном договоре регулируются семейные имущественные отношения супругов, а в договоре членов крестьянского (фермерского) хозяйства – имущественные отношения участников гражданского оборота.

В совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства находятся, как установлено гражданским законодательством, предоставленный в собственность этому хозяйству или приобретенный земельный участок, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов (п. 2 ст. 257 ГК). Плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства, являются общим имуществом членов крестьянского (фермерского) хозяйства и используются по соглашению между ними.

Как установлено п. 3 ст. 3 Земельного кодекса РФ (далее – ЗК), имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок между ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами. А согласно ст. 2 СК имущественные отношения между членами семьи, в том числе супругами, регулируются семейным законодательством. Следовательно, можно сделать вывод, что правовой основой регулирования отношений по поводу раздела земельных участков между супругами являются, прежде всего, нормы земельного, семейного и гражданского законодательства.

Если отсутствует спор между супругами, раздел земельного участка может быть произведен по соглашению супругов, возможность заключения которого установлена п. 2 ст. 38 СК. Форма соглашения – простая письменная (ст. 160–161 ГК). Как и всякая другая сделка, такое соглашение по желанию супругов может быть нотариально удостоверено.

Поскольку земельный участок – это недвижимое имущество, то в соответствии со ст. 8, 131 ГК и ст. 4 ФЗ от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» права на земельный участок по такому соглашению супругов возникают, переходят и прекращаются с момента государственной регистрации.

В правовой литературе отмечается, что соглашение супругов о разделе имущества вступает в силу с момента его подписания сторонами. Далее автор указывает: «Это справедливо и для случая, когда объектом соглашения является недвижимое имущество (в том числе земельный участок), поскольку сделка в данном случае регистрации не подлежит»².

С таким выводом мы не можем согласиться, так как даже само название ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» опровергает его. Основная специфика правового режима земельного участка как недвижимого имущества заключается в том, что возникновение, переход, ограничение и прекращение права собственности и других вещных прав (ипотека, сервитут и т. д.) и некоторых обязательственных (аренда, доверительное управление и т. д.) прав на него происходят в особом порядке, требующем соблюдения письменной формы и обязательной государственной регистрации. Регистрируется

² Ельникова Е. В. Раздел земельного участка между супругами // Семья и право (К 10-летию принятия СК РФ. Материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 5–6 декабря 2005): Сб. / Отв. ред. Л. Ю. Михеева. М., 2005. С. 195–196.



переход прав на недвижимое имущество, но это понятие в названном ФЗ не определено, поэтому на практике оно отождествляется с тремя регистрациями: сделки, перехода прав, права собственности. Как справедливо считают М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, обязательной регистрации подлежат сделки с недвижимым имуществом во всех случаях³.

Разделу между супругами подлежат в первую очередь земельные участки, которые были приобретены супругами в период совместного проживания за счет общих доходов. Гражданским и семейным законодательством установлен законный режим имущества супругов – это режим совместной собственности (ст. 256 ГК, п. 1 ст. 33 СК). Он действует, если не изменен брачным договором. Можно утверждать, что приобретенный супругом за счет общих доходов земельный участок принадлежит им на праве общей совместной собственности, несмотря на то, что государственные акты, выдаваемые ранее, и свидетельства о праве собственности оформлены на одного из супругов (п. 2 ст. 34 СК).

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 15 Постановления от 05.11.1998 г. № 15 «О разъяснении судами законодательства РФ при рассмотрении дел по расторжению брака», «общей совместной собственностью супругов, подлежащей разделу (п. 1 и 2 ст. 34 СК РФ), является любое нажитое ими в период брака движимое и недвижимое имущество... независимо от того, на имя кого из супругов оно было приобретено или внесены денежные средства, если брачным договором между ними не установлен иной режим этого имущества».

У ученых вызвал дискуссию вопрос о судьбе земельного участка, поступившего в собственность граждан на безвозмездной основе в порядке приватизации. Если земельный участок оформлен на одного из супругов, то в соответствии с п. 1 ст. 36 СК его следует признать его собственностью, так как имущество, полученное по безвозмездным сделкам, является имуществом каждого из супругов, оно не входит в состав совместной собственности супругов, а принадлежит каждому из них. Так, квартира, полученная в собственность супругами по договору приватизации, не относится к совместному имуществу супругов и поэтому при разделе совместно нажитого имущества не должна включаться в его состав. Согласно п. 2 ст. 34 СК общим имуществом супругов являются приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи. Так, в надзорном порядке было отменено в части раздела квартиры решение Шкотовского районного суда Приморского края по делу о разделе совместно нажитого имущества между бывшими супругами, поскольку из дела следует, что 3-комнатная квартира была ими приватизирована, а не приобретена на общие средства⁴.

Значительно сложнее обстоит дело с земельным участком. Супруги могли пользоваться им задолго до его оформления в собственность, например, построить на нем жилой дом либо иные строения, вырастить сад. Кроме того, оформленный в порядке безвозмездной приватизации в собственность одного из супругов, земельный участок мог осваиваться за счет общих средств и труда обоих супругов. В таком случае считаем уместным применение п. 3 п. 2 ст. 256 ГК и ст. 37 СК, которые устанавливают, что имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью, если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества каждого из супругов либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и др.).

Е. А. Чефранова правильно считает, что поскольку «приватизация земельных участков оформляется административно-правовым актом, а не гражданско-правовым договором, следовательно, земельные участки, переданные в собственность граждан безвозмездно для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и жилищного строительства, не могут рассматриваться как поступившие к одному из супругов по безвозмездной сделке. А потому должны признаваться совместной собственностью супругов, если, разумеется, поступили в собственность в период брака»⁵.

Возникает вопрос: кем и в каком порядке земельный участок должен признаваться совместной собственностью супругов? Ответ на него дает Верховный Суд РФ, обобщая

³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 2002.

⁴ Судебная практика по семейным спорам / Рук. П. В. Крашенинников. М., 2004. С. 188–119.

⁵ Чефранова Е. А. Имущественные отношения в российской семье. М., 1997. С. 49–50.



судебную практику по гражданским делам: «Если в договоре указан в качестве собственника только один супруг, органы, осуществляющие государственную регистрацию права на недвижимое имущество и сделок с ним, должны зарегистрировать право собственности за лицом, указанным в договоре. Другой супруг в случае несогласия имеет право обратиться в суд за защитой своих нарушенных прав совместной общей собственностью на приобретенное имущество»⁶. Таким образом, за супругом следует признать право на оспаривание сделки по распоряжению общим совместным имуществом, нажитым в браке⁷. Но при этом на супруге лежит бремя доказывания, что в период брака за счет общего имущества супругов либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость земельного участка. Лишь при этих условиях (судебный порядок, исковое производство, доказанность совместных вложений) земельный участок возможно признать совместной собственностью супругов.

Но следует учитывать, как утверждает С. В. Залугин, что судебная практика не всегда поддерживает общепринятое в теории мнение об общем характере права общей собственности, и, следовательно, равном положении супругов в случае, например, раздела имущества⁸. Думаем, что в данном случае речь можно вести о праве суда отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов, в частности, в случае, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество в ущерб интересам семьи (п. 2 ст. 39 СК).

Современные правовые реалии, отражающие сущность изменившихся социально-экономических отношений в России в условиях рыночной экономики, предложили супругам новый вариант регулирования имущественных отношений в семье. Новеллой СК 1995 г. является брачный договор, которым согласно ст. 40 СК лица, вступающие в брак, или супруги определяют имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Как установлено в п. 1 ст. 42 СК, «брачным договором супруги вправе изменить установленный режим совместной собственности (ст. 34 настоящего кодекса), установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов».

М. В. Антокольской высказано мнение, что «в брачном договоре можно предусмотреть изменение правового режима такого имущества как на будущее время, так и с обратной силой с момента заключения брака». Такой вывод касается изменения брачным договором законного режима совместной собственности супругов, когда брачный договор может действовать «с обратной силой с момента заключения брака». В этой части наши взгляды совпадают. Однако далее М. В. Антокольская указывает: «Супруги с помощью брачного договора вправе перераспределить и имущество, принадлежащее каждому из них, в т. ч. и добрачное. Они могут, например, установить, что все это имущество будет являться их общей совместной собственностью»⁹. В этом случае автор распространяет действие брачного договора на имущественные отношения, возникшие: а) как в период брака, так и б) до брака. Аргументов автор не приводит, но, зная о том, что она занимает позицию о гражданско-правовой природе брачного договора, можно предположить, что такое суждение может основываться на правиле п. 2 ст. 425 ГК, предусматривающем право сторон договора устанавливать, что условия заключенного ими договора применяются к имущественным отношениям, возникшим до заключения договора. В этой части мы не согласны с автором, и свою позицию мы обосновывали систематическим толкованием норм права и подтвердили ее судебной практикой¹⁰.

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 12. С. 14.

⁷ *Комментарий* судебной практики. Вып. 11. М., 2005. С. 111–112.

⁸ Залугин С. В. Правовое регулирование имущественных отношений супругов // *Гражданское право*. 2007. № 1. С. 12–14.

⁹ Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 160–161.

¹⁰ Звенигородская Н. Ф. Брачный контракт. Договорное регулирование имущественных отношений в семье: Учеб. пособие. М., 2006. С. 25–28; *Действие* брачного договора во времени // *Нотариус*. 2005. № 2. С. 9–10.



Так, занимая позицию о семейно-правовой природе брачного договора, мы считаем, что в обусловленном спецификой семейных отношений брачном договоре супруги не могут распространять его действие на отношения, возникшие до заключения брака. Субъекты гражданского оборота, заключая гражданско-правовой договор, своего правового статуса не меняют: они как являются субъектами гражданского права в момент заключения договора, так и были таковыми до заключения договора. В отличие от них, субъекты брачного договора изменяют свой правовой статус.

Статья 2 СК предусматривает, что «семейным законодательством регулируются... имущественные отношения между членами семьи: супругами», однако, если распространить действие брачного договора на отношения его сторон, возникшие до заключения брака, мы сталкиваемся с нарушением требования к брачному договору, касающегося субъектного состава. В нашем случае стороны брачного договора до брака супругами не являлись, поэтому они не могут брачным договором изменить режим имущества, нажитого ими до брака. Это возможно сделать с помощью соответствующего гражданско-правового договора – дарения, мены, купли-продажи и др. В противном случае мы будем иметь дело с брачным договором, имеющим элементы смешанного договора, поскольку к брачному договору подмешивается соответствующий гражданско-правовой договор (например, дарения). Конструкция смешанного договора (ст. 421 ГК) неприменима, на наш взгляд, к брачному договору, поскольку тогда им будут регулироваться отношения хоть и одних лиц (Иванова и Сидоровой), но разных субъектов – до брака их назовем субъектами гражданского права, а уже после заключения брака субъектами семейного права. Мы полагаем, что и законодатель это же имел в виду, указав в п. 1 ст. 42 СК, что брачный договор может быть заключен как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего имущества супругов. Он не назвал в этом ряду имущество, нажитое ими до брака. Таким образом, обратной силы брачный договор не может иметь, т. е. не может распространять свое действие на отношения супругов, возникшие до брака.

Такую же позицию занимает Верховный Суд РФ. Судебная коллегия по гражданским делам в своем Определении от 27.11.2003 г. по делу № 45-103-27 указала: «В силу ст. 42 СК РФ брачный договор распространяется только на режим совместной собственности супругов, установленный ст. 34 СК РФ, что прямо следует из нормы ст. 42 СК РФ, и не распространяется на правоотношения, предусмотренные ст. 36 СК РФ в отношении собственности каждого из супругов. Имущество, приобретенное одним из супругов по основаниям, указанным в ст. 36 СК РФ, не является общей совместной собственностью супругов, режим которой может быть изменен на основании ст. 42 СК путем заключения брачного договора»¹¹.

Такую же категоричную позицию заняла и Т. И. Зайцева, полагающая, что брачным договором супруги вправе изменить режим лишь имущества, нажитого в браке. Она считает, что содержащееся в СК дозволение установить режим совместной собственности на раздельное имущество противоречит ч. 1 ст. 256 ГК, в которой «предусмотрена лишь возможность изменения правового режима имущества супругов, нажитого ими во время брака. В той же статье ГК приведен перечень раздельного имущества супругов, и поскольку норма носит императивный характер, ее изменение договором невозможно», а, значит, делает вывод автор, невозможно изменить режим раздельного имущества супругов.

Однако споры по данной проблеме среди ученых продолжаются, и по-прежнему мнения диаметрально противоположны. Демократическую позицию занимают Л. Б. Максимович, О. Н. Низамиева, Р. А. Сакулин. Они считают необходимым изменить редакцию ст. 42 СК, прямо указав в ней на право супругов изменить не только законный режим совместной собственности, но и режим собственности каждого из супругов¹².

Систематический анализ норм семейного и гражданского законодательства «раскрывает нам глаза» на позицию законодателя, допускающего в п. 1 ст. 42 СК установление брачным договором режима совместной долевой собственности на имущество каждого из

¹¹ Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 27.11.2003 г. по делу № 45-Г03-27 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Максимович Л. Б. Брачный договор // Закон. 1997. № 11. С. 37; Низамиева О. Н., Сакулин Р. А. Брачный договор: актуальные проблемы формирования содержания // Юрист. 2006. № 12. С. 8–13.



супругов. Считаем, что единственное исключение из общего правила, не допускающего возможность изменения брачным договором режима имущества каждого из супругов (ст. 36 СК), возможно лишь в случае, когда оно в течение брака значительно увеличило свою стоимость за счет общего имущества супругов или за счет личного имущества другого супруга в него были произведены вложения. Такое исключение допускается подп. 3 п. 2 ст. 256 ГК, где законодатель устанавливает диспозитивной нормой права, что при таких условиях такое имущество может быть признано их совместной собственностью, если договором между супругами не предусмотрено иное. Поэтому у нас есть основания считать, что таким договором, который позволит супругам не применять это общее правило, и будет брачный договор. Кстати, оно продублировано в ст. 37 СК, но без указания возможности супругов отступить от него, заключив соответствующий договор. В итоге, полагаем, мы нашли дополнительный аргумент – ст. 256 ГК. Именно она «проливает свет» на позицию законодателя, выраженную в п. 1 ст. 42 СК, где допускается единственное исключение из общего правила. И таким исключением будет установление в отношении имущества каждого из супругов режима совместной долевой собственности, но при определенных условиях, а именно если в период брака это имущество выросло в цене, но не за счет роста рыночных цен, а в связи с активным воздействием на него супругов.

При заключении договора о разделе земельного участка супругам следует учесть, что разделу могут подлежать лишь земельные участки, принадлежащие супругам или одному из них (рассмотренные нами случаи с приватизированным участком и земельным участком, стоимость которого увеличена в период брака) на праве собственности. Не подлежат разделу земельные участки, принадлежащие одному из супругов на ином, отличном от права собственности праве: это право пожизненного наследуемого владения и право постоянного (бессрочного) пользования. Земельным законодательством запрещено распоряжение в отношении таких земельных участков, что установлено в п. 4 ст. 20 и п. 2 ст. 21 ЗК. Исключение из этих запретов составляет переход прав на земельный участок по наследству. В настоящее время предоставление гражданам земельных участков на этих правах не допускается, что прямо следует из п. 2 ст. 20 и п. 1 ст. 21 ЗК. Но граждане, имеющие земельные участки, подпадающие под этот правовой режим, имеют право приобрести их в собственность. Значит, реализовав данное право, граждане могут делить эти земельные участки, которые уже станут их собственностью.

Участники совместной собственности – супруги, члены крестьянского (фермерского) хозяйства – прежде, чем заключить договор о разделе земельного участка, должны определить доли каждого в праве на общее имущество, каковым является земельный участок (п. 1 ст. 254 ГК). В результате раздела земельного участка прекращается право общей собственности и возникает право индивидуальной собственности каждого из уже бывших участников совместной собственности. При сравнительном анализе раздела земельного участка и определении доли каждого из участников общей собственности мы приходим к выводу, что во втором случае право общей собственности не прекращается, а общая совместная собственность трансформируется в общую долевую.

Отношения в части прекращения режима совместной собственности на земельный участок следует считать вещными. Они и будут составлять предмет договора о разделе земельного участка, а отношения: а) по разделу земельного участка в натуре; б) установлению обязанностей по его передаче от одного участника общей собственности к другому; в) о выплате компенсации за оставленную в собственности одного из участников большую часть земельного участка, чем те части, которые получают другие – супруг или другие участники крестьянского (фермерского) хозяйства, классифицируются как обязательственные.

Что же касается характеристики договора о разделе земельного участка, то следует согласиться с оценкой Е. А. Чефрановой: это двусторонний консенсуальный договор. Он может быть возмездным, когда предусматривается выплата денежной компенсации взамен имущества в натуре, но может быть и безвозмездным в случае, когда каждая из сторон получает вещи пропорционально принадлежащей ей доле в праве на нажитое имущество¹³.

¹³ Чефранова Е. А. Сделки, заключаемые между супругами // Юрист. 2005. № 1. С. 40.



Раздел земельного участка возможен лишь в отношении делимого участка. Законодатель в ст. 6 ЗК дает определение делимого участка, под которым понимается такой земельный участок, который может быть разделен на части, каждая из которых после раздела образует самостоятельный земельный участок, разрешенное использование которого может осуществляться без перевода его в состав земель иной категории, за исключением случаев, установленных федеральным законом. Размер каждого из участков после раздела должен быть не менее предельного минимального размера, установленного в соответствии с п. 1 ст. 33 ЗК для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, садоводства, огородничества, животноводства, дачного строительства законами субъектов РФ, а для ведения личного подсобного хозяйства и индивидуального жилищного строительства – нормативными актами органов местного самоуправления.

При условии делимого земельного участка в результате раздела возникают два самостоятельных объекта. Служба земельного кадастра по заявлению собственника с соблюдением установленных правил вносит изменения в описание объекта. Участники совместной собственности – супруги, члены крестьянского (фермерского) хозяйства при разделе земельного участка решают вопрос о распределении между собой расходов на составление новых кадастровых планов, а также на осуществление государственной регистрации права собственности в отношении новых земельных участков. Варианты распределения расходов могут быть различны: равные расходы, другие пропорции либо расходы могут быть возложены на одного из участников.

Если невозможно разделить земельный участок, так как он является неделимым, он может быть по договору предоставлен супругам или членам крестьянского (фермерского) хозяйства в общую долевую собственность. Размер доли в праве должен быть выражен в виде правильной дроби. В таком случае стороны договора определяют порядок пользования земельным участком.

Часто на земельном участке имеются в наличии здания, строения, сооружения. В соответствии с п. 4 ст. 35 ЗК их раздел производится одновременно с разделом земельного участка, если он, естественно, является делимым. Недопустимо по договору передать земельный участок в собственность одного супруга, а строения – в собственность другого. Следует соблюдать установленный законом принцип единой судьбы земельного участка и расположенных на нем объектов недвижимости (ст. 273 ГК, ст. 13 ЗК).

Если договором о разделе общего имущества устанавливается общая долевая собственность на здание, строение, сооружение, то определяется и доля в праве собственности на здание, строение, сооружение. Раздел здания, строения, сооружения в натуре влечет за собой раздел земельного участка в соответствующих пропорциях.

В семейно-правовой литературе в отношении супругов высказано мнение, что в зависимости от конкретных обстоятельств дела возможно оставить объект недвижимости в общей собственности и одновременно допустить раздел в натуре земельного участка. «Равно приемлемым допускается и обратное решение: строение делится в натуре, тогда как участок остается в общей долевой собственности»¹⁴. Представляется, что такие варианты допустимы и для крестьянского (фермерского) хозяйства, поскольку разделом имущества прекращается право общей совместной собственности и возможно возникновение долевой собственности, а не только раздельной.

Рассмотренные нами проблемы и предлагаемые варианты их решения еще не свидетельствуют о том, что их перечень в настоящей статье мы исчерпали. Например, до сих пор в законодательстве не решен вопрос о закреплении права одного из супругов на получение земельного участка в натуре при невозможности его раздела. Назрела также необходимость получить решение законодателя о судьбе земельного участка, принадлежащего на отличном от права собственности вещном праве. Эти и другие проблемы нуждаются в дальнейших разработках, а законодательство – в необходимых изменениях.

¹⁴ Чефранова Е. А. Имущественные отношения в российской семье. С. 51. – Например, осуществление государственного пожарного надзора и других контрольных функций по обеспечению пожарной безопасности (ст. 3 Закона РФ «О пожарной безопасности» от 21 декабря 1994 г. (в ред. от 9 мая 2005 г.)).



Аннотация. В статье рассмотрены теоретические и практические проблемы заключения, исполнения, изменения, прекращения договора о разделе земельного участка, заключаемого различными субъектами права. Автор обосновывает семейно-правовую природу соглашения супругов о разделе имущества и определяет договор членов крестьянского (фермерского хозяйства) как гражданско-правовой. Раскрывает содержание семейно-правового договора и дает его авторское определение. Предлагает изменения в законодательство и дает практические рекомендации по разделу земельного участка.

Ключевые слова. Совместная собственность, земельный участок, договор супругов о разделе имущества, крестьянское (фермерское хозяйство), семейно-правовая природа договора.

Annotation. The article describes the theoretical and practical problems of imprisonment, execution, modification, termination of the contract on the division of land to be entered into the various subjects of law. The author substantiates the family and the legal nature of the agreement of the spouses of the division of property and contract defines the members of the peasant (farming) as a civil law. Reveals the content of family law contract and gives it to the author's definition. Proposes changes to legislation and gives practical advice on section of land.

Keywords. Joint ownership, land, the agreement of the spouses of the division of property, the peasant (farm) family and the legal nature of the contract.

А. Ю. Пиджаков, Ш. Б. о. Байрамов
A. U. Pidzhakov, S. B. o. Bajramov

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО РОССИИ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТЕРРОРИЗМУ В КОНЦЕ XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКА

INTERNATIONAL COOPERATION OF RUSSIA IN STRUGGLE WITH TERRORISM AT THE END OF XIX – BEGINNING OF XX CENTURIES

В отечественной историко-правовой науке имеется опыт исследования первых попыток мирового сообщества объединить усилия в борьбе с нарастающей угрозой терроризма в конце XIX столетия¹. Вероятно, активизация антитеррористических усилий европейских государств способствовала тому, что терроризм в России пошел на убыль.

Нужно отметить, что уже в начале XX в. была предпринята первая попытка исследования международного сотрудничества по борьбе с террористами. В 1907 г. в журнале «Былое» вышла статья «Граф Бисмарк – организатор русской политической агентуры за границей»². Неизвестный автор, основываясь на документах дипломатической переписки, III Отделения и следственной комиссии по делу Каракозова, исследовал события 1866 г.

© А. Ю. Пиджаков, Ш. Б. о. Байрамов, 2010

¹ См., напр.: *Чирикун В. А.* Международное сотрудничество правоохранительных органов в борьбе с анархо-терроризмом в дореволюционный период // Проблемы борьбы с терроризмом на современном этапе. Владимир, 1996.

² Граф Бисмарк – организатор русской политической агентуры за границей // Былое. СПб., 1907. № 6. С. 297–304.



Именно после покушения на Бисмарка в апреле того года германским канцлером была высказана мысль о существовании международного тайного общества, целью которого являлась организация политических убийств. Автор приходит к выводу о том, что предложение Бисмарка о необходимости совместного расследования русскими и германскими полицейскими службами деятельности этого общества привела к организации заграничной агентуры российской полиции.

Давая оценку дореволюционному этапу исследования проблем терроризма и анти-террористической деятельности государства в России, нужно отметить, что указанные проблемы только начинали разрабатываться. Современникам и участникам событий было сложно дать объективную и взвешенную оценку как террористической деятельности, так и мерам государства по борьбе с ней.

Богатый фактический материал по истории противоборства царизма и революционного движения содержат работы, вышедшие в 1917–1919 гг. по результатам деятельности комиссии Временного правительства по разбору архивов Департамента полиции³. В них были использованы в том числе и секретные документы о деятельности заграничной агентуры Департамента полиции, что особенно важно для решения задач данного исследования.

В 1919 г. в журнале «Былое» вышла статья Е. В. Тарле «Кн. Бисмарк и цареубийство 1 марта 1881 года»⁴. В этой работе, на основании изучения материалов Архива Внешней Политики России рассматривался эпизод, связанный с предложением Бисмарка после убийства Александра II о созыве международной конференции для принятия совместных мер против анархистов. Автор доказывал, что предложение Бисмарка, всерьез и с радостью воспринятое русскими дипломатами, было обречено на неудачу. Сам Бисмарк, по мнению Тарле, не только не испытывал иллюзий по поводу судьбы своей инициативы, но сознательно сделал России подобное предложение, преследуя цели германской внешней политики.

В 1920 г. в журнале «Вестник НКВД» была опубликована статья неизвестного автора «Новый священный союз»⁵. В этой статье была предпринята попытка изучения событий, связанных с участием России в подготовке секретного протокола 1904 г. по борьбе с анархизмом. Источником для исследования послужили документы Архива Внешней Политики России. Автор осуждал тайную дипломатию русского и европейских правительств и стремился показать, что целью царского правительства являлось не только подавление революционного движения внутри страны, но и попытка «наложить руку на всякое стремление к свободе во всем мире»⁶.

Изучению деятельности царского правительства и политической полиции в борьбе с революционным движением в разное время посвящали свои работы многие советские историки⁷. Проблемы борьбы государства с террористической деятельностью революционеров занимали в этих работах второстепенное место, однако для нас важно, что в них частично затронуты вопросы и отражены факты международного сотрудничества имперских властей в сфере противодействия революционному движению.

³ Агафонов В. К. Заграничная охранка. Пг., 1917; Осоргин М. Л. Охранное отделение и его секреты. М., 1917; Членов С. Б. Московская охранка и ее секретные сотрудники. М., 1919.

⁴ Тарле Е. В. Кн. Бисмарк и цареубийство 1 марта 1881 года // Былое. Пг., 1919. № 14. С. 19–29.

⁵ «Новый священный союз». Международные договоры по борьбе с анархизмом // Вестник НКВД. 1920. № 4–5. С. 104–124.

⁶ Там же. С. 104.

⁷ Анисимов Н. Н. Борьба большевиков против политической тайной полиции самодержавия (1903–1917 гг.). Свердловск, 1989; Вахрушев И. С. Русские революционеры и заграничная агентура // Освободительное движение в России. Вып. 8. Саратов, 1978; Виленский Б. В. Судебная реформа и контрреформа в России. Саратов, 1989; Брачев В. С. Заграничная агентура Департамента полиции. (1883–1917). СПб., 2001; Казьмин Б. П. С. В. Зубатов и его корреспонденты. М.; Л., 1928; Лемке М. К. Наш заграничный сыск (1881–1883) // Красная летопись. 1923. № 5. С. 67–84; Перегудова З. И. 1) Строго законспирированы. М., 1983; 2) Департамент полиции в борьбе с революционным движением: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988; Поляков С. И. Борьба В. И. Ленина и видных деятелей СДПГ с подрывной деятельностью царской охранки и германских полицейских властей // Вопросы германской истории. Днепропетровск, 1982; Эренфельд Б. К. Тяжелый фронт. Из истории борьбы большевиков с царской тайной полицией. М., 1983.



Ряд ключевых эпизодов участия Российской империи в международном противодействии терроризму был исследован О. Ф. Соловьевым⁸. В его монографии, в частности, были изучены сюжеты, связанные с участием России в Римской конференции 1898 г. и в подготовке международного секретного протокола по борьбе с анархизмом 1904 г. Автор не рассматривает терроризм в качестве объекта международного противодействия. Террористические акты анархистов в Европе, по его мнению, послужили лишь поводом для организации мировых контрреволюционных сил. Давая оценку роли Российской империи и европейских государств в борьбе против революционного движения, Соловьев придерживается иной концепции, чем автор упомянутой статьи 1920 г. в «Вестнике НКВД». Он пишет о попытках «экспорта контрреволюции» в Россию, осуществлявшихся европейскими монархиями и реакционными буржуазными правительствами по соглашению с царизмом.

Важным достижением советских исследователей являлось накопление большого фактического материала по истории терроризма и антитеррористической деятельности государства (в том числе и международных аспектов этих проблем).

Вместе с тем главной особенностью большинства исследований являлось наличие в них жесткой идеологической установки. Практически всегда, когда тот или иной исследователь касался проблем терроризма, ему были заранее известны виновники этого преступления и страдающая сторона, т. е. вопросы терроризма и противодействия терроризму решались в черно-белой гамме.

Антитеррористическая деятельность государства в современной отечественной историографии также стала самостоятельным объектом исследования. Разработкой связанных с ней проблем активно занимаются Н. Д. Литвинов, А. И. Суворов; издаются сборники, печатаются статьи, авторы которых уделяют внимание этой теме.

Исследователи не обходят вниманием и международные аспекты антитеррористической политики государства, его правоохранительных органов. Так, в книге А. И. Суворова⁹ отдельная глава посвящена деятельности заграничной агентуры Департамента полиции, приводятся факты сотрудничества российских дипломатических и полицейских служб с европейскими коллегами по вопросам противодействия террористической деятельности революционеров и анархистов. Давая оценку этому сотрудничеству, Суворов отмечает, что проблема международного взаимодействия не стояла остро в конце XIX–начале XX в.; опасность терроризма как международного преступления не была оценена и осознана в должной мере. Таким образом, роль международного сотрудничества в борьбе с терроризмом была, по его мнению, невелика¹⁰.

Одним из основных направлений, в рамках которых исследуется антитеррористическая политика Российской империи, является изучение деятельности правоохранительных и полицейских органов¹¹. В работах большинства авторов в большей или меньшей степени находит отражение деятельность заграничной агентуры Департамента полиции. Однако, как правило, на первом месте в этих исследованиях различные аспекты оперативно-розыскной деятельности, в том числе и международного сотрудничества органов полиции, организационная структура учреждений политической полиции.

Наиболее капитальным отечественным исследованием, посвященным организации деятельности политической полиции, является монография З. И. Перегудовой. В книге

⁸ Соловьев О. Ф. Международный империализм – враг революции в России. М., 1982.

⁹ Суворов А. И. Борьба с терроризмом в России в XIX–начале XX в. М., 2002.

¹⁰ Там же. С. 182.

¹¹ Галвашии С. Н. Охранные структуры Российской империи. Формирование аппарата. М., 2001; Галкин В. В. Царская тайная полиция в борьбе с революционным движением в России (1880–1910): Лекция. М., 1996; Головкин Г. З., Бурин С. Н. Канцелярия непроницаемой тьмы. М., 1994; Колесникова Л. А. Эволюция карательной политики царизма в борьбе с освободительным движением в России 2-й половины XIX века: Автореф. дис. ... канд. истор. наук. Н. Новгород, 1997; Министерство внутренних дел России: страницы истории (1802–2002): Сб. очерков. СПб., 2001; Перегудова З. И. Политический сыск России. 1880–1917. М., 2000; Попов И. В. Московское охранное отделение в борьбе с революционным терроризмом. 1905–1911: Автореф. дис. ... канд. истор. наук. Краснодар, 2000; Рууд Ч., Степанов С. А. Фонтанка. 16. Политический сыск при царях. М., 1993.



на основании обширного материала источников исследованы организация и функционирование системы политического сыска Российской империи в 1880–1917 гг. Отдельная глава монографии посвящена вопросам деятельности заграничной агентуры Департамента полиции, что имеет большое значение в связи с темой данного исследования.

Аресты террористов в России вызвали их эмиграцию в Европу. Здесь формировались центры, велась издательская деятельность, закупались и изготавливались оружие, взрывные устройства, шла обработка общественного мнения Европы в защиту российских террористов. Это потребовало усиления российской заграничной агентуры, расширения контактов с зарубежными службами. В противоборстве с мощной российской политической эмиграцией российские спецслужбы шли неизведанными путями.

В 1883 г. Департамент полиции основал в Европе постоянную секретную агентуру с центрами в Париже и Женеве, позднее в Берлине. Около 20 лет ею руководил генерал П. И. Рачковский. Заграничная агентура следила за передвижениями эмигрантов-террористов, выявляла их планы, пути транспортировки оружия и литературы, распространяла информацию о политической жизни в России. Громким делом группы агентов Рачковского явилась ликвидация в ноябре 1886 г. типографии «Народная воля» в Женеве, за что Рачковского наградили орденом Св. Анны, участники акции получили вознаграждение. Велика заслуга Рачковского в установлении тесных взаимоотношений между Россией и Францией. Председатель Совета министров граф С. Ю. Витте в мемуарах отмечал, что Рачковский сыграл большую роль в создании Антанты, чем русские дипломаты¹².

Следует отметить, что еще в 1884 г. Россия вела переговоры с Германией по поводу заключения соглашения о выдаче лиц, совершивших или подготавливающих совершение террористических действий. Убийство анархистами в декабре 1884 г. во Франкфурте агента тайной полиции Румпфа произвело сильное впечатление на общественное мнение Германии, склонявшееся к необходимости энергично бороться против терроризма. Тексты соглашения прошли согласование в обеих столицах и были опубликованы почти одновременно: 23 января 1885 г. в «Дойче Райхсанцайгер» и 22 января в «Сборнике законов и распоряжений правительства». Однако этот документ не был ратифицирован германским рейхстагом ввиду его неожиданного роспуска.

Укрепляя международное сотрудничество в борьбе с опасными видами преступности, правительство России в 1885 г. подписало двухсторонние соглашения с Германией, Австро-Венгрией и Румынией о выдаче политических преступников, а с Испанией, Португалией, Нидерландами, Болгарией и Монако – договоры о выдаче лиц, причастных к царевбийствам.

Профессор полицейского права И. Е. Андреевский был командирован Департаментом полиции в Лондон, Париж, Берлин и Вену для ознакомления с постановкой борьбы с государственной преступностью¹³.

Интересно, что именно в конце XIX столетия предпринимаются первые попытки мирового сообщества объединить усилия в борьбе с нарастающей угрозой терроризма.

В декабре 1898 г. представители России участвовали в международной конференции служб безопасности в Риме, резолюции которой предусматривали сотрудничество стран Европы в противодействии терроризму. По итогам работы форума представители 20 государств подписали предложения Римской конференции, еще 17 стран приняли ее рекомендации без всяких оговорок. Подписанный 21 декабря 1898 г. акт включал в себя целый ряд мероприятий, затрагивающих область административного, законодательного и политического характера¹⁴.

Подготовка международного соглашения о борьбе с анархизмом 1 (14) марта 1904 г. – один из важнейших эпизодов истории участия России в международном противодействии деятельности террористов. В историографии процесс подготовки соглашения и участие в

¹² Там же.

¹³ ЦГИА. Ф. 866. Оп. 1. Д. 91. Л. 1–12; Социс. 2000. № 12. С. 104.

¹⁴ Чурикин В. А. Международное сотрудничество правоохранительных органов в борьбе с анархо-терроризмом в дореволюционный период. С. 18–19.



нем России не получили должного освещения. Из источников по данной проблеме опубликован только текст соглашения 1 (14) марта 1904 г.¹⁵ Процесс подготовки соглашения не получил отражения и в прессе изучаемого периода, так как происходил в рамках строгой секретности. Таким образом, единственным источником для исследования основных событий этого периода являются архивные материалы. На основании изучения материалов Государственного Архива Российской Федерации (ГАРФ) и Архива Внешней Политики Российской Империи (АВПРИ) мы попытались проанализировать и дать оценку основным событиям первого этапа подготовки соглашения 1 (14) марта 1904 г., определить главные итоги этого этапа.

Изученный архивный материал дает основание для выделения двух этапов подготовки секретного соглашения. Первый этап: август 1900 г. – декабрь 1900 г. Второй этап: ноябрь 1901 г. – 1 (14) марта 1904 г.

Переходя к анализу основных событий первого этапа, следует прежде всего остановиться на рассмотрении текста циркуляра МИД Российской Империи российским представителям за границей¹⁶. МИД Российской Империи предлагало государствам, декларировавшим свое присоединение к итоговому протоколу Римской конференции (21 декабря 1898 г.), обсудить вопрос о возможности практической реализации мер противодействия анархизму, рекомендованных в этом документе. Основным способом обсуждения затронутых проблем признавался негласный обмен мнений между заинтересованными государствами.

Поступившие в конце августа – декабре 1900 г. в МИД Российской Империи отзывы на циркуляр единодушно выражали сочувствие европейских правительств точке зрения о необходимости поиска действенных средств подавления анархизма. Вместе с тем представители конституционных и парламентских правительств заявили о непреодолимых трудностях, могущих возникнуть при попытке изменения в указанном направлении основных государственных законов.

Наибольшую степень солидарности с предложениями России высказала Германия. В ноте от 6 (19) ноября 1900 г. германское правительство, отдавая предпочтение разработке административных мер борьбы с анархизмом, предлагало установление «международной и единообразной организации службы информации посредством формального договора». К ноте прилагался проект соответствующей международной конвенции. Проект обсуждался и был одобрен МИД и МВД Российской Империи. После этого контакты с европейскими правительствами по проблемам, затронутым в циркуляре от 9 августа 1900 г., не возобновлялись до сентября 1901 г.

Таким образом, можно говорить о том, что проблема терроризма и антитеррористической деятельности государства в Российской империи активно исследуется современными отечественными историками. Проблема международного сотрудничества государства в этой сфере не формулируется учеными в качестве самостоятельной исследовательской задачи (А. И. Суворов в своей работе ограничивается кратким очерком нескольких наиболее существенных эпизодов этого сотрудничества).

Одним из важных достижений исследователей современного терроризма представляется постановка проблемы международного сотрудничества в сфере противодействия терроризму. Активно изучаются опыт контртеррористической деятельности различных государств, международно-правовая база сотрудничества. Самостоятельным объектом исследования становится участие России в системе международного противодействия терроризму. Вместе с тем можно констатировать, что для изучения опыта антитеррористической деятельности зарубежных стран используется материал в основном последних двух-трех десятилетий; опыта участия России – материал последних 10–15 лет. При этом источниками для исследования этого опыта являются исключительно правовые документы; соглашения, договоры, конвенции, декларации, т. е. те, что составляют международно-правовую базу сотрудничества. Авторы лишь эпизодически обращаются к рассмотрению фактов реаль-

¹⁵ Сборник секретных документов из архива бывшего МИД – ПГ., 1917–1918. № 6. С. 258–263; *Сватиков С. Г.* Русский политический сыск за границей. М., 2002. С. 184–190.

¹⁶ АВПРИ. Ф. 155. II Департамент. Оп. 456. 1900. Д. 28. Л. 72–76.



ного сотрудничества государств. Таким образом, задача исследования международного взаимодействия в борьбе с терроризмом и участия России в этой борьбе еще не решена в плане изучения исторического опыта.

Аннотация. Статья посвящена изучению первых попыток международного сообщества заключения международных соглашений, посвященных борьбе с терроризмом. Особое внимание авторов уделено подготовке России к Римской конференции 1898 г. и подписанию Секретного Протокола, посвященного борьбе с анархизмом.

Ключевые слова. Политический терроризм, анархизм, конференция, Секретный Протокол, полиция, международное сотрудничество.

Annotation. The article is devoted to the study of the first attempts of international community of nations to conclude international agreements devoted to the struggle with terrorism, dissent attention of the authors turned to preparing Russia for the Rome conference of 1898 and to sign the Secret Protocol of 1904 devoted to the struggle with anarchism.

Keywords. Political terrorism, anarchism, conference, Secret Protocol; police, international cooperation.

Раздел 3

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

А. С. Бондарев
A. S. Bondarev

ОБЪЕКТ, ПРЕДМЕТ И МЕТОДЫ ПРАВОВОГО ВОСПИТАНИЯ В ИХ СООТНОШЕНИИ

OBJECT, SUBJECT AND METHODOLOGY OF LEGAL EDUCATION

Прежде всего, необходимо определиться с понятием «правовое воспитание». Оно привлекло серьезное внимание отечественной юридической науки в 60-е гг. XX столетия, во время так называемой «хрущевской оттепели». Видимо, первой специальной монографической работой, посвященной проблемам правового воспитания, стала работа И. Ф. Рябко «Правосознание и правовое воспитание масс в советском обществе» (Ростов-на-Дону, 1969). В дальнейшем, особенно в 70–80-е гг., появилось довольно много специальных научных разработок феномена «правовое воспитание»¹. Все исследователи, вполне естественно, в первую очередь стремились определиться с содержанием понятия правового воспитания. Вопрос оказался весьма не простым и вызвал бурные научные дискуссии, которые, однако, не привели к выработке более-менее общей точки зрения по этой проблеме. Кстати сказать, единства по ней нет и сейчас.

Так, прежде всего, много споров вызвало предложенное И. Ф. Рябко определение понятия правового воспитания. По его мнению, правовое воспитание есть «определенное и систематическое влияние на сознание, психологию воспитуемых (индивидов и общественных групп) всего уклада общественной жизни и идеологических факторов...»². Критики вполне резонно отметили упречность такого подхода к пониманию правового воспитания. В нем автором объединены два хотя и тесно связанных, но в то же время существенно отличающихся потока правового воздействия «на сознание, психологию воспитуемых»: стихийного и организовано целенаправленного. В частности, В. П. Зенин справедливо пишет, что И. Ф. Рябко рассматривает правовое воспитание «очень широко, включая в него влияние и идеологических факторов, и всего уклада общественной жизни, то есть и то, что зависит от работы воспитателей, и то, что от них не зависит, а только ими учитывается. Влияние же это по своему характеру не может быть одинаковым: в первом случае оно является целенаправленным, во втором – в определенной мере стихийным, что может иметь разные последствия»³.

© А. С. Бондарев, 2010

¹ Так, вопросы правового воспитания в то время разрабатывали многие ученые-юристы: А. Д. Бойков, И. Ф. Будко, А. В. Васильев, М. М. Галимов, Д. А. Керимов, Ю. А. Костанов, Л. М. Корниенко, Г. М. Миньковский, А. В. Мицкевич, О. Ф. Мураметс, А. С. Павлов, М. С. Рыбак, И. С. Самощенко, В. С. Струтинский, О. П. Самойлин, В. В. Тищенко.

² Рябко И. Ф. Правосознание и правовое воспитание масс в советском обществе. Издательство Ростовского университета, 1969. С. 135.

³ Правовое воспитание и социальная активность населения / Отв. ред. Бабий. Киев, 1979. С. 29.



Для разрешения данного противоречия было предложено несколько вариантов. Один из них наиболее четко сформулировал А. Д. Бойков. По его мнению, всеохватывающий процесс воздействия на сознание воспитуемых объективных условий жизни (ближайшего бытового окружения, учебного или трудового коллектива, личного правового опыта и т. д.) следует именовать правовым воспитанием в широком смысле. А в узком смысле правовое воспитание есть вид организованного и целенаправленного воздействия на сознание воспитуемых «как специфический вид специально организованной деятельности»⁴. Таким образом, если И. Ф. Рябко не вполне обоснованно в одном понятии объединил существенно разные аспекты правового воспитания, то А. Д. Бойков также не совсем обоснованно их совершенно обособил, отделил друг от друга.

Более удачно определили понятие правового воспитания М. М. Галимов и О. Ф. Мураметс, предложив дополнительно ввести новое понятие – «формирование правосознания воспитуемых». Причем использование авторами этих двух понятий (правовое формирование и правовое воспитание) «не разрывает» абсолютно стихийное и целенаправленное воздействия на правосознание воспитуемых как социальной среды (правовое воспитание в широком смысле), так и организованного и целенаправленного воздействия на правосознание воспитуемых (правовое воспитание в узком смысле). Под формированием правосознания воспитуемых они понимают все то, что вкладывает И. Ф. Рябко в понятие правового воспитания: и воздействие всего уклада общественной жизни, и целенаправленное воздействие воспитателей. По их мнению, правовое воспитание является частью правового формирования личности воспитуемых – именно то, что многие называют правовым воспитанием в узком смысле.

Как справедливо заметил В. П. Зенин, такой подход к пониманию правового воспитания позволяет легко определить не только его объекты, но и субъекты, а также его содержание, формы, методы и систему в целом⁵. При этом он высказывает и другую, весьма ценную мысль, что более «широким понятием, по сравнению с правовым воспитанием, является понятие правовой социализации» (а не «правовое формирование правосознания воспитуемых», как предложили М. М. Галимов и О. Ф. Мураметс. – А. Б.)⁶. Таким образом, правовое воспитание получает «законное» место в обществе. Но это только в том случае, если мы правовую социализацию будем рассматривать не обособленно, не отдельно от общей социализации, как это сделал В. П. Зенин, а именно в качестве одного из видов общественной социализации наряду с нравственной, политической и др.

Логически правовая социализация, на наш взгляд, является разновидностью социализации вообще – процесса усвоения человеком культурно-социальных норм и освоения им социальных ролей. Человек, живя в обществе, не может вести себя так, как ему заблагорассудится. Большая часть актов нашего поведения есть не продукт нашей природы, а результат социального научения – социализации. Поведение животных в большей степени, как известно, инстинктивно. Они в основном действуют по врожденным биологическим программам, передающимся генетически. Закономерность здесь «такова: чем примитивнее существо, тем больше у него инстинктов. У насекомых на 100 % поведение инстинктивно. У слонов, волков уже меньше инстинктов и больше приобретенного поведения, которое передается родителями. У обезьян еще меньше инстинктов. У человека 80 % поведения – социально приобретенное»⁷. Чем сложнее организм, тем дольше приходится ему приспосабливаться к окружающей среде. Насекомые рождаются уже взрослыми, готовыми нормально функционировать в своей экологической нише. Высшим организмам приходится в течение определенного времени обучаться и приспосабливаться к жизни во взрослом мире под руководством своих родителей. Этот так называемый детский период у птиц длится

⁴ *Методологические и методические вопросы пропаганды права // Вопросы теории и практики правового воспитания.* М., 1976. С. 24.

⁵ *Зенин В. П.* Понятие правового воспитания // *Правовое воспитание и правовая активность населения.* Киев, 1979. С. 31.

⁶ Там же. С. 32.

⁷ *Кравченко А. И.* Социология. Общий курс. М., 2000. С. 436.



один сезон, у тигров, слонов и обезьян – несколько лет⁸. Самой долгой является подготовка к взрослой жизни у человека. Раньше считалось, что она «ограничивается детством, сегодня в нее включают периоды юности и молодости. Третью своей жизни человек учится жить в самом сложном из существующих миров – в мире общественных отношений. Такой экологической ниши нет ни у одного из видов. В последнее время специалисты пришли к мнению, что человек обучается и переобучается всю свою жизнь. Таковы требования современного общества. Этот процесс получил название социализации»⁹.

Решающую роль в превращении человеческого детеныша из биологического существа в общественное (личность) играет социальная среда. «У “своих” человек учится языку, правилам поведения, манерам, обычаям, профессиональным навыкам, абстрактному мышлению и многому другому. Они-то и составляют материал социализации. Это как раз то, чего нет у животных. Общее имя такому материалу – человеческая культура»¹⁰. Как свидетельствуют многочисленные опыты, многократно описанные в литературе, человеческий детеныш, попав в общество тех или иных зверей, принимал их образ жизни и в случае позднего возвращения в общественную человеческую среду не мог в ней адаптироваться. Когда таких детей возвращали из мира животных, оказывалось, что они не умеют говорить, мыслить, по-человечески общаться с окружающими людьми. В дальнейшем им удавалось воспринять только самые элементарные человеческие навыки, овладеть минимальным запасом слов, но они не смогли научиться улыбаться, дружить, абстрактно мыслить и вести беседу.

В нынешнем сложном и динамичном обществе социализация есть процесс освоения человеком множества социальных ролей и культурных норм, начинающийся в младенчестве и заканчивающийся в конце человеческой жизни. Через эти социальные роли, культурные нормы они связываются незримыми отношениями – через субъективные права и обязанности – с другими людьми. В силу того, что современный человек в течение жизни меняется в связи со своим возрастом и освоением не одной, а часто и множества социальных ролей, процесс его социализации, по сути, бесконечен.

Социологи в жизни современного человека выделяют три основные кризисные точки социализации¹¹. Под кризисом понимается точка перелома в социальном процессе, когда привычный образ жизни человека заканчивается, а каков будет новый образ жизни, неизвестно. В данный момент старые нормы (способы) решения социальных проблем уже не действуют, а новые механизмы или способы решения проблем еще не действуют.

Первая кризисная точка (16–18 лет), которая приходится на время окончания школы и самоопределения человека, является переломной в его жизни: старая модель социально и экономически несамостоятельной жизни (под опекой родителей) разрушилась, а новая модель самостоятельного поведения и образа жизни еще не сложилась. Человек перестал быть ребенком, но не успел еще стать взрослым. Далее следует вторая кризисная точка, именуемая кризисом середины жизни (45 лет), когда человек, давно избрав профессию, оглядывается на пройденный путь и оценивает его. В стабильном обществе человек в этой точке часто не испытывает кризисных ощущений. В современном же российском обществе, не до конца разрушившем социалистический уклад жизни и не сформировавшем еще в полной мере цивилизованный рыночный уклад, «кризис середины жизни» многие россияне ощущают в весьма острой форме¹². И, наконец, третья кризисная точка (55 лет – у женщин, 60 лет – у мужчин), когда большинство завершает трудовую деятельность и выходит на пенсию. С выходом на пенсию нередко меняется не только образ жизни человека, но и его социальный статус, положение в обществе. Человеку ко всему надо вновь приспособливаться, учиться жить по-новому.

Социализация человека – процесс неоднородный. В нем объективно выделяются два структурных элемента, находящихся в постоянной и неразрывной взаимосвязи и взаи-

⁸ Там же.

⁹ Там же. 438.

¹⁰ Там же. С. 113.

¹¹ Там же. С. 443–445.

¹² *Сметанин Е. А.* Адаптация населения к современной экономической ситуации // Социологические исследования. 1995. № 4.



модействии: а) стихийная социализация; б) организованная социализация. Причем чем сложнее становится человеческое общество, чем оно динамичней, особенно в переломные (революционные) моменты его жизни, тем больше его потребность в сознательно организованной социализации всего населения страны.

На наш взгляд, и правовую социализацию, возникшую с появлением права в процессе правового урегулирования общественных отношений, вполне обоснованно рассматривать как в стихийном, так и в сознательно организованном планах. В стихийном аспекте правовая социализация есть формирующее воздействие на правовое сознание и правовое поведение личности (социальной группы) всех элементов правовой системы данного общества в той или иной степени. Так, Е. В. Татаринцева справедливо отмечает: «Известно, что самые разнообразнейшие человеческие поступки и контакты так или иначе “впадают” в единый океан общественных отношений. Он состоит из отношений между отдельными людьми, коллективами, малыми социальными группами и группами столь огромными, что их нелегко измерить, из отношений внутри этих групп, а также между группами, между человеком и группой, между человеком и другим человеком. И каждое взаимодействие человека с человеком, человека с группой регулируется социальными нормами. Большую часть социальных норм нашего общества составляют правовые»¹³.

Применительно к правовому воспитанию в широком социальном смысле, что в целом равносильно правовой социализации, интересна и такая мысль Е. В. Татаринцевой: «Если воспринимать правовое воспитание как длящийся процесс, то может стать очевидным, что каждый гражданин является участником этого процесса и в качестве воспитуемого, и в качестве воспитателя в зависимости от того, какую роль в данный момент человек исполняет: родителя, прохожего, учащегося и т. д. Более того, исполняя одну и ту же роль, можно попеременно выступать и воспитуемым, и воспитателем... Менее очевидно, хотя и важно для понимания, что один и тот же человек в одной и той же роли по отношению к одним и тем же людям является и воспитателем, и воспитуемым. Каждый при желании может это выявить в отношениях между родителями и детьми, учителями (в широком смысле) и учениками»¹⁴. А если учесть и то, что правовое воспитание в широком социальном смысле находится во всесторонней связи и взаимодействии с нравственным, политическим, религиозным, эстетическим и всеми другими видами социального воспитания человека и что оно начинается со дня рождения и продолжается до конца жизни человека в обществе, то очевидно, что оно не может быть управляемым и целенаправленным. В большей или меньшей степени мы можем положительно воздействовать на него через научно организованный правовоспитательный процесс в психолого-педагогическом смысле, который, однако, будет постоянно ставить цели, выбирать формы, методы и средства в потоке правовоспитательного процесса в широком социальном смысле. Эффективность системы правового воспитания в психолого-педагогическом смысле определяется не самим этим процессом, а теми положительными изменениями, которые он привносит в развитие правовой культуры данного социума. Правовая социализация в организованном аспекте есть процесс целенаправленного правового совершенствования личности (социальной группы) в условиях специально организованной системы, обеспечивающей на нее систематическое взаимодействие. Правовое воспитание в этом смысле – как особая форма общественной деятельности – начинает складываться с формированием права как специфического регулятора.

В глубокой древности центрами такой деятельности, видимо, служили храмы. К примеру, в Древнем Шумере III тыс. лет до н. э. при храмах создавались школы, готовившие писцов для хозяйственных и административных нужд и прежде всего для государственного и храмового аппаратов. Уже к середине III тыс. до н. э. в Шумере было множество школ. Раскопками в Ниппуре, Сиппаре, Уре и Уруке в слоях II тыс. лет до н. э. обнаружены остатки школьных зданий. В период расцвета Древнего Вавилонского царства (пер. пол. II тыс. до н. э.) ведущую роль в образовании выполняли дворцовые и храмовые эдуббы.

¹³ Татаринцева Е. В. Правовое воспитание. Методология и методика. М., 1990. С. 19.

¹⁴ Там же. С. 18.



Ученики посещали школы ежедневно, учились от восхода до заката солнца. Согласно гимнам шумерского царя Шульги (2093–2046 гг. до н. э.) и экзаменационному тексту «А» старовавилонского периода программа образования носила светский характер. По нормам шумерской культуры воспитанник в идеале должен в полной мере овладеть письмом, искусством певца и музыканта, умением выносить разумные и законные решения, а также разбираться в жертвоприношениях богам. В древневавилонских школах воспитанник наряду с усвоением знаний по арифметике, пению и музыке, по распределению рационов, делению имущества и умением их практически применять должен был овладеть и умением «запечатывать документы». Основным источником правовых знаний являлись законы царя Хаммурапи. Воспитанники египетских школ (возникли они в III тыс. до н. э.) на первом этапе учились считать, читать и быстро писать. На втором этапе долгого и сложного обучения одни ученики овладевали языком, литературой, музыкой и становились авторами поэм, хроник, песен и гимнов; другие – овладевали математикой и становились строителями зданий, кораблей и сооружали каналы; третьи же изучали основы хозяйствования и законодательства. Третьих было большинство, и их главным занятием было составление юридических и хозяйственных документов¹⁵.

Возникнув в глубокой древности, правовая социализация в аспекте целенаправленной психолого-педагогической деятельности по формированию правовой культуры в человеческом обществе постоянно развивалась, охватывая все более широкий круг людей, совершенствовалась по формам, методам и средствам от одной исторической эпохи к другой. В современной России, строящей правовое государство, нельзя полагаться только на стихийную правовую социализацию как общества, так и представителей власти. Это тем более так, поскольку правовой нигилизм и другие формы правовой антикультуры широко распространены на всех уровнях государства¹⁶. Необходимо во всероссийском масштабе, на серьезной научной основе развернуть целенаправленную, целостную и централизованную систему правовой социализации.

Итак, на наш взгляд, *правовая социализация* есть часть общей социализации личности в пределах правового пространства общества, представляющая собой процесс правового развития человека в результате стихийных и организованных воздействий на него всей совокупности юридических факторов общественного бытия. *Правовое воспитание* – это часть правовой социализации личности в пределах правового пространства общества, представляющая собой процесс организованного и целенаправленного воздействия агентов правовой социализации на их правосознание и правовое поведение.

Организованная правовая социализация (правовое воспитание) будет эффективной в полной мере лишь в единстве и развитости трех его основных свойств: целенаправленности, целостности и централизованности. Целостность – одно из важнейших свойств научно организованного правового воспитания. Целостность системы правового воспитания означает, что она включает в себя строго определенный и достаточный состав компонентов (элементов) для нормального функционирования. На наш взгляд, в системе современного правового воспитания органично взаимодействуют три компонента (элемента): субъект правового воспитания, объект правового воспитания и содержание правового воспитания, обеспечивающие их взаимодействие. В этой системе, как представляется, нет места каким-либо дополнительным элементам, например, предложенному В. С. Струтинским такому элементу, как «поле деятельности, в котором осуществляется процесс правового воспитания»¹⁷. Этот элемент по своему содержанию составляет внешнюю среду правовоспитательного процесса. Субъект правового воспитания, разумеется, не может не учитывать как положительное, так и отрицательное влияние общественной среды на объект воспитания.

Правовое воспитание есть не только целенаправленная, целостная, но и централизованная система. «Централизованная система – это такая система, в которой один элемент

¹⁵ *История образования и педагогической мысли за рубежом и в России* / И. И. Андреева, Т. С. Буторина, З. И. Васильева и др.; под ред. З. И. Васильевой. М., 1990. С. 15–25.

¹⁶ *Бондарев А. С.* «Правовой нигилизм» – форма правовой антикультуры // *Вестн. Пермск. ун-та. Сер. Юрид. науки.* 2001. Вып. 2. С. 21–44.

¹⁷ *Струтинский В. С.* Управление правовым воспитанием в условиях развитого социализма: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1977. С. 19.



или одна подсистема играет главную, или доминирующую роль в функционировании всей системы. Эту часть можно назвать ведущей частью системы, или ее центром»¹⁸. Представляется очевидным, что центром, или ведущей частью системы правового воспитания, является субъект правового воспитания. Именно на нем лежит обязанность организатора процесса воспитания от начала и до конца. Так, он должен позаботиться о подборе лиц, требующих правового воспитания, о выявлении уровня их правовой культуры, ее слабых звеньях, о разработке научно обоснованной программы правового воспитания и руководить ее осуществлением. Поэтому субъектом правового воспитания не может быть случайное лицо. Им могут быть лишь индивиды и коллективные субъекты, глубоко воспитанные сами, являющиеся носителями высокой правовой культуры лично.

Индивидуальным субъектом правового воспитания личности может быть как отдельный рядовой гражданин, так и должностное лицо. Среди же коллективных субъектов правового воспитания россиян центральное место, безусловно, должно занять российское государство, объявившее себя правовым. Современное российское государство, как нам представляется, должно заняться серьезным правовым воспитанием, в первую очередь, собственных служащих, начиная с их высшего эшелона.

Немалую роль в достижении целостности системы правового воспитания призван играть и объект правового воспитания. Он вносит серьезный вклад в формирование прочной органичной связи с субъектами правового воспитания, диктуя им выбор форм, средств и методов воспитательной деятельности – содержания правового воспитания. Объект – термин латинского происхождения (*objectum*), означает то, что противостоит субъекту в его предметно-практической и познавательной деятельности. Он не только тождествен объективной реальности, но и выступает как такая ее часть, которая находится во взаимодействии с субъектом¹⁹. По проблемам объекта воспитания в литературе существуют серьезные разногласия. В одних случаях под объектом воспитания понимают личность и коллектив, в других – сознание и поведение личности, социальной группы, в третьих – конкретную реальную личность. В приведенных выше подходах к определению объекта воспитания некоторые исследователи не видят разницы. Так, авторы в одной коллективной монографии пишут: «По нашему мнению, нет существенной разницы между воспитанием личности и воспитанием сознания и поведения человека»²⁰. С нашей точки зрения в указанных объектах воспитания имеется существенная разница. Она состоит в том, что в первом и третьем случаях авторы действительно серьезно не расходятся в определении объекта воспитания, а вот во втором случае объект воспитания подменяется его предметом, который составляет сознание и поведение личности. Объект и предмет воспитания хотя и очень близкие, неразрывно связанные, но вместе с тем и существенно различающиеся явления. Объектом правового воспитания может выступать и личность, и социальная группа, и общество в целом, а его предметом будут лишь неразвитые элементы правовой культуры данных объектов правового воспитания. Именно предмет правового воспитания в пределах избранного объекта (личности например) и будет определять программу правовоспитательной деятельности субъекта. Объект правового воспитания определяет границы воспитательной деятельности субъекта. В силу многообразия своих свойств, сторон, отношений он не пригоден в своей целостности для научного программирования и целенаправленного осуществления его правового воспитания. В личности, например, различают три группы свойств: а) социально-психологические; б) психофизиологические; в) социально-демографические.

Социально-психологическая группа свойств включает: знания, взгляды, интересы; убеждения, установки, социальные ориентации, умения, навыки, привычки, стереотипы поведения. К психофизиологическим свойствам личности относятся: тип темперамента, способности, особенности мышления. Социально-демографическую группу свойств личности составляют:

¹⁸ *Исследование по общей теории систем / Сборник переводов. Общая редакция В. Н. Садовского и Э. Т. Юдина. М., 1969. С. 265.*

¹⁹ *Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 437–438.*

²⁰ *Правовое воспитание и социальная активность населения. С. 101.*



ее пол, возраст, образование, социальное положение и род занятий, семейное положение, материальное положение, место жительства и свойства. Глядя на приведенную структуру свойств личности, можно, прежде всего, сделать первый вывод: ее психофизиологические и социально-демографические свойства не могут быть предметом прямого воспитательного воздействия. Вместе с тем их изучение и широкое использование полученных о них достоверных знаний при составлении программы правового воспитания необходимо для оптимального выбора форм, средств и методов развития ее правовой культуры личности.

Предмет правового воспитания личности лежит в плоскости социально-психологических свойств. Причем он не охватывает всесторонне эту группу личностных свойств – это второй важный вывод, так как все свойства личности социально-психологической группы – и знания, и убеждения, и установки, и поведение, и все другие – многогранны. Имеют эти свойства и нравственный, и политический, и религиозный, и эстетический, и многие другие аспекты, а правовой – только один из них. На наш взгляд, прямым предметом правового воспитания личности как объекта этого процесса может быть только правовая сторона социально-психологических свойств ее. Именно на устранение пробелов в правовых знаниях, дефектов правовых убеждений, правовых установок, правовых умений и навыков, правового поведения и должна быть направлена программа правового воспитания личности. Они (правовые знания, правовые убеждения и т. д.) должны быть доведены до уровня (кондиций) всех элементов целеустановленного образца – высокой правовой культуры современной личности. Разумеется, воспитательное воздействие на правовую сторону социально-психологических свойств личности не может опосредованно не воздействовать на все другие стороны этих свойств, да и на все другие группы свойств личности в той или иной степени. Впрочем, и все другие виды воспитания личности, а особенно нравственное и политическое, несомненно, оказывают значительное влияние на правовое развитие личности.

Методы правового воспитания в содержании деятельности субъектов правового воспитания не менее важны, чем его формы и средства. Так, известный английский философ, материалист XVII в. Ф. Бэкон не без основания сравнивал метод со светильником, освещающим дорогу в темноте. Ему принадлежит такое остроумное изречение: «Даже хромым, идущий по дороге, опережает того, кто бежит без дороги»²¹. Приведем другое авторитетное мнение о значении метода для успешной деятельности человека, но уже крупного отечественного ученого XX в. И. Павлова: «При хорошем методе и не очень талантливый человек может сделать много. А при плохом методе и гениальный человек будет работать впустую и не получит ценных, точных данных»²².

Слово «метод» происходит от греческого «methodos», что буквально означает «путь к чему-либо». Очень важно, чтобы путь к достижению конкретной цели в правовом воспитании был оптимальным. Из-за грубой ошибки в выборе метода правовая пропаганда, например, может оказаться неэффективной, если не сказать «никакой», а то и вовсе иметь отрицательный эффект. Так, если мы будем аудитории с низкой правовой культурой систематически демонстрировать кинофильмы с многочисленными красочными антиправовыми деяниями, четкими механизмами их планирования и успешного осуществления без большого ущерба для правонарушителя, но с большой выгодой для него (как нередко видим на экранах нашего российского телевидения), то получим не правовое, а антиправовое воспитание данной аудитории.

Под методами правового воспитания, как сказано выше, мы понимаем совокупность приемов и способов, с помощью которых субъект правового воспитания воздействует на объект, побуждая его развивать и совершенствовать свое правосознание и правомерную правовую практику. Многотысячелетняя практика воспитания людей в обществе и наука о методах его воспитания – методология – выработали и опробовали многие приемы и способы воздействия на сознание и поведение человека для его нормальной активной жизни в человеческом обществе. Многие из этих методов широко используются и в право-

²¹ Бэкон Ф. Новый органон. Л., 1935. С. 149.

²² Павлов И. Полн. собр. соч. Т. 5. С. 26.



вом воспитании как одном из важных видов воспитания человека в правоорганизованном обществе. При планировании правовоспитательного процесса важно знать и учитывать, насколько подбираемые методы совместимы с теми или иными формами и средствами правового воспитания. Так, правовая пропаганда не приемлет метод принуждения, он не может быть ведущим (основным) при правовом обучении, при организованной и контролируемой правовой практике. Совершенно справедлива, на наш взгляд, оценка роли метода принуждения в процессе правового воспитания, данная В. П. Зениным. С одной стороны, он возражает против мнения о том, что «основным методом правового воспитания является также принуждение» (имеется в виду наряду с методом убеждения). С другой стороны, он критически оценивает и другую крайнюю точку зрения, высказанную М. М. Галимовым и О. Ф. Мураметсом, которые пишут, «что понятие принуждения не может быть включено в общее научное понятие воспитания»²³. И далее, например, анализируя один из конкретных доводов указанных авторов (отвергающих использование принуждения в правовом воспитании), что физическое, эстетическое, антирелигиозное, музыкальное и некоторые другие виды воспитания не допускают в качестве метода включать принуждение, В. П. Зенин резонно отмечает несостоятельность данного довода. «По нашему мнению, – пишет он, – указанные авторы неправы. Дело в том, что при проведении названных видов воспитания могут быть применены методы принуждения. Так, при проведении физического, эстетического, музыкального и им подобных видов воспитания за нарушения дисциплины виновные могут быть наказаны и даже отстранены от занятий помимо их воли»²⁴.

Не может быть основным методом правового воспитания и метод внушения, ибо внушение есть психическое воздействие воспитателя на воспитуемых, основанное на силе эмоционального воздействия на их чувственно-эмоциональную сферу. Здесь преобладает целенаправленное, но не аргументированное воздействие, правовая информация воспитуемым принимается на веру, по сути, не затрагивается сфера аналитического мышления воспитуемых, где преобладают уже сила логики, доказательность, научная аргументированность, достигается объективность, правдивость, убедительность сообщаемой информации. «Важнейшей особенностью внушения, – констатирует наука социальная психология, – в отличие от убеждения является его направленность не на способность человека мыслить и рассуждать, а на его готовность получать распоряжения, инструкции к действию. Именно поэтому внушение не нуждается в системе логических взаимосвязанных доказательств и глубоком осознании смысла сообщаемой информации... В процессе восприятия внушения деятельность мышления ослабляется и оно работает только на восприятие и запоминание»²⁵. Посредством внушения достигается не согласие с правовой идеей, а принятие ее на веру.

Современная отечественная наука признает, что основной метод правового воспитания – это метод убеждения. Высказывалось даже мнение о тождественности убеждения и воспитания, которое справедливо было подвергнуто аргументированной критике и не нашло в нашей науке поддержки²⁶. Понятие «убеждение» широко применяется в разных областях науки, и его определение носит неоднозначный характер. Прежде всего следует различать «убеждение» как метод воздействия на воспитуемых и «убеждение» как свойство воспитуемого, его «убежденность». Убеждение как метод правового воздействия воспитателя на воспитуемых – это логически аргументированное воздействие в определенных правовых формах и с помощью соответствующих правовых средств на рациональную сферу сознания воспитуемых с целью создания, усиления или изменения положительных правовых научных взглядов, мнений, оценок, установок в их сознании и тем самым формирования их правомерного поведения.

Правовое убеждение может быть максимально действенным, если убеждающий глубоко верит в истинность того, в чем убеждает воспитуемых, не допускает лжи, при выборе форм

²³ Галимов М. М., Мураметс О. Ф. Правовое воспитание и роль трудящихся в его осуществлении. Казань, 1979. С. 87.

²⁴ Зенин В. П. Формы, методы и система правового воспитания // Правовое воспитание и социальная активность населения. С. 225.

²⁵ Крысько В. Г. Социальная психология: Словарь-справочник. Минск, 2004. С. 75.

²⁶ Зенин В. П. Формы, методы и система правового воспитания. С. 224.



и средств правового воздействия максимально учитывает степень развития правосознания воспитуемых, способность их адекватно воспринимать данную правовую информацию; его убеждающее воздействие должно быть оптимально эмоциональным, способным заряжать эмоционально-чувственную сферу воспитуемых, побуждать их к правомерным поступкам.

Как утверждает психологическая наука, ключевой момент в процессе убеждающего воздействия – привлечение внимания со стороны объекта воспитания. Она сформулировала следующие четыре основных принципа организации и осуществления убеждающего воздействия: 1) принцип повторения; 2) принцип достижения первичности воздействия; 3) принцип обеспечения доверия к источнику информации; 4) принцип активизации динамики протекания психических процессов, относящихся непосредственно к восприятию объектом содержания психологического воздействия²⁷.

При характеристике убеждения как основного метода правового воспитания мы должны учитывать весьма существенные уточнения взглядов на этот процесс. Многие ученые-психологи зарубежных стран (особенно американские, где развита практическая психологическая наука) давно установили, что «чистого убеждения» в природе не существует. Если внушение, на их взгляд, может существовать в «чистом виде», то убеждение без использования элементов внушения – нет. В частности, Р. Петти и Д. Качоппо разработали «модель параллельного процесса – убеждение и внушение». Согласно этой модели убеждение и внушение всегда идут параллельно (бок о бок) – отсюда и название самой модели. Но в воспитательном параллельном процессе они (убеждение и внушение) занимают разное положение. Центральным является убеждение, а внушение занимает периферичное место. Их можно также характеризовать как прямой и косвенный процессы. Причем, как отмечает Н. И. Семечкин, Р. Петти и Д. Качоппо в своих исследованиях не ограничились только дифференциацией, разделением двух принципов воздействия, идущих параллельно. Они создали модель, позволяющую, по мысли авторов, уточнить, какой из двух принципов – убеждение или внушение – будет иметь преимущественное воздействие (в каждом конкретном случае воздействия агента влияния) на индивида²⁸.

Так, для того чтобы человек воспринял убеждающую информацию (в нашем случае правовую) систематизированно, логически обдуманно, анализируя доказательства, принимая или отвергая их, соглашаясь или не соглашаясь с аргументами «агента влияния», он должен ощущать потребность в данной правовой информации и способность ее воспринять в такой форме. В этом случае правовое воспитание пойдет по схеме центрального процесса, согласно вышеуказанной модели параллельного процесса – убеждение и «внушение». Если же у человека нет времени, способности или потребности обдумывать правовую информацию, он ограничится теми правовыми эмоциями, которые вызовут у него источник правовой информации, тема сообщения, а может, и просто форма его подачи. Его могут интересовать только внешние атрибуты – кто говорит, как говорит и т. д. И это эмоциональное восприятие правовой информации периферийный процесс, восприятия правовой информации посредством внушения, таким образом, может выдвинуться на первое место для такого рода воспитуемых. Это, однако, редкое явление. Как правило, убеждение и внушение идут вместе, убеждение сопровождается внушением²⁹. При этом если убеждение преимущественно воздействует, апеллирует прежде всего к разуму, аналитическому мышлению воспитуемого, где преобладает сила логики, доказательности, научная аргументация, убедительность сообщаемой правовой информации, то внушение своей силой эмоционального воздействия апеллирует прежде всего к эмоционально-чувственной сфере воспитуемого. Процесс правового воспитания, если воспитатель разумно сочетает приемы и способы обоих правовоспитательных методов – и убеждения, и внушения, – будет иметь превосходный результат.

Подводя итоги размышлений об основном методе правового воспитания, мы приходим к следующему выводу: в «чистом» виде его единого не существует и в принципе суще-

²⁷ Крысько В. Г. Социальная психология: Словарь-справочник. С. 310.

²⁸ Семечкин Н. И. Социальная психология. Ростов н/Д, 2003. С. 453.

²⁹ Там же. С. 453–455.



ствовать не может. Современному научно организованному правовому воспитательному процессу требуется не отдельный метод, а целый комплекс методов, т. е. методология. Но при этом, однако, в методологии (комплексе методов) современного научно организованного процесса правового воспитания ведущее (центральное) место должен занимать метод убеждения, в постоянном взаимодействии с методом внушения, а иногда и принуждения.

Аннотация. В статье обосновывается принципиальная важность в процессе правового воспитания разграничивать его объект и предмет и использовать систему методов.

Ключевые слова. Правовое воспитание, объект правового воспитания, предмет правового воспитания, методология правового воспитания.

Annotation. The article explains the fundamental importance in the process of legal education to distinguish between an object and the object and use the system methods.

Keywords. Legal education, the object of legal education, the subject of legal education, the methodology of legal education.

В. А. Сапун, Я. В. Турбова
V. A. Sapun, Y. V. Turbova

ИНСТРУМЕНТАЛЬНАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА И ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА КАК ЭЛЕМЕНТЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ¹

INSTRUMENTAL THEORY OF LAW AND LEGAL REMEDIES AS ELEMENTS OF LEGAL TECHNICALITY

Современное состояние российской юриспруденции в значительной степени определяют новые формируемые научные направления, в рамках которых изучаются отдельные аспекты права и правовой действительности и на их основе образуются относительно самостоятельные специальные научные теории². Их формирование в системе правоведения связано с изменением социально-правовой парадигмы в исследовании правовой действительности, необходимостью обеспечения практической направленности юриспруденции, представлениями о последней как о такой отрасли знаний, которая не уступает по своим исходным характеристикам техническим наукам. Недаром в общей теории права получают распространение взгляды о праве как математике свободы³, а отдельные проблемы правовой действительности, особенно в области эффективности права, подлежат математическому исчислению⁴.

© В. А. Сапун, Я. В. Турбова, 2010

¹ Работа выполнена в рамках проекта РГНФ № 08-03-004202.

² Алексеев С. С. Специально-научные теории в советском правоведении: Сб. науч. трудов. Тарту, 1989. С. 16–23.

³ Нерсесянц В. С. Право – математика свободы. М., 1996.

⁴ Нерсесянц В. С. Право и правовой закон. М., 2009. С. 241–258.



Специально-научной теорией в системе правоправления является инструментальная теория права, ядром которой может оказаться теория правовых средств как перспективное направление исследования технико-юридической роли права в обеспечении жизнедеятельности личности и общества⁵.

Инструментальная теория представляет собой целенаправленное и концентрированное исследование и изучение определенного аспекта права как системы правовых средств. Она обладает определенной познавательной методикой, особым понятийным аппаратом. Это позволяет в процессе юридического образования с использованием дидактических приемов выявить специфику правовых средств при их практическом применении, преодолеть узость, традиционность, иногда консерватизм юридического мышления.

Инструментальный аспект исследования должен быть увязан с другими специальными аспектами, учитывать данные иных специально-научных теорий: аксиологической, поведенческой, психологической.

Взаимосвязь инструментального аспекта исследования с аксиологической специально-правовой теорией очевидна. Изучение правовых средств не может проводиться без учета ценностных свойств права в целом⁶. Инструментальный аспект освоения права необходимо отличать от инструментальной ценности права, выступающей в качестве средства обеспечения функционирования иных специальных институтов, прежде всего государственной власти. Подобная трактовка права этактическая, так как выявляет служебную роль права в условиях антидемократического режима, тоталитарного государства, поглощающего гражданское общество. Инструментальная теория не сводит роль права к осуществлению функций государства, а раскрывает значение и функции правовых механизмов в решении определенных задач и проблем в интересах личности и всего общества.

Теория правовых средств взаимодействует с поведенческой теорией права, содержание и особый категориальный аппарат которой рассматривается, в частности, в работах В. Н. Кудрявцева⁷. Поведенческая теория исследует особенности правового поведения, юридической деятельности субъектов в сфере правового регулирования, своеобразие правовой сферы жизни общества в зависимости от вида поведенческой деятельности. Данные поведенческой теории с необходимостью учитываются инструментальной теорией права, ибо исследования правовых средств, их функциональная характеристика определяются юридической деятельностью субъектов.

Теория правовых средств обогащается данными психологической теории⁸. Корректное и эффективное использование правовых средств в различных видах деятельности субъектов требует учета психологических факторов, которые придают этим видам деятельности социально-психологическую окраску.

При формировании теории правовых средств, как и других специально-юридических научных теорий, определяющую роль играют данные иных наук об обществе и человеке, его мышлении: философии, социологии, этики, общей и социальной психологии, логики.

Таким образом, инструментальная теория права (теория правовых средств) не формируется как исключительно догматическая юриспруденция. Используя анализ правовых средств как частно-научный прием исследования для обеспечения надлежащей практики правореализации и применения права, т. е. в ограниченных целях, инструментальная теория возвышает специально-юридическую проблематику до ее философского осмысления. Только с помощью всего арсенала юридических и других гуманитарных наук, но в аспекте инструментального анализа правовой действительности теория правовых средств способна выявить основные закономерности действия и использования юридических механизмов на отдельных участках правового регулирования для решения различных социальных задач в интересах личности и общества. Это одно из отличий формирующейся в правоправлении инструментальной теории от догматической теории.

⁵ Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права. СПб., 2002. С. 12–15.

⁶ Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностные измерения. М., 2003.

⁷ Кудрявцев В. Н. 1) Правовое поведение: норма и патология. М., 1982; 2) Право и поведение. М., 1987.

⁸ Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 116–249.



Решая прикладные задачи в сфере правового регулирования, инструментальная теория права в свою структуру включает элементы юридической техники.

В специальных исследованиях подчеркивается многогранность и неоднозначность этого правового явления⁹.

Представляется, что юридическая техника в свой состав включает широкий круг явлений правовой действительности.

Во-первых, инструментальный компонент юридической техники состоит из системы правовых средств, юридических механизмов, правовых конструкций, которые используются в правотворческой, правореализующей, правоприменительной и иных видах юридической деятельности. Первичным элементом юридической техники является именно правовое средство как инструментальное образование правовой действительности, направленное на достижение определенных результатов в процессе различных видов юридической деятельности.

Во-вторых, под юридической техникой следует понимать правила, специальные приемы использования правовых средств в процессе правотворческой, правоприменительной и иных видов юридической деятельности. Здесь имеется в виду применение правил разработки, принятия, введения в действие нормативно-правовых актов, в особенности кодифицированных законов, что охватывается понятием и содержанием законодательной техники¹⁰. Юридическая техника охватывает правила и приемы, вырабатываемые и применяемые в процессе разрешения правовых ситуаций, в практической работе по подготовке и оформлению правоприменительных актов, а также в процессе интерпретационной деятельности, особенно при подготовке актов толкования права судебными инстанциями. Имеются особенности юридической техники в применении правил и приемов систематизацией нормативно-правовых актов, при составлении сборников хронологической и систематической инкорпорации. Особую значимость правила приема юридической техники приобретают при создании Свода законов как результата официальной инкорпорации и консолидации действующих законов и некоторых других нормативных актов, обладающих высокой юридической силой.

В-третьих, юридическая техника понимается как наука и учебная дисциплина, состоящая из знаний, теорий, понятий о правовых средствах, приемах, правилах, юридических механизмах, правовых конструкциях, их применении и использовании в различных видах юридической деятельности.

В этом аспекте юридическая техника и инструментальная теория права частично совпадают. Институциональные элементы юридической техники в виде знаний, теорий, конструкций о правовых средствах включаются в структуру инструментальной теории права. Таким образом, юридическая техника как наука, учебная дисциплина и инструментальная теория права имеют единый институциональный объект и предмет исследования и изучения.

Объектом юридической техники и инструментальной теории права являются как субстанциональные явления правовой действительности, правовые средства, так и система правовых средств, образующих правовые механизмы, с помощью которых осуществляется юридическая деятельность. Предметом этих наук и учебных дисциплин выступают закономерные связи правовых средств в механизме правотворчества и реализации права, их оптимальное и эффективное использование в процессе специальной юридической деятельности в целях достижения определенных социальных результатов. Главная задача юридической техники в аспекте инструментальной характеристики права – установить, какие проблемы правовые средства могут решить, где и в каком порядке, каким образом их можно использовать в юридической деятельности, прежде всего при разработке, принятии, введении в действие и реализации разнообразных правовых актов.

⁹ О понятии юридической техники см.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 2008. С. 482–501; *Кашанина Т. В.* Юридическая техника: Учебник. М., 2007. С. 76–83; *Давыдова М. Л.* Юридическая техника. Проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 36–82; *Муромцев Г. И.* Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятий // Проблемы юридической техники / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 23–37; *Тарасов Н. Н.* Юридическая техника в структуре юриспруденции (методологические проблемы исследования) // Юридическая техника. Н. Новгород, 2007. № 1. С. 7–23.

¹⁰ *Законодательная техника: Науч.-практ. пособие* / Под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2005; *Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствования: В 2 т.* / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001.



Инструментальной теорией права дан углубленный анализ первичного элемента правовой действительности – правового средства (далее – ПС). Потребность в инструментальной проработке правовых явлений все больше подчеркивается учеными-юристами, занимающимися изучением проблем общей теории действующего права. В отечественной юридической литературе общетеоретическим вопросам ПС наибольшее внимание уделил С. С. Алексеев¹¹. Характеристика ПС как особых явлений правовой действительности, элементов механизма правового регулирования предпринята в работах А. В. Малько, К. В. Шундикова¹². Вопросы аналитической юриспруденции, механизма правового регулирования и юридических средств Н. Н. Тарасов обоснованно относит к методологическим проблемам юридической науки и считает при этом, что методологические традиции аналитической юриспруденции «правоведы не только не исчерпали, но и не реализовали в должной мере»¹³. Данные такого анализа могут быть использованы в теории юридической техники и в практическом преподавании ее основ в юридических вузах при характеристике ПС как инструментальных элементов юридической техники.

ПС охватывает далеко не весь юридический инструментарий. Все явления правовой действительности инструментальная теория подразделяет на четыре большие группы:

Правовые установления, составляющие субстанцию права, т. е. явления-регуляторы, первичные центры правовой действительности, вокруг которых группируются иные правовые явления. К ним относятся прежде всего нормы права, различные средства правового регулирования (дозволения, запреты, позитивные обязывания), отрасли права, правовые институты, правовые отношения, правовые конструкции, правовые режимы, договоры, юридическая ответственность и меры защиты и др.

Явления правовой формы: нормативно-правовые акты, интерпретационные акты официального нормативного толкования, правоположения судебной практики, нормативные договоры, правила и приемы подготовки юридических документов, составляющие институциональный компонент собственно юридической техники.

Юридическая деятельность рассматривается как система действий и операций субъектов с использованием правовых установлений и форм, правила и приемы которой составляют динамическую часть юридической техники. Это правила и приемы правотворческой деятельности, систематизация (инкорпорация) нормативного материала, толкование права, правоприменительная деятельность, правовая активность и правореализующая деятельность невластных субъектов.

Субъективные элементы правовой действительности: правосознание, его уровни и иные структурные элементы, субъективные элементы правовой культуры, юридические конструкции правовой науки, выраженные как *de lege ferenda*, так и *de lege lata*.

ПС составляют первую и вторую группу явлений правовой действительности. Юридическая деятельность – это система действий и операций по использованию ПС. При помощи активных элементов и уровней правосознания ПС осознаются, осваиваются для их дальнейшего использования. Поэтому правосознание, его элементы, виды уровни, а также правовая деятельность не могут быть причислены к ПС¹⁴.

При характеристике ПС выявляются их отличительные черты и особенности как институционально-функциональных образований, систематизирующих элементов юридической техники.

¹¹ Алексеев С. С. 1) Правовые средства: постановка проблемы, понятия, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6; 2) Восхождение к праву. Поиски решения. М., 2001. С. 241–255.

¹² Малько А. В., Шундилов К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003.

¹³ Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001.

¹⁴ Иная точка зрения выражена в работах А. В. Малько. Автор относит к правовым средствам так называемые юридические технологии (средства-деяния), под которыми понимается вся юридическая деятельность: правотворческая, правоприменительная, интерпретационная (см.: Малько А. В. Политическая и правовая жизнь России. М., 2000. С. 88–89). Между тем юридическая деятельность находится в иной плоскости правовой действительности, ибо осуществляется с использованием правовых средств. Следует понимать под правовыми средствами не собственно действия и операции юридической деятельности, а ее результат в виде разнообразных правовых актов, правоположений юридической практики.



В аспекте инструментального подхода ПС обладают всеми свойствами, которые характеризуют позитивное право как систему ПС, – публичностью, обозримостью, конкретностью, реальной применимостью, гарантированностью. Эти свойства придают ПС характер институционности, а также возможность практического использования.

ПС предусмотрены нормами права, вне нормативно-правовой сферы они существовать не могут. Правовые явления, рассматриваемые в качестве ПС, характеризуются преимущественно под углом зрения их регулятивных и охранительных функций и возможностей, что и выражает суть того специально-научного подхода, который назван инструментальным. Под углом зрения регулятивного потенциала ПС могут рассматриваться как институционный элемент юридической техники. Поэтому, когда исследуются ПС в их реальном функционировании, имеются в виду не новые «реалии, которые не укладываются в содержание традиционных терминов», «для обозначения которых требуется новые понятия»¹⁵, а все правовые установления и формы, т. е. все институционные правовые явления во всем многообразии их разновидностей, но рассматриваются они с практической, функциональной стороны – под углом зрения их роли в оптимальном воздействии на общественные отношения. В этом – глубокий практический смысл формирования в юриспруденции специально-научной теории правовых средств, которая может оказаться способной не только выявить социальную необходимость использования ПС, но и предложить оптимальные варианты их подключения к решению разнообразных задач и проблем, стоящих перед обществом и государством.

Таким образом, правовые средства – это такие институционные образования (установления, формы) в структуре юридической техники, которые обладают регулятивным потенциалом и в своем реальном функционировании, использовании в процессе правовой деятельности приводят к достижению определенного результата в решении разнообразных задач и проблем, стоящих перед личностью, обществом и государством.

В правовом регулировании между ПС прослеживается теснейшая взаимосвязь. Если отдельно взятое ПС – это особый, единичный фрагмент в составе юридической техники, то в единстве и взаимодействии ПС образуют комплекс, сцепление, связи ПС, т. е. юридические механизмы, действующие совместно на тех или иных участках правового регулирования.

В процессе обеспечения правотворческой деятельности ПС образуют юридический механизм правотворчества. Последний включает в свой состав правила и приемы подготовки нормативно-правовых актов, их разработку, принятие и введение в действие. Так, особые ПС обеспечивают проведение апробации и экспертизы проектов нормативно-правовых актов. ПС, образующими механизм правотворчества, являются правотворческий почин, нормативные построения, юридические конструкции, отраслевые модели, терминология, типичные и нетипичные правовые предписания. Однородные по своему характеру ПС образуют разнообразные юридические режимы централизованного и децентрализованного регулирования: правовые режимы различных форм собственности, правовые режимы землепользования, коммерческого и социального найма жилой площади, правовые режимы труда отдельных категорий наемных работников и должностных лиц и др. Правильный выбор законодателем ПС, обеспечивающих общую регламентацию общественных отношений, предопределяет их дальнейшее оптимальное и эффективное использование на следующих стадиях правового регулирования.

Так, на стадиях действия и реализации правовых предписаний ПС образуют механизм реализации права.

Механизм реализации права – это система ПС в структуре юридической техники, которые в своем функционировании, реальном использовании в процессе правореализующей и правоприменительной деятельности приводят к практическому осуществлению права, его воплощению в фактическом правомерном поведении субъектов. С помощью механизма реализации права достигаются определенные цели и эффективность правового регулирования.

ПС, включаемые в механизм реализации права (в дальнейшем – МРП), представлены в основном с их функциональной стороны, под углом зрения их использования в практиче-

¹⁵ Пучинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 85.



ской деятельности по реализации права. По сравнению с их статическим состоянием, ПС выступают в МРП в преобразованном виде, например, субъективное право предстает как конкретное правомочие, «требование», «притязание»; санкция как «штраф», «возмещение убытков в натуре», «двухсторонняя реституция» и т. п. Механизм реализации характеризуется всеми основными свойствами права, но в преобразованном виде. Так, конкретность, публичность права приобретают следующий уровень конкретизации в индивидуальных актах. Высший уровень нормативности права преобразуется в уровень нормативности правоположений судебной практики, а также индивидуальных норм, содержащихся в частных договорах¹⁶. Применимость права находит конкретное выражение в преобразованных общественных отношениях; гарантированность – в возможности реального подключения к его действию механизма государственного принуждения.

Механизм реализации права состоит из трех основных блоков ПС.

1. ПС, составляющие нормативную основу правового регулирования, могут быть выражены как в типичных, так и в нетипичных правовых предписаниях.

Типичные правовые предписания как нормативная основа реализации права характеризуются следующими признаками: это властные веления, которые обладают высшей степенью нормативности, непосредственно выражены в нормативно-правовых актах, отличаются формальной определенностью; их характеризует цельность и логическая завершенность¹⁷.

Типичные правовые предписания, выраженные в регулятивных (управомочивающих, запрещающих, обязывающих) и охранительных нормах права, закрепляют триаду способов правового регулирования: дозволений, запретов и позитивных обязываний, а также санкций, которые предусматривают неблагоприятные последствия за нарушение правовых требований. Типичные правовые предписания реализуются в трех формах непосредственной реализации права: использование дозволений, соблюдение запретов, исполнение обязанностей. Санкции как охранительные ПС применяются специальными государственно-властными органами в процессе правоприменительной деятельности¹⁸.

Нетипичные ПС выражены в нормах специального действия. Нетипичные ПС в определенных параметрах отклоняются от признаков типичности и используются в процессе реализации права в системе с ПС, закрепленными в регулятивных и охранительных правовых нормах. К таким нетипичным ПС юридической техники следует отнести легальные правовые дефиниции, правовые презумпции, правовые аксиомы, юридические фикции и некоторые другие ПС.

2. ПС, которые создаются государственно-властными органами в результате правоприменительной деятельности и в необходимых случаях используются субъектами правореализации. К таким ПС относятся, например, акты государственной регистрации юридических лиц, а также изменений и дополнений в устав или утверждение устава юридического лица в новой редакции.

Правоприменительная деятельность, помимо прочих, осуществляет функцию индивидуального поднормативного регулирования общественных отношений, направленную на конкретизацию прав и обязанностей, определение их меры и объема. Акты, конкретизирующие право, включаются в механизм реализации права и используются субъектами в их дальнейшей деятельности. ПС, создаваемые правоприменительными органами, близки к ПС общенормативного действия, но имеют и серьезные отличия. Во-первых, они имеют поднормативный характер, а значит, должны соответствовать закону и не противоречить ему; во-вторых, они создаются правоприменительными органами в соответствии с их полномочиями и компетенцией. Это и позволяет отнести средства, которые формируются в результате правоприменительной деятельности, к рубрике правовых и включить их в механизм реализации права.

¹⁶ Сапун В. А. Уровни нормативности источников российского права // Источники права: проблемы теории и практики. М., 2008. С. 104–108.

¹⁷ Давыдова М. Л. Юридическая техника. Проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 174.

¹⁸ Сапун В. А. Охранительные правовые средства в обеспечении реализации права // Охранительный механизм в правовой системе социализма. Красноярск, 1989. С. 196–206.



3. ПС автономного значения могут формироваться самими субъектами, не обладающими государственно-властными полномочиями, для их дальнейшего использования при реализации права и в этих случаях также включаются в механизм реализации права как правовые средства внутреннего (локального) действия. Так, общее собрание кооператива принимает и изменяет правила внутреннего распорядка, положение об оплате труда, о материальной ответственности за ущерб, причиненный имуществу кооператива, другие внутренние акты кооператива. Все они содержат серию ПС, составляющих механизм реализации права.

Из перечисленных блоков ПС и складывается структура механизма реализации права с точки зрения его строения по характеру деятельности субъектов, формирующих ПС с целью их практического использования.

Право регулирует общественные отношения только при условии волевой осознанной деятельности субъектов по использованию различных ПС во всем их многообразии. Нет деятельности – нет и права. Это аксиоматическое для правовой теории и практики положение не учитывается в должной мере при преподавании юридических учебных дисциплин: как общетеоретических, так и отраслевых. В программах учебных дисциплин изучение проблем правовых средств обычно предусмотрено лишь фрагментарно в темах о механизме правового регулирования, а вопросы юридической деятельности по использованию ПС вообще не рассматриваются. Акцент при изучении права нередко делается на общих вопросах теории права, либо комментировании действующего законодательства, из поля зрения студентов выпадают основное звено правовой действительности – правовое средство, а также умения и навыки его использования в процессе практической деятельности.

Изучение всего арсенала ПС, образующих механизмы правотворчества и реализации права в их системном выражении, может быть предметом изучения как учебных дисциплин «Теория правовых средств», «Юридическая техника и правовые средства» по магистерской подготовки юристов, так и спецкурсов, включая факультативы: «Законотворческая техника в современной России», «Правовые средства и юридическая деятельность», «Правовые акты и юридическая техника». Предложенные учебные дисциплины основаны на данных инструментальной теории, иных частно-научных теорий, юридической техники как науки, призваны восполнить существенный пробел в профессиональной подготовке юристов.

Аннотация. В статье предпринят инструментальный подход к правовым средствам как институциональным образованиям правовой действительности. Правовые средства рассматриваются в качестве элементов юридической техники, использование которых в юридической деятельности (правотворческой, правоприменительной, правореализационной) приводят к достижению определенных социальных результатов.

Ключевые слова. Правовые средства, юридическая техника, инструментальная теория права, механизм правотворчества, механизм реализации права.

Annotation. The article describes the instrumental approach to legal remedies as institutional formations of the validity in law. Legal remedies are studied as elements of legal technicality applied in legal activities (law making, law enforcement, and exercise) to achieve certain social results.

Keywords. Legal remedies, legal technicality, instrumental theory of law, law making mechanism, and law enforcement mechanism.

Раздел 4

РАБОТЫ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

М. С. Качелин
M. S. Kachelin

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ПРОТИВОСТОЯНИЕ ОТМЫВАНИЮ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ И ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В КОНТЕКСТЕ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ

INTERNATIONAL LEGAL OPPOSITION TO MONEY LAUNDERING AND THE ORGANISED CRIMINALITY IN STRUGGLE AGAINST CORRUPTION

За последние десятилетия проблема коррупции приобрела угрожающий размах и международный характер, противодействие ей стало одним из первоочередных направлений деятельности государств, международных организаций и мирового сообщества. Кроме того, в настоящее время совершенно очевидной становится связь коррупции с отмыванием денежных средств и организованной преступностью, представляющей серьезную угрозу национальной и международной безопасности.

Причем их взаимопроникновение и взаимообусловленность, проявляющиеся все ярче, актуализируют проблему противодействия коррупции. Вряд ли можно усомниться в настоятельной необходимости комплексных мер, реализация которых позволит создать серьезные предпосылки для коренного изменения ситуации в мире в сфере противодействия масштабным проявлениям коррупции¹.

Коррупция относится к тем проблемам, которые невозможно решить в отрыве от других², таких как отмывание денежных средств и организованная преступность. С точки зрения современной теории систем, используя терминологию профессора М. Кастельса, можно утверждать, что преступность – это метасеть, а коррупция, отмывание денежных средств и организованная преступность – узлы в данной сети. При этом такие узлы интенсивно взаимодействуют друг с другом, образуя единый комплекс в сетевой структуре, что повышает общественную опасность каждого из этих видов преступной деятельности и создает новое качество, весьма опасное для общества и государства³.

Очевидно, что отмывание денежных средств оказывает существенное влияние на распределение⁴ международных капиталов, имеет решающее значение для процветания

© М. С. Качелин, 2010

¹ Козлов В. А. Государственная политика в сфере противодействия коррупции (Международно-правовые аспекты) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2008. № 1. С. 19.

² Роуз-Аккерман С. Коррупция и государство. Причины, следствия, реформы. М., 2003. С. 297.

³ Кастельс М. Галактика Интернет. Екатеринбург, 2004. С. 282.

⁴ Качелин М. С. Мировое сообщество в борьбе с отмыванием преступных доходов // Актуальные проблемы глобальной экономики. М., 2006. С. 142.



и функционирования организованной преступности. Масштабы коррупции и отмывания денежных средств создают благоприятные предпосылки «инвестирования» организованных преступных групп, что оказывает отрицательное воздействие на экономические, культурные и политические основы стабильности отдельных стран, мировой финансовой системы и международного правопорядка⁵.

В связи с этим источники международного права формируют не только основу эффективного противостояния отмыванию денежных средств и организованной преступности, но и представляют собой, прежде всего, важнейший и действенный инструмент регулирования борьбы с коррупцией.

Первым универсальным международно-правовым актом, посвященным противодействию отмыванию денежных средств, стала Конвенция Организации объединенных наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 г. (далее – Конвенция ООН 1988 г.).

Конвенция впервые определила (ст. 3)⁶ базовые понятия для организации системы противодействия отмыванию денежных средств. Нельзя не заметить, что, хотя речь в Конвенции идет об отмывании денежных средств, полученных от преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, сформулированные стандарты по борьбе с отмыванием денежных средств применимы для противодействия отмыванию денежных средств, полученных и от иной преступной деятельности, например, такой, как организованная преступность и коррупция.

В то же время в условиях развивающихся интеграционных тенденций в мире, результатов технологического и социального прогресса происходило развитие организованной преступности, что привело к росту доходов преступных средств, получаемые из других сфер преступной деятельности. Посредством коррумпированных чиновников в распоряжении организованной преступности сосредоточены громадные⁷ силовые и финансовые средства, новейшие достижения науки – это и есть благоприятные условия для маскировки преступных денежных средств в целях сокрытия их подлинного происхождения.

Борьба с отмыванием денежных средств, организованной преступностью и коррупцией требует использования эффективных и современных методов в международном масштабе. Реакцией государств на тенденцию развития опасных форм преступности, во все большей степени приобретающих международный характер, явилось принятие Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 г. (далее – Конвенция СЕ 1990 г.), которая признала преступлением действия, связанные с отмыванием денежных средств не только от незаконного оборота наркотиков, но и от других видов преступной деятельности (ст. 6)⁸.

Определение «отмывание» денежных средств, содержащееся в Конвенции СЕ 1990 г., в основном совпадает с определением, данным в Конвенции ООН 1988 г. Однако в качестве основного правонарушения, послужившего источником отмывания денежных средств, Конвенция СЕ 1990 г. рассматривает любое уголовное правонарушение в отличие от Конвенции ООН 1988 г., направленной на борьбу с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Несмотря на принятие Конвенции СЕ 1990 г. в рамках региональной организации Совета Европы, она открыта в соответствии со ст. 37 для присоединения государств, не являющихся членами Совета Европы и не участвующих в ее разработке, при условии единогласного одобрения приглашения к присоединению членами Совета, ратифицировавшими эту Конвенцию.

⁵ *Страхов С. В.* Политико-экономические аспекты в странах с формирующейся рыночной экономикой: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 3–4.

⁶ Конвенция Организации объединенных наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 года // Действующее международное право: В 3 т. / Сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. М., 1997. Т. 3. С. 60–89.

⁷ *Иванов Э. А.* Система международно-правовых норм в сфере борьбы с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем // Государство и право. 2005. № 2. С. 44–49.

⁸ Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 года // СЗ РФ. 2003. № 3. Ст. 203.



Данное положение позволяет рассматривать Конвенцию СЕ 1990 г. в качестве международно-правового акта, имеющего значение не только для государств Европы. На основе ее может осуществляться агрессивная борьба с международной преступностью не только европейских государств, но и государств других регионов⁹.

Как отмечалось выше, глобализация и технологические достижения помогают преступникам беспрепятственно переводить, скрывать и отмывать доходы от преступления и средства их совершения. Следовательно, эффективные законодательные основы в борьбе с коррупцией должны также запрещать подобного рода деятельность.

Попытку решить проблемы коррупции и отмывания денежных средств осуществила Организация экономического сотрудничества и развития, которая приняла Конвенцию по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при проведении международных деловых операций от 21 ноября 1997 г. (далее – Конвенция ОЭСР 1997 г.). Основным смыслом этой попытки заключается в том, что коррупционное преступление как подкуп должностных лиц иностранных государств (ст. 1)¹⁰ должно быть основным или предикатным при квалификации отмывания денежных средств. Например, в соответствии со ст. 7 страны, объявившие преступлением подкуп должностных лиц собственных государственных органов в целях применения законодательства о борьбе с отмыванием «грязных» денег, будут поступать аналогичным образом в отношении подкупа должностных лиц иностранных государств, независимо от того, где имел место факт подкупа.

Во многих странах существует специфическая ситуация, связанная с тем, что их законы по борьбе с коррупцией не всегда могут быть использованы для уголовного преследования за коррупционные преступления. В ряде стран были разработаны законы по борьбе с коррупцией, которые внешне соответствуют многим международным стандартам. Однако многие из этих законов не предусматривают уголовную ответственность. Они перечисляют запрещаемые действия и просто заявляют, что эти действия наказываются согласно уголовному законодательству. Поскольку они не содержат никаких дополнительных разъяснений, например, не определяется процедура судебного преследования, их положения редко служат основанием для возбуждения уголовного дела или вынесения обвинительного приговора.

Усилия государств-членов Совета Европы и других государств, направленные на предупреждение и наказание за коррупцию и на содействие развитию сотрудничества в борьбе с коррупцией, в том числе с факторами, связывающими ее с организованной преступностью и отмыванием денежных средств, привели к принятию Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. (далее – Конвенция СЕ 1999 г.).

Конвенция СЕ 1999 г. охватывает широкий круг составов коррупционных преступлений, включая активный и пассивный подкуп национальных и международных государственных должностных лиц, взяточничество в частном секторе и злоупотребление влиянием в корыстных целях. Кроме того, Конвенция предусматривает меры противодействия отмыванию денежных средств (ст.13)¹¹.

Коррупция не может существовать без организованной преступности и механизмов отмывания денежных средств, поскольку отдельные коррумпированные чиновники или их группы, вовлеченные в коррупцию, должны найти способ по использованию преступных доходов и получению от них пользы без привлечения внимания к своей основной деятельности. Поэтому в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. (далее – Конвенция ООН 2000 г.) эти общественно опасные явления увязаны в единое целое¹² и представляют собой серьезную проблему для всех государств и мирового сообщества.

⁹ Иванов Э. А. Система международно-правового регулирования борьбы с отмыванием денег. М., 2003. С. 71.

¹⁰ Конвенция Организации экономического сотрудничества и развития по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при проведении международных деловых операций от 21 ноября 1997 года // http://www.transparency.org.ru/doc/OECD_RUS_04010_4.asp.

¹¹ Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года // <http://www.conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/173.htm>.

¹² Овчинский В. С. Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов. М., 2004. С. 4.



Конвенция ООН 2000 г. является всеобъемлющей: во-первых, по количеству участвующих в ее подготовке государств (работу над ней вели делегации более 120 государств и 40 международных организаций); во-вторых, по широкому спектру охватываемых проблем. Прежде всего, это относится к требованию криминализировать: создание организованной преступной группы и участие в ней; отмывание денежных средств; коррупцию; воспрепятствование осуществлению правосудия¹³.

Всеобъемлющий характер Конвенции проявляется в том, что она ориентирована на организацию содействия в деле эффективного предупреждения организованной преступности и борьбы с ее проявлениями, такими, как отмывание денежных средств и коррупция¹⁴. В связи с этим предусмотрено принятие каждым государством-участником мер законодательного характера по признанию в качестве уголовно наказуемых перечисленных в Конвенции деяний, совершенных умышленно. К ним относятся: участие в организованной преступной группе (ст. 5), отмывание доходов от преступлений (ст. 6) и коррупция (ст. 8)¹⁵.

Таким образом, Конвенция ООН 2000 г. предлагает широкий юридический инструментарий для рецепции ее положений в законодательство многих государств, причем в сферах борьбы с отмыванием денежных средств и коррупцией уделено самое серьезное внимание.

Проблемы отмывания денежных средств, организованной преступности и коррупции, их взаимосвязи и взаимообусловленности – абсолютно нетрадиционны по своему характеру. Подобных задач человечеству решать еще не приходилось.

Международное сообщество в борьбе с коррупцией признает необходимость противодействия коррупции посредством сочетания и использования возможностей системы борьбы с отмыванием денежных средств и организованной преступностью¹⁶.

Детализация положений международных конвенций, посвященных проблеме организации борьбы с коррупцией, отмыванием денежных средств и преступности, получили дальнейшее развитие в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г. (далее – Конвенция ООН 2003 г.). В основу данной Конвенции положен комплексный подход, отражающий сложную социально-правовую природу коррупции, ее взаимосвязь с другими формами преступности, в частности организованной преступностью и отмыванием денежных средств, разнообразие мер и многоуровневый характер борьбы с этим явлением.

Появление Конвенции ООН 2003 г. было вызвано рядом причин, в частности:

- серьезностью порождаемых коррупцией проблем и угроз для стабильности и безопасности общества, подрывом демократических институтов и ценностей, этических ценностей и справедливости, нанесением ущерба устойчивому развитию общества и правопорядка;
- обеспокоенностью связями между коррупцией и другими формами преступности, в частности организованной преступностью и экономической преступностью, включая отмывание денежных средств;
- озабоченностью случаями коррупции, связанными с большими объемами активов, которые могут составлять значительную долю ресурсов государств, и ставящими под угрозу политическую стабильность и устойчивое развитие этих государств;
- убежденностью в том, что коррупция перестала представлять собой локальную проблему, а превратилась в транснациональное явление, которое затрагивает общество и экономику всех стран, что обуславливает исключительно важное значение международного сотрудничества в области предупреждения коррупции и борьбы с ней;
- необходимостью применения всеобъемлющего и многодисциплинарного подхода для эффективного предупреждения коррупции и борьбы с ней;

¹³ Михайлов В. Палермская конвенция ООН против транснациональной организованной преступности // Российская юстиция. 2001. № 7. С. 14.

¹⁴ Попов В. И. Актуальные проблемы борьбы с наиболее опасными проявлениями организованной преступности. М., 2004. С. 97.

¹⁵ Конвенция Организации объединенных наций против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 года // <http://www.un.org/russian/document/convents/orgcrime.htm>.

¹⁶ Скобликов П. А. Актуальные проблемы с коррупцией и организованной преступностью в современной России. М., 2007. С. 31.



- решимостью в более эффективном предупреждении, выявлении и пресечении международных переводов незаконно приобретенных активов и в укреплении международного сотрудничества в принятии мер по возвращению активов;
- необходимостью консолидации усилий по борьбе с коррупцией во всемирном масштабе.

Цели Конвенции сводятся к следующему: содействовать принятию и укреплению мер, направленных на более эффективное и действенное предупреждение коррупции и борьбу с ней; поощрять, облегчать и поддерживать международное сотрудничество, а также оказывать техническую помощь в предупреждении коррупции и борьбе с ней, в том числе в принятии мер по возвращению активов; поощрять честность и неподкупность, ответственность, а также обеспечить надлежащее управление публичными делами и публичным имуществом.

К сожалению, Конвенция ООН 2003 г. не дает прямого определения коррупции, между тем, если попытаться определить коррупцию косвенным путем исходя из всеобъемлющего подхода Конвенции, то окажется, что это понятие охватывает достаточно обширный круг уголовно наказуемых деяний, совершенных умышленно (ст. 15–25 Конвенции ООН 2003 г.)¹⁷, каждое из которых имеет свои особенности и свою специфику. К таким деяниям относятся: подкуп национальных публичных должностных лиц; подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций; хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование имущества публичным должностным лицом; злоупотребление влиянием в корыстных целях; злоупотребление служебным положением; незаконное обогащение; подкуп в частном секторе; хищение имущества в частном секторе; отмыwanie доходов от преступлений; сокрытие; воспрепятствование осуществлению правосудия.

Помимо обширного круга коррупционных преступлений, Конвенция ООН 2003 г. содержит положения относительно превентивных мер, международного сотрудничества¹⁸ и технической помощи. Наиболее важной отличительной чертой Конвенции ООН 2003 г. является положение о возвращении активов, которое признано в качестве «основополагающего принципа конвенции» (ст. 51). В ряде положений уточняются формы сотрудничества и помощи, например, конфискованные средства, присвоенные в результате хищения государственной собственности, должны быть возвращены запрашивающему государству.

Необходимо отметить, что лишь некоторые положения конвенций, рассматриваемые в статье, являются обязательными для выполнения. Другими словами, конвенции устанавливают такие международные стандарты, которые требуют от государств принятия соответствующего законодательства и мер для выполнения требований конвенций. При этом целесообразно внести требования всех конвенций и устранить все законодательные пробелы одновременно, чтобы добиться преемственности и результативности в противодействии коррупции. Государства также имеют возможность принимать законодательство, соответствующее стандартам конвенций, которые они не подписали или не ратифицировали, тем самым добиваясь введения более жестких механизмов для борьбы с коррупцией.

Таким образом, можно констатировать, что в настоящее время международное сообщество имеет достаточно прочные основы для сочетания и использования возможностей системы борьбы с отмыванием денежных средств и организованной преступностью как инструмент регулирования борьбы с коррупцией, предназначенный для государств, которые стремятся к тому, чтобы национальное антикоррупционное законодательство соответствовало международным стандартам.

Аннотация. В данной статье проанализированы международно-правовые документы, которые формируют достаточно прочные основы для сочетания и использования возмож-

¹⁷ Конвенции Организации объединенных наций против коррупции от 31 октября 2003 года // <http://www.un.org/russian/documen/convents/corruption.pdf>.

¹⁸ Куракин А. В. Международно-правовые и европейские стандарты административно-правовых средств предупреждения и пресечения коррупции в системе государственной службы Российской Федерации // Государство и право. 2007. № 10. С. 13.



ностей системы борьбы с отмыванием денежных средств и организованной преступностью как важнейший и действенный механизм в противодействии коррупции, предназначенный для государств, которые стремятся к тому, чтобы их национальное антикоррупционное законодательство соответствовало международным стандартам.

Ключевые слова. Отмывание денежных средств, организованная преступность, коррупция, коррупционное преступление, международное сообщество.

Annotation. In given article are considered international legal documents which form strong bases for a combination and use of possibilities of system of struggle against money laundering and the organised criminality as the most important and effective mechanism in the corruption counteraction, intended for the states which aspire to that their national anticorruption legislation corresponded to the international standards.

Keywords. Money laundering, the organised criminality, corruption, a corruption crime, the international community.

О. Л. Масленникова
O. L. Maslennikova

К ВОПРОСУ ОБ АКТУАЛЬНОСТИ СОВЕРШЕНИЯ МОРСКОГО ПРОТЕСТА

THE QUESTION OF ACTUALITY THE SEA PROTEST

Перевозка грузов, пассажиров, багажа, экипажа и иных объектов морскими видами транспорта является неотъемлемой частью гражданского оборота, как российского, так и международного. Специфика торгового мореплавания заключается в прямой и непосредственной зависимости от природно-климатических и погодных условий. За период пребывания судна в море существует вероятность наступления различного рода происшествий и непредвиденных обстоятельств, влекущих за собой причинение ущерба непосредственно кораблю, экипажу, грузу и др.

В целях защиты прав и законных обязанностей и интересов капитана судна был создан такой юридический метод и способ защиты, как морской протест, обеспечиваемый должностными лицами от имени государства, а именно нотариусами на территории РФ, и консулами при международных видах морских перевозок.

Морской протест является способом обеспечения доказательств, существующим в торговом мореплавании и морском праве как в России так и за рубежом, не одно столетие. Нормы, посвященные морскому протесту, ранее были включены в Устав купеческого водохозяйства 1781 г., Российский Торговый устав 1887, 1893, 1903 и 1909 гг., Кодекс торгового мореплавания 1929 г. и КТМ 1968 г.

Современное правовое регулирование процедуры составления морских протестов состоит из:

- Кодекса торгового мореплавания РФ (далее – КТМ)¹;

© О. Л. Масленникова, 2010

¹ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ (принят ГД ФС РФ 31.03.1999 г.) ред. от 18.07.2009 г.



– Основ законодательства РФ о нотариате;
– Консульского Устава;
– международных договоров и соглашений, в области морских перевозок, в которых участвует Российская Федерация, и изданных на их основании правил.

Статья 394 КТМ РФ закрепляет, что в случае, если во время плавания или стоянки судна имело место происшествие, которое может явиться основанием для предъявления к судовладельцу имущественных требований, капитан судна в целях обеспечения доказательств должен сделать заявление о морском протесте².

Здесь важно отметить, что заявление о морском протесте принимается от капитанов морских судов не только во время их пребывания в открытых морях и океанах, но также во время их плавания по рекам, озерам, водохранилищам и другим водным путям, что вытекает из смысла Основ законодательства РФ о нотариате (далее – Основ)³.

Заявление о морском протесте от капитанов самоходных речных судов не принимаются ни нотариусами, ни консулами ввиду специфики самого плавательного объекта.

Согласно абз. 1 ст. 99 Основ «нотариус принимает в целях обеспечения доказательств для защиты прав и законных интересов судовладельца заявление капитана судна о происшествии, имевшем место в период плавания или стоянки судна, которое может явиться основанием для предъявления к судовладельцу имущественных требований».

Соответственно, у капитана судна возникает право представить заявление с целью совершения нотариусом морского протеста, а у нотариуса обязанность обеспечить доказательства произошедшего, путем совершения акта о морском протесте.

Е. В. Михаэлис по этому поводу писал: «В случае не явки капитана судна к нотариусу судовладелец подвергается в административном порядке, в пользу казны денежному взысканию»⁴.

Морской протест является доказательством тех фактов и обстоятельств, которые в нем засвидетельствованы, и подлежит оценке арбитражным судом наравне с другими доказательствами в соответствии со ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации⁵.

Таким образом, морской протест является обеспечительной мерой и непосредственным доказательством с процессуальной точки зрения, и юридическим актом с гражданско-правовой точки зрения, выступая важнейшим способом обеспечения доказательств для подтверждения фактов, имеющих юридическое значение при разрешении дел, связанных с мореплаванием.

Г. Л. Шмигельский разделял порядок совершения морских протестов на две стадии:

1. Заявление о наличии общей или частной аварии или о предполагаемой частой аварии капитан подает в письменном виде в местную нотариальную контору не позднее 24 часов с момента захода в порт, а если авария произошла в советском порту – не позднее 24 часов с момента аварии. Заявление о морском протесте должно быть сделано, не открывая люков до выгрузки груза. Заявление должно быть сделано в ближайшем порту СССР, где имеется нотариальная контора. Если в ближайшем порту захода нет нотариальной конторы, то об этом необходимо взять справку от местных органов и заявить морской протест в следующем морском порту, где имеются органы нотариата.

2. Для подтверждения сделанного заявления и оформления морского протеста капитан в семидневный срок с момента захода в порт или с момента аварии обязан лично явиться в нотариальную контору со свидетелями – лицами судового экипажа и представить судовые

² Там же.

³ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (утв. ВС РФ 11.02.1993 г. № 4462-1, ред. от 30.12.2008 г.) // Российская газета. 1993. 13 марта.

⁴ Михаэлис Е. В. Капитан судна его права, обязанности и ответственность по русскому торговому праву. Типография и графическое завед. И. Я. Штейнгольц. Феодосия, 1916. С. 174.

⁵ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 г. № 81 «Обзор практики применения арбитражными судами КТМ РФ».



журналы (вахтенный, а в случае необходимости и машинный) или выписки из них. Выписки должны быть заверены судовой администрацией и скреплены судовой печатью⁶.

3. Комментируя стадии предъявления морского протеста, следует отметить, что, несмотря на распад СССР и давность написания данной работы, актуальность этого положения сохранилась и по сей день для РФ. Единственное произошедшее изменение, касающееся необходимости предъявления заявления о морском протесте, на наш взгляд, практически полностью исчезло, благодаря наличию договоров страхования судна, груза и др., согласно которым за ущерб отвечает непосредственно страховая компания, а не капитан судна. В связи с этим актуальность такого юридически значимого действия, как морской протест, практически исчезла. А за ней исчезли пособия, методические указания и работы по составлению и предъявлению морского протеста.

Еще в 1900 г. А. И. Доливо-Добровольский писал, что «все говорит за всемирную отмену в ближайшем будущем нотариальных морских протестов»⁷.

Хотя, обращаясь к международному законодательству многих стран, морской протест (sea protest or marine protest) по-прежнему остается актуальным и способен защитить судно и его владельцев от будущих требований против фрахтователя, грузоотправителя и получателя груза.

По нашему мнению, морской протест, безусловно, остается важным юридическим актом, совершаемым нотариусами и консулами, нельзя говорить о всемирной отмене морских протестов, так как морской протест является одним из важнейших доказательств невиновности капитана судна. Безусловно, не все нотариусы совершают морские протесты, ввиду специфики территории нотариального округа, но нотариусы портовых городов всегда составляли акты о морском протесте, несмотря на то, что с научной точки зрения освещение проблем, связанных с морским протестом, практически исчезло.

При выполнении такого нотариального действия, как совершение морского протеста, должны соблюдаться правила, установленные ст. 99–101 Основ и ст. 394–401 КТМ РФ. Учитывается также форма морского протеста, принятая Международным морским комитетом 19–24 сентября 1949 г. в Амстердаме. В соответствии с этой формой в свое время была разработана форма акта о морском протесте, утвержденная Министерством юстиции СССР еще 29 декабря 1973 г. К нашему сожалению, в последних формах нотариальных документов, утвержденных Минюстом РФ 10 апреля 2002 г., акта о морском протесте нет.

Во всех случаях нотариусы составляют акт о морском протесте по одним и тем же правилам, с той лишь разницей, что при совершении морского протеста по заявлению капитана иностранного судна участвует переводчик. По мнению М. К. Треушникова, участие переводчика не требуется в случае, если нотариус самостоятельно владеет соответствующим иностранным языком⁸.

Согласно международной практике в случае невозможности предъявления морского протеста должным образом в первом названном порту из-за выходного дня, каникул, общепринятых праздников капитану необходимо составить маленькую записку, с указанием причин и деталей произошедшего и подписать ее у агента или иных очевидцев.

Данное положение норм зарубежной практики говорит о высоком правовом уровне обеспечения доказательств и о важности такого способа судебной защиты, как предъявление морского протеста.

Рассуждая о морском протесте, следует сказать, что, возможно, институт представительства мог бы облегчить процесс предъявления морского протеста и позволил бы РФ возродить такое важное юридическое действие, как морской протест.

Аннотация. В своей статье автор рассуждает о морском протесте, стадиях предъявления морского протеста, рассматривает проблему актуальности морского протеста. Морской

⁶ Шмигельский Г. Л. Морские протесты и судебная практика / Под ред. В. А. Рясенцева. М.; Л., 1951. С. 7–8.

⁷ Доливо-Добровольский А. И. Морская авария. Типография «Т-ва Художественной Печ.». Л., 1900. С. 29.

⁸ Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате / Отв. ред. М. К. Треушников. М., 2002. С. 180.



протест в РФ утратил актуальность, но международное право по-прежнему придает большое значение морскому протесту как одному из важнейших доказательств невиновности капитана судна при случившейся аварии. Также автор рассуждает об отсутствии современного научного освещения проблем, связанных с морским протестом.

Ключевые слова. Морской протест, капитан, судно, груз, авария, доказательства, судовладелец (судохозяин), нотариус, консул.

Annotation. In the present article the author examines the sea protest or the marine protest, discusses a problem of actuality the sea protest. The marine protest in the Russian Federation lost his actuality, but in foreign law, the marine protest is important proof to plead not guilty of the captain of vessels, if occurs a shipwreck. He also considers about absence popular scientific articles about problems the sea protest.

Keywords. The sea protest or the marine protest, the captain, the vessel, the load, the shipwreck, the proof, the ship-owner, the notary, the consul.

Э. И. Мишутина
E. I. Mishutina

К ВОПРОСУ ИЕРАРХИИ ГРАЖДАНСКИХ ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫХ ЦЕННОСТЕЙ: ПРОБЛЕМЫ НАХОЖДЕНИЯ БАЛАНСА

ON CLASSIFICATION OF CIVIL PROCEDURAL VALUES: ISSUES OF BALANCE FINDING

Гражданские процессуально-правовые ценности – это обусловленные духовными, политическими и социально-экономическими устоями российского государства, закрепленные в нормах гражданского процессуального права или вытекающие из их общего смысла явления, выражающие представления об идеальной модели осуществления правосудия по гражданским делам и обеспечивающие преемственность в гражданском процессуальном законодательстве.

Несмотря на огромную значимость данных явлений и законодатель, и впоследствии суды общей юрисдикции и мировые судьи при осуществлении правосудия по гражданским делам сталкиваются с проблемой конфликта гражданских процессуально-правовых ценностей. В результате неправильного разрешения таких конфликтов принимаются незаконные и необоснованные решения, а цель гражданского судопроизводства, состоящая в защите нарушенных и оспоренных прав человека, не достигается. Следовательно, только при условии осмысления иерархии гражданских процессуальных ценностей можно говорить вообще о понимании гражданского судопроизводства, об осмысленности действий его участников и о нахождении баланса внутри ценностей рассматриваемой отрасли права, что положительным образом скажется на гражданском процессуальном законодательстве и принимаемых на его основе решениях.



Под балансом (от фр. *balance* – букв. весы) понимается «система показателей, характеризующая какое-либо явление путем сопоставления или противопоставления отдельных его сторон»¹, это равновесие, которое должно быть найдено для надежного существования и правильного функционирования системы. Как метко сказал А. Барак, «принятые ценности системы часто маршрутируют парами, каждая в своем направлении»².

Вопрос о балансе ценностей является особенно важным не только с точки зрения научных дискуссий относительно того, какие ценности занимают первое место в иерархии, какие являются целями, а какие средствами, к каким нужно стремиться в первую очередь, а какими можно пренебречь при определенных обстоятельствах. Этот вопрос имеет большое практическое значение, причем настолько большое, что даже само понятие баланса ценностей разъяснялось на уровне Конституционного Суда РФ. Под балансом конституционно-правовых ценностей Конституционный Суд РФ понимает конституционный принцип и методологический прием разрешения правового спора, который «предполагает, в частности, необходимость взвешивания вступивших в противоречие (конфликт) в рамках конституционно-правового спора конституционных ценностей и определение соответственно их конституционному весу соотношения, которым и обусловливается содержание правового регулирования конкретной сферы общественных отношений»³.

Сложность определения баланса гражданских процессуально-правовых ценностей заключается в том, что целью его является не превозношение, охрана и защита отдельных ценностей в ущерб другим, а нахождение путей сохранения каждой ценности, несмотря на возможные противоречия или столкновения в рамках конкретного гражданского дела. Действительно, самое главное – это не отказаться от какой-либо ценности для лучшей реализации другой, а найти такое соотношение между ценностями, при котором каждая находила бы свое выражение и защиту. Так, Верховный Суд РФ отмечал, что искажение прав человека (в конкретном деле описывается достоинство) «искажает саму суть правосудия, разрушая тем самым необходимый баланс»⁴ ценностей.

В теории сложились различные представления о том, какие ценности занимают самое высокое место в иерархии, а какие являются средствами достижения их и условиями реализации; в этом вопросе сколько ученых, столько и мнений. Так, Н. С. Розов относил к первому классу такие ценности, как «жизнь, здоровье, свобода мысли, свобода принятия и выполнения человеком решений относительно собственной жизни»⁵. В. В. Лазарев первое место отводит законности как правовой ценности⁶, а уже затем называет «разделение властей, приоритет прав человека над интересами государства, политический плюрализм и многопартийность, частную собственность и свободу предпринимательства»⁷. Однако законность не является самоцелью; правильнее рассматривать ее как условие существования других ценностей. Думается, что в приведенном случае произошло смешение понятий правовых ценностей и ценностей права, что и привело к их дисбалансу.

В. А. Телегина на высшую ступень ставит свободу, справедливость, демократию и другие; на вторую – человека, его жизнь, здоровье, честь, достоинство, а на третью ступень – «специальные ценности», к которым она относилась, в частности, безопасность, частную собственность, свободу мысли и т. п.⁸ Такое соотношение может быть применимо к другим странам. В частности, ст. 1 Конституции королевства Испании провозглашает «высшими

¹ *Словарь иностранных слов*. 18-е изд., стер. М., 1989. С. 70.

² Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ. М., 1999. С. 91.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П.

⁴ Пункт 9 Обзора судебной практики по уголовным делам президиума Нижегородского областного суда за третий квартал 2008 г.

⁵ Розов Н. С. Ценности в проблемном мире: философские основания и социальные приложения конструктивной аксиологии. Новосибирск, 1998. С. 129.

⁶ *Основы права: Учеб. пособие для средних специальных учебных заведений*. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. В. В. Лазарева. М., 2001.

⁷ Там же.

⁸ Телегина В. А. Правосудие как социально-правовая ценность (вопросы теории): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 12.



ценностями правопорядка свободу, справедливость, равенство, политический плюрализм»⁹. А в ч. 3 ст. 1 Конституции Румынии указано, что «достоинство человека, права и свободы граждан, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм представляют собой наивысшие ценности»¹⁰. Такие примеры можно приводить бесконечно, практически в каждой стране высшие ценности отличаются от ценностей в других странах. В Конституции РФ человек указан как высшая ценность, а, следовательно, его нельзя ставить в иерархии ценностей на вторую ступень.

Представляется, что различное понимание баланса правовых ценностей вообще и гражданских процессуально-правовых в частности объясняется различными критериями определения такого баланса. Например, А. Барак отмечает, что «конкурирующие ценности должны быть уравновешены на основе стандарта разумности»¹¹. Сама категория разумности имеет оценочный, а значит, и субъективный характер. Исходя из этого, у каждого судьи будет свое понимание разумности баланса гражданских процессуально-правовых ценностей. Однако судья не может по своему внутреннему убеждению решать, какие ценности являются лучше и предпочтительнее. Судебное решение должно быть, прежде всего, законным, поэтому думается, что критерием определения баланса гражданских процессуально-правовых ценностей является его прямое или косвенное закрепление в источниках гражданского процессуального права.

Вопрос о балансе гражданских процессуально-правовых ценностей довольно часто возникает на практике. Так, решением суда общей юрисдикции от 8 июля 2002 г., оставленным без изменения судами кассационной и надзорной инстанций, удовлетворен иск о признании недействительными заключенного договора поручения продажи принадлежащей истцам квартиры. При этом суд исходил из того, что другой суд признал договор поручения продажи квартиры заключенным истцами под влиянием обмана. Решение суда не было исполнено. В 2003 г. ответчик обратился в суд с заявлением о пересмотре решения от 8 июля 2002 г. по вновь открывшимся обстоятельствам, указав в качестве такового Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2003 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положений п. 1 и 2 ст. 167 ГК Российской Федерации, в котором был выявлен конституционно-правовой смысл указанных положений ст. 167 ГК Российской Федерации и которому, по мнению заявителя, не соответствовала практика их применения судами общей юрисдикции при рассмотрении его дела. Однако суд в удовлетворении заявления отказал, ссылаясь на то, что в соответствии со ст. 392 ГПК РФ изменение правоприменительной практики не является основанием для пересмотра вступившего в законную силу судебного постановления по вновь открывшимся обстоятельствам. Кроме того, особо указывается на то, что существенным обстоятельством является неисполнение судебного решения.

Таким образом, в данном правоотношении произошло столкновение таких гражданских процессуально-правовых ценностей, как судебная защита, провозглашенная ст. 48 Конституции РФ, и правовая определенность¹².

Баланс в данном случае должен обеспечить сохранение каждой из данных ценностей, однако на первый взгляд это невозможно, так как следование за каждой ценностью влечет противоположные решения. В случае превалирования ценности судебной защиты заявление следует удовлетворить, так как применение норм в противоречии с их конституционным

⁹ Конституции зарубежных государств: Учеб. пособие / Сост. В. В. Маклаков. 2-е изд., испр. и доп. М., 1999. С. 304.

¹⁰ Конституции государств Центральной и Восточной Европы / Отв. ред. Н. В. Варламова. М., 1997.

¹¹ Барак А. Судейское усмотрение. С. 204.

¹² На понимание правовой определенности именно как самостоятельной ценности гражданского процессуального права указывает Европейский Суд по правам человека в постановлениях от 18.01.2007 (Дело «Читаев и Читаев (Chitayev and Chitayev) против Российской Федерации» (жалоба № 59334/00) // Российская хроника Европейского Суда. 2008. № 1), от 29.05.2008 (Дело «Уцаева и другие (Utsayeva и Others) против Российской Федерации» (Жалоба № 29133/03) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 7), от 08.11.2007 (Дело «Медов (Medov) против Российской Федерации» (жалоба № 1573/02) // Российская хроника Европейского Суда. 2008. № 4) и др.



смыслом делает судебную защиту формальной, написанной на бумаге, но не имеющей места в действительности. Следуя же правовой определенности, которая предполагает «inter alia, чтобы судебный акт, выносимый при окончательном разрешении дела, не вызывал сомнений»¹³, в удовлетворении заявления следует отказать, чем и воспользовался суд.

Кроме того, поскольку решение не было исполнено, право на судебную защиту осталось иллюзорным, нереализованным, а следовательно, материально ответчик не пострадал. Конституционный Суд РФ применительно к данному случаю указывает, что право ответчика на судебную защиту не нарушено¹⁴. Однако то, что ответчик не исполнил решение, не означает отсутствия моральной неудовлетворенности относительно того, что против него вынесено решение, основанное на антиконституционном толковании норм.

Сложившаяся правоприменительная практика еще раз подчеркивает актуальность нахождения баланса гражданских процессуально-правовых ценностей и построения их иерархии.

Иерархия – это «принцип структурной организации сложных многоуровневых систем, состоящий в упорядочении взаимодействий между уровнями в порядке от высшего к низшему. (...) Каждый из двух или более уровней выступает как управляющий по отношению ко всем нижележащим и как управляемый, подчиненный по отношению к вышележащим»¹⁵.

Практическая значимость иерархии гражданских процессуально-правовых ценностей показывает, что одни обслуживают другие, создают условия для их реализации; одни являются целями, а другие средствами. При этом одни и те же гражданские процессуально-правовые ценности могут быть и целями, и средствами. Так, свобода является ведущей по отношению к ответственности, особенно это касается лиц, участвующих в деле. Ответственность одних субъектов зачастую является условием свободы других. Однако и свобода не относится к таким ценностям, которые не подлежат никаким ограничениям, она имеет «исключительную ценность, поскольку создает необходимые условия для реализации всех других основных прав и свобод»¹⁶. Так, лица несвободны в выборе поведения в судебном заседании. Законодатель устанавливает четкие правила, обеспечивающие порядок, их нарушение влечет ответственность, предусмотренную ст. 159 ГПК РФ.

Иерархии гражданских процессуальных ценностей присуща относительная устойчивость во времени.

Иерархия гражданских процессуально-правовых ценностей имеет тройное выражение: в правосознании (обыденном и профессиональном), в гражданском процессуальном законодательстве и в конкретной деятельности субъектов гражданских процессуальных правоотношений. В первом случае ценности складываются у физических лиц относительно действительного и желаемого состояния осуществления правосудия по гражданским делам. Здесь необходимо различать ценности, складывающиеся у судей, и ценности, складывающиеся у иных субъектов. Затем эти ценности объективируются в источниках гражданского процессуального права. И наконец, они находят (или не находят) отражение в гражданском процессе, в конкретных действиях суда, лиц, участвующих в деле, и лиц, содействующих правосудию.

Для обозначения различных классов иерархии ценностей аксиологами используется различная терминология: ценности-цели и ценности-средства, главные¹⁷, высшие ценности, кардинальные и субкардинальные¹⁸, исключительные¹⁹ и т. д.

Полагаем, что наиболее удобной, ясной и точной терминологией в отношении различных классов ценностей, составляющих иерархию, будет являться выделение высшей ценности, основных ценностей и вспомогательных.

¹³ Там же.

¹⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2006 г. № 135-О.

¹⁵ *Философский энциклопедический словарь* / Гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. М., 1983. С. 201.

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П.

¹⁷ *Неновски Н.* Право и ценности / Пер. с болгарского; под ред.: Зорькин В. Д.; вступ. ст.: Сафронов В. М. (Пер.) М., Прогресс, 1987. С. 184.

¹⁸ *Розов Н. С.* Ценности в проблемном мире: философские основания и социальные приложения конструктивной аксиологии. С. 121–129.

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П.



Вопрос о высшей ценности не может вызывать дискуссии, поскольку ст. 2 Конституции РФ объявляет человека, его права и свободы высшей ценностью. При этом следует иметь в виду, что данное положение относится ко всем отраслям права, а значит, имеет приоритет перед другими ценностями, которые так или иначе вытекают из данной высшей ценности. Практически ни одно судебное решение, затрагивающее права граждан, не обошлось без упоминания человека и его прав как высшей ценности. Высшая ценность определяет «смысл, содержание и применение законов и обеспечивается правосудием»²⁰. Однако не во всех странах человек является ценностью. Как отмечалось ранее, в Испании человек является носителем ценности, но не самой ценностью. В Конституции Польской Республики говорится не о носителе, а об источнике универсальных ценностей, которым является Бог²¹.

Что касается основных и вспомогательных гражданских процессуально-правовых ценностей, то для определения их состава служит объективная природа ценностной иерархии. Иерархия гражданских процессуально-правовых ценностей находит свое выражение вовне, благодаря чему мы можем проследить те ценности, которые законодатель ставит на первое место, и те, которые, обладая самостоятельной ценностью, тем не менее одновременно являются и условиями других. Иерархию гражданских процессуально-правовых ценностей можно проследить по юридической силе нормативно-правовых актов, которые такие ценности закрепляют. В этом смысле справедливо сказал Н. Неновски: «Сквозь призму нормативно-правовой иерархии можно проследить охраняемую правом ценностную иерархию»²².

Особенно важно провозглашенное в ст. 48 Конституции РФ право на судебную защиту, которое, таким образом, относится к классу основных гражданских процессуальных ценностей. Кроме того, к числу данного класса ценностей относятся жизнь, здоровье, честь, достоинство и другие социокультурные ценности, в частности, и гражданского процессуального права. Гражданские процессуально-правовые ценности созданы для того, чтобы сделать реализацию высшей ценности – человеческих прав – наиболее полной. Однако нельзя это смешивать с правом на справедливое разбирательство, которое, являясь правом человека, тем самым является высшей ценностью. Поэтому нужно согласиться с мнением Европейского суда по правам человека, который отдельные гражданские процессуально-правовые ценности (воплощенные, в частности, в беспристрастности и независимости суда) ставит над правами человека (в конкретном деле – это право на общественные объединения)²³. По данному делу в конфликт вступили право судьи как человека на свободу объединений и право других граждан на рассмотрение своих дел беспристрастным и независимым судом. Права других граждан будут в данном случае находиться на высшей ступени иерархии, поскольку при нарушении права на справедливое судебное разбирательство будет нарушено и бесчисленное множество иных прав, а значит, высшая ценность перестанет быть таковой в глазах государства. Судья в данном случае выступает не как рядовой человек, а как представитель государства и, таким образом, своей жизнью и действиями (в том числе реализацией своих прав) должен способствовать защите высших ценностей.

Основная часть ценностей гражданского процессуального характера содержится в Гражданском процессуальном кодексе РФ. К таким ценностям помимо содержащихся в Конституции РФ и указанных выше относятся, истина, удобство процесса, эффективность, ответственность в сфере гражданского судопроизводства и др. Как мы видим, практически все они вытекают из высшей ценности и основных, закрепленных Конституцией. Так, например, эффективность направлена, прежде всего, на защиту нарушенных прав и свобод человека, которые являются высшей ценностью; а удобство обеспечивает в том числе право на судебную защиту.

²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 3 ноября 2006 г. № 446-О, Определение Верховного Суда РФ от 6 декабря 2006 г.

²¹ Конституции государств Центральной и Восточной Европы / Отв. ред. Н. В. Варламова. М., 1997.

²² Неновски Н. Право и ценности / Пер. с болгарского, под ред.: Зорькин В. Д.; вступ. ст.: Сафронов В. М. (Пер.) С. 95.

²³ Постановление Европейского Суда по правам человека от 17 февраля 2004 г. по делу Маестри против Италии.



Гражданские процессуально-правовые ценности получили закрепление и развитие и в других федеральных законах. Это, в частности, Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»²⁴, Закон РФ от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации»²⁵, федеральные законы от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах»²⁶, от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»²⁷, от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»²⁸, от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»²⁹. Так, ст. 1 последнего закона косвенно закрепляет и развивает выходящую из ряда конституционных положений ценность доступа к правосудию.

Статья 1 ГПК РФ относит к источникам гражданского процессуального права нормы международного договора Российской Федерации, устанавливая их приоритет над правилами российского гражданского судопроизводства. Ярким примером является закрепленная в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950)³⁰ ценность справедливости при разрешении гражданских дел.

Многие гражданские процессуально-правовые ценности, находя отражение в законодательстве, формулируются правоприменителями. Так, Конституционный Суд РФ указывает на такие гражданские процессуально-правовые ценности, как стабильность судебных актов³¹, правовая определенность³², относя их к основным ценностям.

Таким образом, ценности, закрепленные в Конституции РФ, являются основными, а ценности, закрепленные исключительно в ГПК РФ, являются вспомогательными, высшая ценность является ценностью-целью; основные – средством и условием высшей и одновременно целью по отношению к вспомогательным; вспомогательные ценности являются ценностями-средствами. Причем к вспомогательным относятся эйдетические гражданские процессуальные ценности, что объясняется инструментальной ролью права и обслуживающей функцией процессуальных норм; не стоит забывать, что, по словам К. Маркса, процесс есть только форма жизни.

Подчиненность эйдетических ценностей социокультурным определяет также соподчиненность внутри основных ценностей.

Таким образом, баланс между гражданскими процессуально-правовыми ценностями состоит в том, что на первом месте значится высшая ценность, затем идут социокультурные основные ценности, затем – эйдетические основные ценности, затем вспомогательные.

Однако конкуренция может возникать и внутри эйдетических основных, а также вспомогательных ценностей. В нахождении баланса наиболее целесообразно применение следующего механизма действий.

Во-первых, анализ закрепления ценностей в разных частях одного закона. Как известно, большую ценность имеют нормы, расположенные вначале (статьи, раздела, части). Например, ст. 8 Конституции РФ называет сначала частную форму собственности, а затем уже государственную, муниципальную и иные, в то время как Конституция называла сначала государственную форму собственности³³. Так, например, в преамбуле Конституции РФ, которая предшествует другим нормам, указано на такую эйдетическую ценность, как справедливость. В теории права данной эйдетической ценности также отдается предпочтение перед другими³⁴.

²⁴ СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

²⁵ ВВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792 (с изм. и доп.).

²⁶ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3591.

²⁷ Там же. 2007. № 41. Ст. 4849.

²⁸ Там же. 1998. № 51. Ст. 6270.

²⁹ Там же. 2002. № 23. Ст. 2102.

³⁰ Там же. 2001. № 2. Ст. 163.

³¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 июня 2007 г. № 423-О-П.

³² Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П.

³³ Статья 5 Конституции (Основного Закона) Союза Советских Социалистических Республик.

³⁴ Мартышин О. В. Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. 2004. № 10. С. 9.



На отражение в преамбулах правовых ценностей обратил внимание П. М. Рабинович, указав ее как наиболее часто встречающуюся форму описательного (дескриптивного) изложения ценностей³⁵. Обычно в преамбуле закрепляются основные правовые ценности, которые имеют общий или межотраслевой характер (в зависимости от юридической силы нормативного акта) и распространяются в том числе и на гражданское судопроизводство. Например, такие ценности, как человеческая личность, равенство, справедливость, свобода, закреплены в преамбуле Устава Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945)³⁶. Значение отображения ценностей в преамбуле заключается в том, что они ставятся на первое место среди других однопорядковых норм, чем подчеркивается их приоритетность и возможность нахождения баланса в случае конфликта различных гражданских процессуально-правовых ценностей. Гражданские процессуально-правовые ценности воспринимаются более абстрактно, как «совокупная ценностная установка (...), хотя каталог (...) ценностей ее форматом не исчерпывается»³⁷.

Первоочередность гражданских процессуально-правовых ценностей выражается и в указании на цели гражданского судопроизводства. Так, правильность рассмотрения и разрешения дел соответствует ценности истины, а своевременность – включается в эффективность, но не исчерпывает ее. То, что на первом месте стоит правильность, свидетельствует о том, что срок рассмотрения дела не должен идти в ущерб истине. Такие взгляды на первоочередные ценности существовали не всегда.

Подчиненностью скорости процесса его правильности можно объяснить отсутствие ответственности судей за нарушение сроков рассмотрения гражданских дел. Однако своевременность процесса предусматривает гармоничное сочетание сроков рассмотрения дела с возможностью нахождения истины. Не следует умалять ценность «скорости процесса», поскольку, как писал в начале XX в. И. Е. Энгельман, «вредное влияние плохого гражданского права во многих случаях может быть устраняемо правым и скорым судом, но самый лучший гражданский кодекс остается мертвою буквою при неправильном и медленном процессе»³⁸.

Во-вторых, необходимо прибегнуть к указаниям самого законодателя. Так, стороны свободны в своих показаниях, они могут дать как истинные, так и ложные показания, из чего можно усмотреть конфликт ценностей свободы и истины. Положение, согласно которому свидетели привлекаются к ответственности за дачу заведомо ложных показаний, устанавливает приоритет истины. Однако и свобода лиц, участвующих в деле, не является абсолютной, поскольку ч. 1 ст. 303 УК РФ³⁹ предусматривает уголовную ответственность за фальсификацию доказательств по гражданскому делу лицом, участвующим в деле, или его представителем.

В-третьих, при нахождении баланса на предпочтительность той или иной гражданской процессуально-правовой ценности может указать вид и размер ответственности. Так, за недобросовестность выполнения отдельных обязанностей (по явке в судебное заседание, по предоставлению истребованных судом доказательств, за нарушение запретов по обеспечению иска и т. п.) установлена ответственность в виде штрафа. Данные нарушения посягают на такие ценности, как истина (непредставление истребуемых доказательств, ненаправление экспертного заключения и т. п.), судебная защита (нарушение запретов по обеспечению иска может привести к невозможности исполнения судебного решения, а, значит, право на судебную защиту не будет реализовано), порядок (неявка в судебное заседание свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика, представителя органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, нарушение порядка в судебном заседании). В случае нарушения порядка судебного заседания суд может ограничиться лишь вынесением

³⁵ Рабинович П. М. Социалистическое право как ценность. Львов, 1985. С. 15.

³⁶ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14.

³⁷ Крусс В. И. Российская конституционная аксиология: актуальность и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 2. С. 10 (7–14).

³⁸ Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. 3-е изд., испр. и доп. Юрьев, 1912. С. 66.

³⁹ СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.



предупреждения (ч.1 ст. 149 ГПК РФ). В то же время неявка, например, свидетеля, посягает не только на порядок, но и на истину. Таким образом, на основании различий в санкциях истина превалирует над порядком.

Однако при фиктивной ответственности наблюдается совершенно иная картина. В соответствии с ч. 3 ст. 79 ГПК РФ «при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым»⁴⁰.

Несмотря на право граждан на судебную защиту, злоупотребление таким правом не допускается, иначе вследствие, например, предъявления недобросовестной стороной неосновательного иска другие лица как минимум потеряют время, присутствуя на процессе. В этом случае недобросовестная сторона посягает на ценность справедливости. К ней также применяется ответственность (компенсационная), заключающаяся в компенсации за фактическую потерю времени, что способствует восстановлению справедливости. То, что размер компенсации определяется судом в разумных пределах, также свидетельствует о цели восстановления справедливости и недопущении проявления недобросовестности в процессе.

Особо следует сказать о мерах гражданской процессуальной защиты, под которыми понимаются «установленные гражданскими процессуальными нормами способы воздействия на правонарушителя, содержащие неблагоприятные последствия с целью понуждения выполнения гражданских процессуальных обязанностей и восстановления нарушенного порядка в гражданском судопроизводстве»⁴¹. Таким образом, из самого определения вытекает их функция защиты ценности порядка. В отличие от тех случаев, когда за нарушение порядка применяются меры ответственности, в рассматриваемых случаях лицо не посягает на другие права, оно лишь создает препятствия для реализации своих (при несоблюдении требований к форме и содержанию искового заявления, кассационной жалобе и т. п.) либо же действует без умысла умаления гражданских процессуально-правовых ценностей (при принятии судом незаконного или необоснованного решения при отсутствии признаков состава преступления).

В-четвертых, необходимо обратить внимание на безусловное запрещение посягательства или умаления одних ценностей и возможность затронуть другие в определенных ситуациях. Исходя из этого, ценность судебной защиты защищается, например, безусловным запретом не только на ее посягательство, но даже и на отказ от права на обращение в суд (ч. 2 ст. 3 ГПК РФ), тогда как многие положения ГПК РФ (та же фиктивная ответственность) свидетельствуют об относительности ценности истины и о ее подчиненном положении. Как справедливо отмечал Е. Ф. Нефедьев еще в конце XIX в., при состязательности в процессе «выяснение истины в деле поставлено в слишком большую зависимость от деятельности сторон»⁴².

И наконец, пятым шагом в определении баланса гражданских процессуально-правовых ценностей будет обращение к правоприменительной практике. Особую роль в этом смысле играют акты Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. Например, на то, что свобода, несмотря на ее значимость, может быть подвергнута ограничениям при необходимости обеспечения других прав и свобод, указывает Конституционный Суд РФ⁴³. В другом случае Конституционный Суд РФ устанавливает приоритет ценности судебной защиты над ценностью порядка. Так, удаление из зала судебного заседания «не умаляет право участника процесса на судебную защиту, а лишь исключает возможность злоупотребления своим правом»⁴⁴, а право на судебную защиту в случае злоупотребления им теряет правовую ценность.

При спорном случае можно также обращаться к доктрине гражданского процессуального права, поскольку многие конфликты ценностей подвергались анализу выдающимися

⁴⁰ Там же. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁴¹ *Гражданский процесс России: Учебник* / Под ред. М. А. Викут. М., 2005. С. 122.

⁴² Нефедьев Е. А. Избранные труды по гражданскому процессу. М.; Краснодар, 2005. С. 37.

⁴³ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П.

⁴⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 16 января 2007 г. № 33-О.



процессуалистами; однако к каждому мнению следует относиться критически, так как в нем присутствует субъективность, кроме того, законодательство развивается непрерывно, и баланс может быть изменен с течением времени.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что нахождение правильного баланса при конфликте гражданских процессуально-правовых ценностей в конечном итоге способствует не только правильному рассмотрению и разрешению дела, но и охране и реализации прав и свобод человека и гражданина, укреплению веры в правый суд, формированию уважения к государству в целом и, как следствие, получению должной правовой защиты в России, а не в Страсбурге.

Аннотация. Статья посвящена неисследованной в современной науке гражданского процессуального права проблеме иерархии гражданских процессуально-правовых ценностей. Автором поднимается вопрос определения иерархии, ее признаков и составляющих. Анализируется проблема конфликта между гражданскими процессуально-правовыми ценностями и вырабатывается механизм нахождения баланса внутри системы ценностей.

Ключевые слова. Гражданские процессуально-правовые ценности, иерархия, баланс, высшие, основные, вспомогательные ценности, конфликт ценностей, механизм нахождения баланса.

Annotation. The article is devoted to a problem of hierarchy of civil procedure legal values as a not investigated in a modern science of a civil procedure. The author considers a definition of hierarchy, its attributes and components. The problem of the conflict in civil procedure legal values is analyzed and the author determinates mechanism of a finding of balance inside of system of values.

Keywords. Civil procedure legal values, hierarchy, balance, the higher, basic and auxiliary values, the conflict of values, the mechanism of finding of balance.

A. G. Tarasenko

A. G. Tarasenko

ОБОНЯТЕЛЬНЫЕ ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

OLFACTORY TRADEMARKS: FOREIGN EXPERIENCE

Вопрос о допустимости регистрации обонятельных товарных знаков нельзя назвать новым: он обсуждается в мире с 80-х годов XX в. Известно, что запахи воздействуют на человека одновременно на трех уровнях: физическом, психологическом и социальном. Тот или иной аромат способен вызвать сильные эмоциональные переживания. Восприятие запаха человеком не ограничивается ощущением самого запаха, оно также включает в себя связанные с ним впечатления и эмоциональные переживания. Однако несмотря на это, обоняние представляет собой, возможно, наиболее недооцененный орган чувств¹. Конечно, в коммерческой и рекламной деятельности запахи применяются уже более 20 лет, активно развивается такое направление, как аромаркетинг. Тем не менее вопрос о том,

© А. Г. Тарасенко, 2010

¹ Aroma: the Cultural History of Smell. Constance Classen, David Howes, Anthony Synnott. Routledge, 1994. P. 1–3.



ограничиваются ли свойства запаха только лишь сферой рекламы или запах способен выполнять основную функцию товарного знака – индивидуализировать конкретный товар и устанавливать его связь с конкретным производителем, – остается открытым.

По связи запаха с товаром предлагается следующая классификация обонятельных знаков²: а) основной запах товаров, приобретаемых в первую очередь в связи с конкретным запахом (парфюмерия, освежители воздуха)³; б) вторичные обонятельные знаки – запах не относится к основной функции товара, но представляет собой неотъемлемую часть самого товара (мыло)⁴; в) уникальные запахи, обозначающие товар, который обычно либо вообще не имеет запаха, либо имеет характерный естественный запах.

На первый взгляд, рассматриваемый вопрос может показаться сугубо теоретическим. Последний тезис подтверждается тем, что по состоянию на 2009 г. в мире зарегистрировано⁵ всего 14 обонятельных товарных знаков, из них 11 – в США. Кроме того, в отношении трех проводится проверка. Согласно результатам анкетирования, проведенного Постоянным комитетом по законам о товарных знаках, промышленных образцах и географических указаниях ВОИС по состоянию на 2006 год, обонятельные знаки принимают на регистрацию 20 из 72 ведомств стран, входящих в комитет⁶. Среди зарегистрированных товарных знаков можно назвать «запах свежескошенной травы» в отношении мячей для тенниса (класс 28 МКТУ)⁷, «резкий запах светлого пива» в отношении игры «Дартс» (класс 28 МКТУ), запах розы (класс 12 МКТУ: транспортные средства; аппараты, перемещающиеся по земле, воде и воздуху), различные ароматы фруктов и ягод, а также запах жевательной резинки в отношении топлива, смазочных материалов, моторного масла, канцелярских принадлежностей (классы 4, 16, 21 МКТУ).

Подтверждает указанное выше утверждение и ситуация, сложившаяся в сфере регистрации нетрадиционных товарных знаков, в частности, обонятельных, в Европе.

Несмотря на то, что теоретически существование обонятельных знаков не противоречит положениям международных соглашений и правовым актам Европейского Сообщества по гармонизации национальных законодательств в области ИС, на практике, тем не менее, суды государств ЕС трактуют закрепленные в законодательстве критерии охраноспособности товарных знаков применительно к обонятельным знакам таким образом, что регистрация последних в настоящее время практически неосуществима. ЕСС по делу *Sieckmann v Deutsches Patent- und Markenamt* (Case C-237/00) было конкретизировано условие графического представления товарного знака (посредством использования изображений, линий или шрифтов) применительно к запаху. Данное условие содержится в ст. 2 Первой директивы Совета Европейских Сообществ от 21 декабря 1988 г. «О сближении законов стран-участниц о товарных знаках» (89/104)ЕЕС): «Товарный знак может состоять из любого обозначения, способного быть представленным графически...». ЕСС указал, что представление должно быть: понятным (clear), точным (precise), законченным (self-contained), доступным (easily accessible), четким (intelligible), долговечным (durable), выраженным в материальной форме (objective). В постановлении по указанному делу отмечалось, что условию графического представления обонятельного знака не отвечает

² *Faye M. Hammersley. The Smell of Success: Trade Dress Protection for Scent Marks* (1998) 2 Marq. Intell. Prop. L. Rev. P. 124–126.

³ Несмотря на то что в данном случае запах является обозначением, указывающим на функциональное свойство и назначение товара, отмечается, что подобные запахи могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков, если заявитель докажет, что в результате использования для конкретных товаров они приобрели различительную способность (secondary meaning) (Ibid. P. 125).

⁴ Для регистрации также необходимо доказать приобретение различительной способности запахом (Ibid).

⁵ *Scent and Aroma Trade and Service Marks 2009* // <http://www.brainguide.com/riechmarkn-und-geschmacksmarken-scent-and-aroma-trade-and-service-marks-2009>.

⁶ *Герман П.* Нетрадиционные обозначения. Регистрация в качестве товарных знаков за рубежом // ИС. Промышленная собственность. 2007. № 4. С. 70.

⁷ Был зарегистрирован в 2000 г. до вынесения поворотного решения Европейским Судом Справедливости (далее – ЕСС) по делу *Sieckmann v Deutsches Patent- und Markenamt* (Case C-237/00) [2003] (о нем далее).



ни химическая формула (она представляет само вещество, а не его запах), ни письменное описание, ни депонирование образцов запаха, ни комбинированное применение всего вышеназванного⁸. Перспектива изменения ситуации представляется европейским специалистам маловероятной⁹.

С другой стороны, отношение к возможности запаха выступать средством индивидуализации товаров и услуг существенно отличается в США как на уровне доктрины, так и на уровне практики¹⁰. Разумеется, оценивая в целом менее строгие критерии охраноспособности обонятельных товарных знаков, установленные в США, а также официальный курс США на повышение гарантий охраны нетрадиционных средств индивидуализации в заключаемых с другими государствами двусторонних соглашениях, следует иметь в виду, что заинтересованными в расширении объемов регистрации нетрадиционных товарных знаков являются прежде всего крупные международные корпорации, большая часть которых, как известно, американского происхождения¹¹. Начиная с 2000-х гг., США включает в двусторонние соглашения о свободной торговле с другими государствами положения, касающиеся, в частности, охраны нетрадиционных товарных знаков, намного превосходящие требования, установленные ТРИПС. Так, ст. 15(1) ТРИПС наделяет членов Соглашения правом предъявлять требование визуального восприятия знаков в качестве условия их регистрации. Большинство двусторонних соглашений США не содержит такого условия. В качестве примера приведем ст. 16.2 (1) Соглашения о свободной торговле между США и Сингапуром 2003 г.: «Ни одна из сторон не должна выдвигать в качестве условия регистрации требование визуального восприятия знаков, стороны прилагают все усилия для обеспечения регистрации обонятельных знаков...». Так же см.: ст. 17.2(1) Соглашения о свободной торговле между США и Чили 2003г.; ст. 17.2(2) Соглашения о свободной торговле между США и Австралией 2004 г.; ст. 15.2(1) Соглашения о свободной торговле между США и Марокко 2004 г.; ст. 14.2(1) Соглашения о свободной торговле между США и Бахрейном 2004 г.; ст. 15.2(1) Соглашения о свободной торговле между США и Оманом 2006 г.; ст. 16.2(1) Соглашения о развитии торговли между США и Перу 2006 г.; ст. 16.2(1) Соглашения о свободной торговле между США и Колумбией 2006 г.; ст. 18.2(1) Соглашения о свободной торговле между США и Кореей 2007 г.

Международная модель регистрации нетрадиционных товарных знаков была одобрена на Дипломатической конференции ВОИС в ходе подписания Сингапурского договора о законах по товарным знакам 27.03.2006 г.¹²

Отметим, что регистрация обонятельных товарных знаков не противоречит и действующему законодательству РФ. Согласно п. 1 ст. 1482 ГК РФ в качестве товарных знаков

⁸ Решение суда см.: <http://www.copat.de/markenformen/C-273-00EN.pdf>.

⁹ «Сложно сказать, какая форма графического представления запаха при подаче заявки на его регистрацию в качестве товарного знака способна удовлетворить требованиям, выработанным ЕСС» (см.: *Bainbridge D. Intellectual Property. Seventh edition. Pearson Education, 2009. P. 646*). «В перспективе заявителям будет не просто зарегистрировать запах в качестве обонятельного товарного знака, соответствующего предъявляемым к нему критериям, выработанным ЕСС» (см.: *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy. Hector L. MacQueen, Charlotte Waelde, Graeme T. Laurie. Second edition. Oxford University Press, 2007. P. 572*). Существуют, правда, и противоположные точки зрения. Так, некоторые авторы называют предъявляемые к заявителям требования «необременительными» (см.: *Global Intellectual Property Law. Graham Dutfield, Uma Suthersanen. Edward Elgar Publishing, 2008. P. 141*). Однако не вполне понятно, на чем основан подобный вывод; практика свидетельствует как раз об обратном — большинству заявителей было отказано в регистрации запахов в качестве средств индивидуализации производимых ими товаров.

¹⁰ Сказанное вовсе не означает, что допустимость регистрации обонятельных знаков с точки зрения правовой природы средств индивидуализации, с одной стороны, и экономическая целесообразность их использования в коммерческой деятельности — с другой признаются всеми исследователями в США.

¹¹ *Trademark Law and Theory: a Handbook of Contemporary Reseach. Graeme B. Dinwoodie, Mark D. Janis. Edward Elgal Publishing, 2008. P. 241.*

¹² *Trademark Law and Theory: a Handbook of Contemporary Reseach. Graeme B. Dinwoodie, Mark D. Janis. Edward Elgal Publishing, 2008. P. 241.* — На отсутствие в Сингапурском договоре о законах по товарным знакам оговорки в отношении знаков, не состоящих из визуальных обозначений, в частности обонятельных знаков, и, следовательно, его распространение на отношения, связанные с регистрацией подобных знаков, обращает внимание и С. А. Судариков (см.: *Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности. М., 2008. С. 230*).



могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации.

Далее обратимся к рассмотрению основных аргументов противников регистрации запахов в качестве товарных знаков.

а) *Неизбежная субъективность в восприятии конкретного запаха разными потребителями*, влекущая за собой неспособность запахов служить объективным средством индивидуализации конкретного товара и его связи с конкретным товаропроизводителем. Подчеркивается, например, что острота обоняния существенно различается у разных людей (что, кстати, можно сказать и о зрении, однако никто не указывает на субъективность в зрительном восприятии традиционных товарных знаков как на основание признания последних неспособными служить объективным средством индивидуализации). Приводятся ссылки на медицинские исследования, доказывающие влияние на остроту обоняния таких факторов, как возраст, пол, окружающая среда, гормональные циклы, заболевания, прием лекарственных препаратов, беременность, умственное снижение, гормональные расстройства, воспитание в условиях определенной культуры и т. п.¹³ Подчеркивается также тот факт, что зачастую люди испытывают затруднения с определением того, какой именно запах они чувствуют, либо совершают ошибки в идентификации конкретного запаха, путая его с другим запахом (здесь предлагается применять по аналогии доктрину спутывания оттенков (*shade confusion*), выработанную в США в отношении цветочных знаков)¹⁴. Как следствие, субъективность восприятия скажется негативным образом и на объективности выносимых судами решений (это непосредственно относится к лицам, решающим вопрос факта: судьям, коллегии присяжных)¹⁵.

Сторонники приведенной точки зрения обращают внимание на тот факт, что субъективность в восприятии запахов приводит к неэффективности использования обонятельных знаков. Последнее замечание, на наш взгляд, относится скорее к вопросу об экономической целесообразности использования подобных знаков.

б) *Индивидуализирующий знак подвержен изменениям с течением времени*: вследствие диффузии молекул нанесенного на товар ароматизатора резкость запаха не будет воспринята одинаково потребителем, приобретшим товар сразу же после его выпуска, и потребителем, совершившим покупку идентичного товара по прошествии определенного времени. Заметим, что традиционные товарные знаки также подвержены изменениям с течением времени. Поскольку то или иное визуальное воспринимаемое графическое изображение не существует абстрагировано от материального носителя, на который оно нанесено, постольку как следствие мы сталкиваемся, например, с изменением первоначального цвета зарегистрированного знака из-за выгорания на солнце рекламного плаката или самой упаковки товара. Если рассматривать это формально, то потребитель, приобретший залежавшийся на витрине товар, воспринимает товарный знак, нанесенный на его упаковку, иначе, по сравнению с тем, как данный товарный знак обозначен в заявке на регистрацию данного знака.

Здесь можно отметить и разницу в цветовых оттенках графического изображения при его печати на разных устройствах, а также различия в цветопередаче мониторов в зависимости от настроек пользователя ПК (в случаях визуального восприятия потребителем изобразительного товарного знака, размещенного в сети Интернет).

в) *Неспособность запахов выступать в качестве самостоятельных индивидуализирующих знаков*¹⁶. Субъективность в восприятии и изменение запаха товара с течением вре-

¹³ Обзор данного аргумента см.: *Lorraine M. Fleck*. What Makes Sense in One Country May Not in Another: A Survey of Select Jurisdictions re Scent Mark Registration, and a Critique of Scents as Trade-marks // <http://www.copat.de/markenformen/eugh-kom/fleck.pdf>.

¹⁴ Подробнее см.: *Bettina Elias*. Do Scents Signify Source: An Argument Against Trademark Protection for Fragrances. 1992. 82 Trademark Rep. P. 479.

¹⁵ *Lorraine M. Fleck*. What Makes Sense in One Country May Not in Another: A Survey of Select Jurisdictions re Scent Mark Registration, and a Critique of Scents as Trade-marks.

¹⁶ *Ibid.*



мени повлекут за собой необходимость потребителей при выборе товара ориентироваться помимо запаха и на другие (традиционные) товарные знаки, нанесенные на товар, с целью исключить ошибку при выборе. При этом подчеркивается, что решающее значение будет придаваться именно традиционным знакам.

г) *Доктрина истощения* (depletion theory). Изначально применялась в США к цветочным товарным знакам. Применительно к запахам сводится к следующему: в качестве аксиомы берется утверждение об ограниченном количестве существующих в мире запахов, которые большинством потребителей оцениваются как «приятные». Таким образом, приобретение исключительного права на один из таких запахов одним производителем приведет к уменьшению количества оставшихся «свободных» запахов, что в конечном счете негативно скажется на свободе конкуренции¹⁷.

Кроме того, как считает ряд авторов¹⁸, одним из условий выполнения запахом функций индивидуализации товара и указания на его связь с конкретным производителем должна выступать возможность потребителя получить доступ к запаху товара до его приобретения, в противном случае запах не сможет повлиять на выбор потребителем товара конкретного производителя, а будет представлять собой свойство самого товара. С учетом того, что большинство товаров продается в герметичной упаковке, данное условие действительно будет соблюдаться далеко не всегда, так как индивидуализировать товар в данном случае должен запах его упаковки. В литературе отмечается, что известную сложность при регистрации обонятельных товарных знаков будет представлять как раз доказывание того, что запах указывает на связь с производителем товара, а не является лишь свойством товара¹⁹. Комитет по рассмотрению споров и апелляций в связи с регистрацией товарных знаков (Патентное ведомство США) указал, что регистрация запахов не будет производиться в отношении товаров, приобретаемых преимущественно в связи с конкретным запахом, в частности, парфюмерные товары и ароматизированные товары бытовой химии²⁰. Подпункт 3 п. 1 ст. 1483 ГК РФ не допускает государственную регистрацию в качестве товарных знаков обозначений, состоящих только из элементов, характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта. Тем не менее, заявитель может доказывать приобретение таким обозначением различительной способности в результате его использования.

В качестве вывода отметим следующее. Поскольку существование обонятельных знаков не противоречит Международным Соглашениям в сфере ИС, а также национальным законодательствам отдельных государств, постольку трудности при регистрации возникают главным образом по причине неопределенности в способе представления обонятельного знака. Последнее, в свою очередь, связано с отсутствием единой общепринятой международной классификации запахов, наподобие системы идентификации цветов Пантон или нотной записи²¹. Представляется, что до момента создания подобной универсальной идентификационной системы запахов случаи регистрации обонятельных товарных знаков останутся единичными. Что касается регистрации рассматриваемых товарных знаков в России, то в отечественной литературе указывается на еще одну проблему, имеющую практическое значение²², – Роспатент не готов к широкой регистрации нетрадиционных обозначений по причине отсутствия специальных фондов для их хранения и воспроизведения.

¹⁷ Подробнее см.: *Bettina Elias*. Ibid. P. 479; *Lee B. Burgunder*. Trademark Protection of Smells: Sense or Nonsense. (1991) 29 American Business Law Journal. P. 471–474.

¹⁸ *Bettina Elias*. Do Scents Signify Source: An Argument Against Trademark Protection for Fragrances. P. 477.

¹⁹ *Adam L. Brookman*. Trademark Law: Protection, Enforcement and Licensing. Aspen Publishers Online, 1999. P. 2–12.

²⁰ Однако имеются и исключения (см.: Ibid).

²¹ Данное замечание было сделано в ходе оспаривания решения об отказе в регистрации запаха корицы (см.: *John Lewis of Hungerford Ltd's Trade Mark Application [2001] RPC 575*).

²² *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. М., 2000. С. 613.



Аннотация. Статья посвящена вопросу регистрации запахов в качестве товарных знаков в государствах Европейского Союза и США. В статье дана классификация обонятельных знаков, рассматриваются основные аргументы противников регистрации подобных знаков, приводится сравнительный обзор европейского и американского подходов к регистрации запаха в качестве средства индивидуализации товаров и услуг.

Ключевые слова. Интеллектуальная собственность, товарные знаки.

Annotation. The article is devoted to the problem of olfactory trademarks' registration in the member-states of EU and the USA. The article provides the classification of scent marks, highlights the opponents' case against the registration of scent marks, gives a comparative review of European and American approach of registration of smells as trademarks.

Keywords. Intellectual property, trademarks.

А. С. Улезко
A. S. Ulezko

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ ДОСУДЕБНОГО ПОРЯДКА УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ

PROCEDURAL CONSEQUENCES OF INFRACTION OF THE PRE-TRIAL SETTLEMENT OF DISPUTES

В настоящий момент в законодательстве, судебной практике и юридической науке прослеживается некоторая разрозненность в формулировании, применении и толковании норм о досудебном порядке урегулирования споров. Если Арбитражный процессуальный кодекс РФ¹ (далее – АПК) и Гражданский процессуальный кодекс РФ² (далее – ГПК РФ) определяют соблюдение досудебного порядка урегулирования спора одним из условий, которое является предпосылкой возникновения права обращения лица к судебной защите, суды либо игнорируют это условие, либо подходят к решению данного вопроса сугубо формально.

В соответствии со ст. 128, 129, 148 АПК РФ и ст. 135, 136, 222 ГПК РФ в случае несоблюдения установленного федеральным законом или предусмотренного договором досудебного порядка урегулирования спора суд вынужден оставить данное заявление без движения, а в случае неисполнения определения об устранении причин, препятствующих принятию к производству, – вернуть. Если же заявление принято к производству – оставить его без рассмотрения. При этом важно обратить внимание на то, что закон указывает на несоблюдение не только претензионного, но и иного досудебного порядка урегулирования спора. Иными словами, всякое указание в договоре или федеральном законе на такой порядок, причем необязательно претензионный, следует рассматривать как влекущий вышеуказанные процессуальные последствия.

По мнению экс-председателя ВАС РФ В. Ф. Яковлева, независимо от указания в договоре конкретной процедуры досудебного урегулирования, «можно сделать совершенно

© А. С. Улезко, 2010

¹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

² Там же. № 46. Ст. 4532.



определенный вывод, что стороны договорились о том, что если между ними возникнет разногласие, то они обязуются (не просто могут или имеют право) принять все возможные меры к разрешению конфликта»³. Поэтому сама по себе договоренность сторон об использовании досудебных механизмов урегулирования конфликта должна быть обязательной не только для них самих, но и для суда.

Однако на практике суды зачастую принимают к производству заявление, когда сторонами не соблюден такой предусмотренный договором способ урегулирования спора, как переговоры, при этом оставляют без движения иски в случае несоблюдения претензионного порядка. Так, ФАС Московского округа, оценивая пункт договора, согласно которому «все споры, возникшие в процессе исполнения договора, разрешаются путем переговоров, а в случае недостижения согласия – в Арбитражном суде Московской области», указал, что исходя из буквального толкования содержащихся в данном пункте договора слов и выражений не следует, что истец и ответчик установили обязательный досудебный порядок урегулирования спора, обуславливающий передачу спора в суд с фактом направления претензии должнику, и у суда не было оснований для оставления иска без рассмотрения⁴.

Таким образом, суд указывает на отсутствие оснований, когда ст. 148 АПК РФ как раз и говорит о несоблюдении *любого* (здесь и далее *курсив* автора) досудебного порядка, необязательно претензионного. А в данном случае как раз был установлен этот «иной досудебный порядок» – переговоры. Безусловно, доказать факт инициирования переговоров, проведенных в устной форме, зачастую практически невозможно, тем более в арбитражном судопроизводстве, где процесс строго формален. Однако иначе подобные положения договора становятся «мертвыми», поскольку стороны просто их игнорируют, тогда как спор мог бы решиться «мирным путем» и без соответствующих материальных затрат на судебное разбирательство. Соблюдения условия о переговорах могло бы, в частности, освободить ответчика от выплаты истцу судебных расходов и сэкономить время обоим.

ФАС Северо-Западного округа придерживается позиции, согласно которой претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора подразумевает определенную четко прописанную договором процедуру, регламентирующую последовательность и конкретное содержание действий каждой из сторон, причем не считает досудебный порядок установленным, даже когда стороны указали в договоре не просто на решение споров путем переговоров, а на оформление последних протоколом⁵. Очевидно, что отсутствие протокола должно влечь последствия, предусмотренные для несоблюдения досудебного порядка урегулирования споров.

Отметим, что АПК РФ содержит более четкую формулировку – «соблюдение истцом претензионного или иного досудебного порядка, если он предусмотрен федеральным законом или договором», в отличие от ГПК РФ, который говорит о соблюдении «*обязательного* досудебного порядка урегулирования спора, если такой порядок предусмотрен федеральным законом или договором». Иначе говоря, по крайней мере формально, ГПК РФ дает почву для выделения рекомендательного досудебного порядка урегулирования спора, который, безусловно, существует и будет иметь место, например, в случае, когда на возможность, а не на обязательность предъявления претензии указывает сам федеральный закон⁶.

Нельзя согласиться с судьей Арбитражного суда Саратовской области М. Е. Медниковой, которая, анализируя факт несоблюдения досудебного порядка, сводит его только к претензионному, игнорируя прямое указание процессуального законодательства на одинаковые последствия несоблюдения не только претензионного, но и иного досудебного порядка урегулирования спора⁷.

³ Стенограмма Интернет-конференции Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации В. Ф. Яковлева «Досудебное урегулирование споров и урегулирование споров на ранней стадии судопроизводства» (www-документ) // <http://www.arbitr.ru/news/press/20040219/index.htm>.

⁴ Постановление ФАС Московского округа от 18 апреля 2007 г. по делу № КГ-А41/2599-07 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 6 апреля 2007 г. № А56-13919/2006 // Там же.

⁶ См., напр.: п. 1 ст. 39 ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» от 08.11.2007 г. № 259-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5555.

⁷ Медникова М. Е. Установление факта несоблюдения досудебного урегулирования споров Арбитражным судом: проблемы применения процессуальных норм // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 12. С. 13–15.



Сомнения вызывает также утверждение Л. Н. Ракитиной и А. В. Маркина о том, что «при внимательном анализе существующих нормативных положений выясняется, что большого разнообразия форм досудебного порядка урегулирования споров не обнаруживается»⁸. Ведь стороны в установлении конкретной формы досудебного урегулирования спора не обязаны руководствоваться нормативными положениями, будучи ограничены лишь тем, что избранный способ разрешения конфликта не должен противоречить закону. Российское законодательство не определяет, что такое досудебный порядок урегулирования спора и конкретную процедуру его проведения, как в целом и иных примирительных процедур, тогда как во многих европейских государствах идет активная законопроектная работа по урегулированию процессов альтернативного разрешения споров⁹. Но тем не менее на практике эти способы активно применяются в разрешении конфликтов между участниками гражданского оборота и в России.

Например, достаточно часто стороны сделки избирают такой способ досудебного урегулирования споров, как посредничество. Так, девятый арбитражный апелляционный суд пришел к выводу о том, что сторонами установлен предварительный обязательный порядок урегулирования споров в соглашении указанием на то, что все претензии, вытекающие из нарушения или расторжения соглашения, должны решаться между заказчиком и исполнителем, если же переговоры не приводят к желаемому результату, стороны должны совместно назначить посредника для содействия им в разрешении спора мирным путем в непредвзятом процессе частного характера¹⁰.

В одном из дел Арбитражного суда Республики Карелия рассматривалась ситуация, в которой стороны оговорили, что спорные вопросы, возникающие в ходе исполнения договора, разрешаются сторонами путем переговоров и возникающие договоренности в обязательном порядке фиксируются дополнительным соглашением сторон или протоколом, которые становятся с момента их подписания неотъемлемой частью договора, что также является способом досудебного урегулирования спора, отличным от претензионного порядка¹¹.

Решить обозначенную проблему путем законодательного закрепления способов урегулирования споров не представляется возможным, поскольку тогда под угрозой окажется принцип добровольности выбора досудебной примирительной процедуры, конфиденциальности информации, раскрытой сторонами в ходе процедуры примирения, и иные основополагающие принципы досудебного урегулирования споров. Ведь задача как претензионного порядка, так и иных досудебных процедур – способствовать урегулированию спора самими сторонами, создавать условия переговоров с целью ликвидации возникшего конфликта. Вторжение в данную сферу должно быть минимальным, поскольку излишнее навязывание государством своих правил лишило бы примирительную досудебную процедуру своих основных преимуществ. Однако высшие судебные инстанции, создавая практику применения норм, устанавливающих правовые последствия нарушения установленных договором или федеральным законом положений о досудебном порядке урегулирования спора, могли бы способствовать переоценке судами и участниками гражданского оборота смысла досудебных процедур.

В любом случае, представляется неправильным разграничивать процессуальные последствия претензионного порядка и иных досудебных процедур не только потому, что на это прямо указывает процессуальное законодательство, но и вследствие более широких возможностей организованного решения конфликта без помощи суда, что является основной задачей досудебных способов урегулирования споров.

Аннотация. В настоящей статье затронута проблема различного восприятия судами и юридической наукой процессуальных последствий несоблюдения претензионного и иного

⁸ Ракитина Л. Н., Маркин А. В. Претензионное производство и иной порядок урегулирования спора // Юрист. 2005. № 8. С. 55.

⁹ См., напр.: *Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения* / Под ред. М. А. Рожковой. М., 2008. С. 362.

¹⁰ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 апреля 2009 г. по делу № А40-48/09-52-57 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Решение Арбитражного суда республики Карелия от 17 февраля 2007 г. по делу № А26-8631/2006-17 // Там же.



досудебного порядка урегулирования споров; определено соотношение претензионного порядка с иными способами досудебного урегулирования споров и предложено решение обозначенной проблемы.

Ключевые слова. Претензионный порядок; соотношение между различными формами досудебного порядка урегулирования споров; процессуальные последствия нарушения.

Annotation. The article raises the problem of courts and science of law different perception of procedural consequences of claim and other pre-trial settlement of disputes infraction. The author gives the analysis of claim and other forms of pre-trial settlement of disputes relation and propose the solution of denoted problem.

Keywords. Claim order; relation between different forms of pre-trial settlement of disputes; procedural consequences of infraction.

Раздел 5

ПИСЬМА. КРИТИКА. БИБЛИОГРАФИЯ.

В. И. Леушин, И. Д. Мишина
V. I. Leushin, I. D. Mishina

Рецензия на книгу:
Самигуллин В. К. ТРАДИЦИЯ В ПРАВОСФЕРЕ. Уфа, 2008. 320 с.

The review
on the book of V. K. SAMIGULLIN
«TRADITION IN LAWSPHERE: THEORETICAL LEGAL RESEARCH».
Ufa, 2008. 320 p.

В. К. Самигуллин представил читателям книгу, посвященную анализу традиции в правовой сфере. Обращение к исследованию сущности и роли традиции в праве обусловлено состоянием общества и юридической науки, пытающихся осмыслить сущность права в контексте человеческой культуры и обеспечить оптимальное соединение преемственности и развития в правовых системах. Рецензируемая книга служит постижению закономерностей и перспектив влияния традиции на право.

Следует отметить, что исследование В. К. Самигуллина во многом оригинально и по-своему уникально. Он поставил перед собой задачу переосмыслить известные и малоизвестные источники мировой культуры, религиозные тексты, памятники юридической мысли и современные источники права с целью обнаружения в них не только идеи права, но и традиции как набора определенных ценностей, мировоззренческих и знаковых систем, символических кодов.

Можно предположить, что позитивистски мыслящие юристы посчитают странным стремление ученого-юриста сосредоточиться не только и не столько на правовых явлениях, а на скрытых символах, знаковых системах, связи сакрального и профанного в правовой сфере, тайне подсознания человека, мощно воздействующей на правовую систему. Но, как утверждает автор, мировоззренческий синтез следует понимать достаточно широко, не ограничиваясь лишь рамками «научного» мировоззрения; возможно, что залог успеха в синтезе науки, философии и религии. В сущности, такой подход означает возвращение к древним истокам правовых систем.

Чтобы не исказить замысел сочинения, показать академичность, сочетающуюся с доступностью слога, лучше всего рассказать об этой книге словами самого автора. Поэтому рецензенты старались представить книгу, сохранив язык и стиль оригинала.

По мнению В. К. Самигуллина, идея права в какой-то степени сопряжена с идеей Бога (по-разному для разных людей). Нельзя утвердить правовое начало в жизни, если не верить в истинное право. Однако вера не должна быть слепой, она предполагает размышления,



сознательный выбор, зрелый ум, а также и разумное сомнение. Верить в истинное право, значит стремиться к максимальному проявлению человеческого в человеке.

Смысл традиции – в глубинном значении, в сакральности. Сакральность – это бытийственное начало, обладающее статусом абсолютной значимости, придающей ее носителю особые права на господство и особую силу для ее реализации. Сакральная традиция связывает своих адептов со своим сверхмощным источником. Сакральное начало в праве – это тайна, которая притягивает человека и которая никогда не будет разгадана до конца. Поэтому право становится не просто сверхмощным социальным регулятором поведения, воздействующим не только на сознание, но и на подсознание. Следуя концепции В. И. Вернадского, автор приходит к идее правосферы как неотъемлемой части ноосферы.

Представленное произведение состоит из семи разделов и отличается оригинальностью наименований композиционных частей и выверенной логикой их раскрытия.

В разделе I «Право как традиция и правовая традиция» в гл. 1 рассматривается право как многообразный и содержательно богатый феномен, анализируются подходы к праву, делается обзор правовых школ России. Фиксируется направление вектора развития в понимании права: от правового нигилизма – к праву как системе общественных отношений – к нормативному пониманию права – к многоаспектному пониманию и гуманистической теории права. Право – интегральный феномен, истоки которого в самом человеке, утверждает автор. Он видит возможность мировоззренческого синтеза науки, философии и религии, а следовательно, нового типа правосознания, актуализирующего культурологический подход к праву.

Право есть прежде всего идея, а окультуренная правом жизнь предстает своего рода витаправосферой. «Книжное право» – памятники права и законодательство, «овеществленное право» – строения, транспортные средства, механизмы, техно-технологические устройства, «живое право» в форме конкретных поступков живых людей.

Целостная идея права включает три наиболее существенных принципа – справедливость, целесообразность, стабильность. Однако право – не только идея. Право – это идея и материя, целостное диалектическое единство идеального и реального. Право – это еще и традиция, которая немислима без человека, приобщенного к тайне права, его иррациональным истокам, символам, знаковым системам, ценностям. Традиция предполагает тысячелетний социальный опыт, который необходимо переосмысливать с учетом новых реалий. Традиция – это то, что передаваясь из поколения в поколение, двигаясь сквозь время, отличается непрерывной самоидентичностью, не теряя при этом способности к самообновлению и трансформации. Правовая система – это и есть традиция. Право есть феномен культуры и сердцевина культуры, духовная основа, программирующая всю национальную жизнь. Традиция больше, чем обычай. В отличие от обычая традиция обладает универсальностью, избирательностью, устойчивостью, историко-генетической преемственностью в социо-культурных процессах.

В правовой традиции соединяется сакральное и секулярное. Смысл традиции – в глубинном значении, в сакральности. В связи с этим исследователь повествует о религии доправославных русичей, напоминающей христианство – единобожие, вера в Троицу и т. д.; размышляет о значении имени как одной из главных тайн мира. Знать имя – значит иметь власть над тем, что названо. Произнести имя, назвать по имени означало создать, оживить, погубить, овладеть и т. д. Сакральность свойственна и нерелигиозной традиции. Социальная жизнь невозможна без тайны: семейная тайна, служебная тайна, государственная тайна, тайная операция, тайна следствия, адвокатская тайна, судебная тайна.

В правовой традиции усматривается абсолютное и относительное, статичное и динамичное, что обеспечивает устойчивое развитие общества. Старое и новое в правовой традиции могут не отрицать одно другое, а сосуществовать, как в Японии, Китае, Индии. Но вот парадигма модерна полностью отрицает парадигму традиции. Если сущностью традиции является сакральное, то сущностью модерна является секулярное начало. Секуляризация – это сведение всей правосферы и проблематики абсолютного к потребностям относительного, т. е. к временным потребностям временного человека. Парадигма модерна ориентирована не на восстановление изначальных правовых пропорций, а на достижение вечно изменчивого идеала прогресса.



Закреплению правовой традиции, ее передаче из поколения в поколение способствует язык, особенно письменность. В основе генезиса и развития права как культурологического феномена – юридические тексты, которые связаны с народной устно-поэтической традицией. Она отражает наиболее глубокие и устойчивые мифологические образы и представления древних людей о добре и зле, свободе и порядке, гармонии и дисгармонии. Между мифами и юридическими текстами существует преемственность в том смысле, что человек, создав мифы, тем самым заложил известную архитектуру права, которая затем была развита в законах.

Автор рассуждает о роли профетических или апостольских языков, на которых впервые было записано какое-либо религиозное вероучение, утверждающее правовое начало: ведийский, санскрит, древнееврейский и арамейский, авестийский, пали, старославянский, вэньянь, древнегреческий, латинский, классический арабский язык. Рассматривается роль государственных и официальных языков, анализируются языковые ситуации в Ирландии, в России, Крыму, странах СНГ.

Значение принципа в правовой традиции приравнивается к невидимому подземному ключу, питающему правовую традицию и придающему ей глубину и основательность. Принцип – нечто фундаментальное, некое единство объективного и субъективного, это объективный закон движения материального и идеального. Настоящие принципы не придумываются, а формулируются в результате основательного изучения явления. В правосфере роль и значение принципа исключительна велика. Принципы придают правовой системе определенную логику, завершенность, задают вектор развития. К всеобщим принципам относятся свобода, равенство, справедливость, солидарность, безопасность, толерантность.

Право – мера свободы, обремененная обязанностью и обеспеченная публичной властью. Таковой может быть признана власть рода, племени и т. д. Следовательно, неправильно связывать возникновение права только с государственностью. Правовые традиции наиболее полно воплощаются в определенных правовых системах. Поэтому правовая система оказывается ключевым понятием для характеристики права как традиции и правовой традиции.

В главе 2 «Правовая традиция и развитие» рассматриваются единство и многообразие правовых традиций, а также типы права, виды и формы правовой традиции. Право суть традиция, поле действия которой не ограничено рамками жизни одного общества или нескольких поколений, в своей первооснове право вечно. И право тем полезнее для человека, чем лучше обеспечивается оптимальное соединение правовой традиции и развития. Различаются доиндустриальный, индустриальный, постиндустриальный типы права. В постиндустриальном типе права резко возрастает роль мировоззрения, воображения, способности придумывать новое и воплощать его в жизнь. Возрастает роль организационных технологий, синтеза традиционных иерархических и новых сетевых принципов организации взаимодействия и мощи интеллекта. В постиндустриальном праве возрастает роль традиции в жизни общества.

Предлагается различать правовые системы на основе определенных правовых традиций, где решающее значение имеют культура, генерируемые обществом определенные ценности, стандарты поведения и его мотивация, формирующие ментальность определенной группы людей, и автор различает:

- правовую систему, в основе которой обычай, традиция, архаичные культурные ценности; это право, относящееся к традиционной правовой семье, или, иначе, обычное право;
- правовую систему, которая развивается и действует, находясь под влиянием религиозной традиции, религии, но не мировой;
- правовую систему, развивающуюся в лоне западной правовой традиции;
- правовую систему, развивающуюся в лоне восточной правовой традиции;
- правовую систему, в основе которой общепризнанные правовые ценности, принципы и нормы, иначе, международное право.

Российская правовая система, по мнению автора, находится в стадии развития и оформления. Связь права и традиции сложна и противоречива. Порой право утверждается, отрицая традицию. Или право достигает апогея, когда само становится традицией. Сущность права как традиции и правовой традиции в том, что культивирование правовых традиций обеспечивает духовное воспроизводство человека и социума.



Раздел II посвящен исследованию обычного права. Обычное право рассматривается как исторически первый тип и сложный мир правовой традиции. Правовой обычай – разновидность социальной нормы и основной источник обычного права. Анализируются обычаи, составляющие содержание обычного права: табу, эвфемизмы, месть, талион, клятва, поединок, изгнание.

Исследуется роль правовой традиции в формировании и развитии доиндустриального общества. Проводится этимологический анализ названий народов, населявших Европу в древние времена, в результате автор приходит к выводу, что сарматы следовали материнскому праву, а германцы – отцовскому. Высказываются интересные соображения о населенности России, попутно замечается, что, основываясь на демографических нормах, некоторые территории современной России можно считать вовсе незаселенными.

Утверждается, что при повальном увлечении законотворчеством обычное право – не мертвое право, а живое, действующее право. Природа обычного права характеризуется множественностью:

- 1) обычное право, данное в памятниках права;
- 2) обычное право, которое действовало до появления в социуме государства и становления государственного права;
- 3) обычное право, которое в определенных социальных общностях действует параллельно системе государственного права;
- 4) обычное право, которое воспринято законодателем и стало органической составной частью действующего законодательства.

Поскольку обычное право во многом мифологизировано, исследуется связанность обычая и мифа. Миф – это форма целостного массового переживания и истолкования действительности при помощи чувственно-наглядных образов, считающихся самостоятельными явлениями действительности. В доиндустриальном обществе миф выполняет роль закона. В современном обществе в определенном смысле закон – тот же миф. Выступая от имени народа, который сменил сюзерена, законодатель наделяет закон или другое свое решение по существу теми же свойствами, которыми обладает любой миф доиндустриального общества.

Антропологический принцип – ответ на вызовы современности. Изучая взаимодействие традиционных и современных правовых систем в рамках парадигм антропологии права, можно в вероятностном плане обозначить контуры права как традиции в обозримом будущем.

Право – способ самовыражения и самоутверждения человека и социума. Правовое начало столь же вечно, сколь долговечны человек и человечество. Разнообразные сведения, полученные с использованием заключенного в антропологии права познавательного инструментария, способны существенно продвинуть вперед конструктивное развитие права. В системе общественного развития, где правовое развитие – неотъемлемый компонент, человек – и средство, и цель. Развитие антропологии права как науки ведет к становлению антропологии права как учебной дисциплины. Возникает необходимость антропологизации юридического образования. В силу многих причин юриспруденция становится полем битвы за культуру, за будущее человека и общества.

В разделе III исследуется религиозная традиция права. Эта традиция не всегда оценивается по достоинству. В ней представлен антропологический принцип в религиозной интерпретации, которая своеобразно решает вопрос о месте и роли человека в жизни, в его предназначении. Анализ соотношения религии и права необходим с точки зрения и теории и практики. Развиваются ли они независимо друг от друга, никак не соприкасаясь? Или они развиваются, взаимодействуя друг с другом? Нельзя ли рассматривать взаимоотношения права и религии через призму принципа дополнительности? В какой степени присущи их взаимоотношениям согласие и конфликтность? Ответы на эти и другие вопросы представлены в параграфах книги, посвященных иудейскому праву, каноническому праву, церковному праву.

Традиция иудейского права изложена применительно к трем этапам: библейскому, в котором различается эпоха левитов и эпоха фарисеев, талмудистскому и постталмудистскому. Излагаются сложная структура и особенности современного израильского права, характеризуются его основные источники. Через особенности формирования, основные источники, инквизиционный процесс, предмет раскрывается традиция канонического права.



Церковное право представлено описанием источников и их иерархии, выдержками из «Основ социальной концепции Русской Православной Церкви», данными о членстве РПЦ в Совете Европы на правах государства. Цитируются выступления деятелей и апологетов РПЦ о необходимости присутствия религиозной мотивации в публичной сфере, об особой структуре церковного права. Приводятся данные социологических опросов о количестве атеистов в разных странах. Интересны прогнозы автора об изменении количества верующих различных конфессий в разных странах. Могут ли христианство и ислам, иудаизм и ислам, христианство и иудаизм, да и вообще все религии мира мирно сосуществовать, и как в новых условиях должно вести себя право? – задается вопросами автор.

Раздел IV посвящен западной традиции права. Анализируются смыслы термина «Запад» – географический, идеологический, религиозно-культурный. Констатируется расчлененность западной традиции права, базирующейся на древних исторических традициях, приводятся черты западной традиции права и характеристики романо-германской и англо-саксонской правовых семей. Утверждается существование иных правовых семей западной правовой традиции: скандинавского права, латино-американского права, японского права, славянской правовой семьи, правовой системы США. Отмечается тенденция к формированию единой евро-американской семьи права.

Рассматриваются конституционализм как исторический феномен западной правовой традиции и его фундаментальные принципы. Выделяются традиционный, генетический и бифуркационный типы генезиса конституции. Автор критикует концепцию догоняющего развития применительно к России и настаивает на поиске самостоятельного пути на основе новой стратегии развития. Тем более что, по его мнению, современный Запад представляет танатальную тенденцию развития, а Россия – витальную.

В разделе V ставится вопрос о существовании восточной традиции права в противовес западной традиции. Восточная правовая традиция представлена иудейским правом, индусским правом, китайским правом, японским правом. Приводятся исторические данные об ориенталистике, о синологии, синофилии, об эволюционизме, этнонационализме и о других культурных течениях в духовной жизни и академическом мире Запада и Востока.

Обоснование тюрко-татарской правовой традиции опирается на исторические исследования и библейские тексты. Анализируются этимология слов «татар», «хазар» и «булгар», соотношение между понятиями «монгол» и «татар». Подробно характеризуются тюрко-татарская традиция права, его источники, а также история «правового государства» Чингиз-хана. Автор приходит к выводу, что в основе тюрко-татарского права представлены не только нормы обычного права, но и в значительной степени – китайская правовая традиция, адаптированная к образу жизни тюрко-татар.

Исламская правовая традиция (мусульманское право) интерпретируется через предмет, ценности и принципы мусульманского права. Автор повествует о божественном, естественном начале в праве, имеющем абсолютную ценность (шариат), и рукотворном, человеческом начале в праве (фикх). Раскрываются нормативные типы поведения в рамках мусульманского права, а также характеризуются нормы и источники права – Коран, Сунна, мнения Сахаба, кийяс, структура мусульманского права. Познавательны описания пяти мазхабов (юридических школ): суннитских – ханифитского мазхаба, маликитского мазхаба, шафиитского, ханболитского, и шиитского – джафаритского мазхаба. Автор доступно, но одновременно глубоко, раскрывая самую суть вероучения, пишет о фундаментальных основах мусульманской веры. Рассматривает отношения государства и религии. Приходит к выводу о возможности успешной аккультурации мусульманского права в постсоветскую правовую систему, о том, что мусульманское право – это ценность, цивилизационная, культурологическая разновидность права.

Раздел VI «Правовая традиция в формате международного права» посвящен изучению международного права как особой правовой системы, сложного структурно-функционального образования, с особыми принципами и этапами развития. Рассматривается соотношение системы международного права и системы национального права, а также тенденции развития современного международного права в контексте глобализации.

Раздел VII «Правовая традиция России: метаморфозы становления и развития». Выяснение правовой природы традиции России – сложная проблема, требующая



определенной теории и методологии. В ней выделяется идеологический компонент, специально-юридическое ядро, практическая сторона, теоретико-духовная составляющая и технико-юридическая часть. Идеологическая составляющая правовой традиции анализируется через специфические течения интеллектуальной мысли: западничество, представленное либералами и радикалами; славянофильство, представляющее одновременно как консерватизм и новаторство; евразийство. Византизм исследуется автором как теория и практика, как соблазн и синдром современной России.

Особенности и пути становления российской правовой традиции раскрываются через анализ исторических и юридических текстов современных российских авторов. Наиболее общее в становлении и развитии правовой традиции исследуется через тектологический (конструктивистский) подход к эволюционным процессам, а также через преемственность, аккультурацию, рецепцию, конвергенцию и дивергенцию, наблюдающиеся в российской правовой системе.

Обзор узловых вопросов и перспектив развития российской правовой традиции актуализирует проблемы понятия и приоритетов правовой политики, среди которых борьба за единство традиции и развития в современном праве. В порядке первого приближения рассматриваются вопросы публичного, частного, конституционного и социального права.

Анализируются вопросы типологии правоприменения, особое значение придается судебному правоприменению, поднимаются проблемы ювенальной юстиции, восстановительного правосудия, ставится вопрос о наградной юстиции.

Знакомство с книгой поражает, насколько широк круг научных интересов и поистине энциклопедичны знания у ее автора. Данные юридических, философских, религиозных, исторических, этнографических, социологических, лингвистических источников эффективно привлекаются им для обоснования концепции сочинения. Крайне сложная задача – по крупицам собрать материал из самых разнообразных источников, большая часть которых не носит юридического характера, рассмотреть их под углом зрения заявленной темы и представить в систематизированном виде, явить цельность замысла – во многом решена. Развивая идею, автор анализирует не только статьи и монографии маститых российских ученых, но и публикации молодых авторов, тем самым вводя читателей в широкое смысловое поле современной теории права.

Данное исследование расширяет представления о правовой традиции, правовых системах и об исследовании правосферы в целом. Можно сказать, что рецензируемая книга также является элементом правосферы и, говоря словами автора, «открывает новые горизонты для исследования права и его проявлений».

Несколько замечаний в порядке дискуссии. Автор заявил традицию в правовой сфере в качестве предмета исследования, что предполагает не только философское осмысление, но анализ теоретических аспектов понятия.

Понятие традиции многозначно. Традиции как социальные нормативные регуляторы представляют собой правила (образцы) поведения, поддерживаемые и обеспечиваемые какой-либо социальной группой (советские традиции боевой и трудовой славы, традиции социалистического соревнования, корпоративные традиции и т. д.). Такие традиции осознанно формируются заинтересованными социальными группами, носят временный характер, прекращаются с исчезновением социальной группы, поддерживающей данные традиции. Представляется, что следовало рассмотреть соотношения таких традиций с традициями в правосфере, которые понимаются, напротив, как нечто, отличающееся «непрерывной самоидентичностью» и устойчивостью.

Слишком максималистски звучит утверждение о том, что «право – это не просто элемент культуры, а ее сердцевина, духовная основа, программирующая всю национальную жизнь, мотор, обеспечивающий развитие культуры и социума в заданном режиме» (С. 28). Право является ценностью инструментальной, поэтому происходящее в отдельные периоды поправление правовых начал жизни не приводит к тотальному исчезновению культуры, она возрождается и утверждается, опираясь в том числе на право (правовые традиции). Гораздо в большей степени право характеризует цивилизацию, понимаемую как способ жизнедеятельности общества. Поэтому в отдельные исторические моменты встает вопрос



о наличии цивилизации в России, но не встает вопрос о наличии культуры – она всегда наличествует. Именно такое соотношение культуры, цивилизации и права позволяет автору констатировать, что «существует угроза “обнуления” правовой традиции» (С. 28).

Избранный автором аспект исследования права вряд ли может оправдать игнорирование проблемы соотношения права и государства. Она важна для правопонимания, и ее решение в том или ином варианте существенно влияет на анализ правовой традиции.

На с. 48 упоминается о «человеке, который развивается и во многом сам по себе еще тайна». Буквальное понимание выражения «еще тайна» приводит к логическим заключениям: 1) тайна уже раскрыта в какой-то части; 2) грядет время, когда эта тайна будет раскрыта. Трудно предположить, что автор, проникающий в глубины правовой традиции, серьезно заявляет об этом. Ведь все достижения научной, философской, религиозной мысли свидетельствуют о том, что тайна человека, как и тайна права, кроются в неисчерпаемых глубинах бытия. История постижения человеком самого себя, природы и общества позволяет лишь заявить: «человек есть тайна».

Эти замечания ничуть не умаляют достоинств книги. Умному глубокому собеседнику всегда хочется задать еще вопросы и услышать ответы. Однако мы руководствуемся утверждением о том, что о книге следует судить по тому, что в ней есть, а не по тому, чего нет.

В заключение необходимо подчеркнуть, что книга В. К. Самигуллина – это яркое, оригинальное исследование, представляющее интерес для специалистов в области теории и истории государства и права, юристов, историков, философов, студентов юридических и исторических вузов, а также для всех интересующихся теорией юриспруденции.

Аннотация. Представлена рецензия на книгу профессора В. К. Самигуллина «Традиция в правосфере»: теоретико-правовое исследование. Авторы рецензии оценивают исследование В. К. Самигуллина как расширяющее представления о правовой традиции, правовых системах и правосфере в целом. Традиции представлены как набор определенных ценностей, мировоззренческих и знаковых систем и символических кодов. Можно сказать, что рецензируемая книга сама является элементом правосферы.

Ключевые слова. Правовая традиция, правосфера, правовая система, сакральное в праве, язык и право, принципы в правовой традиции, обычное право, миф, религиозная традиция права, иудейское право, церковное право, западная традиция права, восточная правовая традиция, исламская правовая традиция, правовая традиция России.

Annotation. There is presented the review on the book of professor V.K. Samigullin «Tradition in lawsphere»: theoretical legal research. The review's authors estimate the research as expanding notions on the legal tradition, legal systems and a lawsphere as a whole. Traditions are presented as a set of certain values, both world outlook and sign systems and symbolical codes. It is possible to say that the book under the review is itself an element of a lawsphere.

Keywords. Legal tradition, lawsphere, legal system, sacral in law, language and law, principles in the legal tradition, Common law, myth, religious tradition of law, Judaic law, Ecclesiastical law, the Western legal tradition, the Eastern legal tradition, Islamic legal tradition, legal tradition of Russia.



ИССЛЕДОВАНИЕ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

(Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование:
проблемы теории и практики. Иркутск, 2008. 160 с.)

INDIVIDUAL LEGAL REGULATION RESEARCH
(Individual legal regulation: Theoretical and practical problems by
I. A. Minnikes. Irkutsk, 2008. 160 p.)

Изменения, происшедшие в нашем обществе за последние десятилетия, привели к серьезным сдвигам и в правовой сфере. Возникли новые отношения в экономической, политической и социальной сферах, появились новые субъекты, изменился правовой статус прежних. Все это потребовало новых подходов в выборе правовых средств, поиска наиболее эффективных, отвечающих современным реалиям.

Именно эти обстоятельства обуславливают повышенный интерес к новой работе И. А. Минникеса, в которой исследуется индивидуальное правовое регулирование как самостоятельный вид правового регулирования. На базе имевших место в недавнем прошлом попыток изучения данного вопроса такими известными авторами, как С. С. Алексеев, В. М. Горшенев, Т. В. Кашанина, Л. С. Явич, И. А. Минникес предпринял попытку комплексного изучения индивидуального правового регулирования как легитимного способа разрешения и предотвращения социальных и правовых конфликтов, в том числе в условиях обращения к нетрадиционным источникам права, а также в особых случаях правотворчества и применения правовых норм.

В первой главе, посвященной развитию теории правового регулирования в отечественной юридической науке, автор последовательно рассматривает ее становление в трудах российских юристов конца IX – начала XII в. (с. 8–14), развитие в советской и современной российской юридической науке (с. 15–19), отражение индивидуального правового регулирования в учебной литературе по теории государства и права (с. 19–26). Глава представляет несомненный познавательный интерес. В ней кратко, но весьма содержательно изложены основные подходы к индивидуальному правовому регулированию и сделан вполне обоснованный вывод о необходимости подробного изучения правового регулирования в целом и индивидуального правового регулирования в частности и отражения этих проблем в учебной литературе.

Глава вторая, являясь, по сути, наиболее важной, содержит основные теоретические характеристики индивидуального правового регулирования. Проанализировав существующие точки зрения на природу индивидуального правового регулирования и его признаки И. А. Минникес предлагает различать обязательные и факультативные признаки индивидуального правового регулирования (с. 32). Их анализ позволил автору сделать вывод о том, что индивидуальное правовое регулирование является самостоятельным видом правового регулирования, и сформулировать его определение как воздействие на общественные отношения, осуществляемое путем совершения односторонних правомерных юридически значимых действий или заключения договоров, либо властной правоприменительной деятельности (с. 36).

На базе этого определения анализируется связь индивидуального регулирования, конкретизации и детализации.

Представляют интерес соображения об основаниях классификации видов индивидуального правового регулирования (с. 41–44). Отрадно, что эти положения развернуты затем в главе третьей, где анализируются автономное и договорное, саморегулирование и субординационное индивидуальное правовое регулирование.

Несомненным вкладом в развитие теории индивидуального правового регулирования является разработка вопроса о предмете и пределах индивидуального правового регулиро-



вания. Автор справедливо считает, что в качестве предмета выступают общественные отношения, нуждающиеся и могущие быть урегулированными индивидуальными правовыми средствами (с. 44). Опираясь на вывод В. В. Лазарева о подвижности самой сферы правового регулирования, И. А. Минникес предпринимает успешную попытку выделить объективные и субъективные пределы индивидуального правового регулирования. Анализ субъективных пределов представляется принципиально новым и заслуживает поддержки (с. 48).

Интересны выводы о делении способов индивидуального правового регулирования на конкретные, вариативные и условные (с. 49), о диспозитивном и императивном методе регулирования, общедозволительном, разрешительном типах правового регулирования и их разновидностях в условиях индивидуального правового регулирования.

При анализе правовых средств сделан принципиальный вывод о делении их на три группы: индивидуальные, нормативно-индивидуальные и нормативные (с. 55). Исследование видов индивидуального правового регулирования, чему посвящена глава 3 книги, привело автора к плодотворному выводу о существовании автономного, договорного и субординационного индивидуального правового регулирования. Их описание сделано обстоятельно с учетом особенностей отдельных отраслей права.

Правда, здесь есть некоторые сомнения в допустимости использования термина договорного регулирования применительно к уголовному праву (с. 69). Все-таки договор – это, прежде всего, соглашение равноправных партнеров. Обвинение и подсудимого никак нельзя считать в полной мере равноправными, да и законодатель термина «договор» применительно к анализируемым ситуациям не использует. Возможно, в данном случае можно ограничиться термином «координационное регулирование».

Глава 4 работы посвящена проблемам взаимодействия нормативного и индивидуального правового регулирования. В ней на базе анализа общих проблем соотношения нормативности и казуальности в правовом регулировании рассмотрен вопрос о правовой персонификации как форме взаимодействия нормативного и индивидуального правового регулирования. Впервые дано определение правовой персонификации как закрепления на нормативном уровне особенностей субъекта, являющихся юридически значимыми для урегулирования конкретных ситуаций в индивидуальном порядке (с. 83), выделены уровни правовой персонификации, стадии и критерии (с. 101–105).

Рассматривая место индивидуального правового регулирования в механизме правового регулирования, чему посвящена заключительная глава книги, И. А. Минникес делает вывод о том, что оно имеет место на всех стадиях и во всех элементах механизма правового регулирования (с. 106). Представляет интерес полемика автора с Т. В. Кашаниной по поводу так называемых индивидуальных правовых норм. Позиция И. А. Минникеса, предлагающего использовать для описания анализируемых ситуаций термин «индивидуальное правило поведения», представляется более предпочтительной.

Заслуживает поддержки описание автором форм проявления индивидуального правового регулирования в правотворческой деятельности – включение индивидуальных предписаний в текст нормативного акта и издание конкретизирующего акта (с. 112–116).

Анализируя роль индивидуального правового регулирования при применении права, И. А. Минникес подробно рассматривает проблему усмотрения и аналогии в правоприменительной деятельности. Интересен исторический экскурс, справедливы выводы о пределах и видах судебного усмотрения. В целом глава, как и вся книга, заслуживает положительной оценки. Однако именно в ней содержится ряд далеко не бесспорных утверждений, вызывающих неоднозначную оценку. Начну с оценки позиции автора по поводу выделенной им третьей формы проявления индивидуального правового регулирования в правотворческой деятельности (первые две приведены выше). В качестве таковой названа прецедентная форма (с. 116).

Здесь возникает как минимум два вопроса. Во-первых, почему тенденция признания прецедента источником права является непременно положительной? Это далеко не бесспорно. У противников этой позиции есть весьма сильные аргументы, несомненно, заслуживающие внимания. Игнорировать их неразумно. А во-вторых, и это главное, почему проблема индивидуального регулирования в процессе влияния на законотворчество сведена к прецедентной форме? К данной проблеме имеют прямое отношение правоположения, соз-



даваемые в ходе практики и конкретизирующие нормативные акты, прецеденты толкования, наконец, правовые позиции. Без рассмотрения их роли анализ является неполным.

Далеко не бесспорным представляется утверждение И. А. Минникеса о неизбежности коллизии между процессуальной и материальной нормой в случае принятия Кодекса административного судопроизводства, проект которого предусматривает норму о возможности аналогии при применении административно-процессуальных норм (с. 133–134). В чем здесь коллизия? Применение процессуальных норм по аналогии никак не может рассматриваться в качестве нарушения прав, произвола и т. д. Интересно, что ряд авторов, специализирующихся в области уголовного процесса, в частности, Н. А. Громов, считают применение аналогии допустимым, когда речь идет о применении уголовно-процессуальных норм.

Задача рецензента состоит не столько в том, чтобы отметить спорные моменты и недостатки издания, сколько в пробуждении интереса к анализируемому изданию. А книга И. А. Минникеса, бесспорно, заслуживает внимания. Она полезна и теоретикам права, и представителям отраслевых наук, и практикующим юристам. И если автору рецензии удалось это показать, то он может считать свою задачу выполненной.

Аннотация. В рецензии анализируются достоинства исследования И. А. Минникесом проблем индивидуального правового регулирования, отмечаются глубина, новизна подходов, полнота и убедительность предлагаемых решений. Названы и спорные утверждения, вызывающие неоднозначную оценку.

Ключевые слова. Индивидуальное правовое регулирование, индивидуализация и конкретизация в процессе правотворчества и правоприменителя.

Annotation. The review analyzes merits of I. A. Minnikes' research in the individual legal regulation, discusses the depth and novelty of approaches, completeness and persuasive character of proposed solutions. It mentions some controversial statements with varying interpretations.

Keywords. Individual legal regulation, individualization and concrete definition in law making and law enforcement.



А. А. Ливеровский



ПАМЯТИ УЧИТЕЛЯ И ДРУГА

В мае этого года мы потеряли Александра Александровича Белкина.

В нашем журнале можно быть свободным от написания традиционного «некрологического» повествования. Наши читатели, в основном конституционалисты, либо были лично знакомы с профессором¹ А. А. Белкиным, либо хорошо знают его работы. Поэтому уйти от стандартного панегирика позволяет известность ученого в этом кругу и несомненное признание его заслуг. В то же время воспоминания об этом незаурядном человеке продолжают тревожить многих неравнодушных людей. Следует вспомнить Александра Александровича и задуматься, как случилось, что безусловно талантливый ученый обрел столь трудную судьбу и ушел из жизни до обидного рано.

Устойчивые пересуды о его болезнях, в том числе о знаменитой русской, как всегда не дают определенного ответа об их первичности по отношению к превратностям его жизни.

У Александра Александровича был сложный, трудно воспринимаемый характер. Он обнаруживал бескомпромиссную нетерпимость, сталкиваясь с недобросовестностью и лицемерием, его жесткая, порой злая ирония срывала удобные для всех покровы с профессиональной ограниченности и ханжества, но сколько теплоты и бескорыстной помощи получали его ученики, близкие по духу коллеги и друзья, как терпелив и бережен он был к росткам таланта и научной неординарности.

Его преследовали неудачи в личной жизни. Редкие женщины могут оценить изысканный вкус жизнелюба и гурмана.

И все же самое горькое разочарование настигало его каждый раз, когда системные условия, диктуемые властью, входили в противоречие с его пониманием права.

«Советские» работы А. А. Белкина запомнились искренними и талантливыми попытками создать эффективные юридические конструкции в рамках господствовавшей в то время теории государственного строительства.

Звездным часом Александра Александровича, теоретика права, стала свалившаяся на головы нашего поколения возможность окунуться в перестроечную юридическую практику. Студенты Ленинградского университета, участвуя в первом в истории страны альтернативном голосовании, избрали своего кумира депутатом Ленсовета того самого знаменитого демократического XXI созыва. Трудно переоценить его роль председателя мандатной комиссии в превращении представительного органа советского типа в орган парламентской демократии. Им были заложены основы нового избирательного права², разработан регламент заседаний Ленсовета, продумана организационная структура представительного органа. Замечательны его заключения по вопросам депутатской этики и по проблемам депутатской неприкосновенности. Однако существование «разговорчивого» и потому не скорого на принятие решений представительного органа парламентского типа, снабженного, по сути дела, неограниченными³ в соответствии с действующим в ту пору законодательством полномочиями, вошло в рамках реализации принципа разделения государственной власти в противоречие с жесткой авторитарностью исполнительной вертикали, может быть, и необходимой в переходный период.

¹ Достоинно удивления, что несмотря на многолетнее исполнение должностей профессора и заведующего кафедры, немалое количество учеников, доктор юридических наук А. А. Белкин ученого звания профессора не имел.

² В то время в компетенцию мандатной комиссии входило право готовить решение Ленсовета по подтверждению результатов выборов по отдельным округам. По сути дела, заключения мандатной комиссии стали, как в практическом, так и в теоретическом плане, основой для регулирования деятельности избирательных комиссий последующих времен.

³ Вспомним лозунг: «Вся власть Советам!».



После разгона Советов всех уровней в 1993 году Александр Александрович оставил политическую деятельность, не стал избираться в Законодательное Собрание Санкт-Петербурга, ушел из Региональной партии центра, ставшей впоследствии основой петербургского «Яблока». Но период 1994–1998 годов стал чрезвычайно плодотворным для его законотворческой работы. Депутаты Законодательного Собрания, многие из которых были его коллегами по Ленсовету, привлекали его для создания проектов нормативных правовых актов Санкт-Петербурга, составления юридических заключений. Его уникальное свойство чувствовать содержание нормы, видеть ее место в системе законодательства, точно предсказывать правовые последствия ее применения, сделали Белкина незаменимым консультантом депутатов. Особое внимание он уделял реализации в учредительных документах принципа разделения государственной власти. Рабочей группе по составлению Устава Санкт-Петербурга им была предложена схема «сдержек и противовесов», принятая Законодательным Собранием и послужившая причиной серьезного политического кризиса во взаимоотношениях законодательной и исполнительной ветвей власти. Снова его правовые воззрения столкнулись с тенденцией увеличения полномочий исполнительной ветви власти и постепенного уменьшения влияния законодательных (представительных) органов.

Так случилось, что в 90-е годы произошло «разорение» юридического факультета СПбГУ. Одни ученые пошли во власть, составив в Москве костяк питерской властной корпорации, другие – ушли сами... Почему это происходило? – вопрос для отдельного размышления. Ушел и заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Александр Александрович Белкин, перейдя в Институт Генеральной Прокуратуры по приглашению Юрия Ильича Скуратова. Московский период характерен интереснейшими творческими достижениями Белкина в науке конституционного права. И, прежде всего, это создание нового научного «жанра» – комментариев к решениям Конституционного Суда РФ. При полном понимании необходимости общеобязательности решений органов конституционной юстиции Белкин чрезвычайно тактично и талантливо ставил вопрос о связи выбора правовой позиции суда с политическим влиянием на формирование юридических конструкций.

Свободно мыслящий, глубоко чувствующий и неравнодушный к судьбе Родины человек обязательно сталкивается с необходимостью соотнести потребность в творческом самовыражении с обстоятельствами своей личной и общественной жизни. Не всем это удается, особенно если есть талант, а общество сотрясают кризисные, революционные процессы, и тем более если ты – правовед, а твое понимание права и человеческие качества не позволяют занять во всех смыслах удобную позицию конформизма.

Помянем Александра Александровича Белкина. Он жил и для нас.



АНДРЕЕВА ЕЛЕНА МИХАЙЛОВНА

Родилась в г. Великие Луки Псковской области. В 1995 г. окончила Калининградский государственный университет по специальности «юриспруденция».

Кандидат юридических наук. Доцент кафедры правового регулирования экономики юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки:

E-mail: elenaandreeva09@mail.ru

ANDREEVA ELENA

Was born in the city of Velikie Luki, Pskov Region. Graduated from Kaliningrad State University on speciality «Jurisprudence» (1995).

Candidate of sciences (Law). Assistant professor at the Department of Legal Control of Economy of St.-Petersburg State University of Economics and Finance.

E-mail: elenaandreeva09@mail.ru



БАЙРАМОВ ШАКИР БАЙРАМ ОГЛЫ

Родился в 1969 г. в Агдамском районе Азербайджанской ССР. Окончил юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета.

Доцент кафедры международного права Санкт-Петербургского государственного университета гражданской авиации.

Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: bshb@list.ru

BAJRAMOV SHAKIR

Was born in 1969 in Agdamsky area of the Azerbaijan Soviet Socialist Republic. Graduated from St.-Petersburg State University, Faculty of Law.

Candidate of sciences (Law). Assistant professor at the Department of International Law of the St.-Petersburg State University of Civil Aircraft.

E-mail: bshb@list.ru



БЕЛЯЕВА ИРИНА ГЕННАДЬЕВНА

Родилась в Ленинграде. Окончила в 1998 г. Санкт-Петербургский государственный медицинский университет им. акад. И. П. Павлова, лечебный факультет.

Координатор клинических исследований компании «Янсен Фармацевтика». Кандидат медицинских наук.

Контактная информация для переписки:

IrinBel1@yandex.ru

BELJAEVA IRINA

Was born in Leningrad. Graduated from Saint-Petersburg Pavlov State Medical University, medical faculty.

The coordinator of clinical researches of the company «Janssen Pharmaceutics». The candidate of medical sciences

E-mail: IrinBel1@yandex.ru



БОНДАРЕВ АЛЕКСАНДР СЕМЕНОВИЧ

Родился в 1931 г. Окончил юридический факультет Пермского государственного университета.

Доцент кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного университета. Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: tgp@psu.ru

BONDAREV ALEXANDER

Was born in 1931. Graduated from Perm State University, Faculty of Law.

Candidate of sciences (Law). Assistant professor at the Department of Theory and History at State and the Right of the Perm State University.

E-mail: tgp@psu.ru

ГАЛИБИН ОЛЕГ ВСЕВОЛОДОВИЧ

Родился в 1946 г. в Ленинграде. Окончил в 1971 г. Ленинградский медицинский институт, лечебный факультет.

Доктор медицинских наук, профессор Санкт-Петербургского государственного медицинского университета им. акад. И. П. Павлова, заведующий отделом экспериментальной медицины Научно-исследовательского центра.

Контактная информация для переписки: ogalibin@mail.ru

GALIBIN OLEG

Was born in 1946 in Leningrad. Graduated from Leningrad Medical Institute, medical faculty (1971).

Doctor of medical sciences, professor of the Saint-Petersburg Pavlov State Medical University, the head of Department of Experimental Medicine of the Research Center.

E-mail: ogalibin@mail.ru

ЗВЕНИГОРОДСКАЯ НАТАЛЬЯ ФЕДОРОВНА

Родилась в Иркутской области, окончила юридический факультет Иркутского государственного университета.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Санкт-Петербургской академии экономики и управления.

Контактная информация для переписки: z-n-f@mail.ru

ZVENIGORODSKAYA NATALIA

Born in Irkutsk region, graduated from Irkutsk State University. faculty of Law.

Candidate of Sciences (Law). Assistant Professor at the Department of Civil Law at St. Petersburg Academy of Economics and Management.

E-mail: z-n-f@mail.ru





КАЧЕЛИН МАКСИМ СЕРГЕЕВИЧ

Родился в 1984 г. Аспирант кафедры международного права Российского университета дружбы народов.

Контактная информация для переписки:
kamase84@mail.ru

KACHELIN MAXIM

Was born in 1984. The post-graduate student at the Department of International Law Peoples' Friendship University of Russia.

E-mail: kamase84@mail.ru



ЛЕУШИН ВЛАДИМИР ИЛЬИЧ

Родился 29 декабря 1936 г. в г. Перми. В 1959 г. окончил юридический факультет Пермского государственного университета.

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры теории государства и права Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург).

Контактная информация для переписки: tgp@usla.ru

LEUSHIN VLADIMIR

Was born in 1936 in Perm. Graduated from Perm State University, Faculty of Law (1959).

Doctor of jurisprudence, professor, deserved lawyer of the Russian Federation, professor at the Department of the Theory of the State and the Right of the Ural State Legal Academy (Ekaterinburg).

E-mail: tgp@usla.ru



ЛИВЕРОВСКИЙ АЛЕКСЕЙ АЛЕКСЕЕВИЧ

Родился в 1947 г. в Ленинграде. Окончил математико-механический и юридический факультеты Ленинградского государственного университета.

Доктор юридических наук. Профессор кафедры государственного права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки: pravo@finec.ru

LIVEROVSKIY ALEKSEY

Born in 1947 in the city of Leningrad. Graduated from Leningrad State University, Faculty of Mathematics and Mechanics and Faculty of Law. Doctor of Sciences (Law). Professor at the Department of Public Law of St. Petersburg State University of Economics and Finance.

E-mail: pravo@finec.ru



МАСЛЕННИКОВА ОЛЬГА ЛЕОНИДОВНА

Родилась в Ленинграде. Окончила в 2007 г. юридический факультет Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена.

Аспирантка кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Юрист в строительной компании ООО «Петрострой».

Контактная информация для переписки:

olga-petrstroy@yandex.ru

MASLENNIKOVA OLGA

Was born in Leningrad. Graduated from A.I. Herzen Russian State pedagogical University, faculty of Law (2007).

The post-graduate student of chair of civil law of faculty of law of the St.-Petersburg State University of Economy and the Finance.

The lawyer in the building company «Petrostroy».

E-mail: olga-petrstroy@yandex.ru

МИШИНА ИРИНА ДМИТРИЕВНА

Родилась в г. Минусинск Красноярского края. В 1984 г. окончила юридический факультет Красноярского государственного университета.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета (Красноярск).

Контактная информация для переписки:

mishina-ocp@mail.ru

MISHINA IRINA

Was born in Minusinsk of Krasnoyarsk region. Graduated from Krasnoyarsk State University, Faculty of Law (1984).

Candidate of sciences (Law). Assistant professor at the Department of Theory of the State and the Right of Legal Institute of Siberian Federal University (Krasnoyarsk).

E-mail: mishina-ocp@mail.ru

МИШУТИНА ЭЛЕОНОРА ИГОРЕВНА

Родилась в 1987 г. Окончила Саратовскую государственную академию права.

Аспирантка кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

Контактная информация для переписки: elli-m@mail.ru

MISHUTINA ELEONORA

Was born in 1987. Graduated from Saratov State Academy of the Right.

The post-graduate student at the Department of Civil Process of Saratov State Academy of the Right.

E-mail: elli-m@mail.ru





МУРУ РУБЕН НИКОЛАЕВИЧ

Родился в 1960 г. в Ленинграде. Окончил Военно-морскую академию в 1991 г. В 1998 г. окончил Санкт-Петербургский государственный университет, юридический факультет.

Профессор кафедры конституционного права Северо-Западной академии государственной службы, кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: muruben@yandex.ru

MURU RUBEN

Was born in 1960 in Leningrad. Graduated from Naval Academy (1991). Graduated from St.-Petersburg State University, faculty of Law (1998).

Candidate of Sciences (Law). Professor at the Department of a Constitutional Law of Northwest Academy of Public Service.

E-mail: muruben@yandex.ru



МУСАЕЛЯН ЛЕВ АСКАНАЗОВИЧ

Родился в 1946 г. в Армении. В 1971 г. окончил философский факультет Уральского государственного университета. Кандидат философских наук, доктор философских наук. Профессор кафедры философии Пермского государственного университета.

Контактная информация для переписки:

lmusaelyan@yandex.ru

MUSAEIJAN LION

Was born in 1946 in Armenia. Graduated from Ural State University, Philosophical faculty (1971). Candidate of philosophical sciences, Doctor of Philosophy. Professor at the Department of Philosophy of the Perm State University.

E-mail: lmusaelyan@yandex.ru



ПИДЖАКОВ АЛЕКСАНДР ЮРЬЕВИЧ

Родился в 1955 г. в Ленинграде. Окончил исторический факультет Ленинградского государственного университета и юридический факультет Академии гражданской авиации.

Заслуженный деятель науки РФ, профессор, доктор исторических наук, доктор юридических наук, заведующий кафедрой международного права Санкт-Петербургского государственного университета гражданской авиации.

Контактная информация для переписки: pidzhakov@list.ru

PIDZHAKOV ALEXANDER

Born in 1955 in the city of Leningrad. Graduated from Leningrad State University, faculty of History. Graduated from Academy of Civil Aviation, faculty of Law. Honored Scientist of the Russian Federation, Professor, Doctor of Sciences (History), Doctor of Sciences (Law), Head of the Department of International Law at St. Petersburg State University of Civil Aviation.

E-mail: pidzhakov@list.ru



РЕУТОВ ВАЛЕРИЙ ПАВЛОВИЧ

Родился в 1939 г. в г. Лысьва Пермской области.

Окончил Свердловский юридический институт. Доктор юридических наук, профессор. Заведующий кафедрой теории и истории государства и права Пермского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации.

Контактная информация для переписки: tgp@psu.ru

REUTOV VALERY

Was born in 1939 in Lysva of the Perm area.

Graduated from Sverdlovsk Legal Institute. Doctor of jurisprudence, professor. Head of the Department of Theory and History of the State and the Right of the Perm State University, the deserved lawyer of the Russian Federation.

E-mail: tgp@psu.ru

САПУН ВАЛЕНТИН АНДРЕЕВИЧ

Родился в 1942 г. в г. Харькове. Окончил историко-правовой факультет Дальневосточного государственного университета. Доктор юридических наук, профессор.

Профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки: tigp@finec.ru

SAPUN VALENTINE

Was born in 1942 in Kharkov. Graduated from Far Eastern State University, Department of Historical Sciences.

Doctor of jurisprudence, professor.

Professor of Theory and History of State and Right of the St.-Petersburg State University of Economy and Finance.

E-mail: tigp@finec.ru

СУСЛОВ ДМИТРИЙ НИКОЛАЕВИЧ

Родился в 1964 г. в Ленинграде. Окончил в 1987 г. Ленинградский медицинский институт, лечебный факультет.

Заведующий лабораторией экспериментальной хирургии Научно-исследовательского центра Санкт-Петербургского государственного медицинского университета им. акад. И. П. Павлова. Кандидат медицинских наук.

Контактная информация для переписки: nwt@list.ru

SUSLOV DMITRY

Was born in 1964 in Leningrad. Graduated from Leningrad Medical Institute in 1987, Medical Faculty.

The laboratory chief of experimental surgery of the Research Center of the Saint-Petersburg Pavlov State Medical University. The candidate of medical sciences.

E-mail: nwt@list.ru





СМЕЛОВ СТАНИСЛАВ АНАТОЛЬЕВИЧ

Родился в 1979 г. в Ленинграде. Окончил Северо-Западную академию государственной службы в 2001 г., факультет государственного и муниципального управления. В 2009 г. окончил Северо-Западную академию государственной службы, юридический факультет.

Начальник сектора по организации законотворческой и судебной работы в исполнительных органах государственной власти Санкт-Петербурга отдела правовой экспертизы в сфере государственного строительства Юридического комитета Администрации Губернатора Санкт-Петербурга. Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки:
smelov@jurcom.gov.spb.ru

SMELOV STANISLAV

Was born in 1979 in Leningrad. Graduated from Northwest Academy of Public Service in 2001, Faculty of the State and Municipal management. Graduated from Northwest academy of public service in 2009, Faculty of Law.

The chief of sector on the organization of legislative and judicial work in executive powers of the government of St.-Petersburg of department of legal examination in sphere of the state building of Legal committee of Administration of the Governor of St.-Petersburg. The candidate of jurisprudence.

E-mail: smelov@jurcom.gov.spb.ru

ТАРАСЕНКО АЛЕКСАНДР ГЕННАДЬЕВИЧ



Родился в 1989 г. в г. Пятигорске Ставропольского края. Студент юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки:
taaleksandr@yandex.ru

TARASENKO ALEXANDER

Born in 1989 in the city of Pyatigorsk, Stavropol Region. Student of St. Petersburg State University of Economics and Finance, Faculty of Law.

E-mail: taaleksandr@yandex.ru



ТУРБОВА ЯНА ВАЛЕНТИНОВНА

Родилась в Ленинграде. Окончила юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета. Кандидат юридических наук.

Доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки: tigp@finec.ru

TURBOVA YANA

Was born in Leningrad. Graduated from St.-Petersburg State University, Faculty of Law. The candidate of jurisprudence.

Assistant Professor at the Department of Theory and History of State and Right of the St.-Petersburg State University of Economy and Finance.

E-mail: tigp@finec.ru



УЛЕЗКО АЛЕКСАНДРА СЕРГЕЕВНА

Родилась в Литовской ССР. Студентка V курса юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Юрист ООО «Центр правового сопровождения».

Контактная информация для переписки:
alexandra_ulezko@mail.ru

ULEZKO ALEXANDRA

Was born in Lithuanian Soviet Socialist Republic. Student of St. Petersburg State University of Economics and Finance, Faculty of Law.

The lawyer of company «Center of legal support».

E-mail: alexandra_ulezko@mail.ru



ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

Журнал «Ученые записки юридического факультета» Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов приглашает к сотрудничеству авторов научных работ – правоведов, юристов-практиков, сотрудников органов государственной власти и местного самоуправления.

Присланные авторами статьи проходят обязательное рецензирование. Материалы студентов, аспирантов и соискателей принимаются при наличии рекомендации научного руководителя.

Для публикации необходимо представить в редакцию рукопись в двух формах – на бумажном и электронном носителях. Средний объем рукописи 0,5–1,0 авторских листа (20 000–40 000 знаков, включая пробелы). Текст рукописи должен быть представлен в формате: Word for Windows, формат страницы А4 (210x297), поля – 20 мм, шрифт Times New Roman, размер шрифта (кегель) – 14, интервал – полуторный. Пристатейный библиографический список оформляется в соответствии с требованиями ГОСТ 7.05-2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления».

Кроме файла с основным текстом статьи, должен быть представлен отдельный файл с информацией об авторе/ах:

- фамилия, имя, отчество автора;
- год и место рождения;
- образование (с указанием высшего учебного заведения и факультета);
- место работы, должность;
- ученое звание, ученая степень (если имеются);
- контактная информация (почтовый адрес, контактный телефон и адрес электронной почты).

В приложении к тексту статьи должны быть представлены следующие сведения **на русском и английском языках:**

- фамилия, имя, отчество автора;
- название статьи;
- ключевые слова (5–6 слов) и аннотация, отражающая содержание статьи (50–250 слов).

Фотография автора/ов (отдельным файлом в формате jpeg с высоким разрешением) обязательна.

Редакция оставляет за собой право не рассматривать рукописи, оформленные не в соответствии с указанными требованиями.

Контактная информация:

Почтовый адрес: 191023, Санкт-Петербург, Москательный пер., д. 4

Телефон: (812) 310-91-91, 570-20-86

E-mail: zapiski@finec.ru; pravo@finec.ru

Научное издание

**УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ
юридического факультета**

Научный редактор А. А. Ливеровский
Выпуск 18 (28)

Редактор *Т. Г. Чернова*
Компьютерная верстка – *С. В. Павлова*

Свидетельство ПИ № 2-7308 от 11 июня 2004 г. выдано Северо-Западным окружным
межрегиональным территориальным управлением Министерства Российской Федерации
по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций

Лицензия № 040050 от 15.08.96.
Подписано в печать 25.08.2010 г. Формат 60x84¹/₈. Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 7,3. Уч.-изд. л. 9,6.
Тираж 500 экз. Заказ

Отпечатано в типографии ООО «Веда-Полиграф»
196084, Санкт-Петербург, ул. Заставская, 33
(812) 347-76-45