Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ ПРАВОСУДИЯ

Конкретизация права: теоретические и практические проблемы

Материалы IX Международной
научно-практической конференции
21–25 апреля 2014 г.

Москва
2015

УДК 340
ББК 67.0
К64

С 16 октября 2014 года Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Российская академия правосудия» переименовано в Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Российский государственный университет правосудия» (сокращенное наименование — ФГБОУВО «РГУП».)

Ответственные редакторы:

Сырых В.М., зав. отделом теории и истории права и судебной власти РГУП, д-р юрид. наук, профессор
Власенко В.Н., ст. научный сотрудник отдела теории и истории права и судебной власти РГУП, канд. юрид. наук

К64 **Конкретизация права: теоретические и практические проблемы**: Материалы IX Международной научно-практической конференции. — М.: РГУП, 2015 (+CD). — 616 с.

ISBN 978-5-93916-457-3

Сборник включает статьи и доклады ведущих ученых-правоведов и практических работников, которые прозвучали на Международной научно-практической конференции (РАП, Москва, 21–25 апреля 2014 г.).

Сборник посвящен актуальным проблемам конкретизации права, юридическим средствам и пределам конкретизации, переосмыслению доктринальных позиций по вопросу о соотношении конкретизации и толкования права и др.

Может быть рекомендован ученым, аспирантам и студентам юридических вузов, а также практическим работникам.

ISBN 978-5-93916-457-3

© Коллектив авторов, 2015
© Российский государственный университет правосудия, 2015

Содержание

Комарова Т.Н. Конкретизация права: теоретические и практические проблемы (обзор докладов участников пленарного заседания) 13

РАЗДЕЛ I

Общие теоретические и методологические проблемы конкретизации права

Ершов В.В. Конкретизация права: теоретические и практические проблемы 38
Баранов В.М. Негативные аспекты конкретизации юридических норм .. 52
Власенко Н.А. Методологические основы исследования конкретизации в праве 70
Сапун В.А. Инструментальная теория права и правовые средства конкретизации законодательства 89
Карташов В.Н., Глазырина М.А. Объекты юридической конкретизации и универсальные подходы к их исследованию 91
Дроздова А.М. Некоторые аспекты дискуссионных проблем, связанных с конкретизацией права 95
Шафиров В.М. Конкретизация в праве: комплексный подход к проблеме 99
Лисюткин А.Б. Природа конкретизации права (методологический аспект) 109
Вопленко Н.Н. Понятийные аспекты толкования и конкретизации правовых норм 116
Морозова Л.А. Пределы конкретизации в праве 124
Липень С.В. Конкретизация права — категория теории права 132
Гаврилова Ю.А. Конкретизация и толкование права как универсальные способы раскрытия смысла права 135
Купцова О.Б. Конкретизация и актуализация норм права: проблемы соотношения понятий 140
Новикова Ю.С. Конкретизационная функция юридических фактов в механизме правового регулирования 143
Воронин М.В. Основания конкретизации права 146
Иншакова Е.Г. Конкретизация права: понятие, сущность, основные элементы, виды 150

РАЗДЕЛ II

Конкретизация как основополагающий принцип конституционного права

Чиркин В.Е. Конкретизация конституционной терминологии о принятии федеральных законов в Российской Федерации 153

Пряхина Т.М. Правовая определённость Конституции Российской Федерации и проблемы её конкретизации 156
Крусс В.И. Конституционализация и доктринальная состоятельность конкретизации российского законодательства 161
Смирнова М.Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как средство конкретизации права 164
Чепунов О.И. Конкретизация норм Конституции Российской Федерации при формировании эффективной системы органов государственной власти 177
Рубцова Н.В. Конкретизация конституционного права граждан на осуществление предпринимательской деятельности 182
Мещеряков А.В. Конкретизация Конституции Российской Федерации: некоторые методологические и практические аспекты .. 185
Алешкова И.А., Дуэль В.М. Актуальные аспекты конкретизации конституционных принципов в правоприменительной деятельности судов 188
Болдырева Е.В. Конкретизация и толкование конституционных норм Конституционным Судом Российской Федерации: современные проблемы 192
Дудко И.А. Конкретизация в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации 195
Пушкина А.В. Конкретизация конституционного права граждан на жилище 207
Макеева Ю.К. Конкретизация конституционно-правового принципа несменяемости судей Российской Федерации 210
Симонова С.В. Конкретизация статьи 31 Конституции Российской Федерации: проблемы теории и практики 221
Ярошенко Н.И. Принцип конкретизации при формировании судебного конституционализма в России 225

РАЗДЕЛ III

Конкретизация как основополагающий принцип теории права и правовой политики

Власов В.И. Взаимодействие революционных сдвигов в развитии общества и процессов конкретизации права 229
Корнев А.В. Социальное и юридическое в контексте конкретизации права 233
Трофимов В.В. Социально-интерактивная среда правовой конкретизации: проблема моделирования и установления трансформирующего эффекта 239
Капицын В.М. Классификация: роль в конкретизации права (на примере прав человека) 244
Мазуренко А.П. Конкретизация норм права как одно из средств правотворческой политики 249

Ищенко Н.С. Эволюция феномена конкретизации и актуализации норм права 253
Хорошильцев А.И. Юридическая конкретизация как процесс взаимного опосредования права и власти 260
Михайлов А.Е. О конкретизации пределов деятельности публичной власти в современной России 264
Соломко З.В. О конкретизации принципа правления права (правового государства) с позиции марксистской теории права 273
Шундиков К.В. Конкретизация права как параметр самоорганизации социально-правовых коммуникаций 281

РАЗДЕЛ IV

Конкретизация в правотворчестве и правотворческой политике

Исаков Н.В. Конкретизация как эффективное средство формирования концепции законопроекта 286
Апт Л.Ф. Конкретизация норм законодательства в актах судебной практики 292
Соколова А.А. Проблемы допустимости и пределов конкретизации законодательства 302
Давыдова М.Л. Правотворческая конкретизация: форма, содержание, научный потенциал 309
Баукен А.А. Локальное нормотворчество как способ конкретизации технико-правовых норм 317
Петраков С.В. Конкретизация правовых предписаний при использовании оценочных формулировок 321
Залоило М.В. Конкретизация юридических норм как прием юридической техники в правотворчестве: понятие и пределы 325
Фабрика И.В. Оценочные понятия в отраслевых науках 329

РАЗДЕЛ V

Конкретизация в правосудии и судебной практике

Реутов В.П. О юридической природе и видах предписаний, содержащихся в актах высших судебных органов 332
Гук П.А. Конкретизация принципов и норм права судебными органами 341
Аверин А.В. Конкретизация права и правоприменение 345
Либанова С.Э. Конкретизация права и проблемы конституционного применения 349
Дорошков В.В. Кризис либеральных идей в России 353
Тузов Н.А. Конкретизация норм права в судебной практике 358

Варламова Н.В. Конкретизация права в процессе судебного толкования: проблемы нормативности и юридической силы 365
Власова Г.Б. Права личности как основание правосудия в условиях современного цивилизационного развития 369
Петрова Е.А. Конкретизация норм конституции в судебной практике (на примере деятельности Верховного Суда США) 380
Денисенко С.В. Конкретизация права в условиях использования медиативных процедур 388
Власенко В.Н. Юридическая квалификация как логический прием познания и конкретизация норм права 392
Чеченков К.В. Конкретизация судом норм права, регулирующих избрание мер пресечения в виде залога и домашнего ареста 395
Гейт Н.А. Судебная экспертиза как вектор по совершенствованию институтов защиты экологических прав человека 400
Высоробец Е.А. Источники и конкретизация объектов права радиопользования 405

РАЗДЕЛ VI

Конкретизация в отраслевых юридических науках и действующем законодательстве

Баранова М.В. Достоинства и недостатки конкретизации юридических норм (на опыте формирования и реализации рекламного законодательства) 415
Дорская А.А. Регулирование государственно-конфессиональных отношений в Российской Федерации: проблема конкретизации правовых норм 423
Краснова И.О. Проблемы конкретизации норм экологического права 427
Устюкова В.В. Конкретизация норм Гражданского кодекса РФ о крестьянском (фермерском) хозяйстве 436
Землякова Г.Л. К вопросу о необходимости конкретизации законодательства об изъятии земельных участков для государственных нужд в случаях, связанных с выполнением международных обязательств Российской Федерации 440
Самончик О.А. Некоторые особенности правового регулирования изъятия земель на территории «новой Москвы» 444
Спасенников Б.А. Конкретизация и толкование статьи 22 Уголовного Кодекса Российской Федерации 448
Смирнов А.М. К вопросу о конкретизации норм уголовного законодательства России в направлении активизации практики привлечения к ответственности за внесудебные (внеправовые) способы разрешения социальных конфликтов (самосуд) 451
Орлов Д.В. Правовые проблемы провокации преступления и конкретизация права 454
Ниесов В.А. Конкретизация права в сфере защиты информации судопроизводства 457

Гумеров Л.А. Проблемы конкретизации юридических норм в научно-технической сфере 466
Барзилова И.С. Конкретизация права в процессе режимного регулирования 471
Куницын А.С. Естественные права человека и их конкретизация в российском законодательстве 474
Утяшов Э.К. Конкретизация норм режима правового положения .. 479
Макарцев А.А. Конкретизация норм избирательного права как средство преодоления их неопределенности 485
Матвиенко Г.В. Актуальные вопросы конкретизации норм о принудительном взыскании таможенных платежей 489
Мурунова А.В. Конкретизация понятия «менталитет» в нормативных правовых актах 495
Дубровин Ю.Д. Конкретизация конституционных принципов в нормах законодательства в сфере культуры 498
Терехова Е.В. К вопросу о стратегическом планировании в Российской Федерации (правовой аспект) 503
Титова Т.В. Конкретизация конституционного принципа гуманизма в отраслях российского права 507
Жамойдо В.С. Конкретизация правового регулирования в сфере оборота драгоценных металлов и драгоценных камней 511
Воронцова М.А. Безопасность личности: проблемы конкретизации .. 514
Теплякова А.В. Конкретизация правового регулирования в сфере охраны прав и свобод личности 518
Попова С.П., Николаев В.А. Полномочия органов местного самоуправления в сфере приватизации жилья 521

РАЗДЕЛ VII

Конкретизация в международном праве и сравнительном правоведении

Акишин М.О. Международное право и проблемы конкретизации социальных прав личности в конституционном праве Российской Федерации 525
Власова Н.В. Конкретизация директив в праве государств-членов ЕС (на примере агентирования) 532
Власова Т.В. Конкретизация норм права: сравнительно-правовой анализ систем общего и романо-германского права 535
Кальяк А.М. Двухуровневая система высшего образования в законодательстве стран СНГ как конкретизация международных соглашений 540
Кислухин В.А. Конкретизация юридических норм в процессе правового регулировании деятельности офицеров связи в государствах Союза Бенилюкс и России 547
Николаев А.М. Россия и Совет Европы: политико-правовые проблемы взаимодействия на современном этапе 551

Северухин В.А. Конкретизация права в пилотных постановлениях Европейского Суда по правам человека 555
Биткова Л.А. Конкретизация правового статуса комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в процессе реализации Конвенции о правах ребенка 1989 г. 562
Швецова М.В. Конкретизация и толкование Европейским Судом по правам человека принципов трудового права 565
Шевцов А.Л. Проблема конкретизации классификационных оснований построения системы источников права Европейского Союза в условиях современного интеграционного строительства .. 568
Владимирова Е.А. Конкретизация права при построении таможенного союза России, Беларуси, Казахстана посредством гармонизации и унификации 579
Бойцов Ю.М. Сущность российского, европейского и англосаксонского подходов к конкретизации норм права 582

РАЗДЕЛ VIII

Конкретизация в истории правовой науки и юридической практики

Золотухина Н.М. Конкретизация принципов правосудия как гарантий правовой защиты подданных в Сводном судебнике 1606/07 гг. и Окружной грамоте «седьмочисленных бояр» (1610 г.) .. 586
Гайнутдинов Р.К. Конкретизация российского права в Новоторговом уставе 1667 г. 593
Жаров С.Н., Парсуков В.А. Об основных направлениях конкретизации правовых норм, регулировавших пограничный надзор в Российской империи 598
Лысенков С.Г. Конкретизация чрезвычайного законодательства в период Великой Отечественной войны 601
Петров К.В. Конкретизация правовых норм в отечественном праве XVI–XVII вв. 607
Пугина О.А. Конкретизация «права на труд» в советских и российской конституциях 609
Чебаненко С.Б. Некоторые аспекты конкретизации и толкования норм права в Древней Руси IX — первой половины XI вв. 612

РАЗДЕЛ IX[1]

Материалы V Всероссийской научно-практической конференции аспирантов, соискателей и молодых ученых «Конкретизация права: проблемы теории и практики» (13 мая 2014 г.)

Секция теории и истории права и государства

Антонов Р.Е. Конкретизация норм права в процессе реализации прав человека в условиях глобализации

[1] Представлен на CD-rom.

Афзалетдинова Г.Х. Роль исключительных режимов в механизме конкретизации права
Кича М.В. Конкретизация норм обычного права
Смирнова М.Л. Конкретизация в правотворческой практике: понятие и виды

Секция конституционного и муниципального права; международного и европейского права; информационного права

Баранникова Е.С. Злоупотребления в международных тендерах
Бикоев К.В. Конституционно-правовые принципы организации и деятельности судебной власти: проблемы конкретизации
Бортник А.Ф. Теория и практика самостоятельности местного самоуправления в Российской Федерации
Бухарова Е.Н. Пределы допустимости применения правовых позиций Европейского Суда по правам человека в контексте конституционной защиты права детей на безопасность в Российской Федерации
Гунина Т.Г. Конкретизация конституционного принципа учета мнения населения при изменении границ территорий муниципальных образований
Демин О.В. Правовые проблемы борьбы со спамом
Долотов Я.Д. Некоторые причины конкретизации положений Конституции Российской Федерации
Кузнецов Я.А. Проблемы теории и практики представительства в конституционном судопроизводстве
Литовкина М.И. Конкретизация дефиниций в российском законодательстве об охране здоровья
Мальцев С.В. Преодоление противоречий в федеральном законодательстве как конституционно-правовая гарантия от злоупотреблений властью в банковской сфере
Мирская Т.И. Демократический политический режим как политическая гарантия прав и свобод человека и гражданина
Молокаева О.Х. Формы деятельности комитетов и комиссий палат Федерального Собрания Российской Федерации
Мысливский П.П. К вопросу о диалоге Суда ЕврАзЭС с международными и национальными судами
Пересыпкина А.Д. Правовая природа противоисковых запретов в международном гражданском процессе
Попова М.А. Английская доктрина толкования статута
Сучилкин М.В., Николаев В.А. Роль конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации в защите прав человека
Ус В.С., Яковлева Ю.Г. Теоретические аспекты применения Конституционным Судом Российской Федерации принципа пропорциональности в системе с другими принципами права при ограничении прав человека

Филатова А. О. Современное понимание представительной функции политических партий как элемента их конституционно-правового статуса
Чайковский Л. Л. Конкретизация конституционных положений, регулирующих права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации: вопросы теории и практики
Шурутина А. Д. Конкретизация статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод Верховным Судом на национальном уровне
Эфендиев С. А. Развитие Конституции Российской Федерации в деятельности правотворческих и правоприменительных органов

Секция основ судоустройства; административного права и процесса

Звягинцев С. Е. Конкретизация административных процессуальных норм во Франции
Зиннурова Р. И. Лицензирование медицинской деятельности как форма государственного контроля качества и безопасности медицинской деятельности
Котова Н. А. Конкретизация правовых норм в сфере регулирования блогов
Краснова М. Ю. Бремя доказывания по Кодексу об административных правонарушениях РФ и проекту Кодекса административного судопроизводства: сравнительная характеристика
Латышева Н. А. Конкретизация права в контексте обеспечения судопроизводства и организации судебного делопроизводства
Матыцина Е. И. Административная юрисдикция
Носков И. Ю. О косвенном участии судебной власти, судов, судей в конкретизации права
Орлова Н. Ю. Некоторые вопросы обеспечения равенства прав человека и гражданина перед законом и судом
Попов А. А. Конкретизация права в сфере прокурорского надзора
Рубцова М. В. Государственное управление в сфере предоставления государственных и муниципальных услуг
Смольянинова Ю. К. Принципы административного судопроизводства в системе обеспечения эффективности административного судопроизводства в Российской Федерации

Секция гражданского, предпринимательского, жилищного и семейного права; земельного, экологического и природоресурсного права

Белоусов Я. И. О конкретизации норм, регулирующих ответственность авиаперевозчика
Валетова Е. П., Филянина Е. С. Юридические аспекты использования возобновляемых источников энергии в Томской области

Гаскел Ю.А. Гражданско-правовая ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником
Дорошенко О.В., Маровнина О.А. О проблемах несоблюдении конституционного принципа неприкосновенности жилого помещения
Жамалетдинова Д.Ф. Правовой режим единого недвижимого комплекса
Зюбина А.Ф. Проблемы правового регулирования оборота земельных долей и земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения
Ивашкин А.Н. Квалификация договора лизинга как соглашения о предоставлении целевого займа (кредита), в обеспечении которого стороны выбрали фидуциарный залог
Канаев Ю.Н. Специальная правоспособность муниципальных образований
Кирсанова К.А. Виды лицензионных договоров о предоставлении права использования хореографических произведений
Колесникова Ю.А. К вопросу о равноценности компенсации при изъятии недвижимого имущества для государственных и муниципальных нужд на примере города Москвы
Коновалов В.В. Осуществление иностранных инвестиций в хозяйственные общества: процедуры и механизм осуществления
Кузнецов И.С. Проблемы изменения правового режима земельных участков (на примере изменения видов разрешенного использования земельных участков как одного из элементов правового режима земельных участков)
Махонина Л.С. Понятие пользователя в праве интеллектуальной собственности
Петряшов Д.С. К вопросу о понятии банковской платежной карты по законодательству Российской Федерации
Токарева А.С. К вопросу о необходимости конкретизации положений Жилищного кодекса Российской Федерации в части определения порядка пользования жилым помещением, занимаемым по договору социального найма
Тухватуллин Т.А. Развитие российского законодательства в сфере поддержки и защиты прав субъектов предпринимательской деятельности
Хусяйнова С.Г. Проблемы законодательного регулирования в сфере управления жилищно-коммунального хозяйством и способы их разрешения
Яковлева И.Г. Заключение договора по результатам проведенного запроса котировок
Ярмоленко Н.В. Конкретизация отдельных положений Гражданского кодекса России о решениях собраний

Секция финансового права; трудового права

Джиоева Л.С. К вопросу о конкретизации форм трудового права на примере трудового обычая
Зацепин А.С. Конкретизация права в области пределов вмешательства в частную жизнь работников

Климовский Р.В. Проблемы конкретизации системы налогового права
Малеева Н.А. К вопросу о конкретизации финансово-правового государственного принуждения
Тихомиров К.А. Понятие и структура банковской системы Российской Федерации
Шувалова А.А. Судебная защита права на заключение трудового договора

Секция гражданского и арбитражного процесса

Грибов Н.Д. Проблема введения обязательного представительства в апелляционной инстанции
Першутова А.А. Возможность передачи на рассмотрение третейского суда споров об интеллектуальных правах
Скиндерева В.В. Универсальное значение судебной практики в процессе конкретизации права
Шестакова Е.В. Конкретизация гражданского процессуального законодательства посредством разъяснений Верховного Суда Российской Федерации

Секция уголовного права и процесса

Бубчикова М.В. Конкретизация Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в части разрешения гражданского иска по уголовному делу
Буйнова Н.Б. Конкретизация конституционных положений об ограничении прав граждан только на основании судебного решения
Гурин Д.В. Принцип уголовно-правовой законности как средство ограничения права государства на уголовное наказание
Жиленкова Т.С. Действие конституционных принципов в уголовном судопроизводстве
Кочкин Я.В. Подходы к пониманию системы доказательств
Простосердов М.А. Легализация (отмывание) денежных средств в киберпространстве
Семенов Т.В. О законодательно-технической модернизации ст. 170.1 УК РФ
Синицын В.А. Проблемы законодательной регламентации норм об особенностях возбуждения уголовных дел в отношении следователей и прокуроров в Российской Федерации в порядке главы 52 УПК РФ
Цай К.А. Территориальное действие уголовного закона и современные социально-экономические условия: критическая оценка на примере хищения безналичных денежных средств
Якушев В.Г. Порядок рассмотрения кассационной жалобы в уголовном судопроизводстве

Конкретизация права: теоретические и практические проблемы (обзор докладов участников пленарного заседания)

IX Международная научно-практическая конференция «Конкретизация права: теоретические и практические проблемы», прошедшая 21–25 апреля 2014 г. в стенах Российской академии правосудия, представила выступления ведущих ученых-юристов и практиков из Вильнюса, Гомеля, Москвы, Санкт-Петербурга, Саратова, Нижнего Новгорода, Ростова, Ярославля, Твери и др. городов.

Программа конференции включала проведение пленарного заседания и секционную работу по актуальным проблемам конкретизации права.

В приветствиях организаторов конференции: ректора Российской академии правосудия, д.ю.н., профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заслуженного юриста Российской Федерации, академика РАЕН — *Ершова Валентина Валентиновича* и заведующего отделом теории и истории права и судебной власти Российской академии правосудия, д.ю.н., профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации — *Сырых Владимира Михайловича* были обозначены главные цели и задачи конференции — рассмотрение комплексных, актуальных проблем конкретизации права, анализ юридических средств и пределов конкретизации, переосмысление доктринальных позиций по вопросу о соотношении конкретизации и толкования права.

Выступающие пожелали успеха конференции и выразили надежду, что такие встречи будут способствовать устранению существующих проблем, связанных с конкретизацией права, как в юридической науке, так и в правоприменительной практике.

С докладом *«Конкретизация конституционной терминологии о принятии федеральных законов в Российской Федерации»* выступил главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, д.ю.н., профессор В. Е. Чиркин. В своем докладе он обратил внимание участников конференции на положения Конституции России, касающиеся законодательного процесса. В частности, В. Е. Чиркин указал на неточность формулировок ст. 104–108 Конституции. Так, в ч. 1 ст. 105 установлено: «Федеральные законы принимаются Государственной Думой». Часть 2 ст. 105 устанавливает, что «принятые Государственной Думой федеральные законы» передаются в Совет Федерации, который может их рассматривать или детально не рассматривать, одобрить или не одобрить, т. е. использовать

право вето. При этом в выступлении В. Е. Чиркин обратил внимание на тот факт, что согласно тексту Конституции России уже после обсуждения законопроекта в первой стадии к нему применяется формулировка «закон». Подобные формулировки приводят к неточностям и противоречиям.

В. Е. Чиркин отметил, что по вопросу о принятии законов Российской Федерации в Конституции России содержится особая формулировка, сложившаяся, как полагает докладчик, под влиянием конституционного права Германии: законы принимаются не парламентом, а одной из палат парламента — Государственной Думой. Однако данная формулировка не согласуется с дальнейшими положениями Конституции и с тем, что говорится в федеральном законе от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ, определяющем порядок опубликования и вступления федеральных законов в силу. Кроме того, формулировка ч. 1 ст. 105 Конституции РФ не соответствует теории конституционного права, особенно в условиях российского федеративного государства, где одна из палат парламента (Совет Федерации) призвана выражать территориальные и национальные интересы населения.

Проанализировав положения Конституции России, В. Е. Чиркин пришел к выводу, что Государственная Дума принимает не закон, а проект закона — законодательный текст, который станет законом лишь после одобрения Советом Федерации или преодоления его вето и подписания текста Президентом. Поскольку принятие текста Государственной Думой хотя и очень важный, но только первый шаг к закону, конституционная терминология в данном случае нуждается в конкретизации.

В докладе *«Негативные аспекты конкретизации юридических норм»* д.ю.н., профессор В. М. Баранов отметил, что конкретизация юридических норм как многоплановое, многоуровневое, полиструктурное, полифункциональное, динамичное, противоречивое явление наряду с позитивными, социально ценными характеристиками не может не иметь негативных проявлений. Обращая внимание на слабую изученность этого аспекта проблемы, В. М. Баранов указал, что конкретизация юридической нормы нередко искажает саму суть правотворчества и регулятивный смысл акта нормосозидания как его полноценного результата, а потому ее негативный аспект нуждается в более детальном изучении.

В качестве предмета анализа В. М. Барановым взята конкретизация юридических норм в правотворчестве (правотворческая конкретизация).

Анализируя ее природу, докладчик пришел к выводу, что базовым негативным аспектом сущности конкретизации юридических норм является то, что исследователи выдвигают при ее раскрытии кардинально разные логико-гносеологические основания: «абстрактное-конкретное»; «общее-частное»; «общее-особенное-единичное»; «сущность-содержание-форма»; «определенное-неопределенное»; теорию коммуникации; теорию сетевого права; теорию социальной антропо-

логии права. А при таком «методологическом разбросе» конвенциальность правоведов невозможна.

По мнению В. М. Баранова, научная конвенция относительно сущности конкретизации юридических норм на нынешнем этапе развития юридического знания может быть достигнута при учете достижений всех вышеперечисленных оснований (подходов) только на базе *прагматизма*.

Выступающий подверг критике многие подходы в современной теории права к пониманию юридической природы и функций конкретизации права. Как считает В. М. Баранов, негативный (одновременно доктринальный и практический) аспект конкретизации юридических норм заключается в отсутствии ее законодательной дефиниции, что позволяет исследователям при определении природы этого феномена «привязывать» к нему множество инородных элементов, чужеродных признаков, искусственно смоделированных свойств.

Более того, В. М. Баранов отмечает, что при любых оговорках и допусках вряд ли верно «квалифицировать» конкретизацию юридических норм необходимым, закономерным, да еще устойчивым элементом правовой регламентации. Это вынужденная, вспомогательная, «точечная» правовая операция. При этом «уточнения» и «дополнения», по мнению выступающего, не могут признаваться конкретизацией юридических норм, поскольку являются самостоятельными правотворческими процедурами.

Докладчик подчеркнул, что конкретизация, по его мнению, не может изменять содержание юридической нормы: в ее процессе меняется лишь степень определенности. Под конкретизацией юридических норм В. М. Баранов понимает дифференциацию, развивающую содержание и (или) форму чрезмерно абстрактной юридической нормы уполномоченными субъектами в одном либо нескольких нормативных актах различной юридической силы посредством специализированных технико-юридических приемов детализации до такой степени определенности, которая необходима для эффективной реализации.

По мнению В. М. Баранова, главное в конкретизации юридических норм — детализация, но не любая, а углубляющая, обогащающая содержание и форму юридической нормы. Детализация — одновременно элемент специализации и унификации, ибо она призвана дифференцировать юридическую норму и вместе с тем не допускать чрезмерной структуризации. Однако степень детализации юридических норм в разных отраслях права различна, но в каждой из них требуется обеспечить баланс абстрактного и конкретного, неопределенного и определенного.

Негативный момент конкретизации юридических норм усматривается В. М. Барановым также в том, что она «позволяет» включать в свою орбиту сугубо формальные правовые основания подготовки и принятия любых нижестоящих по иерархии нормативных актов.

Идет смешение юридического факта, нормативного основания, зафиксированного в вышестоящем акте, и принятие того или иного документа после этого с конкретизацией. Между тем это совершенно разные юридические процессы и результаты — нижестоящий нормативный акт в таких ситуациях выступает первоосновой, самостоятельным исходным регулятором, и вот он может быть подвергнут конкретизации.

Кроме того, как было отмечено в докладе, далеко не всякая неопределенность юридической нормы означает и предполагает необходимость конкретизации. Конкретизации подлежит лишь та неопределенность правовой нормы, которая связана с чрезмерной абстрактностью, неоправданной декларативностью, пробелами в рамочной регламентации.

«Чистый» и «полный» правовой пробел, по мнению В. М. Баранова, лежит вне конкретизации. В этой связи конкретизация при аналогии закона и тем более аналогии права, как считает докладчик, невозможна.

В заключение В. М. Баранов выступил с предложением о подготовке развернутых методических рекомендаций по применению конкретизации в нормативных правовых актах.

«Воплощение в законе правоприменительной конкретизации права» — так был поименован доклад заведующего отделом Института законодательства и сравнительного правоведения профессора В. В. Лазарева. И первое, о чем повествовал докладчик, это о создании в Институте специального структурного подразделения, призванного осуществлять связь законопроектной деятельности с судебной практикой, давать доктринальное обоснование возможных имплементаций судебных решений в законодательство Российской Федерации. Речь шла о решениях высших судов Российской Федерации и решениях ЕСПЧ, содержащих прецедентные правовые позиции, которые в силу разных оснований целесообразно проводить в законодательстве. С точки зрения В. В. Лазарева, Институт претендует на первенство в практических шагах по органическому соединению доктрины и практики в законодательной работе.

Большое место в докладе было уделено теоретической разработке в Институте проблемы судебной практики и, в частности, конкретизации права судом. Докладчик посетовал на то, что в современных исследованиях часто игнорируется то, что уже разработано авторитетными учеными предшествующих периодов развития юридической науки. Никто, например, по теме конференции не обращается к серьезному исследованию «Судебная практика в советской правовой системе» (отв. ред. С. Н. Братусь. М.: Юридическая литература, 1975). Между тем в содержательной главе «Понятие, содержание и формы судебной практики» С. Н. Братусь и А. Б. Венгеров рассматривают в том числе проблему конкретизации права.

Можно обратить внимание на следующие авторские положения, не потерявшие своей актуальности:

• конкретизация правовой нормы, подсказанная практикой ее осуществления, ее соприкосновением с жизнью, вполне закономерна, имманентна процессу применения и осуществления права;

• природа закона такова, что процесс его применения нуждается в более глубоком его истолковании, чем только разъяснение его содержания;

• конкретные, индивидуализированные отношения могут быть подведены под действие закона лишь в процессе конкретизации и детализации его содержания;

• конкретизация нормативных актов осуществляется в решениях всех судебных инстанций, в том числе в судах первой инстанции;

• появление конкретизирующих положений объясняется иными причинами, чем те, что приводятся сторонниками признания судебной практики источником права;

• аналогию нельзя смешивать с созданием конкретизирующих правоположений;

• существует два способа конкретизации: издание подзаконных актов и выработка конкретизирующих правоположений судебной практикой;

• решение, вынесенное по отдельному делу, становится правоположением только после восприятия практикой;

• судебная практика представляет собой деятельность того вида по применению норм, который связан с выработкой правоположений на основе раскрытия смысла и содержанеия применяемых норм, а «в необходимых случаях их конкретизации и детализации» и специфического результата этой деятельности (самих правоположений);

• «толкование — необходимая предпосылка акта применения закона, конкретизация — необходимый компонент этого применения»;

• в ряде случаев конкретизация на ином уровне подзаконной деятельности, а иногда и самим законодателем, является более совершенным способом организации исполнения закона;

• не во всех случаях конкретизация может быть осуществлена на уровне законодателя;

• конкретизация происходит в силу изменения общественно-политической обстановки;

• конкретизация необходима общей норме;

• в качестве наиболее распространенного условия конкретизации — конкретизация понятий и терминов;

• правоположения не нормы, поскольку нет санкций, поскольку не предписана безусловная обязательность;

• конкретизирующие правоположения отличаются от ведомственных норм. актов.

По приведенным положениям В. В. Лазарев допускает полемику с учетом того нового, что появилось в российской правовой системе постсоветского периода. Нельзя не учитывать, например, что в 60-е гг.

прошлого века в силу идеологических соображений боялись признавать прецеденты, что о толковании говорили и там, где имело место нечто большее, чем уяснение и разъяснение вложенной в закон воли законодателя. Разные процессы в реалии часто переплетены. Конкретизация немыслима без толкования, хотя толкование возможно и без конкретизации. В отличии от актов толкования, акты конкретизации относительно самостоятельны, имеют свою жизнь вплоть до отмены конкретизируемого закона, изменения актом конкретизации более высокой юридической силы.

Таким образом, по мнению докладчика, есть три вида деятельности: толкование права, конкретизация права и создание новых норм. Они очень близкие, соприкасающиеся, перекрещивающиеся на практике, но для теории самостоятельные. В свою очередь каждый из названных видов в реалии, в действительности может иметь место и в сфере правотворчества, и в сфере применения права. Нет конкретизации вообще — есть конкретизация закона — конкретизация подзаконного акта — конкретизация акта толкования. Конкретизация толкования может быть только аутентичной.

Н. А. Власенко в докладе *«Методологические основы исследования феномена правовой конкретизации»* обратил внимание участников конференции на роль методологических основ исследования феномена правовой конкретизации. Прежде докладчик указал, что проблема конкретизации права известна отечественной правовой науке достаточно давно, и, ссылаясь на исследования по истории данного вопроса, выступающий отметил, что первым на феномен конкретизации права указал дореволюционный правовед Н. А. Гредескул. В советский и современный периоды конкретизация как явление в правовом регулировании также не осталась незамеченной (Шмелева Т. Т., Лазарев В. В., Рабинович П. М. и др.)

По мнению Н. А. Власенко, конкретизация права есть свойство правового регулирования, свойство объективное, без которого оно вряд ли может быть не только эффективным регулятором общественных отношений, но функционировать и развиваться вообще. Вместе с тем было отмечено, что конкретизация права есть предметная деятельность человека, которая имеет логическое и языковое содержание.

Используя категории «право» и «неправо», докладчик обозначил пределы конкретизации права в деятельности человека и сделал вывод, что сужение границ права приводит к ограничению форм проявления конкретизации в праве и тем самым к отрицанию ее роли на многих уровнях правового регулирования, например, сведение его к принципам и нормам.

Эффективность исследования категории «конкретизация права», по мнению Н. А. Власенко, предопределена правопониманием. Важную роль здесь играют парные философские категории «неопределен-

ность» и «определенность». Наиболее острой критике автор подверг интегративное правопонимание. Неэффективность последнего подхода связывается с включением в понятие права разнородных элементов, что усложняет понимание права, ставит в ситуацию неопределенности правотворческие и правоприменительные органы и, по существу, делает невозможным исследование конкретизации в праве.

Далее было отмечено, что конкретизация как объективное свойство правового регулирования заключается не только в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности, но также и в переходе от неопределенности нормы права в связи с появлением юридического факта к его качеству определенного правового (индивидуального) регулятора. Это главное, как подчеркнул выступающий, в объяснении природы конкретизации права в действии.

В заключение Н. А. Власенко критически отнесся к существующему в юридической литературе предложению о принятии федерального закона «О конкретизации права». Вопросы конкретизации права вряд ли нуждаются в отдельном законодательном регулировании и могут быть решены в федеральном законе о нормативных правовых актах в Российской Федерации. В противном случае нам пришлось бы принимать закон о толковании права, применении юридических норм и др.

В докладе *«Правовая определённость Конституции Российской Федерации и проблемы её конкретизации»* д.ю.н. Т. М. Пряхина обратила внимание на роль конкретизации при установлении правовой определенности конституционных принципов и норм.

Докладчик отметила, что требование правовой определённости образует один из основополагающих аспектов принципа верховенства права. Так, Конституционный Суд России активно использует принцип правовой определённости в качестве критерия конституционности нормативных актов и правоприменительной практики. В Постановлении от 6 апреля 2004 г. Суд указал, что неопределённость правовой нормы может быть единственным и достаточным условием для признания её не соответствующей Конституции РФ. В этой связи Т. М. Пряхина относит принцип правовой определенности к числу конституционных и полагает, что установление необходимого уровня правовой определённости конституционных принципов и норм, достаточного для того, чтобы создать условия для эффективного выполнения Конституцией регулятивной функции и гарантировать единство правоприменительной практики, а значит, и единство правового пространства России в целом — основная задача конкретизации Конституции РФ.

Т. М. Пряхина обратила внимание участников конференции, что неопределённость изначально присуща тексту Конституции, она не может и не должна быть полностью исключена. Неопределённость есть внешнее проявление контекста, содержащегося в Конституции. Данное допущение предполагает, что неопределённость нивелируется в ходе

реализации Конституции РФ, что позволяет ей играть роль универсального регулятора общественных отношений, упорядочивающего социальные отношения, направляющего общественные, политические, экономические отношения в конструктивное русло.

Д.ю.н., профессор В. И. Крусс в начале своего выступления на тему *«Конституционализация и доктринальная состоятельность конкретизации российского законодательства»* указал, что современное состояние отечественной науки права в целом и теории права, в особенности, далеко от благополучного. Наиболее пагубно проявляется это в утрате существенных корреляций между заявляемыми («инновационными») теоретико-правовыми разработками и юридической практикой, в том числе — законодательной. Причиной такой ситуации, по мнению докладчика, является характер взаимодействия (фактически — его имитации или отсутствии) между теорией права и отраслевыми юридическими науками.

Эпохальное преодоление диалектико-материалистического нарратива практически не поколебало позиций успешно дополнявшей его аналитической юриспруденции. Последняя, осваивая «освободившееся место» официальной идеологии, все более уподобляется «неосхоластической» комбинаторике, сосредоточиваясь преимущественно на понятийно-категориальных классификациях и отвлеченных терминологических дискуссиях, — отметил докладчик.

По мнению докладчика, выйти из обозначенной тупиковой ситуации, отрешиться от контрпродуктивной догматической конкуренции, с одной стороны, и безосновно-отвлеченной стилизации модернистских подходов к праву, с другой стороны, можно, только обращаясь к конституционному правопониманию. Именно реальное бытие Конституции РФ обуславливает, в частности, необходимость восприятия и отношения к современному законотворческому и подзаконному нормотворческому процессу как к последовательной (многоэтапной) конкретизации ее текста и конституционно-техническому оформлению единого в своем истоке и безоговорочно легитимного национального права.

Наряду с этим В. И. Крусс полагает важным развить и расширить следствия соответствующего подхода. Конкретизация права не может быть «привязана» к определенному уровню или участку правовой системы, не должна восприниматься в качестве специфического агрегата (звена) механизма правового регулирования, стадии реализации права или даже отдельного приема юридической техники. Конкретизация может и должна быть исключительно конституционной.

Под конституционной конкретизацией В. И. Крусс понимает особый код концептуализации правовых доктрин, установления и реализации позитивного права; своего рода «сквозной» алгоритм, исходящий из презумпции и цели сохранения его (права) конституционной истинности.

В. И. Крусс считает, что при такой трактовке конкретизации находят свое окончательное объяснение феномены конституционно-судебного правотворчества и единообразного применения законов ко всегда лишь отчасти сходным (относительно-тожественным) юридически значимым ситуациям, конфликтам, коллизиям. Конституционная конкретизация снимает неявную оппозицию современного объективного (общего) права, выражающего его «квантово-волновую» природу, с надеждами и требованиями актуально-конкретной правосудной справедливости. Докладчик подчеркнул, что движение в этом направлении рано или поздно приведет правовую науку к признанию и теоретическому обоснованию вырабатываемых судами конкретных (индивидуально-ситуационных) правовых положений, наделенных качеством нормативности.

В заключении В. И. Крусс отметил, что конституционная конкретизация есть непреложный аспект и модальное воплощение бытия современного права, в котором поэтому нет и не может быть традиционно понимаемых пробелов. Состояние пробела в правовом регулировании характеризует только: отчасти — обусловленный дефицитом конституционного правопонимания сбой в механизме правового регулирования, отчасти — то локализованное пространство (место) в структуре правовой реальности, где право не получило еще своей актуально-необходимой конкретизации.

П. А. Гук, д.ю.н., доцент, представил вниманию участников конференции доклад *«Конкретизация принципов и норм права судебными органами»*.

Понимая под конкретизацией права определенное действие (динамику), способствующее переходу правовой материи (нормы права, принципа) от её общей неопределенности к определенности конкретного, детально сформулированной правовой материи к конкретной ситуации, требующей регулирования, докладчик указал, что конкретизацию принципов и норм права в судебной деятельности следует рассматривать в плоскости их применения. Это объясняется тесной связью правоприменения с нормативным правовым актом, принципами, судебной практикой, поскольку именно на стадии правоприменительного процесса дается правовая квалификация установленным фактическим обстоятельствам дела, при этом в данный процесс включается не только мышление судьи, но в случае необходимости толкование (разъяснение) принципов и норм права, конкретизация их к спорной ситуации, а в случае отсутствия нормативных регуляторов, для преодоления пробела, судебное нормотворчество.

П. А. Гук выделил три формы конкретизации права судебными органами: 1) конкретизация на основе действующих принципов и норм права, закрепленных в нормативных правовых актах; 2) конкретизация на основе созданной (выработанной) судебной практикой прин-

ципов и правовых позиций; 3) конкретизация на основе толкования принципов и норм права, выработанных судебной практикой высших судебных органов.

Докладчик подчеркнул, что в судебной деятельности конкретизация принципов права осуществляется всеми инстанциями судебных органов, поскольку деятельность судов первой инстанции, апелляционной, кассационной и надзорной, в той или иной мере связана с вопросами конкретизации неточных, расплывчатых, оценочных формулировок принципов (разрешено только то, что не запрещено законом и др.) и норм права (оценочные понятия). Завершающим этапом в конкретизации правовой нормы является ее разъяснение Пленумом Верховного Суда РФ, который на основе анализа и обобщения судебной практики, в целях обеспечения правильного и единообразного применения судами норм права (принципов) создает правоконкретизирующее положение.

По мнению докладчика, конкретизация представляет собой один из способов обеспечения единства судебной практики. Под судебной конкретизацией П. А. Гук понимает уяснение, раскрытие, формулировку и применение судом, на основе созданных и закрепленных принципов и норм права, наиболее точных, детально выработанных нормативно-правовых предписаний к конкретному случаю (сфере правоотношений) с фиксацией их в судебном акте.

В заключение докладчик отметил: в современных условиях механизм судебной конкретизации принципов и норм права в судебной деятельности требует более детальной проработки, обсуждения и, если необходимо, нормативного закрепления, чтобы правосудие в разрешение правовых споров, установление юридических фактов осуществлялось единообразно.

В своем выступлении *«Инструментальная теория права и правовые средства конкретизации законодательства»* д.ю.н., профессор В. А. Сапун среди наиболее значимых методологических основ, способствующих формированию и развитию теории правового регулирования, назвал инструментальную теорию, или теорию правовых средств.

С позиций инструментальной теории анализ инструментальных свойств и инструментальных закономерностей права возможен как на макроуровне — применительно к правовой материи в целом, так и на микроуровне — применительно к отдельным правовым средствам и прежде всего к источникам права, законодательству и его конкретизации.

Основываясь на лексическом значении слова «конкретизация», докладчик определил конкретизацию права как деятельность по конкретному выражению правовых норм. При этом В. А. Сапун отметил, что право отличается формальной определенностью. С позиций инструментальной теории — это объективное свойство права, которое выражается в точном, определенном содержании субъективных прав,

юридической обязанности, ответственности. Это прежде всего касается определенности, формализованности, триады способов правового регулирования — дозволений, запретов, позитивных обязанностей, которые в свою очередь могут рассматриваться в качестве исходных правовых средств. Именно неопределенность этих правовых средств снижает эффективность позитивного права и правового регулирования в целом.

Докладчик указал, что согласно инструментальной теории следует строго различать «конкретизацию в праве» и «конкретизацию позитивного права», а также конкретизацию права как институционного образования и конкретизацию законодательства.

«Конкретизация в праве», отмечает В. А. Сапун, касается внутреннего строения правовой материи, общих правовых средств в механизме правового регулирования. Так, на стадии действия правовых норм нормы позитивного права конкретизируются в правоотношениях. Именно правоотношения, по мнению докладчика, являются правовым средством перевода общих предписаний правовых норм в плоскость прав и обязанностей участников правоотношений.

Дальнейшая конкретизация позитивного права, как указывает В. А. Сапун, происходит на стадии непосредственной и правоприменительной реализации. Так, в непосредственной реализации права осуществляется конкретизация триады средств (способов) правового регулирования: при использовании права конкретизируются дозволения, выраженные в субъективных правах и управомочивающих нормах права, а при исполнении и соблюдении права конкретизируются позитивные обязывания и запреты, которые выражены в активных и пассивных юридических обязанностях, а также в обязывающих и запрещающих правовых нормах.

На стадии правоприменительной реализации права при помощи властных предписаний устраняются препятствия в реализации прав и обязанностей, устанавливаются их мера и объем, конкретизируются относительно-определенные санкции правовых норм, определяются мера и вид юридической ответственности, то есть конкретизируются охранительные правовые средства.

Конкретизация права как институционного образования осуществляется при помощи разнообразных по своей природе правовых актов, которые В. А. Сапун называет конкретизаторами внешних форм права.

Особая роль в конкретизации права, его внешних форм принадлежит интерпретационным правовым актам, устраняющим неопределенность права. Ссылаясь на позицию дореволюционного теоретика права Н. А. Гредескула, разграничивающегося конкретизацию и интерпретацию, выступающий отметил, что без конкретизации не может быть интерпретации.

Интерпретационные акты, являясь результатом официального нормативного толкования, как средство конкретизации права, обладают

всеми признаками правовых средств: отличаются институционностью, определенным уровнем нормативности и обязательности, обладают юридической силой, а значит, порождают определенные юридические последствия, в связи с чем В. А. Сапун рассматривает интерпретационные акты как правовые средства конкретизации права.

В заключение выступающий отметил, что инструментальная теория права призвана показать, как и в каком порядке необходимо использовать правовые средства в процессе конкретизации права. Инструментализм в юриспруденции предполагает анализ роли правовых средств на различных «участках» правового регулирования, в том числе юридической деятельности субъектов, конкретизирующих общие правовые нормы.

«Достоинства и недостатки конкретизации юридических норм (на опыте формирования и реализации рекламного законодательства)» проанализировала М. В. Баранова, д.ю.н., профессор, кандидат культурологии.

Докладчик назвала конкретизацию юридических норм одним из факторов совершенствования правового регулирования. Сосредоточением неопределенности М. В. Баранова называет нормы, содержащие принципы права, оценочные понятия, дефиниции. Абстрактность, юридическая обобщенность норм, потребность в гармонизации законодательства, интенсивное расширение сфер правового регулирования обусловливают необходимость конкретизации права.

Проанализировав два подхода к исследованию конкретизации права, М. В. Баранова предлагает рассматривать конкретизацию права как явление, существующее не только на этапе правотворчества, но и правоприменения. Такой подход представляется докладчику верным, так как позволяет рассматривать конкретизацию применительно ко многим правовым явлениям, дает возможность определить ее место и роль как в механизме правового регулирования в целом, так и на различных стадиях этого процесса и на этой основе выработать общее понятие конкретизации юридических норм.

М. В. Баранова отметила, что особый интерес в силу реальной возможности позитивно повлиять на качество нормативно-правовых актов и тенденции развития системы законодательства вызывают проблемы конкретизации положений рекламного права как «молодой» отрасли российского права.

Рекламное право — перспективная и активно разрастающаяся отрасль права, которая содержит значительное количество норм, отличающихся неконкретностью (в связи с наличием норм-принципов, норм-дефиниций, оценочных понятий). Толкование последних, по мнению М. В. Барановой, свидетельствует о наличии у многих из них логических, технико-юридических и грамматических дефектов.

Докладчиком проанализированы основные положения и выявлены недостатки Федерального закона «О рекламе» — базового нормативного правового акта рекламного права: сложность для восприятия,

спорный характер ряда новационных положений, абстрактность формулировок и др.

М. В. Баранова критикует включение в новый закон о рекламе статьи, касающейся «неэтичной» рекламы, поскольку, по мнению докладчика, законодатель в этой части вторгается в область морального регулирования. «Это часть проблемы соотношения права и морали, — считает М. В. Баранова. Поэтому основные закономерности этого глобального соотношения и взаимодействия в конкретном фрагменте российского законодательства нарушаться не могут».

Докладчик указала, что одной из логико-методологических причин дефектов, изъянов рекламного права является отсутствие системы оценочных понятий.

Также М. В. Баранова обратила внимание слушателей на необходимость конкретизации ряда дефиниций, используемых в законе о рекламе, так как их отсутствие, либо некоторая небрежность изложения или абстрактность приводят к сложностям привоприменения.

М. В. Барановой был выявлен ряд логических и государственно-правовых особенностей конкретизации норм рекламного права. К их числу докладчиком отнесены следующие особенности: во-первых, конкретизация норм рекламного права является необходимым условием эффективного правового регулирования отношений в сфере рекламной деятельности, зачастую осуществляемого посредством содержащих неконкретные абстрактные положения норм; во-вторых, опосредуемая, как и другие правовые явления, государственной волей, такая конкретизация представляет собой волевую деятельность компетентных государственных органов; в-третьих, ее непосредственным объектом выступают нормы рекламного права, а предметом — связи абстрактных юридических норм с реальными обстоятельствами, условиями их действия; в-четвертых, сущность конкретизации норм рекламного права состоит в переводе неопределенных абстрактных норм на более конкретный уровень; в-пятых, результаты такой правоконкретизирующей деятельности фиксируются в определенной форме (формализованы) и носят обязательный характер; в-шестых, целью конкретизации норм рекламного права является обусловленное интересами современного демократического государства повышение точности и определенности правового регулирования рекламной деятельности.

Исходя из вышесказанного, М. В. Баранова делает вывод, что конкретизация норм рекламного права — это объективно обусловленная, направленная на повышение точности и определенности правового регулирования отношений в сфере рекламы деятельность государственных и иных уполномоченных органов по переводу абстрактного содержания норм рекламного права на более конкретный уровень, результаты которой фиксируются в правовых актах.

В докладе *«Конкретизация как эффективное средство формирования концепции законопроекта»* д.ю.н. профессора Н. В. Исакова было отмечено, что конкретизация права уже на первоначальном этапе законотворчества проявляет себя как особая, чрезвычайно сложная, объективно необходимая разновидность интеллектуальной деятельности управомоченных субъектов.

Её суть докладчик видит в переводе абстрактных идей и замысла предлагаемого законопроекта в его концептуальные положения, которые законотворческий орган развивает в последующей деятельности и переводит в ключевые понятия и другие — более определенные — формы существования. В результате конкретизация способствует развитию и «приближению» концептуальных положений законопроекта к реальной действительности, воплощению их в замысле будущего закона.

Выступающий отметил, что, представляя собой развернутую систему видов, конкретизация объективно усложняется, видоизменяется и сама нуждается в совершенствовании. В данном случае речь идет о совершенствовании законотворческого вида конкретизации и в частности — концептуальных положений законопроектов. По мнению Н. В. Исакова, привлечение научных учреждений, ученых, специалистов к деятельности по конкретизации концепций будущих законов является оправданной формой повышения качества законотворчества.

Как центральное звено повышения научно-практической обоснованности законопроекта, концепция требует своей конкретизации, начиная с «предзаконодательного» этапа своего формирования, полагает Н. В. Исаков. Будучи концептуально ориентированными, субъекты законотворчества проявляют интерес к тому, чтобы каждое положение концепции, особенно её цели, пути и способы их достижения были в максимальной степени конкретизированы.

Как считает Н. В. Исаков, конкретизация концепции законопроекта — это самостоятельный мыслительный и деятельный процесс, слитый воедино, позволяющий не только глубже понять идею законопроекта, заложенную субъектом права законодательной инициативы и другими субъектами законотворчества (в рамках толкования, предшествующего конкретизации), но и уточнить его замысел, детализировать ряд положений, устранить существующие неясности и др. В результате конкретизации абстрактные (неопределённые) положения преобразуются в новые, более определённые контуры законопроекта. Тем самым неизбежно привносятся элементы новизны, развивающие концептуальные положения будущего закона. Выступающим осуществлен анализ роли президентских посланий в процессе формирования концепции законопроекта. Н. В. Исаков определяет их юридическую природу как наиболее важного источника формирования концепций законопроектов, в том числе деятельности субъектов законотворчества по их конкретизации, как императивно-рекомендательную. В первую

очередь они конкретизируются на концептуальном уровне, а в последующем конкретизируются и фиксируются на законодательном уровне.

В этом аспекте задача субъектов законотворчества видится в том, чтобы не только аккумулировать положения президентских посланий и заложить их в качестве основополагающих идей концепций законопроектов, но и воплотить в жизнь с помощью такого средства, как конкретизация концептуальных положений.

К числу наиболее распространенных способов конкретизации концепции законопроектов и реализации президентских посланий Н. В. Исаков относит проекты федеральных законов, в которых отражаются положения целевых государственных программ. По своему характеру государственные программы являются совокупным продуктом нормотворчества Правительства РФ. Их конкретизация в концепциях федеральных законопроектов осуществляется на основе прямых велений, содержащихся в поручениях Президента и в рамках правительственных полномочий. Подобная работа проводится под пристальным вниманием Президента РФ, федеральных законотворческих органов и общественности.

Н. В. Исаков обратил внимание слушателей на увеличение законодательных инициатив, исходящих от Правительства РФ, что, по его мнению, с неизбежностью приводит к снижению уровня концептуальной обоснованности законопроектов, созданию прецедента плавного перехода правительственных программ в федеральный законопроект без должной концептуальной обоснованности последнего и без соответствующей его конкретизации.

Подходя итог своего выступления, Н. В. Исаков предположил, что положительную роль в процессе конкретизации концепции законопроектов могло бы сыграть принятие постановления Правительства РФ «О мерах по совершенствованию разработки и реализации концепций законопроектов», в котором говорилось бы о конкретизации как продукте «развивающего законотворчества».

«Сущности конкретизации юридической практики» было посвящено выступление д.ю.н., профессора В. Н. Карташова. Критически осмыслив различные мнения отечественных и зарубежных ученых по поводу природы юридической конкретизации, докладчик пришел к следующим выводам. Во-первых, каждый ученый в своем исследовании делает акцент лишь на некоторых существенных аспектах юридической конкретизации. Поэтому цельная «картина» данного феномена представляется весьма расплывчатой. Во-вторых, большинством авторов юридическая конкретизация рассматривается только в рамках правотворчества и правоприменения, в чем проявляется узкий подход к проблеме. Конкретизация присуща также и интерпретационной, и правосистематизирующей, и судебной, и договорной, и другим разновидностям юридической практики.

Сущность юридической конкретизации, по мнению В. Н. Карташова, заключается в следующем. Это юридическая деятельность, направленная на уточнение и детализацию, снижение уровня общности и абстрактности правовых предписаний, достижение максимальной их определенности, четкости и ясности.

В-третьих, используя материалы различных юридических практик, автор показал, что объектом конкретизации являются не только нормы права, как полагают большинство ученых, но и принципы права, легальные дефиниции, правоприменительные, праворазъяснительные предписания, индивидуально-правовые договоры (стороны, например, могут уточнять условия и сроки исполнения договора) и другие официальные правовые документы. Так, российский законодатель до сих пор легально не определил ни понятия, ни перечня общепризнанных принципов и норм международного права. Соответствующий пробел был восполнен Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении № 8 от 31.10.1995 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» и в постановлении № 5 от 10.12.2003 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ».

И в-четвертых, наиболее перспективно рассматривать юридическую конкретизацию в качестве специальной технологии, в которой выделяются ее субъекты, их операции, объекты, средства (техника), приемы и способы (тактика), ресурсы, процедуры, качество и эффективность указанного технологического процесса.

В своем докладе *«Некоторые аспекты дискуссионных проблем, связанных с конкретизацией права»* д.ю.н., профессор А. М. Дроздова обратила внимание аудитории на несколько теоретических проблем, касающихся конкретизации права. Первая проблема — этапы конкретизации. Основываясь на понимании конкретизации права как наполнении схематизированной когнитивной картины какого-либо предмета частными признаками, за счет чего оказывается возможным движение от одной схемы к другой, более оптимальной для решения конкретных задач, А. М. Дроздова отметила, что конкретизация в этом случае, как и толкование, имеет место быть на всех стадиях процесса реализации механизма правового регулирования. Вместе с тем, как указала в своем выступлении докладчик, конкретизация является обратной операцией по отношению к абстрагированию и при её выполнении необходимо ориентироваться на объекты-прототипы, на основании которых создавались многоуровневые абстрактные модели. В этой связи, считает А. М. Дроздова, существует проблема самого термина «конкретизация».

Вторая проблема — соотношение понятий «конкретизация» и «толкование права». По мнению автора, толкование и конкретизацию следует рассматривать как самостоятельные понятия, тесно связанные между собой, поскольку толкование и конкретизация юридических норм

преследуют разные цели. Результаты конкретизации права всегда оказывают регулирующее воздействие на общественные отношения.

А. М. Дроздова отметила, что для Российской Федерации конкретизация и актуализация Конституции имеет особое значение, т. к. в данном случае возникает система понятий: общее (федеральный уровень); родовое (уровень субъекта РФ с учетом его особенностей); видовое (конкретные актуальные общественные отношения).

Заведующий кафедрой теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, д.ю.н., профессор В. П. Реутов представил вниманию участников конференции доклад *«О юридической природе и видах предписаний, содержащихся в актах высших судебных органов»*. Докладчик подчеркнул, что вопрос о юридической природе предписаний, содержащихся в постановлениях пленумов высших судебных инстанций, давно находится в центре внимания юридической науки. Сформулированные высшими судебными органами модели будущих норм играют роль промежуточного этапа, звена в процессе формирования правовой нормы.

Исследуя эту проблему, В. П. Реутов обратил внимание на существование в теории права двух подходов к определению роли и места положений, сформулированных высшими судебными инстанциями. Ссылаясь на исследования по истории данного вопроса, выступающий согласился с позицией П. А. Гука и Н. Н. Вопленко, различающих юридическую природу содержащихся в постановлениях пленумов Верховного Суда РФ предписаний. При этом В. П. Реутов отметил, что степень обязательности и характер предписаний высших судебных инстанций не могут быть одинаковыми.

Докладчик акцентировал внимание на том, что термин «прецедент» совершенно не годится для характеристики предписаний, содержащихся в постановлениях пленума Верховного Суда. Прецедент возник в других условиях, приспособлен к иным подходам и методам регулирования и не может выступать в качестве формы выражения и закрепления содержания правовых норм в условиях российской правовой системы. Даже в случае судебных решений, принимаемых международными судебными органами, в частности, Европейским судом по правам человека, и решений, принимаемых Конституционным Судом РФ, их оценка как имеющих прецедентный характер не бесспорна и разделяется не всеми.

Критике со стороны выступающего была подвергнута необходимость выделения такого элемента предписаний, как деловые обыкновения (организационные обычаи), которые, по мнению В. П. Реутова, укладываются в другие разновидности предписаний, ибо выделены по иному основанию.

Наиболее значимыми критериями классификации предписаний, сформулированных высшими судебными инстанциями, докладчик на-

звал три взаимосвязанных признака: особенности юридической природы, степень обязательности и место предписания в правовой системе.

Далее в докладе В. П. Реутовым проанализированы положения Постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» и «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» от 28 января 2014 г. № 2.

На основании проведенного анализа докладчиком выделены следующие группы предписаний: вводные предписания (предписания, выполняющие роль преамбулы) и предписания, представляющие собой итог легального нормативного судебного толкования. Последние В. П. Реутов подразделяет по юридической природе на классические предписания (они не содержат элементов новизны, представляют собой констатацию воли законодателя, выявленную традиционными методами толкования; полностью находятся в сфере правоприменения) и правоположения (положения, содержание которых выходит за рамки смысла, вложенного в нормы).

Как отметил докладчик в своем выступлении, необходимо сопоставить создаваемые в результате толкования положения с часто используемым в работах понятием правоположения как итога, результата единообразного решения практикой, прежде всего, судебной, определённых вопросов. В. П. Реутов критикует ученых, которые считают, что в результате конкретизации правовых норм судами или иными органами формируются правоположения, и полагает, что термин «правоположение» необходимо использовать, прежде всего, в тех случаях, когда высшие судебные инстанции в результате обобщения практики нижестоящих судов по конкретным делам или по собственной инициативе принимают решение с применением аналогии закона или аналогии права.

Итак, на основе анализа двух постановлений Верховного Суда В. П. Реутов пришел к выводу о том, что содержащиеся в них предписания фактически носят характер официального толкования (разъяснения) правовых норм, зачастую расширительного или ограничительного характера, либо толкования с элементами правотворчества (правотворческое толкование Н. Н. Вопленко). Оба эти вида предписаний могут рассматриваться как конкретизация правовых норм. Но природа предписаний, как и природа конкретизации, далеко не одинакова. Если создание первого вида предписаний со стороны Верховного Суда не может вызывать возражений, то с признанием возможности создания предписаний второго вида согласиться трудно.

В заключение В. П. Реутов отметил, что акты Пленума Верховного Суда РФ по своей природе отличаются друг от друга. Одни напоминают преамбулы нормативных актов. Большая часть предписаний —

итог официального нормативного толкования. Лишь некоторые содержат по существу новые правила (нормы), на создание которых судебные органы не уполномочены. Грань между первыми и вторыми достаточно размыта, установить её не всегда просто. Но она существует. И её следует соблюдать.

Идейные основы конкретизации были проанализированы д.ю.н., профессором В. М. Шафировым в докладе *«Конкретизация в праве: идейные основы, уровни»*. В начале своего выступления В. М. Шафиров указал, что в фундаменте конкретизации права лежат конституционные положения (нормативные идеи): человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2); права и свободы являются непосредственно действующими. Права и свободы определяют смысл, содержание и применение законов (ст.18) и др. Эти положения имеют всеобщее значение, свидетельствуют о смене парадигмы в правопонимании.

При этом, как отметил выступающий, конкретизация в праве должна проходить на нескольких уровнях: доктринальном, правотворческом, правоприменительном, уровне непосредственной реализации права и правообразовательном.

Доктринальный уровень. Конкретизация должна строиться на основе современного (интегративного) правопонимания, основными идеями которого являются следующие: право представляет собой бинарное социальное явление, имеющее двойную природу (природа личности и политическая природа); первичными элементами содержания права являются права, свободы и обязанности; понятие «норма права» складывается из двух видов правил: 1) норма предписание (обязывающие и запрещающие нормы), 2) норма предложение (управомочивающие нормы). Обоим правилам свойственна трехэлементная структура. Санкция нормы предложения может быть только позитивной. Санкция нормы предписания должна быть двух видов: положительная и негативная; право — это сфера внутренней свободы, которая характерна для дозволительного правового регулирования; закон — вид общественного закона, а не просто нормативный правой акт, обладающий высшей юридической силой; обеспечение права должно включать и комплекс позитивных юридических средств (гарантий) и не сводиться к государственно-принудительному воздействию.

На основании указанных черт В. М. Шафиров делает вывод о создании условия для признания правовой доктрины источником российского права.

Правотворческий уровень. По мнению докладчика, конкретизация здесь должна базироваться на нормативных конституционных положениях и типе правопонимания. В. М. Шафиров также обратил внимание аудитории, что конкретизация права на данном уровне нередко заменяется простым воспроизведением конституционных положений в кодексах, законах, тогда как необходимо было их уточнить, детализировать.

Правоприменительный уровень. Он связан с переводом конституционных положений, общих правил законодательных актов на основе современного (интегративного) правопонимания в плоскость конкретных общественных отношений. Как считает выступающий, эта деятельность обязательно предполагает обращение правоприменителей к положениям Конституции РФ, регулирующим права, свободы и обязанности; проведение правовой диагностики, что позволит перейти от формального рассмотрения дела к рассмотрению его сути, на основе всего комплекса нормативных регулятивных средств; утверждение правозаконности или конституционной законности, сочетающей в себе единство содержательных и формальных (процедурных) требований; руководство презумпцией относительной беспробельности права и др.

Уровень непосредственной реализации права. Здесь конкретизация проявляется в саморегулировании своего поведения правоактивными субъектами.

Правообразовательный уровень. Принципиальное значение на этом уровне, по мнению докладчика, имеет тип правопонимания, образ права, который формируется и усваивается студентами.

В заключение В. М. Шафиров отметил, что все уровни конкретизации в праве взаимосвязаны между собой и взаимодополняют друг друга.

А. А. Соколова, к.ю.н., доцент, в своем выступлении *«Проблемы допустимости и пределов конкретизации законодательства»* поставила вопрос о самостоятельности конкретизации правовых норм в механизме правового регулирования.

По мнению докладчика, основное назначение правотворчества, как особой формы государственной деятельности в общепринятом понимании, состоит в установлении, изменении и отмене правовых норм. Изменение правовой нормы может включать ее дополнение, уточнение, детализацию, направленные на достижение большей точности и определенности правовой регламентации общественных отношений. Данная деятельность, как указала А. А. Соколова, по сути и является конкретизацией содержания нормы права субъектом правотворческих полномочий.

Исследовав подходы к пониманию конкретизации, ее видов, докладчик пришла к выводу о неоправданном использовании в теории права термина «правотворческая конкретизация». Наиболее перспективным в этом направлении, по мнению А. А. Соколовой, является использование потенциала законодательной социологии.

Прямое предназначение конкретизации, как отметила в выступлении докладчик, проявляется на этапе реализации правовых норм: в формах непосредственной реализации (исполнении, использовании, соблюдении). В правоприменительной деятельности конкретизация (индивидуализация) способствует воплощению абстрактной модели поведения, созданной на все случаи повседневности, в единичную норму применительно к конкретному жизненному случаю. Основная

проблема, по мнению А. А. Соколовой, заключается именно в корректном ее установлении, в соблюдении пределов конкретизации.

А. А. Соколова критически отнеслась к позиции теоретиков, которые обосновывают самостоятельность понятия «правореализационная конкретизация юридических норм», понимая под ней индивидуализацию этих норм в связи с конкретной жизненной ситуацией, применительно к конкретному субъекту правоотношений, его правам и обязанностям. Это определение описывает понятие правоприменительной деятельности и не содержит специфических особенностей. В этом аспекте докладчик посчитала более обоснованным выделение нормативной конкретизирующей деятельности правоприменительных государственных органов, состоящей в создании общеобязательных правил общего характера, конкретизирующих содержание правовых норм (например, нормативные постановления Пленума Верховного суда). Официальное толкование, использование института аналогии закона/права, судейское усмотрение выполняют иные задачи и, как указала А. А. Соколова в своем выступлении, являются самостоятельными процессами, сопровождающими реализацию правовых норм. Эффективность их использования, как и в целом правоприменительная практика, должны быть оценены законодателем и явиться для него сигналом для последующего совершенствования системы права.

Рассматривая конкретизацию права как тенденцию к «параллельному» типу ведомственной правовой деятельности, снижающей эффект правотворчества, А. А. Соколова обратила внимание на неиспользованный потенциал, неисчерпанные ресурсы законодательной социологии. Разработке законопроекта должно предшествовать создание научно обоснованной концепции с аппаратом социологического обеспечения (анализом социальной картины требующей правового разрешения проблемной ситуации, выявлением и учетом социальных факторов, согласованием интересов различных социальных групп и государства, прогнозированием социальных и правовых последствий нововведения).

Второй день конференции начался с доклада д.философ.н., профессора В. И. Власова *«Взаимодействие революционных сдвигов в развитии общества и процессов конкретизации права»*.

В своем выступлении докладчик проанализировал историю данного вопроса. Как указал В. И. Власов, конкретизация как движение от абстрактного к конкретному берёт своё начало в работах русских юристов конца XIX — начала XX вв., которые понимали конкретизацию как переход «от отвлечённой формулы к его практическому осуществлению или воплощению в жизнь» (Гредескул).

Говоря о революционных сдвигах, В. И. Власов анализирует эпохальные сдвиги, такие как Великая французская революция конца XVIII в., Великие реформы Александра II, Великая российская революция, революционные изменения конца 90-х гг. в России.

В. И. Власов считает необходимым разграничивать конкретизацию и имитацию права, которая применима, по его мнению, к актам, изданным в период Великой российской революции 1917–1921/2 гг. и имевшим за исключением репрессивного законодательства декларативный характер.

В заключение В. И. Власов пришел к выводу о том, что конкретизация права является закреплением результатов революции. При этом она же может и продвигать революцию дальше или, наоборот, тормозить революционные преобразования.

В докладе *«Природа конкретизации права (методологический аспект)»* д.ю.н., профессора А. Б. Лисюткина было отмечено, что в условиях глобализации и регионализации социально-экономической действительности формальные меры воздействия теряют сложившиеся в советскую эпоху качества — устойчивость, общеобязательность, предметную определенность и другие, а им на смену приходят универсальность, абстрактность, относительность, динамичность. В своем единстве обозначенные факторы задают разновекторные направления развития системы права. При этом, как указал докладчик, изучение природы конкретизации права затрагивает не столько сущностное значение, сколько источники применения. Именно они дают начало процессу конкретизации и способствуют выявлению различных уровней ее объективации, а также способствуют выявлению причин использования и последующего развития рассматриваемого феномена.

Анализ юридической практики и литературы свидетельствует, по мнению А. Б. Лисюткина, что условиями, стимулирующими широкое употребление конкретизации, служат материальные — юридически значимая деятельность и формальные — нормативные правовые акты. В свою очередь, перечисленные группы источников могут быть дифференцированы на объективно необходимые и негативные.

В своем выступлении А. Б. Лисюткин также отметил: источники, определяющие необходимость применения конкретизации, обладают несколькими значениями: во-первых, они служат основанием развития конкретизации; во-вторых, выступают предпосылками для изменения статуса конкретизации в системе категорий юриспруденции; в-третьих, являются препятствием для создания единой концепции конкретизации права.

Для преодоления разновекторного воздействия источников, по его мнению, важное методологическое и практическое значение приобретают онтологические, гносеологические и логические стороны процесса конкретизации и собственно концепции правопонимания.

В контексте онтологии конкретизация представляет собой прикладную форму движения правовой материи, иначе говоря — «жизни права». В гносеологическом плане — это средство (способ) обеспечения единства познавательной и юридически значимой деятельности по выяв-

лению и фиксации предметной определенности отдельных норм права, системы права и системы законодательства. С точки зрения логики, конкретизация — прием установления соответствия права и форм его выражения в объективной реальности, требующей своего упорядочения.

Перечисленные аспекты, как считает докладчик, выражают функциональные возможности конкретизации на каждом уровне ее объективации.

Кроме того, А. Б. Лисюткин обратил внимание слушателей на двойственную природу конкретизации, которая отражает комплексную зависимость между правотворчеством, действием права, правовым регулированием и реализацией права. Такая закономерная обусловленность, по его мнению, проявляется в следующих аспектах: с одной стороны, требуется разработка наиболее универсальных стандартов поведения, что обеспечивает широкий охват правовым регулированием однородных социальных связей, а с другой, универсальность правил ведет к возрастанию относительности и неопределенности нормативных велений, что служит фактором использования конкретизации.

Приведенные особенности конкретизации указывают на ее производность от развития систем права и законодательства. Поэтому конкретизация выступает следствием развития правовой материи и может иметь различные значения. На фундаментальном уровне конкретизация — следствие проявления зависимостей между элементами системы законодательства, а на прикладном — способ преодоления издержек в содержании права, которые усложняют процедуры квалификации и разрешения юридических фактов.

Как считает А. Б. Лисюткин, методологическое значение конкретизации права состоит в развитии предшествующих концепций структуры нормы права, системы права и системы законодательства. Здесь конкретизация предстает в качестве научно-эмпирического основания уточнения парадигмы развития права и ее приведения в соответствии с новыми тенденциями в эволюции социально-экономической действительности. В этом функциональном ряду конкретизация — своеобразный метод перевода наших знаний о праве в практическую регулирующую систему.

В этом значении методология оказывает стимулирующее воздействие на рост прикладного потенциала конкретизации права, так как конкретизация придает нормам права содержательную определенность и устанавливает соответствие между ними и регулируемыми общественными отношениями. В результате имеет место точное указание на пределы действия права и поведения субъектов социальных связей.

В докладе А. Б. Лисюткин затронул вопросы о соотношении конкретизации и толковании права. По мнению докладчика, их различие вытекает из несовпадения функциональных рядов сравниваемых категорий. Следовательно, они решают различные задачи и обладают

различной целевой направленностью. Выступающий приходит к выводу, что, несмотря на совпадение логической формы выражения конкретизации и толкования в границах юридической техники, это самостоятельные категории. Они отражают разные уровни материализации права. Толкование фиксирует смысл, а конкретизация — соответствие предметной определенности характеру социальных связей.

В заключение А. Б. Лисюткин отметил, что конкретизация права как самостоятельное явление существенно расширила пределы функционального воздействия права. Она объединяет: научное знание, теоретическое представление о путях регулирующего воздействия, эмпирическое развитие и методологическое преобразование права. Поэтому природу конкретизации нельзя представлять в качестве линейного процесса, осуществляемого в границах юридической техники по устранению дефектности юридических предписаний. Такая форма выражения мысли непродуктивна для изучения эволюции форм движения правовой материи.

В своем докладе «*Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как средство конкретизации права*» д.ю.н., доцент М. Г. Смирнова отметила, что одним из способов конкретизации положений Конституции России является применение принципов права Конституционным Судом РФ.

Конкретизация принципов и норм Конституции РФ, определение ее сути находит свое выражение в правовых позициях Конституционного Суда РФ. Правовые позиции Конституционного Суда РФ выступают средством конкретизации права.

С их помощью конкретизируются не только положения Конституции РФ, но также положения действующих нормативно-правовых актов, которые проверяются на предмет их соответствия Конституции РФ.

Выступления докладчиков вызвали многочисленные вопросы участников конференции и оживленную дискуссию по вынесенным на обсуждение актуальным вопросам.

Обсуждение заявленной проблематики продолжилось в девяти секциях конференции: «Философские и методологические аспекты применения принципа конкретизации в правовой науке и юридической практике»; «Конкретизация» как основополагающий принцип общей теории права»; «Конкретизация» как основополагающий принцип теории государства и правовой политики»; «Принцип «конкретизации» в правотворчестве и правотворческой технике»; «Принцип «конкретизации» в правосудии и судебной практике»; «Принцип конкретизации в отраслевых юридических науках и действующем законодательстве»; «Принцип конкретизации в международном праве и сравнительном правоведении»; «Принцип «конкретизации» в истории правовой науки и юридической практике».

В рамках конференции был проведен учебно-методический семинар «Обсуждение учебника «Теория государства и права» под редакцией В. Н. Корнева (М.: РАП, 2013)».

Подводя итоги, ректор Российской академии правосудия В. В. Ершов и В. М. Сырых отметили, что в ходе конференции всестороннему анализу подверглись понятие и основные черты конкретизации права, ее место в механизме правового регулирования, соотношение конкретизации права и толкования права, а также соотношение конкретизации права и индивидуального регулирования.

Конференция способствовала консолидации научного сообщества России и дальнейшему углублению сотрудничества между учеными стран СНГ.

Комарова Т. Н.

мл. научный сотрудник отдела теории
и истории права и судебной власти РГУП

РАЗДЕЛ I

Общие теоретические и методологические проблемы конкретизации права

Ершов В. В.

ректор РГУП, д-р юрид. наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН

Конкретизация права: теоретические и практические проблемы

Как представляется, тема нашей конференции имеет огромное не только теоретическое, но и практическое значение, в частности, в процессах правопонимания, правотворчества и правоприменения. Например, не только в специальной юридической литературе, но и в судебной практике «правосудие» зачастую сводится к «законосудию». В этой связи судьи нередко отказывают в исках в связи с отсутствием соответствующих норма права в «законах», «законодательстве». В то же время, как правило, необходимые принципы и нормы права содержатся, в частности, в Конституции РФ и (или) международных договорах, ратифицированных нашей страной.

Приведу только два примера. Как отмечено в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2010 г. № 10-п, до 2010 г. мировые судьи в отдельных делах возвращали жалобы лицам, не привлеченным к участию в деле, со ссылкой на ч. 1 ст. 320, ч. 2 ст. 327 и ст. 328 ГПК РФ. В то же время Конституционный Суд РФ признал данные нормы права не соответствующими Конституции РФ в той мере, в которой они не представляют лицам, о правах и об обязанностях которых мировой судья принял решение без привлечения этих лиц к участию в деле, право апелляционного обжалования данного судебного решения. Второй пример можно привести исходя из постановления Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2014 г. № 2-п по делу о проверке конституционности подпункта 5 статьи 4 Федерального закона «О ветеранах». Согласно ст. 4 данного Закона к инвалидам Великой Отечественной войны относятся, в частности, лица, привлекавшиеся к сбору боеприпасов и военной техники, разминированию территорий и объектов в период с февраля 1944 г. по декабрь 1951 г. и ставшие инвалидами. В. А. Корсакову, привлекавшемуся к разминированию в период с 1943 г. по 1945 г. судами было отказано в удовлетворении требований о признании за ним статуса инвалида Великой Отечественной войны. Вместе с тем Конституцион-

ный Суд РФ убедительно признал указанную норму права не соответствующей ст. 19 (ч. 1), 21 (ч. 1) и 39 (ч. 1) Конституции РФ.

В этой связи необходимо подчеркнуть: судьи должны анализировать принципы и нормы права, содержащиеся во всех формах и не только национального, но также и международного права, реализующиеся в государстве, выносить и не только «законные», но «правовые» судебные акты, соответствующие праву в целом. При таком подходе в отличие от «законосудия» «правосудие» — это рассмотрение судами споров прежде всего в соответствии с принципами и нормами права, содержащимися во всех формах международного и национального права, реализующихся в государстве, с целью защиты прав и правовых интересов участников процесса.

Тема «Конкретизации права», думаю, предполагает необходимость как самостоятельного анализа категорий «конкретизация» и «право», так и изучения собственно категории «конкретизация права». На мой взгляд, исследование категории «конкретизация права» с объективной необходимостью, во-первых, не может не приводить научных и практических работников к необходимости анализа основополагающих проблем правопонимания, правотворчества и правоприменения. Во-вторых, изучение спорных вопросов конкретизации права не может не затрагивать также и иных специальных теоретических и практических проблем, например, толкования права, правовой природы судебных актов, соотношения правового и индивидуального регулирования и т. д.

В этой связи многие дореволюционные, советские и российские научные работники обращались к проблемам конкретизации права. Так, А. Ф. Черданцев заметил: впервые в юридической науке вопрос о конкретизации права в процессе его реализации был разработан дореволюционным теоретиком права Н. А. Гредескулом[1]. В дальнейшем отдельные теоретические проблемы конкретизации права исследовали многие советские ученые. Среди них можно назвать Н. Г. Александрова[2], П. Е. Недбайло[3], А. С. Пиголкина[4], А. К. Безину, В. В. Лазарева[5], А. Ф. Черданцева[6], С. С. Алексеева[7], Н. Н. Вопленко[8] и В. Н. Карташова[9]. К сожалению, в советский период было недостаточно специальных работ собственно по конкретизации права. Среди них возможно выде-

[1] *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: Сборник статей. Свердловск, 1974. С. 25.

[2] *Александров Н. Г.* Применение норм советского социалистического права. М., 1958.

[3] *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960.

[4] *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962.

[5] *Бензина А. К., Лазарев В. В.* Конкретизация права в советской практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 6.

[6] *Черданцев А. Ф.* Указ. соч.

[7] *Алексеев С. С.* Структура советского права. М., 1975.

[8] *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. М., 1976.

[9] *Карташов В. Н.* Институт аналогии в советском праве: Вопросы теории. Саратов, 1976.

лить, например, монографию Г. Г. Шмелевой на тему: «Конкретизация юридических норм в правовом регулировании».[1]

Своеобразным прорывом в специализированном исследовании конкретизации права в России явился проведённый под руководством профессора В. М. Баранова 27–28 сентября 2007 г. в городе Геленджике международный симпозиум на тему: «Конкретизация законодательства как технико-юридический приём нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики». Вместе с тем уже из названия симпозиума возможно сделать, как минимум, четыре вывода. Первый: большинство участников симпозиума анализировали проблемы конкретизации только законодательства, а не всех форм как международного, так и национального права, т. е. права в целом как родового понятия. Второй: многие выступления на симпозиуме, думаю, дискуссионно допускали возможность конкретизации права в процессе правоприменительной деятельности. Третий: многочисленные участники симпозиума не разграничивали конкретизацию права и толкование права. Четвёртый: отдельные авторы, на мой взгляд, спорно анализировали «участие» в конкретизации законодательства моральных, религиозных, игровых норм, а также традиций и стандартов моды.

Даже в связи с изложенным возможно сделать следующий вывод: несмотря на то, что в дореволюционный, советский и российский периоды многие научные и практические работники неоднократно обращались к проблемам конкретизации права, остаётся множество спорных вопросов, связанных с конкретизацией права, требующих своего дальнейшего глубокого научного изучения. В том числе на уровне диссертационных и монографических исследований. Прежде всего, думаю, в научных работах необходимо отграничивать собственно конкретизацию права от других как правовых, так и не правовых категорий.

В начале своего анализа хотелось бы остановиться на понятии «конкретизация». Как известно, в переводе с латинского конкретизировать — значит придавать наглядный, предметный характер, давать конкретные выражения чему-либо, уточнять что-либо[2]. Отсюда, на мой взгляд, с позиции этимологии данной категории конкретизацию права возможно характеризовать как выработку в процессе правотворческой деятельности управомоченных органов и лиц более детальных, конкретных, уточняющих и т. д. принципов и норм права в иных формах международного и внутригосударственного права, имеющих меньшую юридическую силу и реализующихся в государстве. Такой вывод в том числе возможно сделать и в соответствии с Конституцией Австрий-

[1] *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988.

[2] Словарь иностранных слов / Под ред. И. В. Лехина и Ф. Н. Петрова. М., 1954. С. 349, 350.

ской Республики, согласно статье 148j которой «более подробные положения, конкретизирующие предписания данного раздела, устанавливаются федеральным законом». Данный вывод также подтверждается и позицией Конституционного Суда РФ, который в постановлении от 23 января 2007 г. № 1-П разъяснил: «... реализация положений п. 1 ст. 779 и п. 1 ст. 781 ГК РФ ... обеспечивается в том числе **конкретизацией … в иных нормативных правовых актах**» (выделено мною. — *В. Е.*).

Переходя далее к исследованию правовой категории «конкретизация права», хотелось бы коротко остановиться на правовой категории «право». На мой взгляд, в России и в мире в целом по крупному возможно выделять и разграничивать три основных подхода к пониманию «права». Первый — позитивистский, установленный органами государственной власти (понятие, производное от лат. слова «jusposi-tum» — установленное право, «право победителя», как его называют некоторые авторы). «Всё» право с позиции позитивистского правопонимания прежде всего ограничивается только, во-первых, «законом», «законодательством», а точнее нормативными правовыми актами, принятыми правотворческими органами государственной власти; во-вторых, — «судебными прецедентами», выработанными также государственными органами судебной власти. Второй — своеобразный синтезированный подход к праву, характеризующийся, по-моему, дискуссионным объединением (синтезом) в единой системе права как собственно права, так и неправа, т. е. разнородных правовых и неправовых явлений. Третий — интегративный подход к праву, состоящий в ограничении собственно права прежде всего принципами и нормами права, содержащимися в единой системе форм международного и национального права, реализующимися в государстве, т. е. интеграции только различных элементов права.

Как представляется, позитивистское правопонимание оставляет открытыми множество важнейших теоретических и практических вопросов. Например, первый: как защищать физические и юридические лица от возможного произвола правотворческих, исполнительных и судебных органов государственной власти? Второй: существуют ли иные формы и уровни международного и национального права, кроме «законодательства»? Третий: если да, то какие и как они соотносятся между собой? Четвертый: возможно ли в современный период эффективно регулировать общественные отношения посредством реализации только норм права, содержащихся лишь в «законодательстве», учитывая всё многообразие развивающихся фактических отношений? Полагаю, все перечисленные и многие иные соответствующие вопросы, вытекающие из позитивистского правопонимания, для думающего читателя являются риторическими.

В этой связи считаю необходимым в современных научных исследованиях права не ограничиваться только анализом «законодательства», который сам по себе представляется, безусловно, важным и обязатель-

ным, но недостаточным. «Законодательство» (а точнее — нормативные правовые акты), на мой взгляд, является только одной из форм и лишь национального права, реализующегося в России. В. М. Шафиров и А. А. Петров в 2014 г. опубликовали теоретически интересную и практически необходимую работу на тему: «Предметная иерархия нормативных правовых актов»[1]. Однако, как известно, в России реализуются не только нормативные правовые акты. Уверен, работа бы только выиграла, если бы авторы написали свою следующую монографию с позиции интегративного правопонимания на тему: «Предметная иерархия принципов и норм права, содержащихся в формах международного и национального права, реализующихся в России».

Синтезированный подход к праву характеризуется включением в право как собственно права, так и неправа, например, судебных прецедентов, правовых позиций судов, частных договоров, моральных норм и т. д. Так, В. М. Сырых в 2014 году опубликовал работу на тему: «Материалистическая теория права: Избранное»[2], в которой попытался обосновать существование индивидуального права как самостоятельный формы права. По мнению В. М. Сырых, индивидуальное право действует наряду с позитивным правом, но является его более высокой формой. Кроме того, В. М. Сырых, с одной стороны, утверждает, что индивидуальное право — это самостоятельная автономная форма права. С другой стороны, — что индивидуальное право действует в органическом единстве с позитивным правом. «Индивидуальное (интуитивное) право, — пишет он, — это самостоятельная автономная форма права, действующая в органическом единстве с позитивным правом и призванная вместе с ним обеспечить эффективную реализацию норм права в конкретных отношениях»[3]. Следовательно, на мой взгляд, В. М. Сырых относит к праву как только одну из форм права (позитивное право), так и неправо (индивидуальное (интуитивное) право).

Однако, если право — это равная и обязательная мера для неопределённого круга лиц, то «индивидуальное право» оставляет открытым множество вопросов. Например, первый: как защищать других лиц от возможного произвола либо злоупотребления индивидуальным правом лица, его выработавшего? Второй: каково соотношение индивидуального и позитивного права? Третий: имеются ли кроме позитивного права иные виды и формы права? Четвёртый: не приведёт ли такое размывание права, на мой взгляд, неправом к разнообразной и прямо противоположной, например, судебной практике, многочисленным отменам судебных решений, длительному рассмотрению споров в су-

[1] *Петров А. А., Шафиров В. М.* Предметная иерархия нормативных правовых актов. М.: Проспект, 2014.

[2] *Сырых В. М.* Материалистическая теория права: Избранное. М.: РАП, 2014.

[3] Там же. С. 36.

дах, а в результате к грубым нарушениям прав и правовых интересов физических и юридических лиц?

Если рассматривать конкретизацию права как выработку управомоченными правотворческими органами и лицами более детальных, конкретных, уточняющих и т. д. принципов и норм права, обязательных для неопределённого круга лиц, то также представляется дискуссионным и вывод В. М. Сырых о том, что индивид в процессе индивидуального правоприменения вырабатывает конкретизированные правоположения. «Индивидуальное правоприменение, — считает В. М. Сырых, — представляет собой деятельность, осуществляемую индивидом в целях формулирования конкретизированных правоположений, логически согласованных с нормами позитивного права и определяющих пути вступления в конкретное правоотношение, права и обязанности его участников, порядок изменения и завершения правоотношения»[1].

На мой взгляд, во-первых, необходимо разграничивать правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений.[2] Во-вторых, в процессе индивидуального регулирования общественных отношений, например, в виде индивидуального судебного регулирования, индивидуального договорного регулирования и индивидуального медиативного регулирования устанавливаются только индивидуальные права и обязанности лишь участников данных правоотношений, а не правоположения неопределённого правового характера.

Наконец, с точки зрения В. М. Сырых, индивидуальное право отличается от позитивного тем, что «во-первых его источником выступают как тексты законов и иных нормативных правовых актов, так и мораль, а также процессы воспитания, обучения, мыслительная, интеллектуальная деятельность индивида»[3]. Думаю, такое бесконечное и беспредельное размывание права неправом, нормами морали и т. д. в конечном итоге на практике может дезориентировать лиц, реализующих право, приведет к неожиданным и самым разнообразным, например, судебным решениям, бесконечной волоките при рассмотрении споров и «обоснованным» судебным «ошибкам».

Кроме того, при подобном размывании права неправом дезавуируются широко известные объективные признаки права, отличающие право от других неправовых явлений. Так, традиционно право в отличие от неправа прежде всего характеризуется обязательностью для неопределённого круга лиц, формальной определённостью, системностью, объективной связью с управомоченными правотворческими органами и лицами, способностью аналогичным образом регулировать сходные

---

[1] *Сырых В. М.* Указ. соч. С. 44.

[2] См. подробнее: *Ершов В. В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российское правосудие. 2013. № 4. С. 4–23.

[3] *Сырых В. М.* Указ. соч. С. 49.

фактические отношения, многократностью применения, абстрактностью, неперсонифицированностью, принудительной силой управомоченных органов и лиц. Подавляющим большинством из этих объективных признаков права неправо не обладает.

Третий подход к праву — интегративное правопонимание[1] — основывается на интеграции классических, устоявшихся веками типов правопонимания (например, социологического и позитивистского типов правопонимания). В соответствии с интегративным правопониманием происходит итеграция прежде всего принципов и норм права, содержащихся только в формах международного и национального права, реализующихся в государстве. Более того, с позиции современного интегративного правопонимания право объективно выражается, как правило, в принципах и нормах права, содержащихся не только в единой, но и многоуровневой системе форм международного и национального права, реализующихся в государстве.

Среди форм национального права, реализующихся в России, полагаю, возможным, в частности, выделять: основополагающие принципы национального права, нормативные правовые акты, нормативные правовые договоры и обычаи национального права. К формам международного права, реализующимся в России, в том числе возможно относить: основополагающие принципы международного права, международные договоры и обычаи международного права[2]. При таком подходе представляется дискуссионным понятие «правовой закон», широко применяемое научными работниками[3]. С позиции интегративного правопонимания закон — это только один из видов нормативных правовых актов, в свою очередь являющихся лишь одной из форм национального права. Право же является родовым понятием, безусловно, включающим в себя в том числе и закон. При таком подходе, полагаю, закон не может быть правовым или неправовым. Закон только соответствует (или не соответствует) иным формам или видам права, имеющим более высокую юридическую силу[4].

Кратко проанализировав категории «конкретизация» и «право», как представляется, возможно резюмировать: предметом нашей конференции по конкретизации права могут являться теоретические и практические проблемы детализации, уточнения, развития и т.д. управомоченными правотворческими органами и лицами прежде всего принципов

[1] См, например: *Шафиров В.М.* Общее учение о праве и современное (интегративное) правопонимание // Вопросы правоведения. 2013. № 2 (18). С. 81–97.

[2] См. подробнее: *Ершов В.В.* Международное и внутригосударственное право с позиций легизма и интегративного понимания права // Российское правосудие. 2011. № 8. С. 5–26.

[3] *Нерсесянц В.С.* Право и закон. Из истории правовых учений. М.: Наука, 1983.

[4] *Ершов В.В.* Российское право с позиций легизма и интегративного понимания права // Российское правосудие. 2011. № 10. С. 5–22.

и норм права, содержащихся в единой и многоуровневой системе форм международного и национального права, реализующихся в государстве.

Вместе с тем, как отмечается в юридической литературе, впервые, на мой взгляд, спорно, общее понятие «конкретизация права» сформулировал Н. Н. Вопленко. Конкретизацию права как родовое понятие Н. Н. Вопленко определил как «результат правотворческого или правоприменительного процесса, в котором выражаются максимальная определённость и полнота смысла правовых норм, ставших возможными в результате использования средств толкования, детализации, уточнения или развития отдельных элементов норм...»[1].

В то же время, на мой взгляд, конкретизация собственно права характеризуется объективным процессом перехода от права меньшей определённости к праву большей определённости, т. е. от права абстрактного — также к праву, но к более конкретному, а не от права — к праву или неправу, как полагал Н. Н. Вопленко. Только в дальнейшем, например, в результате индивидуального судебного регулирования, вынесения индивидуального судебного акта возможен переход от права большей или меньшей неопределённости к неправу — индивидуальному судебному акту. При таком подходе право возможно рассматривать как развивающуюся и многоуровневую иерархическую систему форм права, реализующихся в государстве, состоящую из подсистем международного и национального права, а также составляющих их элементов — форм права различных уровней определённости и абстрактности. В этой связи сведение «всего» права в соответствии с позитивистским правопониманием к системе только «законодательства» представляется теоретически дискуссионным, а практически непродуктивным.

В этой связи конкретизацию права, думаю, теоретически более обосновано рассматривать как объективный процесс восхождения от абстрактного, неопределённого права к более конкретному, определённому, но также к праву, характеризующемуся выработкой управомоченными правотворческими органами и лицами более детальных, уточнённых и т. д. прежде всего принципов и норм права в иных формах международного и (или) национального права, имеющих меньшую юридическую силу и реализующихся в государстве. Методологической основой такого понимания конкретизации права управомоченными правотворческими органами и лицами служат философские категории — общее — особенное — единичное. Как представляется, во-первых, в процессе конкретизации права управомоченными правотворческими органами или лицами на основе абстрактного, неопределённого права (общего) вырабатывается более детальное, конкретное, определённое, но также только право (особенное). Во-вторых, на основе

[1] Цит по: *Шмелёва Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании: Монография. Киев, 1988. С. 11.

неопределённого или более определённого права органами и лицами, реализующими право, в результате индивидуального регулирования фактических отношений устанавливаются конкретные права и обязанности только участников данных правоотношений, например, в индивидуальных судебных актах. Следовательно, вырабатывается не право, а права и обязанности, являющиеся обязательными только для субъектов конкретных правоотношений, т. е. неправо (единичное). Отсюда, по-моему, сущность конкретизации права состоит в деятельности управомоченных правотворческих органов и лиц, состоящей в придании праву большей определённости на основании менее определённого права.

Далее хотелось бы остановиться на соотношении правовой категории «конкретизация права» с иными категориями и прежде всего с категориями «индивидуализация права» и «толкование права». Так, А. Ф. Черданцев пришёл к выводу о том, что «конкретизация в правоприменении состоит в индивидуализации — переводе общего и абстрактного веления нормы права в веление индивидуального характера, относящегося к индивидуальным (единичным), персонально определённым субъектам как участникам конкретного отношения, действующим в конкретной ситуации»[1]. Разделяя данный вывод, В. Н. Власенко пишет: «Продолжая мысль учёного, отметим, что абстрактная юридическая норма с появлением юридических фактов регламентирует определённо-конкретные отношения, наделяя персонально-субъективными правами и обязанностями участников правовых отношений. Это, пожалуй, главное в объяснении природы правовой конкретизации в связи с правоприменительной деятельностью»[2].

Изложенные выводы и аргументы представляются дискуссионными. Во-первых, необходимо разграничивать правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений[3]. Во-вторых, правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений необходимо объективно рассматривать как парные категории. Прежде всего это объясняется абстрактным и относительно определённым характером принципов и норм права, многочисленными коллизиями и пробелами в праве, многообразием и развитием общественных отношений. В-третьих, в частности, учитывая абстрактный и относительно определённый характер принципов и норм права, управомоченные правотворческие органы

[1] *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: Сборник статей. Свердловск, 1974. С. 35.

[2] *Власенко В. Н.* Конкретизация права и юридическая квалификация// Конкретизация законодательства как технико-юридической приём нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Материалы Международного симпозиума/Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 347.

[3] См. подробнее: *Ершов В. В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российское правосудие. 2013. № 4. С. 4–23.

и лица конкретизируют «общее» право, вырабатывая право «особенное», более конкретное, обязательное для неопределённого круга лиц.

В дальнейшем в результате индивидуального регулирования субъекты реализации права вырабатывают «единичное», например, индивидуальные судебные акты, обязательные только для участников данных фактических отношений. При таком понимании необходимо разграничивать конкретизацию права как процесс выработки на основе абстрактного, менее определённого права более конкретного и определённого права, и «индивидуализацию права», наделение «персонально — субъективными правами и обязанностями участников правоотношений». Более того, в-четвертых, в связи с изложенными теоретическими аргументами, думаю, спорным является и само понятие «индивидуализация права». Представляется теоретически более обосновано, во-первых, исходить из родового понятия «регулирование общественных отношений». Во-вторых, в частности, разграничивать регулирование общественных отношений на правовое и индивидуальное регулирование. Отсюда, думаю, например, суд не «индивидуализирует право», а в соответствии с уже выработанными и формализованными принципами и нормами права индивидуально регулирует спорные конкретные фактические отношения. В этой связи предлагаю исключить из научного оборота понятие «индивидуализация права» и использовать понятие «индивидуальное регулирование общественных отношений».

Важнейшее теоретическое и практическое значение имеет разграничение сфер правового и индивидуального регулирования общественных отношений. «Главным критерием такого разграничения, — в целом обоснованно подчёркивали В. В. Глазырин и В. И. Никитинский, — может служить следующее правило: общие свойства объектов правового воздействия, существенные для правового регулирования данного вида общественных отношений, должны найти отражение в норме права (как правило общего действия) (на мой взгляд, прежде всего в принципах международного и (или) внутригосударственного права. — *В. Е.)* **индивидуальные же характеристики объектов … отражаются на уровне правоприменения** (выделено мною. — *В. Е.)* путём предоставления законом соответствующих возможностей для усмотрения правоприменителя»[1].

Исследуя управленческую природу правоприменения, также необходимо отменить объективную недостаточность «внешнего», правового регулирования общественных отношений и необходимость его дополнения «внутренним саморегулированием», индивидуальным регулированием общественных отношений. Такой вывод убедительно подтверждается в том числе в случае применения общих законов управления в процессе анализа, например, судебного правоприменения.

[1] *Глазырин В.В., Никитинский В.И.* Эффективность правоприменительных актов // Советское государство и право. 1984. № 2. С. 16.

Так, закон необходимого разнообразия позволяет определить степень (меру) требуемого разнообразия принципов и норм права, содержащихся в единой и многоуровневой системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве, с опосредуемыми развивающимися и многообразными общественными отношениями. Поскольку, согласно У. Эшби, открывшего этот закон, степень разнообразия управляющей подсистемы должен быть не меньше степени разнообразия управляемой подсистемы, ибо «... только разнообразие может уничтожить разнообразие»[1].

В этой связи принципы и нормы права, содержащиеся в единой и многоуровневой системе форм международного и национального права, реализующиеся в государстве, с объективной необходимостью, как минимум, должны предусматривать всё богатство многообразных и развивающихся общественных отношений. По всей видимости, в действительности даже теоретически это недостижимо. Отсюда возникает объективная необходимость не в бесконечной и безграничной конкретизации права, а в индивидуальном регулировании общественных отношений, выработке в его процессе неправа, например, в виде индивидуальных судебных актов на основе имеющихся принципов и норм права. Принимая во внимание объективную необходимость разграничения правового и индивидуального регулирования общественных отношений, представляется дискуссионным вывод С. С. Алексеева, считавшего: «Право — это не только структурно сложная, динамическая система, но и система в известной степени «саморегулирующаяся»[2].

Думаю, исходя из изложенных общенаучных и теоретических аргументов, возможно сделать другой вывод: право является единой и многоуровневой системой, но не «саморегулирующейся» и «самонастраивающейся» даже в «известной степени». Действительная «настройка» единой и многоуровневой системы форм международного и национального права, реализующихся в государстве, производится в результате индивидуального регулирования общественных отношений с учетом всего многообразия и развития конкретных фактических отношений и принятия, например, индивидуальных судебных актов, в которых вырабатывается не конкретизированное право, а устанавливаются конкретные индивидуальные права и обязанности только участников данных отношений. Закреплённые права и обязанности, конечно, обязательны лишь для его участников. Следовательно, если в результате конкретизации права вырабатывается более детальное, конкретное право, то итогом индивидуального регулирования общественных отношений является неправо, например, индивидуальные судебные акты, обязательные лишь для участников конкретных правоотношений.

[1] *Эшби У.* Введение в кибернетику/Пер. с англ. М., 1959. С. 293–302.

[2] *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. В 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 265.

Возможность конкретизации права в процессе правоприменения — одна из наиболее обсуждаемых и дискуссионных проблем среди советских и российских научных и практических работников. Многочисленные исследователи полагают, что конкретизация права в процессе правоприменения теоретически обоснована и практически необходима. Среди сторонников данной точки зрения возможно назвать В. В. Лазарева, А. К. Безину, Н. Н. Вопленко, А. Ф. Черданцева, Н. А. Власенко, П. А. Гука и др. Так, Н. Н. Вопленко пишет: «... это явление охватывает и правоприменительную деятельностью[1]. По мнению Н. А. Власенко, А. Ф. Черданцев справедливо полагает, что «конкретизация в правоприменительном процессе состоит в индивидуализации — переводе общего и абстрактного веления нормы права в веление индивидуального характера, относящегося к индивидуальным (единичным) персонально-определённым субъектам как участникам конкретного отношения, действующим в конкретной ситуации»[2].

Вместе с тем, учитывая изложенные выше общенаучные и теоретические аргументы, полагаю, необходимо разграничивать конкретизацию права и «индивидуализацию права», а точнее индивидуальное регулирование общественных отношений. На мой взгляд, конкретизация права и индивидуальное регулирование общественных отношений — это различные, самостоятельные и нетождественные правовые категории. Конкретизация права — это объективный процесс выработки управомоченными правотворческими органами и лицами на основе абстрактного и неопределённого права более определённого и конкретного права. В то же время индивидуальное регулирование общественных отношений — это процесс регулирования общественных отношений органами и лицами, реализующими уже выработанное право, в результате которого устанавливаются индивидуальные права и обязанности только участников данных конкретных правоотношений. Поскольку в соответствии со ст. ст. 125 и 126 Конституции РФ Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ не обладают правотворческими функциями, постольку действительно имеющая место фактическая конкретизация права в процессе, например, судебного правоприменения, полагаю, не только теоретически дискуссионна, но и не соответствует Конституции России.

Вопрос о соотношении конкретизации права и толковании права также вызывает среди научных работников активную дискуссию. Так, Н. Г. Александров[3], А. С. Пиголкин[4], А. Ф. Черданцев[5], П. Е. Нед-

[1] *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование и конкретизация советских правовых норм// Вопросы теории государства и права. Саратов, 1971. Вып. 2. С. 173.

[2] *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: природа и пути исследования. С. 66.

[3] *Александров Н. Г.* Применение норм советского социалистического права. М., 1958. С. 16, 28.

[4] *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962. С. 17.

[5] *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права. М., 1979. С. 12.

байло[1] и Н. Н. Вопленко[2], с одной стороны, рассматривают конкретизацию средством толкования. Вместе с тем, например, А. К. Безина, В. В. Лазарев[3], В. Н. Карташов[4], И. М. Рабинович и Г. Г. Шмелева[5], с другой стороны, разграничивают конкретизацию права и толкование права как отдельные процессы.

На мой взгляд, толкование права с точки зрения содержания деятельности, происходящей в процессе её осуществления, является одним из видов индивидуального регулирования общественных отношений, например, индивидуального судебного регулирования, в результате которой происходит уяснение права для себя (органа или лица, толкующего право) и разъяснение права для других (участников спорных конкретных фактических отношений)[6]. В результате на основе неопределённого или более определённого права принимается, например, индивидуальный судебный акт, в котором устанавливаются только права и обязанности участников спорных конкретных фактических правоотношений, т. е. неправо. Напротив, конкретизация права производится управомоченными правотворческими органами и лицами, в результате которой на основе неопределённого и абстрактного права вырабатывается более определённое и конкретное право, обязательное для неопределённого круга лиц. Например, в соответствии с принципами права, содержащимися в Конституции РФ, вырабатываются принципы и нормы права в кодексах и других федеральных законах.

Российские научные работники, рассматривая формы конкретизации права с позиции позитивизма, традиционно ограничиваются формами конкретизации не права в целом, а лишь законодательства. Так, Л. Ф. Апт и М. Д. Хайретдинова пишут: «Общей формой конкретизации для ранее существовавшей и действующей систем законодательства можно считать соотношение предписаний общей и особенной частей кодифицированных актов»[7]. В свою очередь, Е. С. Вершинина выделяет регламент как особую правовую форму конкретизации рос-

[1] *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 439–493.

[2] *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. М., 1976. С. 25.

[3] *Безина А. К., Лазарев В. В.* Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 6.

[4] *Карташов В. Н.* Институт аналогии в советском праве: вопросы теории. Саратов, 1976. С. 44.

[5] *Рабинович И. М., Шмелёва Г. Г.* Конкретизация правовых норм (Общетеоретические проблемы) // Правоведение. 1985. № 6. С. 31–39.

[6] Ершов В. В. Указ. соч. С. 16–22.

[7] *Апт Л. Ф., Хайретдинова М. Д.* Конкретизация определений понятий в российском законодательстве // Конкретизация законодательства как технико-юридический приём нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Материалы Международного симпозиума / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 231–234.

сийского законодательства[1]. Поддерживая предложения о выделении данных и многих других форм конкретизации законодательства, вместе с тем, рассматривая данную проблему с позиции интегративного правопонимания, думаю, необходимо выделять формы конкретизации права в целом, в единой и многоуровневой системе форм международного и национального права, реализующихся в государстве.

В этой связи предлагаю разработать и принять целый ряд федеральных законов. Среди них прежде всего федеральные законы «О формах международного и национального права, реализующихся в России», «О конкретизации права» и «О толковании права». В Федеральном законе «О формах международного и национального права, реализующихся в России» необходимо наконец-то установить формы международного и национального права, реализующиеся в России, и их соотношение между собой с целью большей определённости права, реализуемого в нашем государстве. Разработка федеральных законов «О конкретизации права» и «О толковании права» в основном необходима для закрепления в законах их различной правовой природы; компетенции, правах, обязанностях и ответственности органов и лиц, конкретизирующих и толкующих право.

В заключение считаю возможным и необходимым сделать следующие **выводы.**

Первый: необходимо разграничивать право и неправо, правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений, конкретизацию права и толкование права как различные категории.

Второй: с позиции интегративного правопонимания право возможно рассматривать как развивающуюся и многоуровневую иерархическую систему форм права, реализующихся в государстве, состоящую из подсистем международного и национального права, а также составляющих их элементов — форм права различных уровней определённости и абстрактности. При таком подходе сведение «всего» права в соответствии с позитивистским правопониманием к системе только «законодательства» представляется теоретически дискуссионным, а практически непродуктивным.

Третий: конкретизацию права теоретически обосновано рассматривать как объективный процесс восхождения от абстрактного, неопределённого права к более конкретному, определённому праву, характеризующийся выработкой управомоченными правотворческими органами и лицами более детальных, уточнённых и т. д. прежде всего принципов и норм права в иных формах международного и национального права, имеющих меньшую юридическую силу и реализующихся в государстве. Отсюда сущность конкретизации права состоит в деятельности управо-

[1] *Вершинина Е. С.* Регламент как особая правовая форма конкретизации российского законодательства // Конкретизация законодательства как технико-юридический приём нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Материалы Международного симпозиума / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 393–402.

моченных правотворческих органов и лиц, состоящей в придании праву большей определённости на основании менее определённого права.

Четвертый: понятие «индивидуализация права» представляется дискуссионным. Теоретически более обосновано, во-первых, исходить из родового понятия — «регулирование общественных отношений». Во-вторых, в частности, разграничивать регулирование общественных отношений на правовое и индивидуальное регулирование. При таком теоретическом подходе, например, суд не «индивидуализирует право», а в соответствии с уже выработанным и формализованным правом индивидуально регулирует спорные конкретные фактические отношения. В связи с изложенными теоретическими аргументами выработано предложение об исключении из научного оборота понятия «индивидуализация права» и использовании понятия «индивидуальное регулирование общественных отношений».

Пятый: толкование права с точки зрения содержания деятельности, происходящей в процессе её осуществления, является одним из видов индивидуального регулирования общественных отношений, например, индивидуального судебного регулирования, в результате которой происходит уяснение права для себя (органа или лица, толкующего право) и разъяснение права для других (участников спорных конкретных фактических отношений). В результате на основе неопределённого или более определённого права принимается, например, индивидуальный судебный акт, в котором устанавливаются только права и обязанности участников спорных конкретных фактических правоотношений, т.е. неправо.

В заключение хотелось бы подчеркнуть: конкретизация права — самостоятельная юридическая категория, требующая своего дальнейшего и глубокого научного исследования.

Благодарю за внимание.

Баранов В. М.

помощник начальника Нижегородской академии МВД России, д-р юрид. наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ

Негативные аспекты конкретизации юридических норм

«Закон никак не может со всей точностью и справедливостью охватить то, что является наилучшим для каждого, и это ему предписать. Ведь несходство, существующее между людьми и между делами людей, а также и то, что ничто человеческое никогда не находится в покое, — все это не допускает однозначного проявления какого бы то ни было искусства в отношении всех людей и на все времена».

Платон

«Закон не всегда несовершенен не потому, что он несовершенен сам по себе, но потому, что человеческая действительность неизбежно остается несовершенной и, следовательно, не допускает простого применения законов»

Х. Гадамер

Конкретизация юридических норм, по общему признанию, и это является общим местом многих доктринальных и учебно-методических разработок, есть многоплановое, многоуровневое, полиструктурное, полифункциональное, динамичное, противоречивое явление.

Ясно, что такой уникальный и столь сложный правовой феномен обладает множеством связей, свойств, признаков, состояний, характеристик. Наряду с позитивными, социально ценными характеристиками, конкретизация юридических норм не может не иметь негативных проявлений. Этой стороне конкретизации юридических норм уделяется явно недостаточное внимание. По крайней мере, концентрированные на этом аспекте конкретизации юридических норм исследования мне неизвестны. И это при том, что давно веду библиографию по технике правотворчества, где есть раздел о конкретизации права, насчитывающий ныне более 200 отечественных и иностранных источников (из них 134 содержат термин «конкретизация» в названии), а в 2008 г. под моей редакцией были опубликованы материалы Международного симпозиума в 1 134 страницы (107 статей, 119 авторов), посвященные этой проблематике[1]. Если иметь в виду всё научное пространство юридической конкретизации, то, конечно, это *вечно* актуальная и *всегда* остро дискуссионная тема. Это обусловливается постоянно «пульсирующими» *противоречиями* между стабильностью и динамизмом, формализованностью и вариативностью, определенностью и неопределенностью юридических норм.

В энциклопедиях и словарях традиционно фиксируются три термина — «негатив», «негативизм», «негативный процесс»[2], и все они из области медицины и фотографии. Социальный смысл понятия, как ни парадоксально, не раскрывается. В работе «Дух позитивной философии» О. Конт приводит пять значений определения понятия «позитивное»: реальное в противоположность химерическому; полезное в отличие от негодного; достоверное в противопоставлении сомнительному; точное в противовес смутному; «положительное» как противополож-

[1] Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Материалы Международного симпозиума/Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008.

[2] Российский энциклопедический словарь. М.: Большая Российская энциклопедия, 2001. Кн. 2. С. 1033; Новая иллюстрированная энциклопедия. 2003. С. 177.

ное «отрицательному»[1]. Можно предположить, что у «негативного» не меньше смыслов, значений, оттенков, чем у позитивного, но обнаружить и охарактеризовать их должна философия. Я же буду иметь в виду «негативное» в смысле нежелательного, вредного, опасного, отрицательного. Стану использовать понятия «негативное», «отрицательное», «вредное», «опасное» как взаимозаменяемые и, по сути, тождественные. При желании, конечно, можно провести «тонкое» различие между ними, но их объединяет одно — они «противостоят» положительному, позитивному. Моя позиция — не нигилизм, не перенос и не распространение негатива, ибо я не отрицаю определенной ценности конкретизации юридических норм, признаю положительный опыт ее в ряде конкретных ситуаций. Надеюсь, что мне не припишут негативизм в медицинском смысле — как симптом психического расстройства, при котором я бессмысленно и бесполезно сопротивляюсь очевидным бесспорным достоинствам конкретизации юридических норм.

Сначала о некоторых методологических и методических ограничениях темы статьи — надеюсь, что название ее не покажется кому-то конъюктурным, амбициозным и тем более вызывающим.

Видов и подвидов юридической конкретизации много — я в качестве предмета анализа беру только один, предельно точный объект: *конкретизация юридических норм в правотворчестве* (правотворческая конкретизация). Я считаю, что о конкретизации права в целом (как и о борьбе за право в целом) вести речь нельзя, поскольку это невозможно, да и не нужно. Нормативная конкретизация — вот непосредственный предмет анализа. Юридическая норма — общее либо частное суждение, и она не может не обладать некоторой степенью определенности.

Я не касаюсь здесь всех иных видов юридической конкретизации не только потому, что от них вреда гораздо меньше. Я это делаю потому, что имеющиеся порой очень интересные суждения и оценки об остальных видах юридической конкретизации — сфера научных дискуссий, борьба научных школ, но не режим и не порядок действующего права. Я намерен поразмыслить о вреде конкретизации юридических норм не столько в целях инструментального, технико-юридического совершенствования юридических норм, законодательных текстов, сколько для «преобразования» права в образ жизни, приближения права к культуре законопослушного общения. Вера в качество и точность каждой данной юридической нормы важнее постоянного поиска его лучшего или наилучшего образца.

Пленум Верховного Суда РФ часто оперирует в своих документах сильной формулой — «нарушения, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия». По аналогии, пожалуй, можно выдвинуть такой тезис — конкретизация юридической

[1] *Лешкевич Т. Г.* Философия науки: Учебное пособие. М.: ИНФРА-М, 2005. С. 26.

нормы нередко искажает саму суть правотворчества и регулятивный смысл акта нормосозидания как его полноценного результата. Я исхожу из презумпции добросовестного, добропорядочного, разумного законодателя и из презумпции истинности принятой и действующей юридической нормы, из презумпции их качественности. Отсутствие надобности в конкретизации юридических норм — свидетельство ее качественности.

Феномен конкретизации юридической нормы возникает тогда, когда обнаруживается ее дефектность, ее неадекватность регулируемым общественным отношениям, неточное отражение юридически значимой деятельности. Кстати, хочу подчеркнуть — в реальной жизни подлинной конкретизации подвергается незначительное число юридических норм. И в этой связи еще один, почти психологический, нюанс — увлечение конкретизацией юридических норм, чрезмерное использование этого технико-юридического приема, неумеренная апологетика его доктрины ведет к снижению ответственности законодателя за качество каждой принимаемой юридической нормы.

Базовым негативным аспектом сущности конкретизации юридических норм является то, что исследователи выдвигают при ее раскрытии кардинально разные логико-гносеологические основания: «абстрактное-конкретное»; «общее-частное»; «общее-особенное-единичное»; «сущность-содержание-форма»; «определенное-неопределенное»; теорию коммуникации; теорию сетевого права; теорию социальной антропологии права.

При таком «методологическом разбросе» конвенциальность правоведов (теоретиков и практиков) невозможна.

Научная конвенция (консенсус, соглашение) относительно сущности конкретизации юридических норм на нынешнем этапе развития юридического знания может быть достигнута при учете достижений всех вышеперечисленных оснований (подходов), но на базе прагматизма. Именно практическая разумность нормодателя и практическая потребность должны лежать в основании процессов и результатов конкретизации юридических норм. Рациональность и эффективность конкретизации юридических норм должны оцениваться с позиции практической полезности для ее реализации.

Негативный (одновременно доктринальный и практический) аспект конкретизации юридических норм заключается в том, что законодательная дефиниция ее отсутствует, а исследователи при определении природы этого феномена считают возможным «привязывать» к нему множество инородных элементов, чужеродных признаков, искусственно смоделированных свойств.

«Лики» конкретизации юридических норм недопустимо плюралистичны. Этот феномен рассматривается в юридической литературе как: средство реализации правовой политики; цель правотворческой политики; метод юридической техники; принцип юридической техни-

ки; средство юридической техники; элемент механизма обеспечения действия нормативных актов; метод формирования концепции; фактор качества реализации права. Кто-то может возразить и заявить, что это нормально, поскольку тем самым отражается и подчеркивается многогранность рассматриваемого явления. Вряд ли с таким подходом можно согласиться, ибо далеко не все вышеприведенные характеристики относятся к сущности конкретизации юридических норм.

М. В. Залоило, рассматривая конкретизацию юридических норм «необходимым элементом правового регулирования, отличающимся относительной устойчивостью», определяет ее «объективно-субъективным процессом, заключающимся в переводе абстрактных юридических норм в более определенные правила, развитии посредством уточнения, детализации, дополнения; в индивидуализации юридических норм применительно к конкретным субъектам правоотношения, их правам и обязанностям»[1].

Н. А. Власенко считает возможным охарактеризовать конкретизацию в правовом регулировании как его неотъемлемое качество[2], а праву по его убеждению присуща закономерность перехода от качества неопределенности к качеству определенности.

При любых оговорках и допусках вряд ли верно «квалифицировать» конкретизацию юридических норм необходимым, закономерным, да еще устойчивым элементом правовой регламентации. Это вынужденная, вспомогательная, «точечная» правовая операция. Далеко не все юридические нормы «страдают» непомерной абстрактностью. И, естественно, многие даже очевидно декларативные правовые предписания в силу разных причин не подвергаются конкретизации.

Тезис о необходимости и тем более закономерности конкретизации юридических норм, рассмотренный строго логически и доведенный до своих крайних следствий, неизбежно приводит к абсурду. Мыслимо представить такую модель. Существующая система права — целиком конкретизированная пирамида: на вершине располагается *дух права,* который конкретизируют международные стандарты, консти-

---

[1] *Залоило М. В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8. На с. 16 автор пишет: «Правотворческая конкретизация юридических норм представляет собой объективно-субъективную деятельность органов, уполномоченных осуществлять правотворческие функции, по изданию новых юридических норм, уточняющих, дополняющих, детализирующих и иным образом развивающих имеющиеся юридические нормы в заданном ими направлении исходя из смысла и содержания конкретизируемых (первоначальных) норм».

[2] *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: природа и пути исследования // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Материалы Международного симпозиума / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 59.

туция государства, а затем по нисходящей все более детализированные её элементы. Логика такого подхода применительно к «верхнему эшелону» пирамиды просматривается в рассуждениях о конкретизации законодательства у Н. С. Бондаря и В. Д. Зорькина[1]. Рассуждая о конкретизации конституционных норм об основных правах, Б. С. Эбзеев подчеркивает: «В процессе такой конкретизации недопустимы отступление от буквы и духа Конституции, заложенных в ней ценностных ориентиров, ограничение круга предусмотренных конституционной нормой правомочий или носителей соответствующих прав и свобод»[2]. Не знаю — можно ли познать «дух Конституции» без Божьей помощи. А вот позиция 22 и 24 Президента США Кливленда Стивена Гроувера мне понятна: «Никто еще не был повешен за нарушение духа законов».

По сути, абсолютно все существующие приемы юридической техники (даже фикции, презумпции, преюдиции, дефиниции) в большей или меньшей степени призваны увеличивать определенность правового регулирования, а значит, придавать ему большую конкретность и, естественно, упорядоченность и стабильность. При анализе подавляющего большинства приемов и средств юридической техники в литературе акцент делается на свойствах упорядоченности и стабильности, а конкретизация и конкретность остаются без доктринального внимания.

В. А. Толстик полагает, что «законодатель должен стремиться к тому, чтобы не закреплять в нижестоящих нормативных правовых актах более общих норм, чем в вышестоящих, и наоборот»[3]. Это нежизненное предложение, ибо его реализация приведет действующую систему права к искусственному разделению на ступени, исключит всякие попытки опережающего правотворчества, поставит барьеры на пути поиска новых предметов юридической регламентации.

«Уточнения» и «дополнения» — самостоятельные правотворческие процедуры, которые не могут быть конкретизацией юридических норм: это — виды изменения (радикального либо частного) содержания правовых установлений.

В. Н. Карташов предлагает следующее развернутое определение понятия «технология юридической конкретизации» — это основанная на определенных принципах, планах и прогнозах (стратегия) система юридических действий и операций компетентных субъектов, связанная *с уточнением* (курсив мой. — *В. Б.*) и детализацией, снижением уровня

[1] *Бондарь Н. С.* Нормативно-доктринальное значение решений Конституционного Суда РФ для конкретизации законодательства // Конкретизация законодательства... С. 619; *Зорькин В. Д.* Tabula rasa. Ответ тем, кто спешит переписать Конституцию России с чистого листа // Российская газета. 2014. 8 апреля.

[2] *Эбзеев Б. С.* Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации // Государство и право. 2008. № 7. С. 10.

[3] *Толстик В. А.* К вопросу о зависимости между степенью конкретизации норм права и иерархией источников права // Конкретизация законодательства... С. 126.

общности и абстрактности юридических предписаний (нормативно-правовых, правоприменительных, праворазъяснительных и т. п.), достижением их *максимальной определенности* (курсив мой. — *В. Б.)*, четкости и ясности, в ходе которой оптимально используются необходимые ресурсы (интеллектуальные, организационные, материальные, трудовые, финансовые, юридические и т. п.), средства (техника), приемы, способы, методы и правила (тактика), процессуальные формы и соответствующие виды контроля за качеством, эффективностью и законностью выносимых правоконкретизирующих решений и актов»[1].

Не во всем можно согласиться с автором относительно трактовки содержания этой дефиниции.

Понятие «уточнение», как уже отмечалось, выходит за рамки конкретизации юридических норм — обычно здесь имеется в виду *исправление* какого-либо правового дефекта. Странно, если бы нормодатель стал уточнять или исправлять в какой бы то ни было форме собственное произведение. Ему проще, правильнее, экономнее предложить обновленную редакцию правовой нормы. Думаю совсем не случайно Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов от 19 марта 2014 г.[2] четко «разводит» понятия «уточнение» и «конкретизация».

Оценивая конституционность переходного периода, в течение которого должна произойти интеграция новых субъектов РФ в экономическую, финансовую, кредитную и правовую системы России, суд указал, что конкретное содержание этого периода «должно получить нормативное развитие в федеральном конституционном законе о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и в *уточняющем и конкретизирующем* (курсив мой. — *В. Б.*) его положения отраслевом законодательстве».

Еще одно мое критическое соображение связано с тем, что В. Н. Карташов слишком высоко поднимает планку требований к определенности юридических предписаний, когда ратует за «максимальный» уровень. Не нужно теоретически и вряд ли разумно практически стремиться всегда достичь максимальной определенности — вполне достаточно такой степени определенности, которая позволяет юридической норме быть эффективной.

Ныне в юридической науке и практике нет математически доказательных критериев определенности конкретизации юридических норм. Нет данных о степенях, об оптимуме, то есть своего рода «потолке», идеале конкретизации юридических норм. К чему стремиться, какую

[1] *Карташов В. Н.* Технология юридической конкретизации (методологический аспект проблемы) // Конкретизация законодательства... С. 70, 71.

[2] Российская газета. 2014. 20 марта.

разумную цель надо поставить перед конкретизацией юридических норм, чтобы когда-то заключить — это достаточный для нынешних условий уровень демократического усовершенствования правового регулятора. Поясню на примере бритвы. Представьте себе новейшую немецкую из лучшей нержавеющей стали фирмы «Dovo» из Золингена опасную бритву. Если лезвие этой бритвы поместить под мощный микроскоп, то окажется, что оно с глубокими впадинами и пиками. Возникает резонный вопрос — зачем использовать микроскоп для этой цели? Это излишнее, чрезмерное «предъявление требований» к прекрасно функционирующей бритве. Речь идет о том, что совершенство того или иного юридического феномена имеет меру, превышение которой делает его нефункциональным. Именно практика реализации юридических норм (а не какой-то особый «тонкий» инструмент) должна окончательно решать вопрос о достаточной мере ее конкретизации.

Хочу «по горячим следам» сразу подчеркнуть удачный выбор Конституционным Судом России словосочетания «нормативное развитие» в связи с процессами уточнения и конкретизации. Конкретизация юридических норм, безусловно, вариант нормативного развития, а точнее — совершенствования.

«Конкретизация права, — полагает В. В. Ершов, — это выработка в процессе правотворческой деятельности дополнительных (уточняющих и т. д.) принципов и норм права в соответствии с принципами и нормами права, содержащихся в иных формах международного и национального права, реализующихся в государстве и имеющих большую юридическую силу»[1].

В этой глубокой и новаторской статье В. В. Ершов неоднократно оперирует словосочетанием «теоретические и правовые аргументы» и многие доктринальные позиции дипломатично «квалифицирует» спорными. Считаю, что теоретические аргументы тоже могут быть правовыми, но те и другие позволяют мне не согласиться с В. В. Ершовым в силу двух сомнений.

Первое сомнение: нет теоретических и практических аргументов для столь прямой «привязки» конкретизации юридических норм к их юридической силе. Фундаментальным основанием и глубинной причиной конкретизации юридических норм является неопределенность регулятора. Выявляя позитивные и негативные аспекты конкретизации юридических норм, нельзя упускать из виду, что неопределенность — фундаментальное понятие кибернетики, а ее мера называется энтропией. «Неопределенность в системе [uncertainty], — отмечается в одном из словарей экономической науки, — ситуация, когда полностью или частично отсутствует информация о возможных состояниях

[1] *Ершов В. В.* Конкретизация Конституции России: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2013. № 12 (92). С. 9, 22.

системы и внешней среды»[1]. Речь идет о ситуациях, когда в системе возможны те или иные непредсказуемые события, вероятностные характеристики которых неизвестны. Неопределенность — производная случайности, непредсказуемости, что, естественно, трудно «уловить» в правотворческом процессе. «Неопределенность, — отмечает Т. В. Наумова, — состояние системы, либо ее параметров, относительно которого невозможно истинное высказывание вследствие отсутствия достаточного основания»[2]. В теории решений и теории игр принято различать три типа неопределенности: а) «неопределенность природы» (то есть внешней среды по отношению к рассматриваемой системе); б) неопределенность целей; в) неопределенность действий противника (в случае конфликтных ситуаций, конкуренции). Все эти типы присущи и неопределенности юридических норм.

Неопределенность характеризуется серией следующих значений: «бытие — между», точно не установленный, неясный, не вполне отчетливый, неоднозначный, ничего не выражающий, недостаточно точный. Имея в виду приведенные значения, можно утверждать, что понятие «неопределенность» определению поддается. По мнению Дидье Жюлиа, «неопределенность обозначает недостаточную ясность мысли, тогда как двусмысленность — недостаточную ясность слов. Если подойти с точки зрения последствий, то неопределенность — это чаще всего неумение (т. е. она неизбежна, как всякий непроизвольный акт), тогда как двусмысленность — это чаще всего хитрость (т. е. ее можно избежать, как и всякий акт воли); двусмысленность «разоблачается», неясность же «рассеивается»»[3]. Правоведам предстоит проанализировать эту неординарную позицию и решить: можно ли и каким образом ее использовать для противодействия негативным проявлениям конкретизации юридических норм.

Именно для преодоления либо устранения неопределенности юридической нормы возникает потребность в ее конкретизации. Конкретизация юридических норм — движение от обобщенного к детально-частному. Конкретизация — лишь одно из технико-юридических средств перехода к определенности содержания и формы правовой нормы. Предельно четкая правовая норма независимо от ее юридической силы, независимо от любых иных регуляторов большей юридической силы

---

[1] *Лопатников Л. И.* Экономико-математический словарь//Словарь современной экономической науки. Изд. 4-е. М.: ABF, 1996. С. 328.

[2] *Наумова Т. В.* Методологическое значение философских категорий в понимании сущности риска // Научный вестник МГТУ ГА. 2012. № 182. С. 53. На этой же странице автор пишет, что «определенность представляет собой состояние системы, либо ее параметров, относительно которого возможно истинное высказывание, поскольку имеется необходимое и достаточное основание».

[3] *Жюлиа Д.* Философский словарь/Пер. с франц. М.: Международные отношения, 2000. С. 279.

не нуждается в конкретизации. Кстати, нет методик поиска других путей устранения неопределенности юридической нормы до того, как приступить к конкретизации.

В философии установлено, что «абсолютизация тех направлений движения мысли, результатом которой является переход к определенности, приводит к убеждению в том, что в мире существует только определенность, а неопределенность и произвольность являются лишь результатами нашего незнания»[1]. Речь идет о том, что движение мысли (в том числе и при конкретизации юридических норм) может пойти и в противоположном направлении. Возникает практический вопрос — при каких условиях конкретизация юридических норм может «перерасти» в свою противоположность — формулирование и принятие более общей правовой нормы по сравнению с той, которую собирались детализировать, намеревались дифференцировать. Здесь уместно отфиксировать: неопределенность в некоторых ситуациях может иметь как отрицательное, так и положительное значение. В культуре, например, существуют социальные механизмы увеличения неопределенности, повышающие ее творческий потенциал[2].

В правотворчестве неопределенность юридической нормы нередко служит «катализатором», источником подлинного новаторства, открытия оригинального метода регламентации, нового фрагмента (участка) юридически значимой деятельности.

Второе сомнение связано с характеристикой В. В. Ершовым принципов в процессе конкретизации права. Он считает, что конкретизацией является выработка дополнительных принципов да еще в соответствии с принципами, содержащимися в иных формах международного и национального права.

В совместной с В. В. Лазаревым статье, открывающей вышеупомянутый «геленджикский» сборник, нам уже довелось с приведением практических иллюстраций высказаться по этому поводу: «нет принципа права, если нет, по меньшей мере, двух норм, его конкретизирующих. Конкретизация эта может быть проведена на различном уровне, даже косвенно, порой скрыто, но она должна быть, иначе нелогично говорить о принципе права»[3]. Вот почему — выработка дополнительного принципа права это не конкретизация, а создание дополнительных, очень обременительных условий для нового «витка» уточнений и корректировок. «Принципы права, — не без оснований пишет И. Л. Честнов, — исходные базисные конструкты, морально окрашенные, выра-

---

[1] Философский словарь/Под ред. И. Т. Фролова. 8-е изд. М.: Республика: Современник, 2009. С. 475.

[2] *Шумилин А. Т.* Проблемы теории творчества. М., 2007. С. 65.

[3] *Баранов В. М., Лазарев В. В.* Конкретизация права: понятие и пределы // Конкретизация законодательства... С. 18.

жающие господствующее в данной культуре мировоззрение, несущее (по крайней мере, отчасти) мифорелигиозную и идеологическую окраску, во многом определяющие их содержание, не имеют алгоритма редукции к миру повседневности, к правопорядку» и продолжает: «Принципы права, чтобы претвориться в правопорядок, должны трансформироваться в более конкретную форму права (законодательства, подзаконные нормативно-правовые акты, судебные прецеденты и др.)»[1].

Я считаю, что конкретизация не может изменять содержание юридической нормы: в ее процессе меняется лишь степень определенности. А если точнее — уменьшается до определенных пределов неопределенность правовой нормы. Это, конечно, тоже изменение, но совсем другого, несодержательного рода, достигаемое серией специальных технико-юридических приемов.

Комплекс технико-юридических приемов, обладающих многими преимуществами и способных оптимально конкретизировать чрезмерно абстрактную юридическую норму, образуют: перечни; примечания; классификации; приложения; отсылочные предписания (при существовании более конкретной нормы права); примеры «иллюстраций»; символы; технические характеристики; математические выкладки; таблицы; диаграммы.

При помощи этих и некоторых других подобных приемов производятся правоконкретизирующие операции. В законодательстве можно обнаружить самые различные (порой весьма экзотичные) *сочетания* вышеназванных технико-юридических приемов, которые позволяют достичь необходимой конкретности.

Приведу для обсуждения один нюанс конкретизации юридических норм посредством перечня. Казалось бы формирование перечня всегда означает конкретизацию содержания либо формы юридической нормы. Вот как называется приказ Федеральной таможенной службы России от 6 марта 2014 г. № 404 «О сокращении перечня документов, представляемых при таможенном декларировании товаров»[2]. Сокращение перечня — конкретизация юридической нормы или нет? Можно ведь просто «укоротить» перечень, а можно сократить его элементы за счет укрупнения некоторых из них и тогда, очевидно, это будет «развивающая конкретизация».

Конкретизация юридических норм, в моем представлении, — дифференциация, развивающая содержание и (или) форму чрезмерно абстрактной юридической нормы уполномоченными субъектами в одном либо нескольких нормативных актах различной юридической силы посредством специализированных технико-юридических прие-

[1] *Честнов И.Л.* Конкретизация права с позиций социальной антропологии права // Конкретизация законодательства... С. 223.

[2] Российская газета. 2014. 16 апреля.

мов детализации до такой степени определенности, которая необходима для эффективной реализации.

Самым схематичным образом могу пояснить свою позицию относительно предлагаемой дефиниции. Дифференциация — наиболее предпочтительный способ определения сути конкретизации юридических норм, поскольку сразу ориентирует на совершенствование ее содержания и формы в имеющихся границах (пределах). Далее — значимым является акцент на то, что это дифференциация носит развивающий характер. Каждая и любая юридическая норма есть единство определенности и неопределенности, но только в случае явного доминирования неопределенности может возникнуть потребность в ее конкретизации.

Если неопределенность заложена в самой природе человека (у философов это не вызывает сомнения), то получается: нормодатели всех уровней «обречены» на принятие не вполне определенных юридических норм. Сложнейшая диалектика единства определенности и неопределенности, по всей видимости, лежит для нормотворца в плоскости целостности и эффективности правовой нормы. Требуется такая степень определенности юридической нормы, которая обеспечивает целостность всех ее элементов и при этом позволяет эффективно функционировать.

Главное в конкретизации юридических норм — детализация, но не любая, а углубляющая, обогащающая содержание и форму юридической нормы. Детализация — одновременно элемент специализации и унификации, ибо она призвана дифференцировать юридическую норму и вместе с тем не допускать чрезмерной структуризации. Детализация юридических норм — «стык» («перемычка») между специализацией и унификацией, не позволяющая этим двум тенденциям развития законодательства функционировать автономно. В этом ракурсе конкретизация выступает средством гармонизации содержания и формы юридической нормы.

Степень детализации юридических норм в разных отраслях права различна, но в каждой из них требуется обеспечить баланс абстрактного и конкретного, неопределенного и определенного. Например, налоговое право традиционно является наиболее детализированным[1] элементом любой правовой системы мира. При этом многие отечественные и зарубежные специалисты налогового права признают, что в некоторых случаях общие правовые нормы могут обеспечить большую определенность, чем четкие и однозначные правила.

Круг субъектов, уполномоченных осуществлять конкретизацию юридических норм, кажется простым только на первый взгляд. От их числа, компетентности, властности напрямую зависит качество конкретизации

[1] *Демин А. В.* Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2013. На с. 23 автор излишне категорично констатирует: «Неопределенность — объективное качество, имманентно присущее всем правовым явлениям».

юридических установлений. Считаю, что главный субъект конкретизации — создатель правовой нормы, нормодатель, нормотворец. Все, что относится к конкретизации юридических норм должно «вращаться» вокруг него. Он может и должен сам следить за поступающими критическими сигналами и авторски конкретизировать принятую норму права. Он может делегировать в случае необходимости право конкретизации определенному кругу субъектов либо должностных лиц. Вышестоящий по иерархии государственный орган сам не может конкретизировать принятую другим субъектом правовую норму, но может рекомендовать подчиненной инстанции сделать это определенным образом.

Мера конкретизации юридической нормы — вот показатель, без математического определения которого нельзя выявить подлинную природу необходимой и эффективной конкретизации. Любое несоблюдение меры конкретизации правовой нормы приводит к негативным последствиям.

Можно обозначить еще несколько сюжетов, демонстрирующих реальные и при этом разноплановые негативные аспекты конкретизации юридических норм.

Негативным потенциалом «заряжена» доктринальная позиция, согласно которой конкретизации юридических норм приписывается творчески организующая роль и утверждается, что в ее ходе появляется новая правовая норма. Например, А. И. Овчинников считает, что «конкретизация представляет собой создание нормы на основе существующей»[1].

Конкретизация — детализация содержания либо формы юридической нормы, но она не в состоянии породить новое правовое установление. Конкретизацию юридических норм можно сравнить с огранкой кристалла: какой бы искусной она ни была, природа кристалла, кристаллическая решетка не меняется и новый кристалл не производится, не появляется.

Негативный момент конкретизации юридических норм усматривается и в том, что она «позволяет» всем желающим (а их, как показывает практика, очень много среди теоретиков и практиков) включать в свою орбиту сугубо формальные правовые основания подготовки и принятия любых нижестоящих по иерархии нормативных актов. Идет смешение юридического факта, нормативного основания, зафиксированного в вышестоящем акте и принятие того или иного документа после этого с конкретизацией. Между тем, это совершенно разные юридические процессы и результаты — нижестоящий нормативный акт в таких ситуациях выступает первоосновой, самостоятельным исходным регулятором, и вот он может быть подвергнут конкретизации.

Например, нельзя ни при каких оговорках считать конкретизацией постановление Правительства Российской Федерации от 4 апреля 2014 года № 267 «Об утверждении Положения о докторанту-

[1] *Овчинников А. И.* Неявное правотворчество в процессе конкретизации юридических норм // Конкретизация законодательства... С. 103.

ре»[1] только потому, что оно подготовлено «в соответствии с пунктом 2 статьи 41 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике»». Или возьмем иллюстрацию из другой области. Множество изменений уже произошло и еще появится в различных отраслях действующего российского законодательства в связи с принятием Федерального закона Российской Федерации от 2 апреля 2014 года № 38 «О прекращении действия соглашений, касающихся пребывания Черноморского флота Российской Федерации на территории Украины»[2]. Закон содержит всего две статьи, называет четыре международно-правовых документа, то есть является предельно конкретным и определенным. Вряд ли все принятые на его основе нормативные правовые акты выступают некоей конкретизацией. Сформированные на его базе юридические нормы носят *первичный*, *исходный* характер, и именно они могут выступить в последующем предметом конкретизации.

Политическая вредность конкретизации юридических норм (особенно международно-правовых, конституционных, кодифицированных) заключается в том, что ее отсутствием либо низким качеством прикрывают дефекты существующей и выгодной власти правовой регламентации. Мотивация официальная и неофициальная такова — международно-правовой (или конституционный) стандарт неплох, а вот его нормальной конкретизации нет. Пока такой эффективной конкретизации не создано, юридическая норма естественно должна действовать. Здесь институт конкретизации юридических норм играет в нужных случаях роль правовой ширмы. А когда появится недостающая правовая конкретизация, то вполне можно и ее оспорить и призвать к еще более точной конкретизации.

Глобализация ведет к расширению предмета юридической регламентации, появлению новых правовых норм, *общих* для многих государств. Общие стандарты в национальном законодательстве требуется конкретизировать, и нередко происходит излишняя детализация. Надо более тщательно «взвешивать» — в какие международно-правовые отношения России вступать с учетом последующего объема конкретизации. Иными словами, когда мы говорим о правовой экспертизе законопроектов и иных нормативных актов желательно заблаговременно «просчитывать» предстоящий уровень и количество конкретизирующих юридических предписаний. Обычно этим никто не занимается, и именно поэтому достоверно констатировать реальный уровень конкретизации юридических норм не представляется возможным.

К разряду негативных аспектов относятся такие правовые ситуации, когда конкретизация юридических норм осуществляется без употребления этого термина, но при наличии явных отрицательных последствий. В качестве иллюстрации могу привести вызвавший большое

[1] URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161545/.

[2] Российская газета. 2014. 3 апреля.

недоумение и резкое возражение[1] в книжном мире Указ Президента Российской Федерации от 9 декабря 2013 г. № 894 «О некоторых мерах по повышению эффективности деятельности государственных средств массовой информации»[2], в соответствии с которым ликвидируется Федеральное государственное бюджетное учреждение «Российская книжная палата» с последующей передачей закрепленного за ним на праве оперативного управления имущества в хозяйственное ведение Федерального государственного унитарного предприятия «Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС)». Реально и логически Указ Президента выступил конкретизацией Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 77 «Об обязательном экземпляре документов». Агентству «ИТАР-ТАСС» переданы полномочия по работе с обязательными экземплярами документов, а все остальные функции Книжной палаты в Указе вообще не упоминаются и соответственно никаким ведомствам не передаются. К таким функциям, в частности, относится присвоение ISBN (международного стандартного идентификатора печатного издания). Российские книги, выходящие без этого идентификатора, не попадут в международные регистрационные системы. Ориентация ясна — отечественным ученым предлагается публиковаться за рубежом, где нас, естественно, никто не ждет. «ИТАР-ТАСС», по убеждению специалистов, не в состоянии будет вести деятельность научно-методического, научно-аналитического характера в области книжного дела, которую с 1917 года успешно вела Российская книжная палата. Библиотечное сообщество выдвинуло альтернативу Указу Президента — передать функции Книжной палаты не ИТАР-ТАСС, а Российской государственной библиотеке.

В данном случае подзаконным актом произведена такая «конкретизация» закона, которая упразднила, аннулировала одну из высокозначимых функций государственного органа, то есть деформировала сущность и смысл конкретизируемых юридических предписаний.

Далеко не всякая неопределенность юридической нормы означает и предполагает необходимость конкретизации. Конкретизации подлежит лишь та неопределенность правовой нормы, которая связана с чрезмерной абстрактностью, неоправданной декларативностью, пробелами в рамочной регламентации.

«Чистый» и «полный», если можно так выразиться, правовой пробел лежит вне конкретизации. Поэтому вряд ли возможна конкретизация при аналогии закона и тем более аналогии права, за что выступает М. В. Залоило[3].

---

[1] См., например: *Костюкова О.* Громкий аккорд в финале года // Книжное обозрение. 2013. № 25–26.

[2] Российская газета. 2013. 10 декабря.

[3] *Залоило М. В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9.

Что касается пробельности рамочного законодательного регулирования как объекта конкретизации, то хочу обратиться к любопытному в этом плане Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности ч. 2.1 ст. 399 УПК РФ в связи с запросом Кетовского районного суда Курганской области от 18 марта 2014 г. Речь идет о качестве законодательного закрепления права потерпевшего участвовать в судебном заседании при рассмотрении судом ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания и условий его реализации. Конституционный Суд в п. 3.3. отметил, что «часть вторая статьи 399 УПК Российской Федерации, по буквальному смыслу которой в качестве условия рассмотрения судом ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания предполагается (даже в тех случаях, когда суд не видит необходимости в получении от потерпевшего дополнительной информации по данному вопросу) обязательность подтверждения получения потерпевшим, его законным представителем и (или) представителем извещения, уведомляющего о дате, времени и месте предстоящего судебного заседания, в силу неопределенности механизма такого уведомления препятствует своевременному разрешению судом по существу такого вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного и тем самым приводит к нарушению Конституции Российской Федерации, ее статей 17 (часть 3), 19 (часть 1), 46 (часть 1) и 50 (часть 3)».

Рекомендация суда — «внести в действующее правовое регулирование изменения, направленные *на оптимизацию* (курсив мой. — *В.Б.)* порядка уведомления потерпевших по уголовному делу о судебном заседании по рассмотрению вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного по данному уголовному делу от отбывания наказания, в том числе в части распределения функций по обеспечению их информирования между администрацией учреждения или органа, исполняющих наказание, и судом».

Считаю, что суд неудачно и неточно применил в вышеприведенном фрагменте документа понятие «оптимизация». Очевидно, что в постановлении речь идет о необходимости конкретизации механизма уведомления потерпевших, детализации организационных механизмов, позволяющих суду получить актуальную информацию о местонахождении потерпевшего.

У конкретизации юридических норм есть личностный негативный аспект. Психологи и психиатры убедительно доказали, что одним из главных факторов неуравновешенности личности является неопределенность государственного режима, в котором он живет. Рассуждая по этому поводу В. В. Бибихин, сделал любопытное заключение: «Лучше говорить о впечатлении неопределенности режима. Для желающего видеть и понимать усвоение действительных действующих в стране

норм права не представляет слишком большой трудности. Часто отсутствует воля этого добиться. В результате возникает конфликт между воображаемой неопределенностью и реальной крепостью правовой системы в нашей стране»[1]. Что в такой ситуации в связи с феноменом конкретизации юридических норм может предложить теория и философия права? Вот лишь некоторые линии взаимосвязи между неопределенной юридической нормой, прочностью правопорядка и необходимостью ее конкретизации. Если неопределенная юридическая норма успешно функционирует в условиях существующего правопорядка и не вызывает значимых конфликтов, то не следует ее конкретизировать. Излишне конкретизированную норму права, если она не причиняет неудобств личности в ходе реализации, тоже «нерентабельно» изменять посредством абстрагирования. Негативность конкретизации юридической нормы в таких ситуациях заключается в том, что прочный (может быть даже тоталитарный) правопорядок легко исключает это технико-юридическое средство из своего правотворческого потенциала, и личность вынуждена обходиться любой степенью определенности государственного установления. Иными словами, неопределенность юридической нормы далеко не всегда можно и нужно связывать с беспорядком, нарушением законности, а определенность государственного установления не всегда предполагает правопорядок.

И последнее. О технико-юридической форме регламентации процесса и результатов конкретизации норм права. Предложение В. В. Ершова о принятии Федерального закона *«О конкретизации права»*[2] не только нереально, но и нецелесообразно. Нет резона «вычленять» из множества существующих приемов юридической техники один, даже очень значимый, и искусственно делать его предметом специального закона. Видится два, более приемлемых, варианта решения этой задачи. Первый — детально охарактеризовать этот феномен в готовящемся федеральном законе о нормативных правовых актах. Проект этого документа, подготовленный в очередной раз Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации[3], позволяет это сделать без «ломки» положенной в его основу концепции. К сожалению, ныне в этом инициативном законопроекте конкретизация юридических норм не упоминается. Глава 14 законопроекта называется «Порядок преодоления и восполнения пробелов в нормативных правовых актах. Устранение и преодоление коллизий норм в праве», и я думаю именно в этом фрагменте есть резон

[1] *Бибихин В. В.* Собр. соч. Т. II. Введение в философию права. М.: Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2013. С. 175.

[2] *Ершов В. В.* Указ. соч. С. 22.

[3] См.: Проект Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (инициативный законопроект). М., 2013.

поместить дефиницию и правила применения конкретизации юридических норм.

Я исхожу из другой позиции — «целесообразно принять не закон о нормативных правовых актах (его идея дискредитирована многолетним торможением власти и низкой эффективностью реализации региональных законов о законах), а федеральный конституционный закон в виде *Кодекса о формах действующего права*. В Кодексе желательно с максимальной определенностью (пусть рамочно) выразить отношение государства ко всем известным России формам права, закрепить их «социальные роли». Полезно, сохраняя национальную преемственность и обеспечивая разумный юридический консерватизм, нормативно зафиксировать множественность форм права, но особо выделить «фундамент» правовой регуляции. Полагаю, что в правовом государстве главной формой права должен быть признан не нормативный правовой акт вообще, а только один из них — Конституция. Конституция государства в сложной регулятивной системе государства и общества образует твердое и стабильное «ядро», а все остальные формы права, иные социальные регуляторы, «вращаясь» вокруг него, взаимопроникая в него и друг в друга, позволят быстро заполнять «пустоты» юридического общения».

Если конкретизацию юридических норм «просветить» через каждую из реально существующих форм права, ее природа окажется иной, гораздо более богатой, а в итоге — эффективной при реализации.

Второй, более предпочтительный, вариант — подготовить развернутые методические рекомендации по применению конкретизации в нормативных правовых актах.

Кстати, одним из значимых итогов IX Международной научно-практической конференции, столь удачно организованной Российской академией правосудия, могла бы стать подготовка доктринальной версии такого документа.

Рекомендации могут быть приняты независимо и даже наряду с законом о нормативных правовых актах. Утвердить его желательно решением Правового управления Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. Этот уровень вполне достаточен для всех субъектов, участвующих в правотворческом процессе. Форма юридической рекомендации позволит обратиться к самым разным нюансам конкретизации юридических норм, предложить «на выбор» нормодателя сразу несколько путей.

Из истории и методологии науки известна практическая истина: если теория объясняет всё, то она не объясняет ничего. Я не ставил цель создать теорию негативности конкретизации юридических норм, а попытался объяснить лишь некоторые её отрицательные аспекты, которые исследовательское сообщество может признать общезначимыми и общими усилиями преодолеть.

Власенко Н. А.

зав. отделом теории законодательства ИЗиСП при Правительстве РФ, д -р юрид. наук, профессор, заслуженный юрист РФ

Методологические основы исследования конкретизации в праве

I. Исследования в сфере конкретизации права известны отечественной правовой науке достаточно давно. Один из первых, кто обратил внимание на данный вопрос, — это известный дореволюционный теоретик права Н. А. Гредескул. В исследованиях отмечается, что он первым поставил вопрос о конкретизации права в связи с его реализацией и, в частности, положил начало разграничению интерпретации и конкретизации, что было воспринято и некоторыми советскими авторами. Н. А. Гредескул отмечал, что интерпретация есть толкование, процесс познания нормы права. Однако толкование имеет место в случае познания «темного, неясного закона». Конкретизация же «интеллектуальный, распознавательный процесс, который связан с любой нормой права»[1].

В советский период конкретизация как явление в правовом регулировании также не осталась незамеченной. Г. Г. Шмелева этому вопросу посвятила монографию, где предложила следующее понимание конкретизации норм права: «Это объективно обусловленная, направленная на повышение точности и определенности правового регулирования, закономерная деятельность государственных и иных уполномоченных органов по переводу абстрактного содержания юридических норм на более конкретный уровень посредством операции ограничения понятий, результат которой фиксируется в правовых актах»[2]. Как видно, автор под конкретизацией понимает деятельность компетентных инстанций по переводу, адаптации юридических норм в более конкретные правовые положения.

По данной проблеме прежде высказывались и другие отечественные авторы. Так, А. Ф. Ноздрачев обосновывал мнение о конкретизации как явлении, имеющем правотворческую природу[3]. Н. Н. Вопленко видит конкретизацию шире и справедливо считает, что это явление

[1] Цит. по: *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: Сб. ст. Свердловск, 1974. С. 25; *Залоило М. В.* Развитие отечественной юридической мысли о конкретизации в праве // Журнал российского права. 2011. № 6. С. 41–43.

[2] *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 23.

[3] *Ноздрачев А. Ф.* Пределы конкретизации законов и подзаконных актов министерствами и ведомствами СССР // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1968. Вып. 12. С. 75.

охватывает и правоприменительную деятельность[1]. Специальную и довольно емкую статью данной проблеме посвятил А. Ф. Черданцев, справедливо полагающий, что «когда речь идет о конкретизации норм права, то имеется в виду конкретизация их содержания». Далее ученый подчеркивает, что ничто другое конкретизироваться не может. Конкретизироваться может или сфера применения, или сфера нормирования, или обе вместе взятые. Конкретизация — это либо выведение более конкретных норм (или высказываний иного рода, отражающих те или иные содержательные элементы нормы) из более общей и абстрактной нормы, либо подведение (сублимация) конкретного факта (ситуации) под действие общей и абстрактной нормы[2]. С нашей точки зрения, это более убедительный подход в решении данного вопроса, предложенный в юридической науке. Другими словами, конкретизацию в правовом регулировании можно охарактеризовать как его свойство, неотъемлемое качество[3].

По мнению Ю. А. Гавриловой, конкретизация может порождать иные общественные виды юридической деятельности и сама порождаться такими правовыми действиями и операциями. Не учитывая этой взаимосвязи и взаимообусловленности всех разновидностей правовой деятельности, трудно продвигаться по пути исследования конкретизации права[4].

Анализ мнений, «оттенков» позиций по рассматриваемой проблематике можно продолжить. Однако расхождения если и встречаются, то они незначительны[5]. Подводя итог сказанному, отметим, что конкретизация, несомненно, является объективным свойством правового регулирования, без которого оно вряд ли может быть эффективным регулятором общественных отношений, функционировать и развиваться вообще. Природа правовой конкретизации — в неопределенной природе права, его норм. И другое объяснение этому явлению найти трудно. Таким образом, конкретизация — объективное свойство правового регулирования, заключающееся в переходе от неопределенно-

---

[1] *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование и конкретизация советских правовых норм // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1971. Вып. 2. С. 173.

[2] *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права. С. 16, 19.

[3] В частности, В. К. Самигуллин отмечает: «Конкретизация права — это свойство правового регулирования, проявляющееся в детализации содержания централизованных юридических предписаний определенными, допускаемыми законодателем средствами (например, локальными нормами права, правоположениями, индивидуальными актами), с тем чтобы обеспечить оптимальное (эффективное) регулирование общественных отношений с учетом их качественной специфики» (*Самигуллин В. К.* Конкретизация права и локальное нормативное регулирование // Применение норм советского права: Сб. ст. Свердловск, 1974. С. 119).

[4] *Гаврилова Ю. А.* Смысл права: вопросы теории и методологии. Волгоград, 2013. С. 235.

[5] См. подробнее.: *Залоило М. В.* Развитие отечественной юридической мысли о конкретизации в праве // Журнал российского права. 2011. № 6. С. 41–49.

сти юридического предписания к его определенности, а также неопределенности нормы права в связи с появлением юридического факта к его качеству определенного правового (индивидуального) регулятора. В первом случае речь идет о собственном развитии права, о переходе от общих юридических правил к более конкретным; во втором плоскость совершенно иная — правореализационная. Абстрактная юридическая норма как бы из статуса для всех становится регламентатором определенных отношений. С нашей точки зрения, это главное в объяснении природы конкретизации, и на этом следует заострить внимание.

Термины «конкретизация», «конкретизировать» производны от понятия «конкретный». Философская литература для понимания этих словесных единиц прямо отсылает к понятию «конкретное», которое определяется как «реально существующее», «вещественно определенное»[1]. Логический словарь-справочник И.В. Кондакова указывает, что «конкретное — материальный объект во всем его многообразии признаков, свойств, связей и отношений; объективно-реальное множество предметов, находящихся во взаимосвязи и взаимодействии...»[2]. Из сказанного видно, что конкретное в отличие от абстрактного имеет четко выраженные стороны, грани; оно есть некая реальность, обладающая признаками и свойствами и существующая в многообразии предметов и явлений. Это первая методологическая посылка, которая необходима для исследования такого феномена права, как конкретизация. Однако само по себе понимание «конкретного» и тем более относительно такой сложной материи, как право, мало что дает. Дело в том, что в познании «конкретное» можно понять только в связи с абстрактным. По этой причине философская литература отправляет читателя к категории «восхождение от абстрактного к конкретному»[3]. Философия толкует данный метод исследования как движение мысли ко все более полному, всестороннему и целостному воспроизведению предмета. Абстрактное в диалектической традиции понимается как односторонность знания, а конкретное — как полнота, содержательность[4]. Таким образом, абстрактное есть свойство нашего рассудочного мышления (Гегель). Если учесть, что рассудочное мышление — атрибут познавательного процесса, то здесь мы можем выйти на правовую материю[5]. Безусловно, речь идет о юридической норме, которая не что иное,

[1] *Лопатин В.В., Лопатина Л.Е.* Малый толковый словарь. М., 1993. С. 208.

[2] *Кондаков И.В.* Логический словарь-справочник. М., 1976. С. 257.

[3] См., например: Философский энциклопедический словарь/Под ред. А.М. Прохорова. М., 1983. С. 93, 94, 274.

[4] Там же. С. 93.

[5] Проблему восхождения от абстрактного к конкретному в праве исследовал В.М. Сырых (см.: *Сырых В.М.* Восхождение от абстрактного к конкретному как способ образования понятий правовой науки // Методология советского правоведения. Свердловск, 1978. С. 33–45).

как «правило абстрактного, обобщенного характера»; юридические нормы «неизменно содержат известные моменты обобщенности, абстрагирования от тех или иных индивидуальных особенностей регулируемых общественных отношений»[1].

Отсюда следующий вывод: понятие конкретизации производно от конкретного; конкретное есть составная парной категории «абстрактное и конкретное». Юридическая норма — продукт правотворческий, представляющий собой обобщение частных ситуаций, предполагающих правовую регламентацию. Однако, как пишут философы, абстрактное в широком смысле нужно понимать как «бедное», требующее содержательного наполнения. Правовое регулирование не является исключением. Сама природа юридических норм сводится к абстрактному формулированию свойств и сторон реальной жизни, нуждающихся в правовом регулировании. Так называемое насыщение абстрактного происходит в ходе реализации права.

II. В современный период развития юридической науки наметилась тенденция и возрождения, и содержательного дополнения категории «неправо» на основе известного труда Гегеля «Философия права». Это, несомненно, имеет отношение к проблеме конкретизации права. Дело в том, что конкретизация права как разновидность человеческой деятельности является правообразующим фактором, и, сужая границы права, мы тем самым отрицаем роль феномена конкретизации права, сужаем формы его проявления. И наоборот, расширяя границы понимания права, мы неизбежно встаем перед вопросом границ его конкретизации.

Возникает вопрос: где грани права и «неправа»? «Неправо» и есть грань конкретизации правового регулирования.

В юридической литературе, по нашим наблюдениям, существуют по крайней мере две тенденции в понимании «неправа». Первая — это традиционная, можно сказать, гегелевская. В. М. Баранов — один из ее последователей и творческий интерпретатор — при исследовании «неправовых» («теневых») регуляторов активно использует категорию «неправо». Между тем вряд ли можно согласиться, что антисоциальные (теневые) правила следует называть «теневым правом»[2]. К слову, такая попытка была предпринята и до появления работы указанного автора[3].

«Теневое право, — пишет В. М. Баранов, — отдалено содержательно и формально от официального (позитивного и негативного) права и не входит в раздел негативного официального права. Это неправо особого вида, может быть, даже четвертая форма неправа, которую

---

[1] *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 33.

[2] *Баранов В. М.* Теневое право. Н. Новгород, 2002.

[3] *Бачинин В. А.* Неправо, «негативное право» как категория и социальная реалия // Государство и право. 2001. № 5.

Г. В. Гегель (он, как известно, обозначил три основных вида неправа) не заметил либо не счел нужным выделить». Оставим без комментария высказывания автора по поводу того, что заметил или не заметил Гегель. Полагаем, провозглашенные Гегелем формы неправа поглощают и теневые регуляторы в обществе. Далее В. М. Баранов пишет: «Теневое право — своеобразный свод директивных установлений, обязательных к исполнению предписаний, регламентирующих все этапы противоправной деятельности». Это именно свод, как подчеркивает автор, а не система, поскольку теневые правила зачастую алогичны, противоречат друг другу[1].

Действительно, Гегель в «Философии права» значительное внимание уделил именно соотношению категорий «право — неправо»[2]. С нашей точки зрения, он рассмотрел их как категории парные, взаимоисключающие друг друга сущности. Правом он характеризует «существенное наличное бытие»; «неправо» есть некая «видимость». «Однако истина этой видимости состоит в том, что она ничтожна и что право восстанавливается посредством этого своего отрицания...»[3].

Подчеркнем утверждение Гегеля, которое состоит в том, что «право» и «неправо» — две противоположности, одна из которых — право — «наличное бытие», а вторая — неправо — видимость неистинная.

Далее Гегель «простые формы видимости» (неправа) связывает с субъектом и характеризует вообще «как ничтожные». В своем «Прибавлении» к сказанному Гегель расшифровывает в детализации виды «неправа». Первым видом «неправа» он считает непреднамеренное неправо, обман и преступление, и далее характеризует «гражданское неправо» как противоположность сущности права, подчеркивая его объективность, — «здесь видимость для права, но не для меня». Второй вид неправа — обман, третий — преступление. «Когда я обманываю, — пишет Гегель, — право есть для меня видимость, а в случае преступления даже не приходится прибегать к видимости права». Далее преступление характеризуется как «подлинное неправо», в котором «не уважается ни право в себе, ни право, каким оно мне кажется, в котором, следовательно, нарушены обе стороны: объективная и субъективная»[4].

Таким образом, Гегель видел в «неправе» некую объективную противоположность бытия людей, которая заключается в их неправомерных действиях — от простого обмана до преступления. Неправо им рассматривается через призму права, характеризуется в связи с человеком, его восприятием и, можно сказать, участием в неправе. В этом случае он говорит о праве и неправе с позиции «для меня», «для себя».

---

[1] *Баранов В. М.* Указ. соч. С. 10, 16.

[2] *Гегель.* Философия права. М., 1990. С. 137–154.

[3] *Гегель.* Указ. соч. С. 137.

[4] Там же. С. 138, 139, 141.

Как видно, В. М. Баранов, используя категорию «неправо», характеризует его формы, развивая уже имеющиеся положения в юридической науке, в том числе гегелевские высказывания на этот счет.

Противоположную точку зрения занимает В. В. Ершов, полагая, что «широкое» понимание права приводит к отождествлению права и неправа, «размыванию» права, а в практическом плане, как следствие, — к нарушению прав и правовых интересов граждан и юридических лиц, неунифицированной, нестабильной практике и научно необоснованной судебной практике, многократным отменам судебных решений, правовой неопределенности, длительному рассмотрению споров в судах[1]. Стремление автора к идеальному правовому регулированию, унифицированной судебной практике следует поддержать. Однако предлагаемое средство достижения этого — понимать право только как «принципы и нормы права»[2] — вряд ли следует признать эффективным.

Из сказанного следует: понимание пределов права тесно связано и с исследованием категории конкретизации. Очевидно, если свести право к принципам и нормам, то далее правотворческой конкретизации мы вряд ли пойдем. «Отрубая» живые организмы права, мы «отрубаем» и такое его свойство, как конкретизация.

III. Поиск определения права и, следовательно, эффективность исследований в сфере конкретизации важны как с теоретической, так и с прагматической точек зрения. Познание должно стремиться к истине и оценкам, отвечающим реальности.

Отрицать усилия ученых в поиске ответа на вопросы, что такое право и что является его основой, вряд ли целесообразно. Однако, как отмечалось, возникает вопрос о результативности научных исследований и, соответственно, их методологической эффективности. Важную роль здесь должны играть философские категории «неопределенность» и «определенность», на что в юридической науке внимания пока практически не обращалось. На наш взгляд, именно эта принципиальная конструкция в научном познании является «недостающим звеном» в исследовании данной проблематики [3].

В современной теории познания активно исследуются категории неопределенности и определенности[4], которые необходимо использовать как критерии оценки продуктивности содержания теорий.

---

[1] *Ершов В. В.* Право и неправо: дискуссионные вопросы теории и практики // Российское правосудие. 2013. № 1. С. 25.

[2] Там же. С. 30.

[3] См. подробнее.: *Власенко Н. А.* Правопонимание в свете категорий определенности и неопределенности // Журнал российского права. 2014. № 2. С. 37–45.

[4] См., например: *Готт В. С.* О неисчерпаемости материального мира. М., 1968; *Готт В. С., Урсул А. Д.* Определенность и неопределенность как категории научного познания. М., 1971; *Курников Л. Н.* Категория неопределенности в философии и ее методологическое значение для современного естествознания: Автореф. дис. ... д-ра

Философия исходит из того, что любой объект познания отражается в понятиях и категориях. Происходит это в определенный период времени — и неполно, и односторонне, что преодолевается с развитием познания. Одновременно процесс познания может порождать и существенную семантическую неопределенность, т. е. ситуации, когда одним и тем же термином различные исследователи обозначают разные стороны одного и того же объекта или даже совершенно различные объекты[1]. Это дает основание утверждать, что достигнуть универсального определения, раз и навсегда устоявшегося, «вечного», невозможно. Тем более в случаях познания такого сложного и постоянно развивающегося явления, как право. Поэтому в поисках стабильного определения права можно говорить лишь о степени определенности познанной его сущности, максимально приближенной к реальной характеристике его содержания.

Познавательная деятельность характеризуется стремлением устранить существующую неопределенность, уменьшить количество предположений, гипотез и тем самым получить достоверное знание о предмете. Нередко этот процесс завершается формулированием понятия и определения. Устранение неопределенности, как представляется, предполагает Постижение сущности познаваемого объекта, его предметности, природы. Если же неопределенность устраняется посредством указания на объект другой природы, то, следовательно, неопределенность не снята и познавательный эффект не достигнут. Таким образом, познание, в том числе научное, сводится к движению от неопределенности к определенности познаваемого объекта. Познанная сущность феномена должна иллюстрировать природу объекта, определять, демонстрировать его качество. Подчеркнем один из главных постулатов в диалектике научного познания — движение от неопределенности к определенности; цель познания — определить главное, наиболее существенное в познаваемом объекте. С учетом сказанного принцип определенности в исследовании права предполагает следующее.

С позиции онтологии в понятие права не должны включаться разноплановые явления, хотя бы и связанные между собой. В противном случае право лишается онтологической однородности, монолитности и становится неопределенным явлением. Механическое соединение разнородных объектов исследования препятствует углубленному познанию явления, исследователь не имеет возможности познать явление, установить грань — относительную самостоятельность и независимость, и выделить его свойства и функции.

филос. наук. Л., 1970; *Визир П. И., Урсул А. Д.* Диалектика определенности и неопределенности как категории научного познания. М., 1971; *Власенко Н. А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2.

[1] *Курников Л. Н.* Указ. соч. С. 16.

С гносеологической позиции явление должно рассматриваться с учетом внутренних связей, позволяющих характеризовать его определенно. Иначе неопределенность права приводит к неопределенности, нечеткости и неясности его понимания правотворческими и правоприменительными органами, что способно создать условия для нарушения законности в стране.

В современной юридической литературе все больше сторонников находит интегративный (интегральный) подход, одним из последователей которого является В. В. Лазарев. Рассуждая о преимуществах данного подхода, ученый приходит к выводу о необходимости иметь два определения права — одно «для более глубокого познания права», другое «для практического использования»[1]. Однако две дефиниции — уже есть неопределенность в понимании существа права. Неэффективность подхода очевидна.

Активно придерживающийся интегративного правопонимания В. В. Ершов предлагает включать в понятие права «основополагающие (фундаментальные) принципы права, нормативные правовые договоры, содержащие нормы права, а также обычаи, содержащие нормы права»[2]. Заметим, что категория формы права как источник права в правовой теории никогда не имела устойчивого понимания, то же можно сказать о фундаментальных принципах права, их количестве, классификации, содержании и т. д.

В более поздней работе В. В. Ершов категорично заявляет: «Правом являются принципы и нормы права, содержащиеся в формах международного и национального права, реализуемых в государстве, общеобязательных для неопределенного круга органов, граждан и организаций, поддерживаемых силой принуждения управомоченных органов и лиц»[3]. Как видно, здесь уже не идет речь об интегративном подходе, хотя выше автор и говорит об этом. Позиция автора не очень устойчива. Предлагаемые идеи созвучны с нормативизмом, причем в достаточно узком его понимании.

Как справедливо замечает А. Ф. Черданцев, интегративный подход не является продуктивным, ибо он «фактически делает ненужным исследование проблем связи права и правосознания, права и морали, права и правоотношений и т. д.»[4].

По существу, разновидностью интегративного подхода правопонимания следует рассматривать коммуникативную теорию права, пред-

---

[1] *Лазарев В. В.* Поиск права // Журнал российского права. 2004. № 7. С. 5.

[2] Теоретические и практические проблемы правопонимания: Материалы III Междунар. конф. М.: РАП/ Под ред. В. М. Сырых, М. А. Заниной. М., 2009.

[3] *Ершов В. В.* Правотворчество: дискуссионные вопросы теории и практики // Российское правосудие. 2013. № 1. С. 30.

[4] *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права. М., 2003. С. 183, 184.

лагаемую А. В. Поляковым. Онтологический статус права автор понимает как «явление многообразное, полифоническое, существующее в различных формах и видах. Оно пронизывает все сферы жизнедеятельности общества, и лишь меньшая часть гигантского правового «айсберга» находится на виду государства и активно контролируется им[1]. Представляется, что здесь элемент социально ненужного и даже где-то вредного возвеличения роли права. Право должно занимать свое место в системе социального и ценностного регулирования. Именно это придает ему силу и авторитет; романтизм в форме вездесущности права или, как пишет автор, «бытийственности»[2], девальвирует его роль, способствует росту ложных законотворческих инициатив и часто ведет к разочарованию. Закладываемая онтологическая многоступенчатость и разноплановость понимания права вряд ли продвигает юридическую науку в деле поиска основы явления.

Всё становится на свои места, когда А. В. Поляков дает определение права. «Право — это основанный на социально признанных и общеобязательных нормах коммуникативный порядок отношений, правомочия и обязанности»[3]. Как видно, это определение, если убрать сочетание «коммуникативный порядок отношений» (которое есть некая «вещь в себе»), то всё становится на свои места. Право, гласит позитивизм, — это общеобязательные нормы, содержащие права и обязанности.

Основатель коммуникативного «движения» в правоведении уходит достаточно далеко, так далеко, что и в воззрениях представителей дореволюционной школы права видит родоначальников и последователей коммуникативных юридических идей. Так, относительно естественно-правовых идей П. И. Новгородцева А. П. Поляков пишет: «Именно в творчестве Новгородцева идея естественного права получила ясно выраженное коммуникативное значение, что дает возможность говорить о вкладе ученого в развитие российской теоретико-правовой мысли»[4]. Безусловно, если право характеризовать (и с этим нельзя не согласиться «как часть жизненного мира человека, систему рекурсивных коммуникаций...»[5], то и идея естественного права Новгородцева с постоянно меняющимся содержанием[6], несомненно, часть общечеловеческой правовой коммуникации. Однако это другая оценка права и его роли в человеческой жизни.

---

[1] *Поляков А. В.* Общая теория права. Санкт-Петербург. 2001. С. 166–167.

[2] Там же. С. 169.

[3] Там же. С. 188.

[4] *Поляков А. В.* Российская идея «возрожденного естественного права» как коммуникативная проблема (П. И. Новгородцев. Л. И. Петражицкий) // Труды Института государства и права РАН. Правовая коммуникация и правовая система. 2013. № 4. С. 117.

[5] *Поляков А. В.* Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. 2006. № 2. С. 28.

[6] *Новгородцев П. И.* Историческая школа юристов. М., 1999.

Материалистическую теорию права в последнее десятилетие активно разрабатывает В. М. Сырых[1]. В одном из своих исследований автор критически оценивает интегративное правопонимание, заявляя следующее: «Интегративное правопонимание, которое ныне признается ведущим и перспективным направлением научных исследований, способным преодолеть односторонность позитивистской, психологической, социологической доктрин, наталкивается на одно трудно преодолимое препятствие — неясность с выбором основания, позволяющего рассмотреть право как единое, органически целостное образование, «систему»[2]. Положения, сформулированные автором, верны — и то, что интегративное правопонимание не имеет единого критерия, позволяющего сформулировать понятие права, — и то, что правом можно назвать нечто «единое органически целостное образование, систему».

Далее В. М. Сырых утверждает, что «материалистическая теория права была и остается единственной правовой доктриной, исследующей закономерную связь индивидов и их коллективных образований, в которую они вступают в процессе производства, распределения, обмена и потребления материальных благ»[3]. Представляется, что и это во многом верно, и разделять либо прислушиваться к идеям материалистического правопонимания необходимо. Но что же дальше? Далее автор сводит материалистическое правопонимание к объективному праву и даже более — к «диалектике перехода объективного права как возможности в действительное право, в систему наличных экономических (частноправовых) отношений». Это «составляет основополагающую цель материалистической теории права, ее основу и непосредственное содержание», — отмечает автор[4]. Здесь В. М. Сырых сожалеет, что К. Маркс и Ф. Энгельс «не успели дать системного изложения материалистического правопонимания»[5], ибо «у них попросту не осталось времени»[6].

Итак, по версии В. М. Сырых материалистическое правопонимание сводится к объективному праву, действительному праву и механизму перехода первого во второе. Однако не подстерегает ли нас опасность в этом сложном водовороте потерять право как единое органическое образование, не растворяется ли оно в этой сложнейшей диалектике. Насколько эффективно предложенное правопонимание? Отвечая на это, автор формулирует следующее: «Объективное право представ-

[1] См., например: *Сырых В. М.* Материалистическая теория права. М., 2011.

[2] *Сырых В. М.* Материалистическая философия частного права. М., 2013. С. 3.

[3] Там же. С. 3.

[4] Там же. С. 5.

[5] Там же. С. 5.

[6] Там же. С. 6.

ляет собой форму экономических отношений, которые в непосредственной действительности существуют в виде конкретных правоотношений. Содержание этих правовых отношений, соответствующее требованиям объективного права, таким образом, представляет собой ту единственную форму, в которой объективное право как возможность обретает свою успокоенность и конечность тем, что его всеобщие требования оказываются успешно переведенными на уровень единичного и отдельного»[1]. Как видно, достаточно абстрактная формула объективного права по существу сводится к форме экономических отношений, которые в реальной жизни есть конкретные правоотношения. Положение, в общем, достаточно известное. Однако что же понимать под объективным правом, кроме известной формы экономических отношений, ответа автор не дает. Думается, что с гносеологической точки зрения такой подход вряд ли продуктивен. Тогда может быть понимание автором действительного права подведет нас к материалистическому пониманию права? «Действительное право, — пишет Сырых, — это объективное право, воплощенное в системе конкретных правоотношений, занимающих лидирующее положение в системе наличных частноправовых отношений. Его непосредственной конечной формой выступает не позитивное право, а совокупность конкретных правоотношений»[2]. Круг замыкается. Автор по существу не пояснил, что понимать под объективным правом, в чем оно, где его грани? Да и можно ли экономические потребности называть правом, пусть хоть и в объективном смысле. Таким образом, действительное право — не позитивное право; автор как бы перешагивает через него и говорит, что это конкретные правоотношения.

С нашей точки зрения, к предложенному В.М. Сырых подходу правопонимания нужно подходить двояко. С одной стороны, автор последовательно представил частное (по крайней мере) правообразование от экономического механизма, его потребностей до момента его осуществления — конкретных правоотношений. Однако принцип онтологической однородности понимания объекта исследования, в частности, права как единого органически целостного образования не реализован. По существу здесь все составляющие правовой системы — экономика и ее правовые потребности, система права и конкретные правоотношения. Если отождествлять понимание права (пусть материалистическое) с правообразованием, правовой системой и ее реализацией, то тогда нет спора, логика соблюдена. Если пытаться найти ответ, что же такое право, то такой подход приводит к неопределенности и неясности. С прагматической точки зрения такой подход также непродуктивен: как объяснить студенту, что должно лежать в основе

[1] *Сырых В.М.* Материалистическая философия частного права. С. 44, 45.
[2] Там же. С. 45.

решения правоприменителя, какова роль законности и т. д. Таким образом, подчеркнем, предложение В. М. Сырых видеть связь между экономикой, производством, обменом и конкретными правоотношениями плодотворно, но сводить к этому понятию право, пусть материалистическое, как предлагает автор, вряд ли продуктивно.

Итак, в одном случае рассуждения сторонника интегративного правопонимания привели к необходимости конструирования нескольких определений права. В другом, как очевидно, автор свел понимание права только к принципам и юридическим нормам. Так можно ли в этой ситуации проследить проявления свойств и форм конкретизации в праве, ее зависимость и связь с другими явлениями общественной практики? Думается, вряд ли.

IV. Отсутствие определенности в содержании и формах выражения права лишает его возможности регулировать общественные отношения. Определенность права, как известно, проявляется прежде всего в формальной определенности его норм, достигаемой в ходе правотворческой деятельности. В более широком смысле формальная определенность права есть его свойство (главным образом при помощи текстовых источников) предельно точно фиксировать и формализовать необходимые признаки фактических ситуаций, требующих регламентации с помощью правовых предписаний.

Однако в этом случае речь идет только об определенности правовых норм. Между тем единство противоположностей, лежащее в основе связи категорий определенности и неопределенности, позволит глубже познать закономерности внутреннего движения правовой материи. Специфика так называемой парности обусловлена их общностью как объективных свойств права, в силу чего эти начала тяготеют и предполагают друг друга, одновременно находясь в противостоянии, взаимном отталкивании. Рассматриваемые свойства не есть нечто застывшее; относительно права это — процесс его движения, закономерная форма существования и развития[1].

Однако до рассмотрения роли конкретизации в достижении определенности права обратимся к формам проявления правовой неопределенности. С долей условности можно выделить так называемую позитивную неопределенность в праве, под которой следует понимать случаи «запрограммированной» неопределенности правовых феноменов, например, принципов права, юридических норм, получивших в связи с высокой степенью обобщенности характеристику абстрактных (хотя, как очевидно, любая норма обладает данным качеством).

[1] Диаграмма движения от неопределенности к определенности в праве посредством конкретизации показана в диссертационном исследовании М. В. Залоило. См.: *Залоило М. В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

Эти примеры можно видеть и в плоскости законотворческого процесса, например, в мировой практике широко используется модельное (рекомендательное) законотворчество[1].

Обратим внимание и еще на одно важное обстоятельство. Неопределенность может являться дефектом права, и здесь конкретизация — одно из средств его преодоления в юридической практике. Подчеркнем, неопределенность как дефект правового регулирования препятствует эффективности его реализации. Она может появляться как по объективным, так и субъективным причинам. Но в любом случае она усложняет процесс правореализации. Право как высокоорганизованная система не остается «безоружным» перед этим явлением и при помощи собственных средств разрешает такую ситуацию, например, в случае пробелов, коллизий юридических норм. В первом случае действуют пробельные правила (аналогия права, аналогия закона). Во втором — коллизионные правила — темпоральные, пространственные, иерархические и содержательные. Все это способы преодоления неопределенности права. Другими словами, это средства, обеспечивающие конкретизацию права.

Итак, такое качество права, как конкретизация, можно назвать промежуточным элементом в его движении от ситуации неопределенности к определенности. Это проявляется как в случаях позитивной, так и в случаях негативной определенности.

V. По справедливому мнению ряда ученых, система правовых норм в общественных социальных системах занимает особое место в силу того, что наделена не только качествами простых организационных систем, но и элементами органичных системных образований[2]. Показателем этого является конкретизация содержания правовых норм. Природа этого явления, как отмечалось выше, в объективности и обобщенности юридических предписаний, порождающих такое свойство права, как его неопределенность. Однако неопределенность — субстанция «невечная», не стоящая на месте, движущаяся в сторону либо определенности, либо большей неопределенности, что также имеет свои пределы и последствия.

Движение от неопределенности содержания права к его определенности осуществляется с помощью конкретизации. Эту мысль в свое время высказывала и Г.Г. Шмелева, о работе которой уже шла речь выше: «Правотворческая конкретизация — это объективно обусловленная, закономерная деятельность компетентных органов по установлению норм права, осуществляемая с помощью уменьшения объема

[1] *Власенко Н.А., Назаренко Т.Н.* Неопределенность в праве: понятие и формы // Государство и право. 2007. № 6. С. 7–11.

[2] *Алексеев С.С.* Советское право как система: методологические принципы исследования // Советское государство и право. 1974. № 11. С. 13.

понятий общей абстрактной нормы на основе расширения их содержания с целью повышения точности и определенности правовой регламентации общественных отношений»[1].

Пути правотворческой конкретизации наиболее точно, на наш взгляд, показал А. Ф. Черданцев. Прежде всего это логическая конкретизация, которая в первом случае вызвана незаконченностью правового регламентирования тех или иных отношений в ситуации, когда издается одна или ряд норм, регулирующих те или иные отношения, но юридическое регламентирование с их помощью не закончено. Многие стороны, подчеркивает автор, сознательно не регламентированы. Их регулирование отнесено к компетенции других органов или другим органам делегировано. Во втором случае логическую конкретизацию А. Ф. Черданцев связывает с природой общих и абстрактных норм, реализация которых без определенной конкретизации (детализации) затруднена[2].

Следующая ситуация, о которой пишет ученый, это принятие юридических норм, логически невыводимых из предыдущих. Речь идет о нормах дополнительной регламентации либо процедурно-процессуальных юридических правилах, принимаемых вслед за материальными. Иначе говоря, это случаи дополнительной регламентации, диктуемые общим предметом регулирования, и случаи необходимого опосредования процедурными (процессуальными) нормами материальных[3]. Безусловно, с этими выводами автора следует согласиться.

Таким образом, движение от неопределенности к определенности в содержании правовых предписаний осуществляется с долей условности двумя путями: логическим и предметным. Логическая форма предполагает развитие норм, их комплекса в целях завершенного правового регулирования. Эта цепочка может быть построена, начиная с конституционных правил, получивших развитие в федеральных законах, законах субъектов РФ и т. д., либо иметь другой поворот — федеральные законы и ведомственное правотворчество. Логическая конкретизация может быть основана на самом характере норм, их обобщенности, уровне абстракции. Достижение определенности здесь есть условие действия общей нормы. Очевидно, что общая абстрактная норма хотя и обладает всеми признаками юридического регулятора, но реально может только определить вид, тип, сторону фактического отношения, подпадающего под правовую регламентацию. Это чрезвычайно важно, но это еще не правовое регулирование в собственном смысле слова.

Другая конкретизация содержания права — предметная. Нельзя сказать, что она вне логики правового развития содержания юридических норм. Такого плана обобщением лишь подчеркивается ее особен-

[1] *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. С. 85.

[2] *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права. С. 21, 22.

[3] Там же.

ность. Речь, очевидно, не идет о логическом развитии правового предписания, его детализации в целях достижения завершения в правовом регулировании. Здесь мы встречаемся с необходимостью дополнительного регламентирования, когда устанавливаются новые нормы, связанные с нормами первоначального нормативного правового акта, целью и контурами предмета регулирования. Другими словами, содержание, цель, объект регламентирования так называемых дополнительных норм предопределены общим предметом регулирования либо вариантами нормирования правотворческих органов.

Еще одна деталь. Выше указывалось, что правовая неопределенность может иметь и негативный характер, т. е. выступать как дефект системы права, системы законодательства и правоприменительных актов. Одним из наиболее серьезных дефектов правового регулирования выступает противоречивость норм, покушающихся на основное качество права — быть согласованным и сбалансированным регулятором фактических отношений. Другой разновидностью рассогласованности права выступают пробелы — отсутствие юридической нормы, которая должна быть в системе права с точки зрения предмета правового регулирования, его объема и содержания. В этом случае правоприменитель оказывается в ситуации неопределенности.

Неопределенность в системе законодательства мыслится как неясность, неконкретность предписаний, когда правоприменителю трудно ответить на вопрос, что это: логическая незавершенность правового регулирования или абстрактность предписания, не позволяющая определить ориентиры ее детализации и развития. Здесь на помощь приходит такое свойство права, как конкретизация, образно говоря, способ «лечения» несовершенного юридического предписания. Это может быть внесение изменений и дополнений в действующий нормативный правовой акт, разъяснение, данное этим правотворческим органом, акт толкования компетентного органа, в конце концов доктринальное разъяснение, которое также может служить способом конкретизации права, хотя и неофициальным.

Злоупотребление конкретизацией юридических норм. Проблема пределов и границ конкретизации содержания юридических норм крайне важна и довольно сложна. Пределы конкретизации и злоупотребление этим свойством — вещи взаимосвязанные. Государственно-правовой гарантией от злоупотребления квазиконкретизацией — конкретизацией со знаком минус — является судебная система с ее полномочиями по нормоконтролю. Такими функциями наделены Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ.

В связи с этим задача юридической науки — разработка эффективных критериев, пределов конкретизации, позволяющих судам отличать правомерную детализацию и развитие содержания юридических норм от неправомерной, квазиконкретизации.

Под правомерной конкретизацией понимается объективное развитие содержания норм, вытекающее из логики построения правовой регламентации или предмета регулирования, закодированного в самом содержании права.

Так называемая неправомерная конкретизация объективно не вытекает из внутреннего развития норм или предмета регулирования и в связи с этим покушается на права, свободы граждан, их интересы, а также права и интересы юридических лиц. Она может иметь разные причины — политические, коррупционные и иные.

Итак, в числе основных критериев, как очевидно, должны быть логический и предметный. Именно на их разработке юридическая наука и должна сосредоточить свои усилия, поскольку это вытекает из логики права, особенностей его материи. Логический критерий («логическое рождение последующих норм»), его основания должны позволять судам определить: завершает ли предложенная правотворческим органом конкретизация запрограммированное развитие содержания первичных норм либо здесь социальная или политическая уловка. Достаточная проработка юридической наукой таких оснований позволит видеть «лукавство» в конкретизации норм. На помощь могут прийти дополнительные основания оценок — политическая, экономическая, социальная и иная целесообразность. Разработку таких критериев, оценок, важных для судебной системы, также необходимо начать.

Предметный критерий позволит судам определить качество конкретизации с позиции объема предмета регулирования, его граней. В основе его также своеобразная логистика и проявление свойства конкретизации права.

VI. Правоконкретизационные процессы происходят не только внутри собственной правовой материи, но, если так можно выразиться, и вовне. Это естественно, ибо право — регулятор общественных отношений. Оно обладает качеством неопределенности, абстрактности и в силу этого способно быть «равным масштабом» к неодинаковым фактическим обстоятельствам. Конкретизация охватывает правореализационный процесс полностью[1]. Использование, исполнение и соблюдение юридических норм есть не что иное, как сфера нормирования, где субъект наделяется персонально-субъективными правами и обязанностями. Юридические нормы носят общий характер, и в результате интерпретации происходит некая «примерка» правового предписания, которое в результате умозрительных суждений превращается в индивидуальное правило.

[1] См. подробнее: *Власенко В. Н.* Конкретизация права и юридическая квалификация // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Н. Новгород, 2008. С. 346–349; *Залоило М. В.* Понятие и виды правореализационной конкретизации юридических норм // Адвокат. 2011. № 11. С. 28–37; *Он же*. Правоприменительная конкретизация юридических норм // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 50–56.

То же происходит и в правоприменительном процессе. А. Ф. Черданцев справедливо полагает, что «конкретизация в правоприменении состоит в индивидуализации — переводе общего и абстрактного веления нормы права в веление индивидуального характера, относящегося к индивидуальным (единичным), персонально-определенным субъектам как участникам конкретного отношения, действующим в конкретной ситуации»[1].

Продолжая эту мысль, отметим, что конкретизация норм права в правоприменительной деятельности выливается в суждения о юридической квалификации — выборе юридического факта при помощи анализа его атрибутивных признаков и установлении индивидуального правового регулятора. Суть правоприменительной конкретизации в связи фактов, охваченных суждением. Здесь нормы права, их содержание конкретизированы относительно обособленного фактического отношения.

Это достаточно принципиальная схема конкретизации или перехода права из состояния неопределенности в состояние определенности — правового урегулирования фактических отношений. Однако процесс конкретизации может иметь особенности, которые, пользуясь терминологией В. В. Лазарева, можно назвать нетипичными ситуациями в правоприменении. Они могут быть запрограммированными, заранее заданными нормоустановителем, например, в случаях применения оценочных понятий. Таким образом, правотворческий орган формулирует их преднамеренно, чтобы с помощью правовых абстракций более полно охватить регулированием те или иные фактические ситуации и отношения и учесть возможность их изменения и развития в будущем. Оценочные понятия предоставляют субъектам правоприменения определенную свободу в толковании нормы посредством возможности изменения оценочных определений в зависимости от существующих условий. Использование оценочных положений есть проявление динамизма права, условие его приспособляемости к изменяющимся условиям и ситуациям.

Цель интерпретации оценочной терминологии — замещение определенных терминов понятийными конструкциями, охватывающими эмпирические свойства явлений и предметов. Это своеобразная форма перехода от правовой неопределенности к правовой определенности при помощи конкретизации.

Трудно переоценить значение оценочных понятий в судебном правоприменении. Они выполняют функцию привязки юридического формализма к конкретным условиям жизни. Судебная практика, прежде всего официальная, выполняет функцию конкретизации, уточнения оценочных понятий. Подчеркнем, что это проявление важнейшего свойства правового регулирования — гибкости, эластичности.

[1] *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права. С. 35.

Конкретизация требуется и в других случаях, например, не все коллизии юридических норм, как это нередко представляют, носят негативный характер. Другими словами, неопределенность в праве в случае конкуренции между общей и специальной, общей и исключительной нормами не есть правовая несогласованность. Это лишь технико-юридический способ правового регулирования. Неопределенность между нормами права разного объема регулирования, устраняемая в ходе правоприменения при помощи конкретизации, — средство точной правовой регламентации фактических отношений.

Выше отмечалось, что неопределенность в праве может быть незапланированной, т. е. носить негативный характер и приводить к кризисным явлениям в праве[1]. Это объясняется тем, что система права — система открытая, сложная, полиструктурная. Как результат — противоречивость норм, пробельность, языковая и графическая дефектность правовых предписаний, о чем отмечалось выше. Здесь правоприменительная конкретизация — выход из нетипичной правоприменительной ситуации и одновременно средство самозащиты права, способ борьбы с хаосом, с так называемыми шумами в ее системе (такими средствами являются коллизионные нормы, пробельные правила, правила юридической техники и др.).

Неопределенностью могут страдать и правоприменительные акты, содержание которых также должно отвечать требованиям логики, правилам организации изложения содержания, а также ясности и лаконичности. Другими словами, правоприменительный акт, с точки зрения языка, логики и текстовой графики, может быть неопределенным, аморфным. Таким образом, при составлении акта применения права требования конкретизации — ясность, точность, логическая зависимость — должны быть использованы в полной мере.

Правоприменительная деятельность тесно связана с толкованием права. Здесь конкретизацию рассматривают как прием интерпретации юридических норм и как результат перевода абстрактной нормы на более конкретные положения, более конкретные высказывания о толкуемой юридической норме.

Учитывая разработанность данного вопроса[2], отметим лишь, что толкование также есть определенная объективная связь между неопреде-

---

[1] См.: *Власенко Н. А.* Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8.

[2] См., например: *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962; *Насырова Т. Я.* Телеологическое (целевое) толкование советского закона: теория и практика. Казань, 1988. С. 25; *Чернобель Г. Т.* Закон и подзаконный акт // Закон: создание и толкование; под ред. А. С. Пиголкина. М., 1998; *Залоило М. В.* Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 105–112.

ленностью и определенностью содержания права. Официальное и неофициальное толкование, его результат, сформулированные правовые позиции, в том числе судебные, есть приближение к индивидуальному правовому регулированию.

Резюмируя сказанное, заметим следующее. Право — сложное, функционирующее и развивающееся образование, обладающее рядом специфических свойств, в том числе такими, как неопределенность и абстрактность содержания. Безграничная неопределенность содержания привела бы к потере правом качества регулятора общественных отношений. В деле избежания рассогласованности системы права, произвола и ошибок в правоприменительной деятельности на помощь также приходит конкретизация как свойство правовой материи.

Конкретизация должна иметь пределы. Здесь необходимо разрабатывать соответствующие критерии, являющиеся универсальными как для правотворческих, так и для судебных органов. Полагаем, что основными должны быть логико-правовой и предметный; остальные (политические, социальные и др.) — факультативными, дополнительными.

Конкретизацию можно подразделить на правотворческую и правоприменительную. Каждая из этих форм имеет свои особенности, причем это довольно связанные явления, что требуется учитывать и при построении системы права, и в правореализации. Это лишь часть проблем, на которые юридической науке требуется направить усилие. Кроме того, пока совершенно неисследованными остаются проблемы нормоконтроля и конкретизации права, конкретизации права и юридической квалификации и др.

В юридической литературе предлагается принять Федеральный закон «О конкретизации права»[1]. Если речь идет об упорядочении подзаконного правотворчества, в частности ведомственного, и связанных с этим проблем, то в этой части данную идею можно поддержать, и, видимо, она могла бы быть разрешена в Законе о нормативных правовых актах в России[2]. Другие аспекты правовой конкретизации вряд ли нуждаются в законодательном регулировании. В противном случае нам пришлось бы, например, подготавливать законы о толковании права, правоприменении, правосубъектности и т. д. Свойства права не нуждаются в законодательной констатации.

---

[1] *Ершов В.В.* Конкретизация Конституции России: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2013. № 12. С. 22.

[2] *Рафалюк Е.Е.* Концепция законопроекта «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 121–125; *Она же.* Новому проекту закона — научное обсуждение // Журнал российского права. 2013. № 7. С. 90–93.

Сапун В. А.

профессор кафедры теории и истории государства и права СПбГУЭ, д -р юрид. наук, профессор

Инструментальная теория права и правовые средства конкретизации законодательства

1. Среди наиболее значимых методологических основ, способствующих формированию и развитию теории правового регулирования, особое место занимает научный конструкт, определяемый как «инструментальная теория» или «теория правовых средств»[1]. Анализ инструментальных свойств и инструментальных закономерностей права с позиций инструментальной теории возможен как на макроуровне — применительно к правовой материи в целом, так и на микроуровне — применительно к отдельным правовым средствам и прежде всего к источникам права, законодательству и его конкретизации.

2. В словаре русского языка конкретизация понимается как человеческая деятельность по приданию конкретного выражения чему-либо, а конкретизатор — четко обозначенный, вполне определенный.[2] Применительно к конкретизации права — это деятельность по конкретному выражению прежде всего правовых норм. Право отличается формальной определенностью. С позиций инструментальной теории — это объективное свойство права, которое выражается в точном, определенном содержании субъективных прав, юридической обязанности, ответственности. Это прежде всего касается определенности, формализованности, триады способов правового регулирования — дозволений, запретов, позитивных обязанностей, которые в свою очередь могут рассматриваться в качестве исходных правовых средств. Именно неопределенность этих правовых средств снижает эффективность позитивного права и правового регулирования в целом.

3. Инструментальная теория строго различает «конкретизацию в праве» и «конкретизацию позитивного права», а также конкретизацию права как инстуционного образования и конкретизацию законодательства.

«Конкретизация в праве» касается внутреннего строения правовой материи, общих правовых средств в механизме правового регулирования. Так, на стадии действия правовых норм нормы позитивного права конкретизируются в правоотношениях. Именно на этой стадии правового регулирования правоотношения с формально-догматической

[1] См. подробнее: *Сапун В.А., Шундиков К.В.* Инструментальная теория права и человеческая деятельность // Правоведение. 2013. № 1; *Сапун В.А.* Инструментальная теория и правовые средства как элемент юридической техники // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 3; *Шундиков К.В.* Инструментальная теория права — перспективное направление научных исследований // Правоведение. 2002 № 2; *Филиппова С.Н.* Инструментальный подход к науке частного права. М., 2013. С. 97–138.

[2] Словарь русского языка/Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1982. С. 89.

стороны выступают средством конкретизации правовых норм. В правоотношениях конкретизируются права и обязанности субъектов, юридические факты в общем виде, обозначенные в гипотезе правовой нормы, поведение участников правоотношений, через правоотношения предписания правовых норм проводятся в жизнь, то есть реализуются. Таким образом, правоотношения в МПР являются правовым средством перевода общих предписаний правовых норм в плоскость прав и обязанностей участников правоотношений.

Дальнейшая конкретизация позитивного права происходит на стадии реализации как непосредственной, так и правоприменительной. Так, в непосредственной реализации права осуществляется конкретизация триады средств (способов) правового регулирования: при использовании права конкретизируются дозволения, выраженные в субъективных правах и управомочивающих нормах права, а при исполнении и соблюдении права конкретизируются позитивные обязывания и запреты, которые выражены в активных и пассивных юридических обязанностях, а также в обязывающих и запрещающих правовых нормах.

Правоконкретизирующие процессы внутри правовой материи наглядно видны на этапе правоприменительной реализации права, то есть факультативной стадии правового регулирования — применении права. На этой стадии при помощи властных предписаний устраняются препятствия в реализации прав и обязанностей, устанавливается их мера и объем, конкретизируются относительно-определенные санкции правовых норм, определяется мера и вид юридической ответственности, то есть конкретизируются охранительные правовые средства.

4. Конкретизаторами внешних форм права являются прежде всего разнообразные по своей природе правовые акты ибо именно этими правовыми средствами осуществляется конкретизация права как институционного образования в общем виде регулирующего общественные отношения. Так, правотворческая конкретизация общих норм, содержащихся, например, в Гражданском кодексе РФ, определяющих организационно-правовые формы юридических лиц (ст. 66–73 ГК РФ), конкретизируются в законах, содержащих специальные нормы, закрепляющие отдельные виды юридических лиц.

Особая роль в конкретизации права, его внешних форм принадлежит интерпретационным правовым актам, устраняющим неопределенность права. При этом дореволюционный теоретик права Н. А. Гредескул в свое время разграничивал конкретизацию и интерпретацию. Толкование, по мнению этого ученого, имеет место лишь в случае познания «темного, неясного закона». Конкретизация — это такой интеллектуальный акт, который распознает процесс, связанный с любой нормой[1]. Однако большинство ученых прямо или косвенно связывают толко-

[1] *Гредескул Н.А.* Учение об осуществлении права. Харьков, 1900. С. 156–161.

вание норм права с их конкретизацией[1]. И это понятно, ибо без конкретизации нет интерпретации — правильно замечает А. Ф. Черданцев[2].

Интерпретационные акты, являясь результатом официального нормативного толкования как средство конкретизации права, обладают всеми признаками правовых средств.

Как и иные правовые акты (нормативные, правоприменительные), интерпретационные акты отличаются институционностью. Это институционные правовые образования, выражающиеся в официальных правовых документах, прежде всего высших судебных инстанций (Верховном Суде, Конституционном Суде).

Эти акты отличаются определенным уровнем нормативности, ибо без правовых норм они существовать не могут.

Они отличаются определенной степенью обязательности, и с этой стороны интерпретационные акты могут быть креативными и убедительными.

Все правовые акты как правовые средства обладают юридической силой, а значит, порождают определенные юридические последствия.

Интерпретационным актам, как и иным правовым актам, присущи все эти признаки, свойства, а значит, они являются правовыми средствами конкретизации права.

Инструментальная теория права призвана показать, как и в каком порядке необходимо использовать правовые средства в процессе конкретизации права. Инструментализм в юриспруденции предполагает анализ роли правовых средств на различных «участках» правового регулирования, в том числе юридической деятельности субъектов, конкретизирующих общие правовые нормы.

Карташов В. Н.
зав. кафедрой теории и истории государства и права Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова, д-р юрид. наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ

Глазырина М. А.
аспирантка кафедры теории и истории государства и права Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова

Объекты юридической конкретизации и универсальные подходы к их исследованию

Нами уже были опубликованы статьи, посвященные сущности и конкретизации правоприменительных отношений в юридических

[1] *Вопленко Н. Н.* Толкование права. Волгоград, 2007. С. 11; *Толстик В. А. и др.* Систематическое толкование права. М., 2010. С. 94; *Тарасова В. В.* Акты судебного толкования правовых норм. Саратов, 2002. С. 72.

[2] *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права. Свердловск, 1974. С. 24.

практиках[1]. Изучение материалов научного симпозиума 2007 г., выступлений участников международной конференции «Конкретизация права: теоретические и практические проблемы» (Москва, Российская академия правосудия, 21–25 апр.), а также диссертаций и авторефератов, монографий и учебных пособий, научных статей и иных публикаций привело нас к выводу сменить темы заявленных докладов на одну совместную статью, которая затрагивает наиболее спорные и актуальные вопросы, позволяет шире показать все многообразие объектов юридической конкретизации и наметить некоторые универсальные подходы их познания.

1. Объекты юридической конкретизации. Подавляющее большинство советских, российских и зарубежных авторов полагают, что объектами юридической конкретизации являются нормы (принципы) права и формы их выражения (например, нормативные акты и договоры). Подобные погрешности, как видим, присутствуют уже в названиях упомянутых нами форумов. Неясно, почему конкретизации подлежат только «право» (его нормы и принципы) и «законодательство».

На наш взгляд, объектом конкретизации может быть любой элемент правовой системы общества. Так, если брать *право (систему права)*, как важнейший ее компонент, то его содержание составляют не только нормы (правила поведения), но и принципы, легальные дефиниции, предписания цели-задачи, нормативные справки, рисунки, формулы и др. нестандартные нормативно-правовые предписания, которые должны рассматриваться в органическом единстве с различными формами права.

В юридической практике (второй центральный элемент правовой системы) предметом конкретизации выступают субъекты права (индивидуальные и коллективные, государственные и корпоративные, юридические лица и др.) и ее объекты (материальные и нематериальные блага, услуги, результаты интеллектуальной деятельности и др.); средства (общесоциальные, специально-юридические и пр.) и способы (приемы, методы, правила и т.п.) их осуществления; планы, прогнозы и процессуальные формы (стадии, производства и режимы); вынесенные решения и акты (правотворческие, правоприменительные, интерпретационные, договорные, судебные и др.); правоотношения, субъективные права и обязанности, правомочия, юридические факты и составы, компетенции и правовые статусы субъектов и участников публичных и частных правоотношений.

---

[1] *Карташов В.Н.* Технология юридической конкретизации (методологический аспект проблемы) // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Мат. Межд. симпозиума (Геленджик, 27–28 сент. 2007 г.)/Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 68–80; *Глазырина М.А.* Конкретизация правоприменительных отношений в юридическом познании // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сб. науч. тр./отв. ред. В.Н. Карташов. Ярославль, 2014. Вып. 13. С. 140–144. (Основные теоретические и эмпирические источники см. в указанных статьях).

Конкретизации в той или иной степени подлежат все свойства, виды и т. п. *правосознания* (третий главный компонент правовой системы), а именно: стихийно складывающиеся представления, знания, установки (психологическая часть); рациональные юридические идеи и понятия, знания и оценки, теоретические модели и конструкции (идеологический компонент); ретроспективные, адекватные и перспективные их элементы; обыденные и научные, истинные и ложные, продуктивные и непродуктивные, профессиональные и непрофессиональные, глобальные и региональные, господствующие и др. типы (стороны и пр.) правосознания.

В зависимости от целей и задач юридической конкретизации и конкретной социально-правовой ситуации приходится уточнять, детализировать, вносить коррективы в *структурирование* и *функционирование* норм и принципов, институтов и отраслей, официальных разъяснений и правоприменительных решений в разнообразные блоки (мотивационный, программный, оценочный, эмоциональный и др.) психологического механизма юридической деятельности людей и их коллективов.

Таким образом, ученым и практикующим юристам предстоит огромная работа по конкретизации не только норм и принципов права, но и других явлений, процессов и состояний, образующих правовую систему общества и очень часто требующих необходимой четкости, ясности, точности и определенности. Для подобной работы нужна соответствующая методология познания. Кратко остановимся на некоторых ее аспектах

2. Универсальные подходы к юридической конкретизации. В подавляющем большинстве случаев юридическая конкретизация рассматривается в литературе в качестве *логической операции* ограничения понятий. Так, П. М. Рабинович и Г. Г. Шмелева считают, что сущность юридической конкретизации следует усматривать в переводе абстрактного содержания юридических норм на более конкретный уровень, осуществляемом путем ограничения понятия, содержащегося в норме. В основе указанной операции лежит логический закон обратного отношения между содержанием (совокупностью признаков предмета) и объемом (совокупностью предметов, их группы, класса), которые мыслятся в данном понятии: чем шире объем понятия, тем уже его содержание, и наоборот (ср., например, соотношение понятий «преступление» и «экологическое преступление»)[1].

Нам представляется, что даже в рамках логики данный подход является слишком поверхностным и узким. Не говоря уже о теоретической и практической юриспруденции. Кроме указанного приема, в процессе юридической конкретизации используются и другие законы логики (тождества, непротиворечия, исключенного третьего, достаточного

[1] См. подробнее: *Рабинович П. М.* Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) // Правоведение. 1985. № 6; *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 17 и след.

основания), операции определения, уточнения и т. п. понятий, описания и характеристики предметов, соподчинения и деления (классификации) понятий и суждений, анализ и синтез, сравнение и обобщение, иные действия и операции.

В юридической конкретизации широкое распространение получил *лингвистический подход.* Так, термин «конкретизировать» (от лат. concretus) означает — придавать наглядный, предметный характер, давать конкретное (в отличие от абстрактного) выражение чему-либо, уточнять и пр.[1]

Причем указанный термин имеет ряд синонимов: придавать четкость, точность, определенность, ясность, подробность, доскональность, детальность, достигать «пункт за пунктом до конечной неделимости, точки»[2].

Назначение языкового подхода как разновидности универсального выражается в том, что логические законы и способы мышления, являясь идеальным средством познания юридических объектов, приобретают материальную форму в естественных и искусственных языках, могут быть выявлены лишь путем специального анализа, синтеза и интерпретации языковых текстов и контекстов. Различные языки выполняют здесь функции формирования, хранения и передачи соответствующей юридической информации (конкретизирующих действий, их результатов, используемых средств и способов, вынесенных решений и актов).

Философский подход предполагает уточнение содержания и форм объектов юридической конкретизации (например, нормативных правовых актов или актов официального толкования, правоприменительных актов или индивидуальных договоров), конкретных оснований (причин), поводов и условий издания указанных актов в соответствующих правовых отношениях. Здесь, безусловно, обстоятельно используются принципы, категории и законы диалектики.

Существенное значение в юридической конкретизации имеет *социологический подход,* когда, например, совместное правовое поведение субъектов правоприменительных отношений «расчленяется» по определенной социологической схеме, а именно: выделяются их субъекты и объекты, конкретные субъективные права и обязанности, действия и операции по их осуществлению, средства, приемы, способы, методы и правила реализации правоотношений, обмен четкой юридической и иной информацией между их участниками (например, о выполнении условий договора, их уточнении), характере поведения сторон на определенных стадиях (этапах) процесса реализации юридических предписаний.

Психологический подход в ходе любой юридической конкретизации включает систему средств, приемов и правил, связанную с уточнением целей, интересов, мотивов, юридических установок, воли субъектов

[1] Словарь иностранных слов/Под ред. И. В. Лехина, Ф. Н. Петрова. М., 1954. С. 349–350.

[2] См., например: *Александрова З. Е.* Словарь синонимов русского языка. М., 1969. С. 198, 314 и др.

и участников права, правоотношений и юридических практик (правотворческой, правоприменительной, судебной, нотариальной и пр.), их юридических навыков, знаний, умений и др. элементов психологического механизма юридической деятельности[1].

Существуют и *другие подходы к конкретизации*, в том числе юридические средства, приемы, методы, правила и т. д. (например, правовые уточнения, исключения, доказательства, дополнения, аргументы, классификации, пролонгации, сравнения, отсылки, оговорки, примечания, приложения, перечни, изменения и др.).

Многие из указанных и иных подходов широко используются не только на теоретическом, но и практически-прикладном уровнях в рамках правотворческой, правоприменительной, судебной и других видах юридической конкретизации[2]. Поэтому трудно согласиться с авторами, которые ограничивают конкретизацию только сферой правотворчества. Причем профессор В. В. Ершов полагает, что правоконкретизирующие решения (акты) должны обладать меньшей юридической силой, чем нормы и принципы, требующие уточнения и детализации[3]. И даже пафосный стиль статей, а также предложение принять Федеральный закон «О конкретизации права», в которых явно проявляется юридический романтизм автора, не могут противостоять «реальной действительности»: конкретизации подлежат любые юридические явления, процессы и состояния, требующие точности, четкости и определенности в праве, правосознании и любой разновидности юридической практики.

Дроздова А. М.
профессор кафедры правовой культуры и защиты прав человека Юридического института Северо-Кавказского федерального университета (г. Ставрополь), д-р юрид. наук

Некоторые аспекты дискуссионных проблем, связанных с конкретизацией права

В научном докладе ректора Российской академии правосудия В. В. Ершова на Международной научно-практической конференции

[1] См.: Психологический механизм юридического поведения личности/Под ред. В. Н. Карташова. Ярославль, 2011.

[2] См. подробнее: *Гамидов М. Ш.* Конкретизация норм права: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010; *Залоило М. В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011; Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Н. Новгород, 2008.

[3] *Ершов В. В.* Конкретизация Конституции России: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2013. № 12 (92). С. 5–22; *Он же.* Конкретизация права // Российское правосудие. 2014. № 7 (99). С. 5–16.

«Современный конституционализм: вызовы и перспективы» были озвучены дискуссионные теоретические и практические проблемы конкретизации Конституции России. По мнению В. В. Ершова, «несмотря на прошедшие 20 лет со дня принятия Конституции России проблемы ее конкретизации, к сожалению, в научной литературе исследуются крайне редко»[1]. Согласившись с В. В. Ершовым по озвученной проблеме, заметим, что она действительно крайне интересна как для законодателя, так и для правоприменителя. Обратимся к пониманию термина «конкретизация». Сам автор научного доклада указывает, что «*конкретизировать*» значит придавать наглядный, предметный характер, конкретно выражать что-либо, уточнять»[2]. *Конкретизация* (от лат. concresto — срастаться, уплотняться; слагаться, образовываться) представляется как умственная операция и состоит в применении отвлечённого знания к пониманию и контролированию определённого явления, частного события, какой-то ситуации[3]. Допустим, что *конкретизация* рассматривается как один из приёмов познания. В отличие от абстракции *конкретизация* предполагает воссоздание наиболее полного знания о реальном предмете. *Конкретизация*, по мнению Н. Губина, — наполнение схематизированной когнитивной картины какого-либо предмета частными признаками, за счет чего оказывается возможным движение от одной схемы к другой, более оптимальной для решения конкретных задач[4].

Общеизвестно, что конкретизация осуществляется в чувственно-наглядной или словесной форме. Словесно-отвлечённая форма конкретизации в свою очередь осуществляется путём пояснений (путем толкования). Если допустить, что толкование применяется на всех стадиях действия механизма правового регулирования, всеми субъектами, то и конкретизация имеет место быть на всех стадиях этого же процесса реализации механизма правового регулирования. Вместе с тем, конкретизация является обратной операцией по отношению к абстрагированию, и при её выполнении необходимо ориентироваться на объекты-прототипы, на основании которых создавались многоуровневые абстрактные модели.

Из вышеизложенного следует, что существует проблема самого термина «*конкретизация*». При этом следует рассматривать названные два процесса в паре. В логике, например, понятие «*конкретизации*» применяется к мыслительной операции, дающей возможность

[1] *Ершов В. В.* Дискуссионные теоретические и практические проблемы конкретизации Конституции России. URL: moskva.bezformata.ru/listnews/nauchnij-doklad-rektora-rossijskoj/15812037.

[2] Там же.

[3] *Жмуров В. А.* Большая энциклопедия по психиатрии. 2-е изд. М., 2012. С. 43.

[4] Глоссарий психологических терминов/Под ред. Н. Губина. URL: vocabulary.ru/dictionary/7/word/konkretizacija.

мысленно перейти от абстрактного (общего) к единичному[1]. Именно конкретизация позволяет перевести концептуальные подходы к законодательному обеспечению основных направлений внутренней и внешней политики Российского государства, заложенных в Конституции Российской Федерации, в Посланиях Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации, в практические меры по созданию эффективного механизма формирования и функционирования правовой системы в целом. На необходимость перехода от общих рассуждений к постановке точных и однозначно понимаемых обществом задач неоднократно указывалось и руководством страны. Кроме того, если *правом* считать только юридические нормы (романо-германская правовая семья), то тогда правоприменительный акт — *не право*. Зададимся вопросом: если в семье обычного права нет юридических норм, то и права нет? Если рассматривать семью общего права Англии, то судьи Высших судов творят *право или не право?* Как расценивать процесс применения созданного прецедента?

Как указывает Р. Давид, именно в процессе применения юридических норм, говоря о романо-германской правой семье, создаются *вторичные юридические нормы*. Он указывает, что «...норма, созданная законодателем, — это не более чем ядро, вокруг которого вращаются вторичные правовые нормы»[2]. При этом он уточняет, что положение различно в различных странах и зависит от множества факторов. Но делает вывод о том, что «... *право* в странах романо-германской правовой семьи состоит не только из правовых норм, сформулированных законодателем, оно включает также и их толкование судьями»[3]. Таким образом, трудно выделить какую-либо стадию механизма правового регулирования, как особенную. Вероятней всего конкретизация, как юридический прием, имеет место быть на всем протяжении механизма реализации юридических норм и в целом правового регулирования.

Касательно второй проблемы, указанной в докладе, также есть масса вопросов по соотношению понятий *конкретизация* и *толкование* права. Первое: опять же, кто субъекты конкретизации, на каких уровнях, что следует конкретизировать: принцип, саму норму, механизм ее действия, механизм применения нормы или в целом механизм правового регулирования? Конкретизировать, значит выразить конкретно в отношении определенного субъекта, т. е. уточнить?

По мнению автора, *толкование* и *конкретизацию* следует рассматривать как самостоятельные понятия, тесно связанные между собой.

---

[1] Психология и отношения. URL: womanadvice.ru/konkretizaciya.

[2] *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности/ Пер. с фр. В. А. Туманова. М., 1997. С. 72.

[3] Там же. С. 73.

Так, Г. Г. Шмелева[1] утверждает, что толкование и конкретизация юридических норм преследуют разные цели: Результаты *конкретизации права* всегда оказывают регулирующее воздействие на общественные отношения. Что значит актуализировать Конституцию? Когда, кто и зачем? Возможно, что Конституцию каждый год не принимают, в некоторые разделы Конституции нельзя вносить изменения или они сопряжены с определенными трудностями, а жизнь вносит свои изменения, особенно в наше такое стремительное время. Кроме того, стабильная Конституция является источником всей правовой системы государства. При этом нельзя не обратить внимания на позицию С. А. Авакьяна, который указывает: «В Конституции Российской Федерации (ст. 15) сказано, что она имеет прямое действие. Но зачастую его надо понимать, как действие не самой нормы, а идеи, заложенной в этой норме. Само по себе это было бы неплохо, если только связывать прямое действие с непосредственным применением норм, а не с их интерпретацией. Между тем последнее происходит нередко»[2].

Может ли Президент РФ актуализировать Конституцию? Например, тогда, когда реализует свое конституционное право на Ежегодное Послание Федеральному Собранию Российской Федерации. Зададимся вопросом, осуществляет ли он процесс конкретизации юридической природы коллизий между принципами и нормами права, когда несколько раз обращается в Посланиях ряда лет к одним и тем же проблемам; когда указывает на недоработку как законодателей, так и правоприменителей. По мнению автора, прибегая к правотворческой и правоприменительной конкретизации, необходимо стремиться к достижению баланса между нормами общего характера и нормами в актах различных ступеней иерархии источников права, к изданию норм, способных урегулировать общественные отношения с наибольшей эффективностью.

Не вызывает сомнений тот факт, что особо следует рассматривать значение конкретизации норм Конституции РФ всеми компетентными субъектами. Вместе с тем нельзя забывать роль и значение норм международных актов, ратифицированных Россией, для национального законодательства. Для Российской Федерации конкретизация и актуализация Конституции имеет особое значение, т. к. следует рассматривать конкретизацию норм федерального уровня на уровень субъектов Российской Федерации, а затем на конкретный объект. Тогда просматривается система понятий: общее (федеральный уровень); родовое (уровень субъекта РФ с учетом его особенностей); видовое (конкретные актуальные общественные отношения).

---

[1] *Шмелева Г. Г.* Конкретизация социалистического права как фактор совершенствования правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1982. С. 11, 12.

[2] *Авакьян С. А.* Конституция как символ эпохи // Размышления конституционалиста: Избранные статьи. М., 2010. С. 362.

По мнению Никиты Михалкова, будущее нашей страны связано с просвещенным консерватизмом и просвещенными консерваторами. Главный принцип мышления и деятельности для просвещенного консерватора совпадает с главным принципом устойчивого развития — думай глобально, а действуй локально. И еще: правопонимание и совесть — этому не учат. Это от природы и семьи[1].

Шафиров В. М.

зав. кафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный работник высшей школы РФ, д-р юрид. наук, профессор

Конкретизация в праве: комплексный подход к проблеме

Проблема конкретизации в праве одна из тех, к которым существует повышенный интерес исследователей. При различии определений конкретизации (как процесс, вид юридической деятельности, технико-юридический метод, средство правового регулирования) большинство авторов сходятся в том, что суть ее в «переводе» общих (абстрактных) юридических норм в более определенные правила путем их уточнения, детализации, дополнения[2].

Обоснованно выделяются такие уровни конкретизации как: правотворческий и правореализационный. Вместе с тем возникает вопрос: «Можно ли ограничиться только этими уровнями и способны ли они обеспечить комплексный подход к конкретизации в праве?». Думается, что не вполне.

Дело в том, что многие научные результаты (их фундаментальный характер сомнению не подлежит) в основном получены в рамках теории позитивного права, ее важнейшего направления — нормативной школы правопонимания. В данной научной школе в качестве центрального и, по сути, единственного элемента содержания права выделяется норма. Поэтому в рамках нормативной теории правопонимания конкретизация права чаще всего и связывается с конкретизацией юридических предписаний. Данная сторона видения конкретизации в праве, безусловно, необходима. Но для обеспечения комплексного подхода

[1] *Михалков Н. С.* Право и Правда. Манифест просвещенного консерватизма // Академия Тринитаризма. 2010. 28 октября.

[2] Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики/Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2008.

к разбираемому феномену ее вряд ли достаточно. Нормативное правопонимание сформировало односторонний формальный, чисто внешний, строгий, обязательно-принудительный образ права, в котором человеку отводится малозаметная роль. Не случайно до сих пор недостаточно внимания уделяется конкретизации естественного права (естественных прав человека и гражданина). На это справедливо указывают В. М. Баранов и В. В. Лазарев: «Теоретик, как представляется, в первую очередь должен озадачиваться и обременяться вопросами конкретизации естественного права. Оно, как известно, не сформулировано в качестве четких формализованных установлений и нуждается в законодательном закреплении, в позитивном правотворческом оформлении. И всякое возведение естественного права в закон является его конкретизацией. Не конкретизированное в процессе позитивной нормотворческой деятельности естественное право фактически не имеет юридического значения, не рассматривается правом в собственном смысле этого слова, относится к регуляторам пусть и самого высокого, но другого вида»[1].

Такое представление соответствует конституционной модели правопонимания. В ее фундаменте лежат идеи: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» (ст. 2); «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (ч. 4 ст. 15); «в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией»; «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения»; «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (ст. 17); «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18). «Все равны перед законом и судом». «Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина...». «Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности». «Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации» (ст. 19).

[1] Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. С. 16.

Выделенные и другие, равнозначные им, конституционные положения имеют всеобщее, универсальное значение, свидетельствуют о смене парадигмы в правопонимании, изменении нормативно закрепленной идейной основы права и вытекающих из него правовых явлений.

Опираясь на данные конституционные положения, и должен осуществляться на любом уровне процесс конкретизации в праве, затрагивающий права, свободы и обязанности личности.

Можно выделить такие уровни конкретизации в праве: доктринальный, правотворческий, правоприменительный, непосредственной реализации, правообразовательный. Все уровни взаимосвязаны между собой, взаимодополняют друг друга. Лейтмотивом каждого из них в отдельности и одновременно объединяющим их фактором, является тема человека, его прав, свобод и обязанностей в различных своих проявлениях. Представляется, данное обстоятельство обеспечивает системный, комплексный подход к конкретизации в праве.

Доктринальный уровень. Смена парадигмы в правопонимании должна строиться на методологии и теории интегративного (естественно-позитивного) правопонимания[1]. В фундаменте такого понимания права — человеческое измерение права.

Ключевые идеи интегративного понимания права следующие.

Право — бинарное социальное явление или имеющее двойную природу. Природа права представляет собой сложное, но необходимое переплетение двух компонентов: естественного начала (природа личности) и позитивного начала (политическая природа). История права, следуя логике человеческого измерения, прошла в своём формировании и эволюции три ступени: естественное право или естественные и неотчуждаемые права человека; позитивное право; естественно-позитивное право. Отсюда современно право не может быть естественным или позитивным. Обладая бинарной (двойной) природой, право может быть только естественно-позитивным.

Первичными элементами содержания права являются не нормы права, а права, свободы и обязанности. В правах и свободах выражается свобода в праве, а в обязанностях, балансе прав и обязанностей выражается справедливость. Право есть сама свобода и справедливость, их общая мера, форма. Речь идет не о формальной свободе и справедливости, а реальной, гарантированной обществом и государством.

Норма права — элемент внутренней формы права. Родовое понятие «норма права» складывается из двух видов правил: 1) норма предписание (обязывающие и запрещающие нормы), 2) норма предложение (управомочивающие нормы). Поэтому норма права и нормативное предписание не тождественны, они соотносятся как родовое и видовое

[1] См. подробнее: *Шафиров В.М.* Естественно-позитивное право. Введение в теорию: Монография. Красноярск, 2004.

понятия. Норме предложение и норме предписание свойственна трехэлементная структура. Диспозиция нормы предложение устанавливает общую меру возможного поведения или закрепляет права и свободы. Санкция нормы предложение может быть только позитивной. Диспозиция нормы предписание определяет меру должного поведения (обязанность совершить действия и обязанность воздержаться от запрещенных действий). Санкция нормы предписание должна быть двух видов: положительная санкция и негативная санкция.

Первичными элементами системы права являются также нормативные обобщения. Право как нормативная регуляция не сводится к нормам или к их системе. Юридическая норма есть одно из её проявлений, один из носителей важнейшего свойства права. Поэтому когда речь заходит о непосредственной нормативной регуляции, то с ней должен ассоциироваться весь комплекс нормативных регулятивных средств (принципы, цели, задачи, дефиниции, нормы и т. п.), выступающих внутренней формой выражения права как общей меры свободы и справедливости. Только при этом условии возможно системное, концептуальное восприятие права в качестве нормативного регулятора поведения. Официальное признание наличия наряду с нормами других регуляторов поведения можно найти в нормативных документах. Так, в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ говорится о двух самостоятельных правилах: общепризнанных принципах и нормах международного права. В ч. 4 ст. 1 ГПК РФ установлено, что в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, суд действует исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации.

*Право — это сфера внутренней ивнешней свободы субъектов***.** Дозволительное правовое регулирование требует не только свободного от подчинения и принуждения пространства (территории), особой системы нормативно-регулятивных средств, но и иного (по сравнению с правовым регулированием, построенным на идее долга) механизма психического побуждения. Главная отличительная черта такого механизма — ориентированность на субъективную сторону поведения. Для того чтобы цели, заложенные в праве, законе были достигнуты, определения лишь внешних границ дозволенных действий явно недостаточно. Важно, чтобы человек, которому адресованы права и свободы, обратил на них внимание, осмыслил их, увидел в них именно то самое, недостающее, открывающее путь к желанной цели, проявил готовность воспользоваться ими. Одно внешнее, формальное осуществление прав и свобод без развитого правового внутреннего настроя не даст необходимого результата ни личности, ни обществу.

Сказанное выше позволяет утверждать, что право обладает не формальной определенностью, а определенностью с точки зрения его содержания и формы.

Закон нужно рассматривать как вид общественного закона, а не просто нормативный правой акт, обладающий высшей юридической силой. Под *общественным законом понимаются* объективно существующие необходимые, повторяющиеся и устойчивые связи (отношения). Данное обстоятельство будет побуждать законодателей на всех стадиях законодательного процесса глубоко прорабатывать проект закона, прежде всего с содержательной, а не только с формальной юридической стороны. В правовом законе должны быть органично соединены естественное и позитивное право, т. е. содержание, исходящее из природы человека, и содержание, устанавливаемое государством. Однако именно права и свободы, как требует Конституция, должны определять смысл, содержание принимаемых законодателем законов.

К сожалению, взгляд на юридический закон как на вид общественного закона, имеющий объективный, необходимый характер, не получил должного осмысления и признания. Субъективный, формально-юридический подход в ходе подготовки и принятия правовых принципов, норм пока еще значителен. Отсюда необходимо четко определить рамки усмотрения в нормотворческой деятельности.

Обеспечение права есть многоаспектная проблема. Она не ограничена рамками государственно-принудительного воздействия, не должна отождествляться с ним. Действительная социальная ценность права заключается не в подчинении, устрашении человека, подавлении его активности, а в том, что оно выступает как целый комплекс юридически гарантированных возможностей свободного выбора личностью позитивных решений и действий при реализации прав и свобод и благоприятных условий при соблюдении и исполнении обязанностей. Вся созидательная энергия, сила правовой власти должна быть направлена в большей степени на укрепление и развитие позиций личности, ведущей себя правомерно и правоактивно.

В составе юридического механизма обеспечения права следует выделить несколько блоков позитивных средств: «блок содействия правомерной деятельности», «блок охраны, защиты прав и свобод», «блок правового стимулирования», «процедурный (процессуальный) блок», «блок правового образования», «блок самообеспечения личностью своих прав».

Принуждение также входит в содержание признака обеспеченность права. Однако юридическое принуждение имеет место лишь тогда, когда не соблюдаются, не исполняются обязанности. Главное в обеспечении права — это система позитивных специально-юридических средств (гарантий), благоприятствующих наиболее полному и эффективному осуществлению прав и свобод и обязанностей личности.

Здесь представлены, конечно, не все идеи интегративного (естественно-позитивного) видения права. Но и они позволяют сформулировать новый образ права. Право предстает как гуманное, выражающее свободу и справедливость, разумное, ориентированное на внутреннее и внешнее

поведение, определенное, обеспеченное государством и обществом социальное явление. Думается, что такой образ более предпочтителен в качестве ориентира для всех последующих уровней конкретизации права.

Правотворческий уровень. Его определенность базируется на нормативных конституционных положениях и типе правопонимания. Главная роль принадлежит здесь федеральному законотворчеству. С него должна начинаться практическая конкретизация нормативных нововведений Конституции РФ. К сожалению, фактически конкретизация нередко заменяется повторением конституционных положений. Так, ч. 4 ст. 11 ГПК РФ в основном воспроизводит содержание ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, тогда как необходимо было уточнить, детализировать, что меняется с появлением нового источника права, какие субординационные и координационные отношения возникают, как решаются коллизии и т. д.

Схожая ситуация с принципом равенства перед законом и судом. Он также без уточнений, раскрытия содержания переносится в статьи законов. И, как следствие, — много случаев нарушения правового равенства, выявленных Конституционным Судом РФ. Так, ФЗ «О государственной гражданской службе» не закреплял гарантий от увольнения по сокращению штата для одиноких мам, воспитывающих детей до 14 лет, хотя такие гарантии имеются у одиноких женщин-военнослужащих, сотрудниц органов внутренних дел и прокуратуры, не говоря уже о женщинах, занятых на производстве; в неравное положение были поставлены законодателем близкие родственники солдат и офицеров, пропавших без вести во время боевых действий, по сравнению с близкими родственниками солдат и офицеров, погибших во время боевых действий (первые не получали компенсации) и др.

Вообще не получило конкретизации в федеральном законодательстве важнейшее правило: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими». Насколько востребовано оно свидетельствуют многочисленные попытки физических и юридических лиц самостоятельно воспользоваться предоставленной конституционной возможностью. Но чаще всего попытка начинается с конфликта, столкновения интересов граждан, организаций и органов публичной власти. Поэтому нужен законодательно закрепленный правовой механизм непосредственного действия прав и свобод, с четким фиксированием его блоков, элементов, пределов работы и т. д.

Нет должной определенности с реализацией положения «права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание... законов». Его универсальный, всеобщий характер законодатель почему-то связал с аналогией права (с сомнительной, редко применяемой конструкцией). Однако это значительно сужает содержание данного конституционного положения. Оно требует исходить из смысла права (прав и свобод), законодательства во всех случаях, как в урегулированных конкретными нормами, так и неурегулированных ими. В законо-

дательстве должна быть установлена специальная статья, посвященная выявлению смысла правового регулирования, с соответствующей дефиницией, с указанием на весь комплекс нормативных регулятивных средств (норм и нормативных обобщений).

Конституция, устанавливая высшую ценность человека, его прав и свобод, одновременно обязывает не нарушать права и свободы других лиц. Тем самым не допускается слияния, совпадения прав и обязанностей. Отраслевое законодательство часто не замечает этого требования. В качестве примера можно привести ч. 1 ст. 63 СК РФ: «Родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей». Представляется, что такое (без детализации, размежевания) изложение прав и обязанностей родителей не способствует уяснению содержания, пределов действия ни их прав, ни обязанностей. Эффект конкретизации может быть достигнут, если отдельную (ые) статью (и) в СК РФ посвятить праву на воспитание и отдельную (ые) обязанности по воспитанию.

Допустимость в законодательстве смешения прав и обязанностей ведет к ошибкам при определении способа правового регулирования. В ч. 2 ст. 161 ЖК РФ (причем в новой ред. Федерального закона от 04.06.2011) установлено: «Собственники помещений в многоквартирном доме **обязаны** (выделено мной. — *В. Ш.*) выбрать один из способов управления многоквартирным домом:

1) непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме;

2) управление товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом;

3) управление управляющей организацией».

Выбор прежде всего и главным образом связан с правами, т. е. дозволением. И то, что у собственников — именно права, следует далее из текста статьи. Если собственники не выбрали, то «провести выборы управляющей компании на конкурсной основе по истечении года обязан орган местного самоуправления» (ч. 4 ст. 161 ЖК РФ). Более того, исполнение данной обязанности по иску любого собственника помещения может быть обеспечено судом (ч. 7 ст. 161 ЖК РФ).

Устойчивая тенденция расширения сферы дозволительного правового регулирования требует усиления, конкретизации *воздействия права на субъективную сторону правомерного поведения личности*. Законодателя по-прежнему больше интересует субъективная сторона правонарушения, лишь только защита гражданских прав ставится в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно. Но в любых ситуациях свободного выбора и действия эффективное влияние права как общей меры свободы (прав и свобод) напрямую зависит от внутреннего состояния человека, его отношения к юридическим принципам, нормам. Следовательно, законодатель не сможет

рассчитывать на результативное осуществление управомочивающих юридических правил, если при их создании проявлено безразличие к потребностям, интересам людей, проигнорированы их мотивы, ценностные ориентации. Учёт внутренней стороны правомерного поведения важен на всех стадиях работы механизма правового регулирования.

Сказанное предполагает скорректировать в законодательстве вопрос об обеспечении права. Сегодня широкое распространение получили негативные санкции. Однако всякое внешнее воздействие, основанное на властной принуждающей силе в отношении прав, не просто не работает, оно недопустимо. Поэтому важно ввести в проектно-нормативную практику закрепление позитивной санкции. Она должна устанавливаться не просто за правомерное поведение, а лишь за добросовестное и активное поведение или заслуженное правомерное поведение. Да, принудить человека вести себя сознательно, добросовестно и разумно законодатель не может, а вот побудить к этому, поощрять за это просто необходимо. Кстати, в законодательстве уже не редки ситуации, когда для стимулирования устойчивого, активного правомерного поведения субъектов используется прилагательное добросовестный: добросовестный приобретатель, добросовестный владелец, добросовестный работник, добросовестный покупатель, добросовестный налогоплательщик, добросовестный супруг и т. д. Теперь задача реально поддерживать такое поведение позитивными санкциями.

Правоприменительный уровень. На нем происходит перевод основополагающих конституционных положений, общих правил законодательных актов в плоскость реальных юридически значимых общественных отношений. В такой творческой работе особое значение имеет сложившееся правопонимание. Односторонне нормативный подход к праву на практике привел к тому, что для применения стало характерно: ориентация на одни нормы, формальное рассмотрение дел, волокита, обвинительный уклон, упор на принудительные средства обеспечения права, ограничение социально-правовой активности граждан, правовой нигилизм т. п. А вот обращение к тексту Конституции РФ довольно редкое явление. Хотя есть обязывающее к этому, например, суды постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия».

В числе первоочередных мер по конкретизации, проводимой в сфере правоприменения, в первую очередь необходимо внести уточнения в центральную стадию применения — *установление юридической основы дела.* Данная стадия обычно связывается с правовой квалификацией (юридической оценкой), то есть с выяснением вопросов о том, какая норма права наиболее всего подходит к рассматриваемому случаю и подпадает ли этот случай под ее действие. Юридическая квали-

фикация считается правильной, если удалось выбрать (найти) норму, прямо рассчитанную на эти факты. Правовая квалификация и связанные с нею правовые операции, безусловно, необходимы.

В то же время, как было показано выше, право как нормативная регуляция не сводится к нормам или к их системе. Юридическая норма есть лишь один из элементов этой системы. Поэтому когда речь заходит об установлении нормативной основы, то с ней должен ассоциироваться весь комплекс нормативных регулятивных средств (принципов, целей, задач, дефиниций, норм и т. п.), с помощью которых только и возможно раскрыть смысл правового регулирования тех или иных общественных отношений. По сути, речь идет о правовой диагностике. Она должна проводиться правоприменителем во всех случаях, независимо от наличия либо отсутствия правовых норм. Ориентация на одну норму не позволит принять справедливого и разумного решения.

Правовая диагностика позволит перейти от формального рассмотрения дела, или нередко, образно выражаясь, от «подгонки» фактов под элементы структуры избранной нормы, к рассмотрению сути дела. Ведь для человека важна не столько процедура, сколько справедливость и разумность решения.

В связи со сказанным следует конкретизировать понимание законности. Законность неправильно связывать только с формальными требованиями. Проводимые в жизнь односторонние формальные требования законности (законности ради буквы) ведут к тому, что любой закон, даже несправедливый, ущемляющий права и свободы, следует принимать за правовой. Отсюда приоритетное значение должны получить содержательные требования законности: верховенство права, верховенство правового закона, соблюдение и уважение прав и свобод человека, справедливости и разумности применения права, культурности правотворческой и правореализующей деятельности. Единство содержательных и формальных требований позволяют говорить не просто о законности в сфере применения права, а о правозаконности или конституционной законности.

Важно внедрить в правоприменительную практику *презумпцию относительной беспробельности права*. Очень часто субъекты, применяющие право, отказывают в решении вопроса, ссылаясь на отсутствие норм. Признание регулятивной роли нормативных обобщений значительно расширяет сферу отношений, подпадающих под действие права. Данная презумпция, подтверждая факт наличия неполноты в законодательстве, одновременно обращает внимание на то, что отношение находится в сфере правового регулирования и формирует у субъектов реализации установку на поиск сходных норм, обращение к нормативным обобщениям (принципам, целям, задачам и.п. права). т. е. на решение вопроса по существу. В этом проявляется одна из важнейших сторон индивидуального регулирования. Пока ее применение

затрудняется широким распространением другой презумпции, презумпции полной пробельности права.

Уровень непосредственной реализации права. На данном уровне конкретизация проявляется в саморегулировании правоактивными субъектами своего поведения. Она выражается в детализации содержания управомочивающих нормативных регулятивных средств, например, управомочивающих норм: ситуационных, диспозитивных, рекомендательных и других.

Правообразовательный уровень. Правовое образование (профессиональное и гражданское) входит в число ключевых компонентов правовой системы. От состояния профессионального правового образования напрямую зависит развитость, эффективность правотворческой и правоприменительной деятельности. Обучение и воспитание юристов в наши дни находится довольно в не простом положении. Конституция РФ закрепила человекоцентристскую идейную основу, интегративное правопонимание. Одновременно с этим довольно устойчивые позиции в теории и на практике имеет узко нормативное видение права. Это во многом способствует утверждению приоритета формального над содержательным в праве. Данное обстоятельство не может не сказываться на подготовке студентов. Ситуация может ухудшиться, если в обучении юридической профессии возобладает узкая специализация в ущерб фундаментальной подготовке. Практическая составляющая в образовании укрепляться и развиваться, безусловно, должна, но только на базе фундаментальных знаний. В противном случае понижение роли знаний в пользу формирования навыков, умений (обучение деятельности) сведет к подготовке в основном «ремесленников», способных, не особенно задумываясь, выполнять требуемый набор действий. Для юридической профессии в этом есть и другая опасность. Преподавание юриспруденции при ослабленном методологическом и теоретическом обучении, отсутствии должного правового воспитания превращает будущего юриста в поверхностного бездушного исполнителя, «буквоеда». Его не будет смущать то, что, действуя формально правильно, он принимает несправедливое, неразумное решение по юридическому делу, причиняя физические и нравственные страдания людям, укрепляет позиции правового нигилизма в обществе.

В нынешних условиях нужна четкая определенность в том, какое правопонимание лежит в основе обучения и воспитания, какой образ права утверждается в теории, на практике, в учебном процессе. Только специалисты, нестандартно, глубоко, широко и разносторонне мыслящие, разбирающиеся не только в узкоотраслевых вопросах, но и в вопросах, находящихся на стыках различных отраслей права, будут способны решать самые сложные социально-правовые задачи в интересах личности, общества и государства.

Лисюткин А. Б.
профессор кафедры теории государства
и права Саратовской государственной
юридической академии, д-р юрид. наук

Природа конкретизации права (методологический аспект)

В условиях глобализации и регионализации социально-экономической действительности нет необходимости доказывать факт увеличения системных неопределенностей во всех сферах жизнедеятельности общества. Не является исключением и право. Более того, формальные меры воздействия теряют сложившиеся в советскую эпоху качества — устойчивость, общеобязательность, предметную определенность и другие, а им на смену приходят универсальность, абстрактность, относительность, динамичность. В своем единстве обозначенные факторы задают разновекторные направления развития системы права.

В отечественной юридической науке и практике сложилось неоднозначное отношение к новым тенденциям. Наиболее остро такого рода трансформации отражаются на эффективности правового регулирования. Они стимулируют рост девиантного поведения, снижение законности и правопорядка в обществе. Указанные обстоятельства вызывают к жизни потребность в целенаправленном и систематическом совершенствовании нормативных велений и форм их выражения. Одним из путей преодоления отмеченных издержек выступает конкретизация.

Вопрос конкретизации не относится к новым или неизученным в теории права. Данная тема привлекала внимание известных ученых-юристов — С. С. Алексеева, Н. А. Власенко, Н. Н. Вопленко, В. Н. Карташова, В. В. Лазарева, А. С. Пиголкина, В. М. Сырых, А. Ф. Черданцева и многих других исследователей. Однако проявленный интерес не материализовался в относительно устойчивую, функционально эффективную и непротиворечивую концепцию. В сложившейся ситуации принципиальное значение приобретает методологическая проблема уточнения природы конкретизации.

Решение поставленной задачи в некоторой степени упрощается, поскольку предмет анализа имеет достаточно точные границы и не охватывает все правовые явления, подвергающиеся конкретизации[1]. В этой связи изучение природы конкретизации права затрагивает не столько сущностное значение, сколько источники применения. Именно они дают начало процессу конкретизации и способствует выявлению различных уровней ее объективации. Кроме того, источники способствуют выявлению причин использования и последующего развития рассматриваемого феномена.

[1] См.: *Градескулъ Н.А.* Къ ученію объ осуществленіи права. Интеллектуальный процессъ, требующійся для осуществленія права. Соціально-юридическое исслъдованіе. Харьков, 1900. С. 87–151.

Анализ юридической практики и литературы свидетельствует о том, что условиями, стимулирующими широкое употребление конкретизации, служат материальные — юридически значимая деятельность и формальные — нормативные правовые акты. В свою очередь перечисленные группы источников могут быть дифференцированы на объективно необходимые и негативные. Примером первого множества выступают универсальные стандарты — права и свободы человека и гражданина, закрепленные в конституционном акте, а негативными — противоречия, неопределенности в содержании нормы права, системы права и системы законодательства, которые требуют обязательного устранения.

С учетом изложенного можно констатировать: по источникам конкретизация права обладает биполярной природой — позитивно-негативной. Для оценки состояния права и потребности проведения указанной операции целесообразно использовать содержание и форму. Предложенные критерии обеспечивают возможность проведения идентификации анализируемых объектов. Однако в ходе идентификации следует иметь в виду, что каждому уровню конкретизации соответствует своя теоретико-эмпирическая конструкция. Она отражает особенности источников и функциональные ресурсы систем права и законодательства.

Таким образом, источники, определяющие необходимость применения конкретизации, обладают несколькими значениями: во-первых, они служат основанием развития конкретизации; во-вторых, выступают предпосылками для изменения статуса конкретизации в системе категорий юриспруденции; в-третьих, являются препятствием для создания единой концепции конкретизации права. Для преодоления разновекторного воздействия источников важное методологическое и практическое значение приобретают онтологические, гносеологические и логические стороны процесса конкретизации и собственно концепции правопонимания.

В контексте онтологии конкретизация представляет собой прикладную форму движения правовой материи, иначе говоря — «жизни права». В гносеологическом плане — это средство (способ) обеспечения единства познавательной и юридически значимой деятельности по выявлению и фиксации предметной определенности отдельных норм права, системы права и системы законодательства. С точки зрения логики конкретизация — прием установления соответствия права и форм его выражения в объективной реальности, требующей своего упорядочения.

Перечисленные аспекты выражают функциональные возможности конкретизации на каждом уровне ее объективации. Сами уровни фиксируют различные формальные и материальные значения и состояния как права, так и потребности в его совершенствовании. Таким образом, конкретизация отражает зависимости между состоянием нормотворчества и реализации права. В этой связи вызывает некоторое удивление стремление отдельных исследователей акцентировать внимание

на дефектной природе конкретизации только как средства юридической техники по преодолению недостатков права и игнорирования ее закономерной природы.

Приведенное утверждение находит подтверждение в конституционной доктрине, фиксирующей сложную структуру отечественной системы законодательства: во-первых, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры[1]; во-вторых, федеральное законодательство, включающее конституционные и текущие правовые акты[2]; в-третьих, законодательство субъектов федерации[3]; в-четвертых, нормативные правовые акты, издаваемые по предметам совместного ведения[4]; в-пятых, правовые акты органов местного самоуправления[5]; в-шестых, локальные (ведомственные) нормативные правовые акты[6].

Кроме того, одним из доказательств указанной тенденции выступает содержание главы второй Конституции, где описаны основные права и свободы человека и гражданина. Все перечисленные моменты объективно нуждаются в конкретизации посредством нормотворчества, например, право на образование конкретизировано с помощью Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации». И это только отдельный пример, отражающий инструментальную и объективную природу конкретизации права как самостоятельного научно-эмпирического процесса.

Закономерная природа конкретизации наиболее ярко проявляет себя в ходе реализация юридических норм. Претворение в жизнь велений демонстрирует фактическое состояние действующего законодательства. Соблюдение, использование, исполнение и применение фиксируют степень субъектно-предметной определенности правового регулирования. Чем оно выше, тем меньше потребность в конкретизации, и наоборот. В данном случае имеет место бинарность конкретизации. Она выражается в единстве объективных и субъективных начал в содержании конкретизации.

Поэтому в уточнении природы конкретизации большая роль принадлежит осуществлению права. Данный процесс выражает фундаментальную роль конкретизации. Она обусловлена объективной необходимостью постоянного совершенствования законодательства. Указанная

---

[1] Конституция Российской Федерации. П. 4. Ст. 15 // Конституция Российской Федерации. Федеральные конституционные законы о флаге, гербе, гимне / Историко-правовой комментарий М. В. Баглая. 4-е изд., перераб. М., 2014. С. 48.

[2] Там же. С. 43, 79.

[3] Там же. С. 43, 79.

[4] Там же. С. 79.

[5] Там же. С. 46, 47, 115.

[6] Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации».

потребность отражает зависимость между результатами воздействия права на общественные отношения и его качеством. Фундаментальные особенности конкретизации трансформируются в прикладные конструкции, например, конкретизация — один из приемов разработки точных правил поведения.

Двойственная природа конкретизации отражает комплексную зависимость между правотворчеством, действием права, правовым регулированием и реализацией права. Такая закономерная обусловленность проявляется в следующих аспектах: с одной стороны, требуется разработка наиболее универсальных стандартов поведения, что обеспечивает широкий охват правовым регулированием однородных социальных связей, а с другой, универсальность правил ведет к возрастанию относительности и неопределенности нормативных велений, что служит фактором использования конкретизации.

Приведенные особенности конкретизации указывают на ее производность от развития систем права и законодательства. Поэтому конкретизация выступает следствием развития правовой материи и может иметь различные значения. На фундаментальном уровне конкретизация — следствие проявления зависимостей между элементами системы законодательства, а на прикладном — способ преодоления издержек в содержании права, которые усложняют процедуры квалификации и разрешения юридических фактов.

Таким образом, фундаментальные и прикладные аспекты конкретизации выражают функциональные возможности и причинно-следственные связи между фактическим состоянием права и проведением конкретизации. Поэтому объективная необходимость конкретизации обусловлена неоднородностью системы права и его форм. Отмеченная тенденция придает конкретизации качества закономерности. Критериями фиксации данного уровня проявления рассматриваемого феномена выступают не только формы движения правовой материи, но и знания о них и структуре социума.

В этом смысле конкретизация выступает средством выражения единства онтологического, гносеологического и логического, поскольку отражает истинность наших знаний о праве. Следовательно, можно сделать следующее допущение: теоретические модели правопонимания представляют собой научные основания и стандарты проведения и оценки конкретизации. В частности, если право используется в значении меры оценки, выражающей волю субъекта, тогда конкретизация — способ совершенствования, т. е. инструмент юридической техники по устранению дефектов в праве.

Расширение функциональных императивов правопонимания до концепции формы перевода ценностных установок в позитивное право ведет к изменению природы конкретизации. Право, являясь элементом механизма трансформации благ в нормативные регуляторы, при-

дает конкретизации статус одной из форм движения правовой материи. Это — фундаментальный уровень проявления конкретизации как объективно необходимого явления правовой системы.

Приведенное положение находит свое подтверждение в процессе достижения адекватного соответствия права требованиям реальности. Именно эту задачу и решает конкретизация с помощью логических приемов. Поэтому конкретизация не только отражает, но и претворяет в жизнь философское начало «единства теоретического знания о праве и юридической практики». Средством достижения указанной цели выступает правовое регулирование. О этом пишет Г. Г. Шмелева: «Конкретизация юридических норм является объективной необходимостью, закономерностью всего процесса правового регулирования»[1].

Материализация принципа единства посредством конкретизации права обусловлена потребностями совершенствования действующей многоуровневой системы законодательства и проявляется в соответствующих формах проведения конкретизации. Однако главным содержательным компонентом рассматриваемого феномена выступает юридически значимая деятельность уполномоченных субъектов по приданию праву предметной определенности и его приведению в соответствие с требованиями социально-экономической действительности.

Вместе с тем формы осуществления конкретизации обеспечивают ее легализацию и здесь важным условием выступают требования законности. Единство легализации и законности создает необходимые предпосылки для легитимации результатов конкретизации права в юридической практике. В условиях глобализации и регионализации социально-экономических связей легитимация функциональных возможностей конкретизации невозможна без ее методологического сопровождения.

Данный факт обусловлен действием принципа трансграничности. Он запускает рационализацию формально-юридических конструкций и заимствования готовых правовых моделей. Указанные обстоятельства способствуют стиранию различий в правовых системах мира. В своем единстве они стимулируют появление в системе права большого количества неопределенностей. Последние служат дополнительным источником использования конкретизации права.

Наиболее ярко методологический аспект конкретизации обнаруживает себя в количественном и качественном росте мировоззренческих обоснований разработки концепций права и конкретизации. Одно дело, когда вся работа ведется на базе юридического позитивизма, и совсем другое, когда таковыми выступают либертаризм или мондиализм. Поэтому методология обеспечивает качественное пред-

[1] *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 4.

ставление о праве и путях его преобразования с целью повышения эффективности правового регулирования.

Методологическое значение конкретизации права состоит в развитии предшествующих концепций структуры нормы права, системы права и системы законодательства. Здесь конкретизация предстает в качестве научно-эмпирического основания уточнения парадигмы развития права и ее приведения в соответствии с новыми тенденциями в эволюции социально-экономической действительности. В этом функциональном ряду конкретизация — своеобразный метод перевода наших знаний о праве в практическую регулирующую систему.

В этом значении методология оказывает стимулирующее воздействие на рост прикладного потенциала конкретизации права, так как конкретизация придает нормам права содержательную определенность и устанавливает соответствие между ними и регулируемыми общественными отношениями. В результате имеет место точное указание на пределы действия права и поведения субъектов социальных связей.

Конкретизация права — это закономерный процесс опосредования правотворчества, действия права, правового регулирования и реализации права. Правотворчество обеспечивает точность и определенность содержания права. Посредством действия права выявляются изъяны в конструкции юридических норм. Правовое регулирование фиксирует степень определенности права как типовой модели поведения человека. Реализация права указывает на соответствие меры оценки характеру общественного отношения, которое упорядочивается правом.

В ходе конкретизации права достигается получение как единичных, так и системных результатов. Они могут проявляться в изменении, отмене, создании норм права, отдельных элементов системы права и системы законодательства. Данное многообразие и обуславливает трансформацию значения конкретизации с прикладного на фундаментальное. Отражением этой тенденции выступает конструкция конкретизации как систематического целенаправленного процесса по установлению точности содержания права и предметной определенности правового регулирования.

Правовое регулирование и реализация права — критерии оценки степени точности правил поведения. Поэтому результаты осуществления юридических предписаний отражают закономерные связи между конкретизацией, правотворчеством и правоприменением. Проведенный анализ является достаточным для признания конкретизации права объективно необходимым компонентом совершенствования правовой системы Российской Федерации.

Зависимость и обусловленность конкретизации от состояния права свидетельствуют о ее волевой природе. На наш взгляд, она проявляется в способе уточнения интересов субъектов общественных отношений, определяющих политику государства. Конкретизация здесь есть

лишь метод осуществления политики государства, которое не всегда заинтересовано в достижении максимальной степени определенности норм права.

Наиболее остро эта сторона конкретизации обнаружила себя в конституционном принципе разграничения предметов ведения и полномочий. Имеющие место противоречия между различными уровнями системы законодательства ставят на повестку вопрос о соотношении конкретизации и детализации права. Несмотря на однородность их смысловой нагрузки, они отличаются по своим функциональным возможностям. Как справедливо замечает Г. Г. Шмелева, детализация в подробностях связана с конкретизацией посредством выявления определенности содержания права[1].

Отмеченное положение стимулирует такое многообразие связей, что они требуют высокого уровня универсализации юридических предписаний. Поэтому процесс конкретизации права на всем политико-правовом пространстве Российской Федерации трансформируется в детализацию норм, регламентирующих более низкий уровень связей, например, право собственности в муниципальных образованиях.

Конкретизация права тесно связана и с толкованием. Их различие вытекает из несовпадения функциональных рядов сравниваемых категорий. Следовательно, они решают различные задачи и обладают различной целевой направленностью. Несмотря на совпадение логической формы их выражения в границах юридической техники, это — самостоятельные категории. Они отражают разные уровни материализации права. Толкование фиксирует смысл, а конкретизация — соответствие предметной определенности характеру социальных связей.

В связи с изложенным можно утверждать, что конкретизация права как самостоятельное явление существенно расширила пределы функционального воздействия права. Поэтому конкретизация способна изменить первоначальное представление о праве. Этот результат достигается путем углубления, расширения, уточнения, детализации действующего законодательства. В то же время конкретизация сохраняет понимание права как отправной модели поведения человека.

Таким образом, конкретизация объединяет: научное знание, теоретическое представление о путях регулирующего воздействия, эмпирическое развитие и методологическое преобразование права. Поэтому природу конкретизации нельзя представлять в качестве линейного процесса, осуществляемого в границах юридической техники по устранению дефектности юридических предписаний. Такая форма выражения мысли непродуктивна для изучения эволюции форм движения правовой материи.

---

[1] *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. С. 8, 9.

Вопленко Н. Н.

профессор кафедры теории и истории
Волгоградского института бизнеса, д-р юрид. наук

Понятийные аспекты толкования и конкретизации правовых норм

Понятие толкования права издавна и традиционно привлекает внимание представителей юридической науки, в то время как конкретизация становится объектом исследования по преимуществу в последнее время и в ритме своеобразного «мозгового штурма». Отсюда объяснима и ситуация с пониманием данных понятий: если по поводу содержания, способов, видов и значения толкования права накоплен исторически выверенный материал и имеется относительно устойчивое единство воззрений, то понятие, способы, виды и пределы конкретизации, а также ее соотношение с толкованием требуют дальнейшей доктринальной разработки и доведения до категориальной чистоты и устойчивости в употреблении самого термина. Но понимание юридической природы и основных форм выражения конкретизации целесообразно начинать с понятия толкования права, ибо оно есть своеобразное преддверие, способ осуществления, а зачастую и конечный результат состоявшейся конкретизации в виде акта интерпретации.

Под толкованием права принято понимать акты интеллектуально-волевой деятельности по уяснению и разъяснению смысла норм права с целью их наиболее правильной, законной реализации[1]. Это означает, что реальное содержание толкования права выражается в виде актов познавательной и объяснительной деятельности, в которых интерпретируется выраженная в источниках права государственная воля. И, следовательно, назначение толкования состоит не в том, чтобы творить, создавать новые нормы права, изменять или дополнять их, а — познавать и объяснять смысл, социальное назначение и правила реализации уже имеющихся источников права. Это достигается путем ***формулирования в актах интерпретации особых организационно-вспомогательных правил*** понимания и реализации разъясняемых норм права или, как их называл А. Ф. Черданцев, «норм о нормах»[2]. Они и составляют ту дополнительную смысловую ткань правового поля разъясняемых норм, которая позволяет более глубоко и правильно понять мысль законодателя или иного правотворца, изложенную в официальном источнике права. Значение организационно-вспомогательных правил состоит в том, что в актах официального толкования они имеют государственно-обязательный характер, а в доку-

[1] *Вопленко Н. Н.* Толкование права. Волгоград, 2007. С. 11.

[2] *Черданцев А. Ф.* Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. С. 46.

ментах неофициального толкования являются рекомендательными, основанными на авторитете субъекта интерпретации.

Практическим результатом формулирования организационно-вспомогательных правил в актах официального толкования является издание соответствующими компетентными субъектами разъяснения общего нормативного характера, как это осуществляет, например, Пленум Верховного суда РФ, и вынесение индивидуально-властных решений по конкретным юридическим делам, где толкование выступает в виде мотивировочной части акта применения права. И здесь в обоих случаях весьма нередко значение правил, выведенных и сформулированных в процессе истолкования, выраженной в нормах права, государственной воли, выходит за пределы сугубо интерпретационной деятельности. Речь идет о создании в судебной и иной правоприменительной практике прецедентов толкования и применения права, правоположений и деловых обыкновений, используемых в качестве ***вспомогательных источников права.*** Их существование и признание правотворческой значимости констатируется многими исследователями[1]. Нами в специальной работе рассмотрен процесс спонтанного формирования таких явлений поднормативного регулирования, как прецедент толкования, прецедент применения, правоположение и деловое обыкновение[2]. Их последовательность в становлении и взаимопереходы определяются закономерностями бытия отечественной правовой системы, основанной на четком и последовательном разделении и разграничении правотворческих и правоприменительных функций в компетенции властных субъектов. Наши суды, как известно, не обладают правом творить, создавать правовые нормы. Их задача, впрочем, как и других правоохранительных органов, заниматься применением права, осуществляя при этом организационно-методическое и кадровое руководство подчиненными органами. К этому следует добавить потребности единообразного понимания и применения правовых норм, вытекающие из всеобщих принципов права — законности и справедливости правоприменительной деятельности. Все это предопределяет необходимость контрольно-надзорной деятельности в системе судебных и иных правоохранительных органов, которая основывается не только на проверке соблюдения нижестоящими правоприменительными структурами официальных источников права, но тех организационно-вспомогательных правил, которые содержатся в актах официального толкования. Они и есть вспомогательные источники права, дополняющие, разъясняющие и конкретизирующие смысл и процедуру реализации основных источников, являющихся

[1] См.: Судебная практика как источник права. М., 1997; Судебная практика как источник права. М., 2000.

[2] *Вопленко Н. Н.* Источники и формы права. Волгоград, 2004. С. 64–85.

официальными формами права. Возникает закономерный вопрос о юридической природе вспомогательных источников права, нуждающихся, на наш взгляд, в самостоятельном исследовании. Но здесь можно отметить, что они должны противоречить основным источникам и действовать только вместе с ними как конкретизирующие положения о действии правовых норм во времени, пространстве и по кругу лиц, а также об их смысловой определенности. В научной литературе проблема возникновения вспомогательных источников права решается через понятие поднормативного правового регулирования. В. Л. Кулапов и Ю. В. Медная отмечают появление в российской системе права особых сфер совместной деятельности правотворческих и правоприменительных органов по выработке правовых норм и элементов относительно самостоятельной вынужденной правотворческой деятельности в процессе правоприменения. По их мнению, поднормативное регулирование является средством минимизации недостатков нормативного и индивидуального регулирования в сфере права[1], выражающееся в использовании правовых функций, презумпций, преюдициальных фактов, оценочных понятий, правоположений, актов официального толкования и т. д. Более точно, «поднормативное правовое регулирование — это упорядочивание общественных отношений, неурегулированных либо недостаточно урегулированных нормами действующего законодательства, которое осуществляется правоприменителем в соответствии с действующим правом и вновь возникающими жизненными обстоятельствами путем выработки юридических конструкций и правоположений»[2].

На наш взгляд, понятие поднормативного правового регулирования по своему смыслу тяготеет все же более к определению индивидуального регулирования. Между тем те явления, которые входят в содержание данного понятия, выполняют функции не столько индивидуализации общественных отношений, сколько нормативного опосредования и неоднократного действия в сложных, не вполне устоявшихся нормоситуациях. Все это позволяет полагать, что понятие «вспомогательные источники права» более точно выражает смысл и функциональную направленность явлений «вынужденного» правотворчества в деятельности правоприменительных органов.

Однако следует иметь в виду, что основным и наиболее типичным результатом интерпретационной деятельности является познание и объяснение смысла правовых норм, не выходящего за рамки нормативного регулирования установленного источниками права. Организационно-вспомогательные правила, содержащиеся в подобных ин-

[1] *Кулапов В. Л., Медная Ю. В.* Поднормативное правовое регулирование. Саратов, 2009. С. 46.

[2] Там же. С. 54, 55.

терпретационных актах, не посягают на смысловую определенность разъясняемых норм, а лишь помогают правильно понять содержащуюся в них государственную волю, что и составляет истинную задачу толкования права.

Технология интерпретации права в значительной мере объясняется использованием лингвистической концепции смыслового поля, успешно разрабатываемой в работах Ю. А. Гавриловой[1]. Смысловое поле нормы права в этой связи понимается как структурная и функциональная характеристика ее текстуального выражения, в которой присутствуют смысловое ядро и смысловая периферия. Их единство и взаимодействие образуют качественную определенность смысла нормативного веления. Ядро выглядит как первооснова смысла, его доминанта, существующая на нормативно-понятийном уровне. Оно обозначивает и ограждает смысловую определенность нормативного веления изложенного в виде текста права. Периферия смыслового поля образуется за счет предметных, образных, символических, ценностных и ассоциативных элементов, которые варьируются в различных сферах человеческой культуры как возможные подходы к пониманию смыслового ядра. Периферия поясняет и обогащает функциональные характеристики понятийного слоя ядра, раскрывает его связи и отношения с другими понятиями. Смысловое поле правовой нормы, как и нормативного акта, специфично своей нецелостностью на расшифровку и объяснение идей и требований, которые вложил законодатель (правотворец) в правовой текст. Его генеральной идеей, своеобразным алгоритмом выступает требование должествования, изложенное в виде запрета, обязывания или дозволения, составляющих ядро смыслового поля. Познание смысла интерпретируемой нормы означает выяснение того, что она требует, разрешает и в каких пределах. Однако само правовое требование существует и излагается в понятийно-языковой форме и без анализа понятий, в которых выражено веление, познание его смысла недостижимо. Это означает, что ядро смыслового поля правового текста составляет нерасторжимое единство юридических требований и обозначаемых ими понятий. Вокруг смыслового ядра располагаются периферийные слои, которые предметно, ценностно, образно, ассоциативно и символически раскрывают, объясняют и аргументируют понимание смысловых оттенков нормативного требования. Таким образом, нормативно-понятийное содержание правового текста на периферии своего смысла иллюстрируется и расцвечивается ценностными соображениями, привязкой к общественным отношениям, образностью идеалов, наглядностью символов и т. д.[2]

[1] См.: *Гаврилова Ю. А.* Смысловое поле права (философско-правовой аспект). Волгоград, 2011; Смысл права: вопросы теории и методологии. Волгоград, 2013.

[2] См. подробнее: *Вопленко Н. Н.* Толкование права. Волгоград, 2007. С. 100–104.

Следовательно, толкование правовой нормы предстает как интерпретация ее смысла на основе познания ее смыслового ядра и элементов периферии в их единстве и взаимодействии.

Толкование и конкретизация — достаточно близкие по смыслу понятия, но, как свидетельствуют Материалы Международного симпозиума (27–28 сентября 2007 года, г. Геленджик) каждое из них занимает свою особую нишу в понятийном ряду юриспруденции. Участники дискуссии (В.М. Баранов, Н.А. Власенко, В.В. Лазарев, В.Н. Карташов и др.) пришли к выводу о тесной взаимосвязи толкования и конкретизации права и многофункциональном назначении конкретизации как технико-юридического приема правотворческой, интерпретационной и правоприменительной практики, что и отражено в заголовке материалов опубликованного симпозиума[1].

К числу наиболее важных идей, прозвучавших на состоявшемся обсуждении проблем конкретизации, и тяготеющих по своей значимости к статусу выводов можно отнести:

а) представление о конкретизации как родовом понятии, проявляющимся в сферах правотворчества, правоприменения и толкования права;

б) следует проводить различие между конкретизацией права и конкретизацией законодательства;

в) юридическая конкретизация наиболее зримо проявляет себя в процессах интерпретации принципов права, правовых определений и особенно оценочных деклараций, общих норм, а также принципов и норм международного права;

г) результатом правоприменительной и интерпретационной конкретизации довольно часто становится формулирование правоположений и иных вспомогательных источников права;

д) логико-технологическое содержание процесса юридической конкретизации выражается в развитии мысли субъекта от правовой неопределенности к большей определенности смысла правовых велений.

Разумеется, что этот перечень идей, прозвучавших в выступлениях участников симпозиума, далеко не полный и во многом субъективный. Тем более среди статей, опубликованных по результатам дискуссии, можно встретить и своеобразную «юридическую экзотику», сознательно или подспудно ставящую под сомнение закономерный и управляемый характер человеческого познания и деятельности в сфере интерпретации и конкретизации права, а также истинность результатов подобной деятельности (Савчук С.В., Поляков А.В., Овчинников А.И., Честнов И.Л.).

Понятие «конкретный» употребляется в значении противоположном «абстрактному», то есть отвлеченному и неполному знанию

[1] Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Н. Новгород, 2008.

объекта. Конкретное есть реальное, вещественное, представленное во всем многообразии сторон предмета или явления в их существовании. Конкретизировать означает придать наглядный предметный характер, конкретное выражение чему-либо[1]. Отсюда, **конкретизация в праве** рассматривается как логико-технический прием работы с правовой материей, состоящей в выведении из общих норм права посредством их толкования, правотворчества и реализации более ясных, детализированных и уточненных правил, не нарушая при этом границ законности и справедливости. Это означает, что субъекты конкретизации должны действовать в пределах представленных им полномочий, не посягать на нравственную и юридическую смысловую определенность объекта конкретизации, иначе она, по мысли Н. А. Власенко, может превратиться в «квазиконкретизацию»[2]. Важно иметь в виду, что основным средством конкретизации правовых норм, обеспечивающим логико-понятийное развитие мысли субъекта этой деятельности, выступает толкование в виде использования выработанных наукой специальных приемов и способов интерпретации смысла государственной воли. Деятельность по познанию и объяснению смысла права внутренне пронизывает и обслуживает правотворческую, правореализационную и праворазъяснительную работу и в зависимости от соответствующей процедуры может выражаться в отдельных самостоятельных актах с юридически конкретизированным содержанием, или же служить средством мотивирования юридической аргументации принимаемых решений. Но во всех случаях толкование предваряет, сопровождает и обслуживает правоконкретизационную работу.

При определении сущности юридической конкретизации стало уже классическим ссылаться на работу Г. Г. Шмелевой, определившей данное явление как преобразование, перевод абстрактного содержания юридических норм на более конкретный уровень, осуществляемый путем операции ограничения понятия, содержащегося в норме[3]. Это достигается посредством расширения содержания исходного понятия включением в него дополнительных признаков, сокращающих смысловую неопределенность его объема. Подобные операции с нормами права осуществляются на основе привлечения дополнительных знаний о смысле их структурных элементов: гипотезы, диспозиции, санкции, что расширяет наши представления об их значении и вместе с тем конкретизирует рамки, границы возможного использования. Думается, что такой подход вполне соответствует разработанному

---

[1] Словарь иностранных слов. М., 1964. С. 320.

[2] *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: природа и пути исследования // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием... Н. Новгород, 2008. С. 65.

[3] *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 18.

еще Гегелем и К. Марксом методу научного познания путем восхождения от абстрактного к конкретному. Суть его состоит в том, что абстрактное является обедненным, односторонним и неполным знанием об объекте, в то время как конкретное характеризуется полнотой и содержательностью в процессе познания. Сам же метод восхождения от абстрактного к конкретному выглядит как движение научной мысли от менее содержательного к более содержательному посредством введения новых понятий и положений[1]. Задача конкретизации в праве как раз и состоит в привнесении в правовое регулирование дополнительных знаний, позволяющих оптимизировать действие правовых норм на основе более полного представления об их требованиях. Очевидно, проблема состоит в том, что и в каком объеме можно привносить в действующее законодательство при его конкретизации в правотворчестве, правоприменении и интерпретации. И здесь на помощь может прийти теория смыслового поля права. Ее значение предопределяется нерасторжимым единством содержания толкования и конкретизации права. Уместна формула: нельзя толковать, не прибегая при этом к конкретизации объекта, как и нельзя конкретизировать без помощи толкования.

Как уже отмечено, смысловое поле текста права познается на основе системообразующих связей его смыслового ядра и периферии. Смысловое ядро это нормативно-понятийная основа правовой нормы, выступающая объектом толкования и конкретизации ее смысла. Именно ядро определяет границы, пределы допустимой интерпретации и уточнения требований, содержащихся в норме. В правотворческой конкретизации эти границы определяются государственной волей, выраженной в нормативном акте, подлежащем конкретизации, а также компетенцией субъекта, конкретизирующего нормативный акт вышестоящего правотворца. В правоприменительной конкретизации вся проблема сводится к индивидуализации субъективных прав и юридических обязанностей участников правоприменительного процесса в акте применения правовых норм. Другими словами, здесь конкретный характер правового веления определяется его властной индивидуализацией, «приложением» к фактическим обстоятельствам рассматриваемого дела и его выведением из смыслового ядра применяемой нормы. Праворазъяснительная (интерпретационная) конкретизация, в свою очередь, выражается в издании соответствующими субъектами прецедентов толкования и применения права, правоположений, формулировании деловых обыкновений, актов официального толкования руководящего характера, а также актов правотворческого толкования в порядке нормоконтроля[2]. Это — огромная масса правоконкретизиро-

[1] Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 100.

[2] *Вопленко Н.Н.* Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. С. 311–347.

ванных суждений, выработанных в процессах правоприменения и интерпретации правовых норм многочисленными правоприменяющими инстанциями и составляющих «живой» и постоянно развивающийся опыт юридической практики. Многие из них, как уже отмечено, следует рассматривать в качестве вспомогательных источников права.

Итак, конкретизация права предполагает, прежде всего, уточнение, детализацию, а иногда индивидуализацию смыслового ядра правовой нормы. Но в этом процессе важное значение имеет и смысловая периферия, позволяющая своими предметными, ценностными, символическими и ассоциативными слоями более наглядно и уточняющее познать и сформулировать конкретизированное веление нормы. В частности, предметный слой периферии позволяет уточнить характер регулируемых общественных отношений, выявить их нюансы, а также использовать накопленный юридической практикой опыт правового регулирования в виде сложившихся прецедентов, правоположений, официальных разъяснений и т. д. Конкретизированное суждение, таким образом, получает свою аргументацию нацеленностью на регулирование именно данных общественных отношений и учитыванием юридического опыта их регулирования.

Ценностный слой смысловой периферии дает возможность соотнести конкретизированное правовое требование с актуальными в общественной жизни ценностями права, нравственности, политики и других сфер социального бытия, уточнить степень полезности конкретного правового регулирования. Особо значимо при этом учитывание таких правовых ценностей, как законность, справедливость, гуманизм, защита прав и свобод личности и т. д. Ценностное содержание таких основополагающих принципов права предполагает, с одной стороны, необходимую их конкретизацию в законах и подзаконных актах[1], а с другой — использование их в качестве ориентиров, устанавливающих пределы возможной и допустимой подзаконной конкретизации.

Смысловой слой периферии, основанный на использовании ассоциаций и символов, активизирует образное мышление и экономит творческие усилия в процессах интерпретации и конкретизации права. Ассоциации в сфере права возникают как основанные на предшествующем социальном и юридическом опыте представления о взаимосвязи и взаимодействии каких-либо явлений, влекущих определенные правовые последствия. Это позволяет предвидеть и прогнозировать закономерные последствия конкретизации правовых норм. В свою очередь правовая символика способствует мобилизации в познавательном процессе знаковой краткости выражения смыслового содержания права, активизации образности мышления.

---

[1] *Баранов В. М., Лазарев В. В.* Конкретизация права: понятие и пределы // Конкретизация законодательства... / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 17.

Таким образом, смысловое ядро правовой нормы и развивающие его значение периферийные слои составляют тот логико-текстуальный материал, который используется в процессах интерпретации и конкретизации источников права. Однако следует обратить внимание на одно весьма существенное обстоятельство, различающее особенности технологии толкования и конкретизации и их результаты. Это ***технико-юридические средства***, допустимые и используемые при их осуществлении, и ***цели деятельности***. Технико-юридические средства — это специальные языковые приемы, выработанные практикой текстуального изложения смысла правовых норм и типично используемые в процессах интерпретации и конкретизации действующего законодательства. К ним относятся: иллюстрация, характеристика, сравнение, определение через перечисление, напоминание, уточнение, объяснение, дополнение, изменение, развитие, исправление, детализация и т. д. К ним можно добавить логические приемы, такие как: логические преобразования, выведение вторичных норм из первых, выводы из понятий, умозаключения степени, выводы по аналогии, выводы от противного, доведение до абсурда и т. д. Рассмотрение содержания и значения этих приемов позволяет заметить, что не все из них могут в равной мере использоваться и в интерпретации, и в конкретизации права без нарушения законности.

Так, для интерпретации вряд ли характерными и не нарушающими ее целей будут такие приемы, как дополнение, изменение, развитие, исправление. В процессах конкретизации правовых норм и особенно в ее результатах минимальное значение имеют логические приемы, широко используемые при толковании. Конкретизация, и особенно правотворческая, нацелена не столько на объяснение смысла законодательства, сколько на формулирование конкретного регулятивного веления общего или индивидуального характера. И то, что уместно использовать в правоконкретизационной работе, не всегда выглядит корректным и правомерным в интерпретационной деятельности. В целом же, как это нами показано, толкование и конкретизация настолько близкие по смыслу, взаимосвязанные и взаимопересекающиеся понятия и явления правовой жизни, что они всегда будут создавать проблемы для юридической практики.

Морозова Л. А.

профессор Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук

Пределы конкретизации в праве

В общетеоретической литературе процессы конкретизации норм права и нормативных правовых актов чаще всего связывают с интер-

претационной деятельностью компетентных органов и должностных лиц. Между тем проблемы конкретизации, в том числе ее пределов, возникают и при других видах юридической деятельности, в частности при возникновении необходимости конкретизации федеральных законов в актах ведомственного правотворчества, а также при установлении границ конкретизации в делегированном правотворчестве, например, в актах органов местного самоуправления. При этом ни в действующем законодательстве, ни на доктринальном уровне вопрос о пределах конкретизации не решен, что существенно затрудняет применение правовой конкретизации на практике. Существует лишь самое общее ограничительное установление, смысл которого состоит в том, что конкретизация не должна выходить за границы той сферы, которая определена законодателем.

Для определения пределов конкретизации важно установить дефиницию данного явления, раскрыть юридическую природу конкретизации и ее отличительные особенности.

Как известно, конкретизация представляет собой вторичный элемент нормативно-правового регулирования. Иначе говоря, конкретизировать возможно лишь уже имеющийся правовой текст, составляющий первооснову, исходную базу для конкретизации. В процессе конкретизации в правовой текст привносится ***дополнительная информация*** для придания ясности правовым установлениям, объяснения некоторых понятий, раскрытия смысла отдельных предписаний, уточнения правил и их элементов в целях обеспечения адекватной реализации норм права и правовых актов в целом.

В результате конкретизации происходит, используя терминологию проф.Н. Н. Вопленко, ***расширение смыслового поля,*** нормативных требований, установленных законодателем, за счет правоконкретизирующих суждений разнообразного вида[1].

Известно одно диссертационное исследование на соискание ученой степени кандидата юридических наук, специально посвященное проблемам конкретизации в праве, где дается дефиниция данной категории. Это диссертация Г. Г. Шмелевой, защищенная в Харькове в 1982 г., «Конкретизация права как фактор совершенствования правового регулирования». Позднее, в 1988 г., этим же автором была издана работа на ту же тему, а в 1985 г. написана совместная с проф. П. М. Рабиновичем статья.

Г. Г. Шмелева следующим образом сформулировала понятие правовой конкретизации: «Это объективно обусловленная, направленная на повышение точности и определенности правового регулирования, закономерная деятельность государственных и иных уполномоченных органов по переводу абстрактного содержания юридических норм

[1] *Вопленко Н. Н.* Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. С. 548–550.

на более конкретный уровень посредством операции ограничения понятий, результаты которой фиксируются в правовых актах»[1].

Данная дефиниция получила в целом одобрение в отечественной юридической литературе, хотя были высказаны и некоторые замечания по приведенной формулировке. Так, авторская дефиниция критиковалась за то, что сущность конкретизации была сведена к операциям с объемом содержания норм права, в том числе ограничениям понятий[2].

Исходя из предложенного понятия правоконкретизации, можно сделать следующие **выводы.**

Во-первых, конкретизация имеет своей целью объяснение смысла правового текста, его уточнение, детализацию.

Во-вторых, она направлена на сокращение или устранение смысловой неопределенности правовых установлений правотворческих органов.

В-третьих, является результатом различного рода операций с помощью правоконкретизирующего инструментария, например, посредством использования разнообразных правоконкретизирующих приемов в отношении правового текста. В их числе в юридической литературе чаще всего называют правовые позиции судебных органов, их решения, различного рода ссылки на судебную и административную практику, логико-грамматические приемы толкования норм права, разъяснения компетентных органов по применению нормативных правовых актов и другие приемы правовой конкретизации. Конкретизация представляет собой смысловой результат работы с текстом.

В-четвертых, вносит новые элементы, детали, подробности в текст правовых установлений. Данная черта конкретизации относится к категории спорных положений, так как при конкретизации презюмируется, что соответствующие компетентные органы или должностные лица познали истинную волю правотворческого органа, проникли в истинный смысл и намерения законодателя, адекватно определили те цели, которые он имел в виду при создании конкретного акта, следовательно, не могут переступить границы воли законодателя.

Однако представляется, что без расширения смысла конкретизируемого положения или акта в целом невозможно не только уяснить его точный смысл, но и разъяснить его правоприменителям и другим субъектам юридически значимой деятельности. В частности, это относится к так называемым оценочным понятиям и категориям, которые нередко имеют абстрактные, предельно обобщенные формулировки. Поэтому чтобы их конкретизировать, необходимо расширить содержание отдельных признаков. Хотя, безусловно, такого рода расширение объема оценочных понятий чревато нарушением пределов пра-

[1] *Шмелева Г.Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 23.

[2] См.: *Вопленко Н.Н.* Указ. соч. С. 551.

воконкретизирующей деятельности и, следовательно, нарушением рамок проявления законодательной воли.

В-пятых, конкретизация дает дополнительные ориентиры правоприменителям, поскольку они получают официальные объяснения норм права и критерии обоснованного их использования в процессе реализации тех или иных актов или отдельных норм права.

В-шестых, конкретизация всегда носит подзаконный характер, так как может осуществляться на основе действующего законодательства, в его пределах, во исполнение закона и в строгом соответствии с волей законодателя.

В-седьмых, конкретизация есть в известной мере совершенствование действующего законодательства, придания ему исполнимости, реализуемости. Тем самым конкретизация обладает существенным политическим и социально-правовым потенциалом.

Таким образом, опираясь на указанные признаки правоконкретизации, следует подчеркнуть, что она носит вторичный по отношению к исходному законодательному акту характер и представляет собой своего рода индивидуализацию правового регулирования определенных правовых положений.

Данный вывод вытекает, в частности, из характера правовых актов органов местного самоуправления, которым, как известно, государство делегировало полномочия в сфере правотворчества, в том числе право конкретизации актов более высокой юридической силы с учетом местных условий[1]. Исследователи муниципального правотворчества с полным основанием причисляют такого рода конкретизацию к актам вторичного (производного) характера, подчеркивая, что первичных нормативных правовых актов посредством конкретизации не создается.

Надо, однако, отметить, что некоторые ученые к вторичным относят не только конкретизирующие акты, но и все акты, принимаемые муниципальными органами, поскольку названный вид правотворчества относится к делегированным полномочиям[2].

Вторичная правовая природа муниципальных конкретизирующих актов означает, что органы местного самоуправления вправе руководствоваться в своей правотворческой деятельности исключительно федеральными и региональными законами. Однако возникает вопрос: должны ли в этих актах предусматриваться полномочия муниципальных органов на их конкретизацию или они вытекают из общих установлений о том, что органы местного самоуправления вправе конкретизировать те федеральные и региональные законодательные акты,

[1] *Вантеева И.В.* Пределы муниципального правового регулирования: научное и практическое измерение//Конституционное право и политика: Сб. материалов научной конференции / Отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2012. С. 620, 621.

[2] *Баранов В.М., Леонтенков А.В.* Муниципальные правовые акты в системе источников российского права: Монография. Н. Новгород, 2006. С.159, 160.

которые регулируют их собственные полномочия по решению местных вопросов.

Конечно, данный критерий пределов муниципального правотворчества носит слишком общий характер и на практике таким критерием трудно руководствоваться, поскольку муниципальный орган во многих случаях может быть обвинен в превышении своих полномочий. Тем не менее местные дела и местные вопросы, учет местных особенностей — это единственный, причем приоритетный критерий, позволяющий муниципальным органам конкретизировать в своих актах законодательные предписания, не опасаясь выйти за пределы предоставленной правотворческой компетенции. Более того, вопросы местного значения определяют самостоятельность в их решении муниципальных органов.

Можно ли считать конкретизацию особым видом правотворческой деятельности? Думается, что это скорее продолжение правотворческой работы, которая во многих случаях требует:

а) устранения допущенных дефектов в нормативном правовом регулировании;

б) соответствующих правоконкретизирующих действий в силу особого характера делегирования, поскольку невозможно заранее предусмотреть все детали предоставляемых полномочий, а можно лишь ограничиться самыми общими посылками.

В целом следует отметить, что правоконкретизирующая деятельность имеет вспомогательное значение, не играет самостоятельной роли, поскольку новый акт в этом случае не создается. В то же время конкретизация в ряде случаев является абсолютно необходимой, важной, так как делает исходный акт исполнимым, реализуемым. Иначе говоря, без соответствующей конкретизации базовый акт не будет претворен в жизнь, осуществлен на практике.

При так называемой классической конкретизации, которая имманентно присуща интерпретационной деятельности, указанные свойства присущи ей в полной мере. Что касается делегированных полномочий, то здесь могут создаваться самостоятельные, так называемые первичные акты, но, строго говоря, они производны от делегированного закона и не могут выходить за его пределы.

Таким образом, можно выделить ***два вида правовой конкретизации***:

- уточнение, детализация исходного акта, содержание которого недостаточно определено, неоднозначно;
- делегированное правотворчество негосударственных органов, когда конкретизация обусловлена необходимостью издания самостоятельных актов на основе актов делегирования. В последнем случае правоконкретизирующая деятельность тоже является вспомогательной, а акты, изданные на базе такого делегирования, хотя и имеют определенное самостоятельное значение, но не могут нарушать пределы переданных полномочий.

Это относится и к делегированному законотворчеству, которого нет в нашей стране, но есть в ряде других государств (Италии, Швейцарии, Австралии, ФРГ, Швеции, Франции и др.), и там оно также носит вспомогательный, дополнительный, вторичный характер.

Аналогичным образом определяется ведомственное нормотворчество. По мнению проф. Ю. Г. Арзамасова, федеральные министерства и ведомства не просто регулируют отношения, относящиеся как к публичному, так и частному праву, а фактически содействуют реализации закрепленных федеральным законодателем норм большинства отраслей российской системы права[1]. При этом автор совершенно справедливо подчеркивает, что возможности регулятивной функции министерств и ведомств не должны быть безграничными. Необходима не только система контроля над ведомственными правовыми актами, но и законодательная регламентация пределов их регулирующих возможностей. И такие пределы в демократических государствах устанавливаются нормами, обладающими высшей юридической силой законов и регламентов.

Однако в Российской Федерации нормотворческая компетенция федеральных органов исполнительной власти определяется главным образом подзаконными актами, например, Правилами подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009. В Правилах эти пределы очерчены слишком общо, поверхностно, а именно: такие ведомственные акты издаются на основе и во исполнение федеральных законов, указов и распоряжений Президента РФ, постановлений и распоряжений Правительства РФ, а также по инициативе федеральных органов исполнительной власти в пределах их компетенции.

Вот этим положением — по инициативе ведомств и в пределах их компетенции — нередко пользуются министерства и ведомства и проявляют большую самостоятельность в ведомственном правотворчестве.

Многие исследователи ведомственного правотворчества обосновывают необходимость данного вида правотворчества и даже считают, что без него невозможно регулировать многообразные общественные отношения. С помощью ведомственного правотворчества происходит разгрузка высших органов государства от деталей «технологического порядка» и осуществляется запуск всего механизма правового регулирования, поскольку ведомственные акты конкретизируют нормативные правовые акты большей юридической силы. Более того, некоторые ученые полагают, что ведомственные акты отражают посредством конкретизации внутреннюю политику государственной власти[2].

---

[1] *Арзамасов Ю. Г.* Теория и практика ведомственного нормотворчества в России: Монография. М., 2013. С. 221.

[2] Там же. С. 226.

Вместе с тем надо отметить единодушную констатацию практически всеми учеными вспомогательной, подзаконной, конкретизирующей природы ведомственных нормативных правовых актов.

В юридической общетеоретической литературе принято **различать** конкретизацию и детализацию норм права. При этом конкретизация характеризуется как самостоятельный вид юридической деятельности. Детализация же, по мнению П.М. Рабиновича и Г.Г. Шмелевой, производится посредством такой логической операции, как анализ. В отличие от конкретизации, детализация есть дробление содержания нормы права на составные части, тем самым достигается более подробная регламентация конкретных общественных отношений, выявляется иерархическая зависимость нормативных правовых актов[1].

Считается, что к детализации прибегают в тех случаях, когда законодатель при подготовке того или иного нормативного правового акта предполагает дальнейшее развитие норм права высшей юридической силы, а ведомство, исходя из своей компетенции, устанавливает порядок осуществления «первичных» норм права. Иначе говоря, в ведомственных нормативных правовых актах устанавливаются процессуальные нормы, обеспечивающие реализацию материальных норм права, которые содержатся в основном (первичном) акте. Следовательно, посредством детализации происходит организационное обеспечение действия базовых, основополагающих материальных норм права.

Конечно, процедурные вопросы могут быть интерпретированы ведомствами, исходя из собственных соображений и интересов. Здесь действует только общий предел: эти установления не должны противоречить действующему законодательству, в том числе Конституции РФ и общепризнанным международным нормам и принципам. Других более конкретных ограничений нет. Тем не менее и при такой свободе усмотрения ведомственного правотворчества ряд ученых видят в нем большую пользу, поскольку с его помощью устанавливаются связи между нормами законов, моделирующими различные общественные отношения в форме правоотношений, и правоприменением[2].

Одной из дискуссионных является проблема пределов конкретизации при толковании конституционных норм Конституционным Судом РФ. Практика деятельности Конституционного Суда РФ свидетельствует о том, что Суд довольно часто выходит за пределы текста Конституции РФ.

Как известно, в ст. 125 Конституции РФ не упоминаются федеральные конституционные законы в качестве объекта проверки их конституционности. Вместе с тем они фигурировали таким объектом, например, Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской

[1] *Рабинович П.М., Шмелева Г.Г.* Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) // Правоведение. 1985. № 6. С. 31–39.

[2] *Арзамасов Ю.Г.* Указ. соч. С. 232.

Федерации». Несмотря на то, что представитель Государственной Думы в Конституционном Суде РФ ходатайствовал о прекращении производства, поскольку в Конституции РФ не решен вопрос о правомочности Суда рассматривать конституционность федеральных конституционных законов, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 марта 2007 г. было указано следующее: «Положения ст. 125 Конституции РФ во взаимосвязи со ст. 4 (ч. 2), 15 (ч. 1) и 120 предполагает, что объектом проверки Конституционного Суда РФ как специализированного органа судебного конституционного контроля, обеспечивающего верховенство Конституции РФ, ее высокую юридическую силу, прямое действие и применение на всей территории Российской Федерации, являются, в частности, все законы, принимаемые Федеральным Собранием — парламентом РФ»[1].

Другой не менее спорный вопрос о том, следует ли прогнозировать процессы конкретизации при принятии основополагающих актов.

Думается, что нет, иначе создается впечатление, что законодатель изначально при принятии базового акта планирует необходимость его конкретизировать. А это, в свою очередь, означает, что законодатель уже на первой стадии разработки и принятия акта закладывает в него определенные дефекты, следовательно, предполагает, что при конкретизации они будут устранены.

Вряд ли это допустимо. Каждый участвующий в законодательном процессе субъект должен надлежащим образом выполнять свои функции и ту часть работы, которая на него возложена.

Юридический акт, подлежащий конкретизации, — это всегда, на мой взгляд, акт, имеющий те или иные недостатки. Он не может быть прямо, непосредственно применен. При его же конкретизации всегда есть риск выйти за пределы конкретного правового регулирования, нарушить, исказить волю законодателя, неадекватно ее отразить в конкретизирующем акте. Поэтому высокое качество нормативного правового акта, правотворческой деятельности предполагают создание такого документа, который не будет требовать его уточнения, конкретизации и детализации. Это может понадобиться при изменении общественных отношений, когда надо уточнить их регулирование. Но не коренным образом (так как тогда потребуется принятие нового нормативного правового акта), а в деталях, в отдельных направлениях или применительно к вновь возникшей ситуации.

Итак, *прежде чем решить вопрос о конкретизации какого-либо нормативного правового акта, необходимо проанализировать*:

---

[1] *Максимов В. А.* Вправе ли Конституционный Суд Российской Федерации рассматривать поправки в Конституцию? // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции Российской Федерации / Отв. ред. И. М. Мацкевич, Е. С. Шугрина. М., 2009. Т. 1. С.234, 235.

• во-первых, ситуацию, сложившуюся в отношении данного акта, в частности, применимость акта на практике, ясность, единообразие трактовки его положений, отлаженность механизма его реализации, или напротив, неопределенность его содержания, многозначность терминологии, категориального аппарата, определенные особенности применения;

• во-вторых, выявить необходимость в конкретизации акта или его отдельных положений ввиду неоднозначности его целей и задач, содержания его предписаний;

• в-третьих, определить уровень, на котором требуется соответствующая конкретизация (федеральный, региональный, муниципальный и др.);

• в-четвертых, определить последствия такого рода конкретизации, использования отдельных ее форм (организационных, процессуальных, технико-юридических и т. д.);

• в-пятых, установить, способна ли конкретизация достичь адекватного воспроизводства воли законодателя, раскрыть его замысел, предложить рациональный вариант вторичного правового регулирования. Иными словами, насколько эффективной может оказаться конкретизация, насколько она обеспечивает достижение тех целей, которые ставил при принятии конкретизируемого акта законодатель. Главная же цель при принятии любого акта — его исполнимость, реализуемость, обеспечение прав и свобод человека.

В заключение надо отметить, что процессы правоконкретизации нуждаются в тщательном научном изучении, поскольку они недостаточно полно исследованы: не определены факторы, влияющие на правоконкретизирующую деятельность, условия, способствующие повышению эффективности этого вида деятельности, ее особенности, природа, место и роль в механизме правового регулирования, функции, видовая типология и многие другие.

Липень С. В.

доцент кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук

Конкретизация права — категория теории права

1. В соответствии с науковедческими подходами, используемыми и в юриспруденции (А. В. Васильев, А. С. Автономов и др.), категории составляют основу теории государства и права как системы знаний. Нередко одна или несколько категорий служат предметом отдельного обсуждения на научных форумах. Так, на предыдущих научных кон-

ференциях, проходивших в Российской академии правосудия, рассматривались категории «правопонимание», «система права», «источники права», «судебное усмотрение» и др. «Конкретизация права» также является одной из категорий юридической науки.

2. Осмысление процессов возникновения и развития системы категорий необходимо для познания закономерностей развития научного знания, в том числе терминологии юридической науки, которая развивается постепенно. Есть основной понятийный ряд («норма права», «система права», «источники права», «законность», «правоотношение», «осуществление права», «правопорядок» и др.)[1], каждая из категорий которого является основой для соответствующих понятийных рядов более частного характера. Существуют категории, которые уже вышли из употребления или, наоборот, начинают активно использоваться, и эти процессы необходимо подвергать научному исследованию.

3. Можно указать на следующие основные методологические аспекты исследования категорий юридической науки: значение и общенаучный смысл той или иной категории, момент ее возникновения, историческое развитие, взаимодействие с другими категориями, степень использования в отраслевых дисциплинах, в законодательстве и практической юридической деятельности. Категории «конкретизация права», безусловно, повезло — многие методологические аспекты ее исследования и использования были рассмотрены на двух крупных научных форумах с участием специалистов по теории и истории государства и права, по отраслевым юридическим наукам[2].

4. Известно, что категория «конкретизация права» впервые разработана в работе Н. А. Гредескула «К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права» (1900 г.), со ссылок на нее и начинаются работы общего характера о конкретизации права. Но следует отметить, что одним из методологических аспектов исследования юридических категорий является и такой — существовало ли ранее явление, которое обозначает данная категория, каким образом оно получало осмысление ранее, до появления этой категории. Безусловно, что явление, понимаемое сейчас как «конкретизация права», как «объективное свойство правового регулирования, заключающееся в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности, а также неопределенности нормы права в связи с появлением юридического факта к его качеству определенного правового (индивидуального) регулято-

[1] *Васильев А. М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 136, 156.

[2] Имеются в виду настоящая конференция в Российской академии правосудия, а также конференция, проходившая в 2007 г. в Геленджике. См.: Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Н. Новгород, 2008.

ра»[1], объективно присуще любой правовой системе и существовало всегда. Это находило отражение в исторических политико-правовых теориях.

5. Еще Платон говорил о том, что законодатель не может дать точные указания каждому относительно справедливости и взаимных обязательств, по его мнению законы носят самый общий характер, они адресованы большинству, а каждому — лишь в очень грубом виде[2]. И римские юристы (Юлиан, Ульпиан и др.) не считали достижимым полное регулирование общественных отношений, в случае возникновения новых случаев, подлежащих юридической квалификации, речь шла о возможности применения аналогии, о восполнении права путем толкования или судебной практики[3]. В пользу краткости законов высказывался Т. Гоббс; многословие не необходимо, так как, по его выражению, все слова двусмысленны, и умножение слов есть также умножение двусмысленности. Т. Гоббс обращает внимание на такую деталь — если закон слишком пространен, то тогда создается впечатление, что он желает предусмотреть все возможные варианты поведения, а то, что не предусматривает, не охватывается его намерением законодателя; это может дать повод к ошибочному предположению, будто стоит лишь старательно обойти букву закона, чтобы не подпасть под его действие[4]. Как можно видеть, краткость законов, по Т. Гоббсу, есть их необходимое свойство, объективен и процесс конкретизации их общих положений. Известно положение Ш. Л. Монтескье — законы не должны вдаваться в тонкости; они предназначаются для людей посредственных и содержат в себе не искусство логики, а здравые понятия простого отца семейства[5]. И. Бентам, также считая краткость и простоту основными достоинствами закона, обращает внимание на намечающуюся все большую детализацию законодательства, следующую за усложняющимися общественными отношениями. При этом стремление сделать законы более адекватными конкретным ситуациям, более детальными неизбежно ведет к более сложному и запутанному законодательству, содержание которого уже не может быть в точности уяснено адресатами правовых норм. На этот счет И. Бентам устанавливает правило — если норма увеличивает запутанность кодекса, она должна быть исключена[6]. Таким образом, И. Бентам высказывается, пользуясь современной

[1] *Власенко Н.А.* Конкретизация в праве: природа и пути исследования // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. С. 59.

[2] *Платон.* Политик: Собр. соч. В 4-х т. М., 1994. Т. 4. С. 49.

[3] Дигесты Юстиниана // Памятники римского права. М., 1997. С. 168.

[4] *Гоббс Т.* Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского: Соч. в 2-х т. М., 1991. Т. 2. С. 271.

[5] *Монтескье Ш.Л.* О духе законов: Избранные произведения. М., 1955. С. 654.

[6] *Бентам И.* Введение в основания нравственности и законодательства: Избранные сочинения. СПб., 1867. Т. 1. С. 181.

научной терминологией, за правоприменительную, а не за правотворческую конкретизацию положений закона.

6. Термин «конкретизация» в юридических науках более-менее активно используется уже около полувека, первое диссертационное исследование было посвящено проблемам правоприменительной конкретизации в гражданском и семейном праве[1]. Анализируя последующие публикации по данной проблеме, можно видеть, что и далее в отраслевых юридических исследованиях говорят прежде всего о правоприменительной, а затем уже о правотворческой конкретизации права. Первые общетеоретические исследования также связаны с правоприменительной конкретизацией права[2]. Как представляется, вполне правомерно поддерживаемое большинством авторов подразделение конкретизации права на правотворческую и правоприменительную; нет смысла ограничивать объем этого понятия только правотворческой деятельностью, поскольку и в теоретических, и в отраслевых исследованиях признан как правомерный и активно используется термин «правоприменительная конкретизация». Таким образом, термин «конкретизация права» может быть рассмотрен в рамках нескольких понятийных рядов, основаниями которых являются категории «правотворчество», «реализация права» (или, при другом структурировании общетеоретических проблем, с учетом, допустим, активно развивающихся исследований по юридической технике, — в рамках понятийных рядов, основания которых составляют категории «правотворческая юридическая техника», «правореализационная юридическая техника», «правоприменительная юридическая техника», «правоинтерпретационная юридическая техника»).

Гаврилова Ю. А.

доцент кафедры теории и истории права и государства ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет», канд. юрид. наук

Конкретизация и толкование права как универсальные способы раскрытия смысла права

Вопросы толкования и конкретизации права относятся к числу важнейших проблем современной юриспруденции. Однако в юриди-

[1] *Кац А.К.* Конкретизация судом гражданских и семейных правоотношений с частично неурегулированным содержанием: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1965.

[2] *Лазарев В.В., Безина А.К.* Правоконкретизирующая деятельность судов и ее роль в развитии права // Вопросы социалистической законности в деятельности административных и хозяйственных органов. Казань, 1968. С. 93–107; *Безина А., Лазарев В.* Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 6, 7.

ческой литературе не достаточно исследованы вопросы взаимосвязи конкретизации и толкования с общей проблемой смысла права. Это тем более удивительно, что в научной и учебной литературе хрестоматийным выглядело указание на цель толкования права, реализации права, процессуальных форм деятельности и других юридических категорий — «установить (раскрыть) наиболее точный, правильный, подлинный смысл правовых норм». Возникает вопрос: как использовалась ссылка на смысл права без соответствующих представлений о том, что означает данная основополагающая категория юридического дискурса?

Отсутствие серьезных разработок проблем смысла в правовых исследованиях можно объяснять различными причинами: формализмом, иногда и догматизмом юриспруденции в целом, недостаточным развитием общей и правовой культуры в стране, а также социальной и экономической нестабильностью в современном российском обществе, порождающей появление в науке транзитивных, в основном неустойчивых научных конструкций, первоначально рассчитанных на временный период применения, а в дальнейшем перерастающих границы «временности» и начинающих претендовать на общеправовое, универсальное значение. Смысл права, на наш взгляд, является той отправной категорией, в рамках которой предлагается рассматривать и проблемы толкования, конкретизации права, выявив их новые грани и стороны.

В философской литературе понятие конкретизации тесно связано с процессом развертывания содержания теории. С общенаучной точки зрения построение новых уровней и слоев содержания теории предполагается на основе конкретизации теоретического знания о реальном предмете, в результате чего развивается система взаимосвязанных теорий при использовании метода «восхождения от абстрактного к конкретному». Этот процесс постоянно обусловливается необходимостью осмысления всего многообразия эмпирического материала, относящегося к предмету теории, поэтому такое развитие — это активная переработка эмпирической информации в собственное содержание теории, конкретизация и обогащение её понятийного аппарата. В итоге конкретизация приводит к развитию системы взаимосвязанных теорий, объединяемых лежащим в их основании идеализированным объектом[1]. Итак, конкретизация — это прием осмысления воспринимаемого материала, заключающийся в пояснении общих правил и положений примерами, иллюстрациями, т. е. эмпирическая интерпретация понятий, экспликация их содержания[2].

Юридическая конкретизация — это внутренне необходимый механизм развертывания смысла права, своеобразие которого состоит

[1] См. подробнее: *Энгельс Ф.* Диалектика природы: Соч. 2-е изд. Т. 20.

[2] *Швырев В. С.* К анализу категорий теоретического и эмпирического в научном познании // Вопросы философии. 1975. № 2. С. 3–14.

в объединении разнородного по характеру и уровням организации содержания права, где более наглядное и детальное изложение однородного материала права (норм, правоотношения, идей и т. п.) в рамках логоцентрической парадигмы знания будет являться одним из частных случаев. В рамках сопряжения конкретизации с общей проблемой смысла права целесообразно, на наш взгляд, говорить об уровнях осуществления специально-юридической конкретизации в системе правового регулирования, в связи с чем можно выделять нормативную, подзаконную и индивидуально-правовую конкретизации.

Нормативная конкретизация права — это высший смысловой уровень её бытия в правовой системе, в рамках которого законодатель или иной нормотворческий субъект издает новую, более конкретную по содержанию юридическую норму, направленную на «существенное, значительное и пропорциональное требованиям юридической практики, возможное (допустимое), устойчивое и справедливое»[1] раскрытие её многогранного смысла применительно к типовому, унифицированному и широкому кругу регламентируемых общественных отношений.

Подзаконная юридическая конкретизация — это разновидность подзаконного регулирования. Её специфика усматривается в создании дополнительных (субсидиарных) моделей регуляции, «приближающих» основную, применяемую норму права к реальным жизненным отношениям, а в рамках этих моделей содержание правила поведения (нормы) толкуется, уточняется, детализируется и в широком смысле развивается. Конкретизация в таком случае является межотраслевым инструментом, используемым в процессе подзаконного правового регулирования общественных отношений.

Индивидуально-правовая конкретизация– это раскрытие содержания правовых норм в процессе урегулирования (разрешения) с их помощью конкретных жизненных ситуаций, находящихся в сфере действия права. Оно, в свою очередь, является функцией индивидуального правового регулирования, теоретическое обоснование которого в последние годы предпринято И. А. Минникесом[2]. В соответствии с классификационными критериями, предложенными данным автором, можно говорить о конкретизации смысла права в процессе: 1) автономного регулирования (соблюдения запретов, исполнения обязанностей и использования прав); 2) координационного регулирования (заключения договоров и соглашений); 3) субординационного (властного) регулирования (применения права), которое в свете общей проблемы его конкретизации и является основным, преобладающим способом рас-

[1] *Röthel A.* Normkonkretisierung im Privatrecht. Tübingen — Mohr Siebeck, 2004. S. 37–47.

[2] *Минникес И. А.* Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ): Автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 9.

крытия смысла права на уровне реально функционирующих конкретных общественных отношений.

Конкретизация — это обобщающий родовой термин для обозначения сложносоставной вообще и в частности специально-юридической деятельности, имеющей место как в правотворчестве, правоприменении, так и в интерпретации права. Между толкованием права и его конкретизацией в реальной юридической практике действительно очень трудно провести границу, отделяющую их друг от друга. Однако в инструментальных целях удовлетворения потребностей юридической практики вполне уместно и достаточно охарактеризовать их соотношение по модели «цель — средство». Поскольку принципы соотношения целей и средств являются частным случаем отношений взаимообусловленности и взаимозависимости в философии, то из них нельзя делать вывод о полном тождестве либо полной самостоятельности толкования и конкретизации права, а равно нельзя утверждать о зависимом характере их связи как приеме, ступени другого процесса. Причины и следствия тоже могут меняться местами, как цели и средства, но причинно-следственные связи обусловлены контекстом времени: все-таки причина всегда появляется раньше, а следствие позже, вопрос ставится тогда только в отнесении тех или иных явлений правовой сферы к причинам либо следствиям. В итоге, цели и средства остаются наиболее нейтральными в философском отношении критериями взаимосвязи толкования и конкретизации права, поскольку, изменяя свой гносеологический статус в правовой жизни, не зависят или зависят в меньшей мере от темпоральных факторов. Конкретизация — это и цель, и средство толкования, в том числе конкретизация — это важнейшее познавательное средство толкования права. Толкование же, в свою очередь, является методом, а иногда и официальным результатом состоявшейся конкретизации. С позиции степени и глубины развертывания содержания права на пути к установлению его общего смысла важно различать толкование, уточнение, детализацию и развитие содержания права как ступени конкретизации.Следует отметить, что взгляд на толкование как на ступень в процессе конкретизации права весьма популярен в немецкой правовой доктрине[1].

Толкование — это акты интеллектуально-волевой деятельности по уяснению и разъяснению смысла норм права в целях их наиболее правильной, законной реализации[2]. С точки зрения степени и глубины развертывания содержания права в целях определения его общего смысла — это первый этап, где задача нахождения соответствующего смысла сформулирована достаточно просто и понятно, поэтому сама

[1] *Röthel A.* Normkonkretisierungim Privatrecht. Tübingen, Mohr– Siebeck, 2004. S. 161–164.

[2] *Вопленко Н.Н.* Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. С. 455.

процедура толкования подобна операции определения понятия. Толкование норм права зачастую выступает как элемент специально-юридического инструментария для профессионального юриста, в то время как конкретизация права не ограничивается лишь правовым измерением, а применительно к правовой сфере выступает преимущественно как общенаучное понятие развертывания содержания права, поэтому предполагает связь и с другими сферами: аксиологической, когнитивно-рациональной (идейной), духовно-культурной, праксиологической и т. п.

Уточнение — это способ и (или) результат конкретизации, как правило, текстуальной формулировки правовой нормы, в частности, путем определения объема лексического значения терминов.

Детализация — это такой способ и (или) результат конкретизации, который направлен, главным образом, на понимание собственно логической структуры правовой нормы, более конкретное изложение её содержания. Следует отметить, что в отличие от уточнения в процессе детализации могут быть полностью или частично неизвестны слагаемые содержания правовой нормы, в связи с чем они и нуждаются в подробной разработке, в деталях.

Развитие — это наиболее сложный способ и (или) результат конкретизации, в рамках которого допустимо как максимально детальное, подробное правовое регулирование имеющихся отношений, так и распространение действия права на новые виды общественных отношений, т. е. обретение им нового смысла. Развитие — это распространение, расширение, углубление содержания или применения чего-либо. В действительности, с учетом своеобразной традиции отечественной общей теории права, принято считать, что развитие права проходит две ступени. На первоначальном этапе осуществляется логическое развитие права в пределах текстуальных рамок и заданного смысла закона путем его интерпретации по объему. Смысл правовой нормы пока логически преобразуется без изменения текста. На последующем этапе имеет место юридическое развитие, выходящее за пределы толкования по объему и являющееся уже типичным элементом правотворчества, в основе которого должны лежать принципы юридической справедливости и законности. В этом случае текст нормы права официально приводится в соответствие с новыми общественными отношениями и новым смыслом путем его изменения, дополнения или исправления, которые суть типовые способы правотворческого развития права.

Таким образом, толкование и конкретизация являются наиболее универсальными способами раскрытия смысла права, находясь друг с другом в отношениях взаимозависимости и взаимообусловленности. Следует обратить внимание на то, что единство этих юридических процессов в аспекте теории смыслообразования не исключает разграничения их на уровне выполняемых функций в социально-правовой жизни и смысловом поле права.

Купцова О. Б.

доцент кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России, канд. юрид. наук

Конкретизация и актуализация норм права: проблемы соотношения понятий

Развитие правовой реальности предопределяет не только появление новых категорий, но и наполнение существующих обновленным содержанием. К таковым можно отнести понятие «актуализация норм права», которое в том или ином контексте в последнее время все чаще используется в ряде исследований[1].

Изучаемая проблема соотношения актуализации и конкретизации норм права имеет ярко выраженное практическое значение, так как в ряде случаев деятельность правотворческих органов по осуществлению конкретизации норм права носит формальный или незаконченный характер. Особенно это проявляется в конкретизации норм федерального законодательства на уровне субъектов Российской Федерации. Так, например, если сравнить Федеральный закон от 11.08.1995 № 135-ФЗ (ред. От 05.05.2014) «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» и Закон Нижегородской области от 25.12.2013 № 181-З «О благотворительной деятельности в Нижегородской области»[2], то можно отметить, что большая часть последнего является дублированием основных положений федерального закона с небольшими вариациями. Возникает вопрос о необходимости его принятия в таком виде и определения его значимости для регулирования общественных отношений в анализируемой сфере на уровне Нижегородской области.

Ближайшим коррелятом актуализации является конкретизация, действие по переводу некоторой возможности в действительность, при которой другие возможности остаются нереализованными. Р. Ингарден указывал на смысловую близость терминов «конкретизация» и «актуализация»[3].

Соотношение данных явлений представляется неоднозначным. Одни исследователи разграничивают эти явления, например Б. С. Эбзеев[4].

---

[1] См., например: *Эбзеев Б. С.* Конкретизация и актуализация норм Конституции Российской Федерации как условие и гарантия осуществления прав и обязанностей человека и гражданина // Российское правосудие. 2008. № 3. С. 13; *Чеботарева А. А.* Актуализация прав и свобод человека в условиях развития электронного государства // Юридический мир. 2011. № 9. С. 17.

[2] Нижегородские новости. 2014. 11 января.

[3] *Тимощук Е. А.* Интертекстуальность и её конкретизация в феноменологии Р. Ингардена. URL: www.my-luni.ru/journal/clauses/179/.

[4] *Эбзеев Б. С.* Указ. соч. С. 13.

С ним полемизирует В. В. Ершов, отмечая, что «необходимо ограничиться понятием «конкретизация права», поскольку понятия «актуализация права» или «актуализация Конституции» являются по своему содержанию весьма неопределенными и теоретически дискуссионными. А главное — в конечном итоге они могут породить разнообразную, противоречивую и неправовую практику, нарушающую права и правовые интересы физических и юридических лиц»[1]. Позволим себе согласиться с этим известным ученым лишь частично.

Обращаясь к понятию конкретизации норм права, отметим, что достаточно удачно его сущность отражает определение Н. А. Власенко, который полагает, что «конкретизация, несомненно, является объективным свойством правового регулирования, без которого оно вряд ли может быть эффективным регулятором общественных отношений, функционировать и развиваться вообще. Природа правовой конкретизации — в неопределенной природе права, его норм. И другое объяснение этому явлению найти трудно. Таким образом, конкретизация — объективное свойство правового регулирования, заключающееся в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности, а также неопределенности нормы права в связи с появлением юридического факта к его качеству определенного правового (индивидуального) регулятора. В первом случае речь идет о собственном развитии права, о переходе от общих юридических правил к более конкретным; во втором плоскость совершенно иная — правореализационная. Абстрактная юридическая норма как бы из статуса для всех становится регламентатором определенных отношений. С нашей точки зрения, это главное в объяснении природы конкретизации, и на этом следует заострить внимание»[2]. Таким образом, понятие конкретизации производно от конкретного; конкретное есть составная парной категории «абстрактное и конкретное»[3].

Аналогичную закономерность не получается выявить применительно к понятию «актуализация». Отметим следующие ее смысловые вариации.

В философском понимании актуализация (лат. actualis — деятельный, действенный) — это, во-первых, действие, направленное на приспособление чего-либо к условиям данной ситуации; во-вторых, в субъективно идеалистическом учении — абсолютизация принципа деятельности и отождествление реальности с активностью[4].

---

[1] *Ершов В. В.* Дискуссионные теоретические и практические проблемы конкретизации Конституции России: Научный доклад. URL: www.raj.ru/?mod=news&id=1209.

[2] *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 62.

[3] Там же. С. 63.

[4] Новейший философский словарь/Сост. А. А. Грицанов. М., 1998. С. 18.

В экономике актуализация представляет собой метод экономического расчета, заключающийся в сведении показателей будущего состояния к их значениям, приведенным к нынешним условиям[1].

В лингвистике актуализация — это реализация потенциальных свойств языковых элементов в речи, приспособление их к требованиям данной речевой ситуации[2].

Таким образом, в приведенных трактовках отражается сущностный признак актуализации — приспособление к реалиям действительности. Следовательно, применительно к актуализации норм права можно утверждать, что этот процесс показывает, насколько норма права приспособлена к особенностям общественных отношений, которые она регламентирует, то есть насколько она представляется полезной для них. Полезность вещей есть свойство, объективно им присущее, но проявляющееся лишь в отношении к человеческим потребностям[3]. Справедливо суждение о том, что конкретизация — это нелинейное явление, она зависит от свойств среды[4]. Следовательно, оно должно отражать свойства или особенности среды, а в случае с конкретизацией норм права — сферы общественных отношений, на которое оказывается регулятивное воздействие. Актуализация норм права, следовательно, должна отражать потребности регулируемого социума. Пара категорий в данном случае будет иная, чем в случае с конкретизацией норм права — «полезное для реальности — бесполезное для реальности».

Как писал Ф. Регельсбергер, «обобщающее и абстрактное предписание права может предопределить образ индивидуального жизненного отношения лишь до известной степени...»[5]. При этом степень индивидуализации отношения может быть различной. В ряде случаев можно конкретизировать нормы права, повышая степень их определенности, но это может не приспособить (или в недостаточной степени приспособить) их к реалиям действительности. Таким образом, вряд ли можно отождествлять исследуемые правовые явления, не прибегая при этом к определенной степени условности.

Полагаем, что актуализация норм права — это более широкое явление, так как кроме конкретизации норм права к ней можно отнести, например, изменение норм права, которое не носит конкретизирую-

---

[1] *Райзберг Б.А., Розовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.* Современный экономический словарь. С. 93.

[2] *Розенталь Д.Э., Теленкова М.А.* Словарь-справочник лингвистических терминов. 3-е изд. М., 1985. С. 17.

[3] *Куприенко Л.С.* Философский анализ понятия «полезность»: Автореф. ... дис. канд. филос. наук. Ростов н/Д., 1990. С. 12.

[4] *Тимощук Е.А.* Указ. соч.

[5] Цит. по: *Залоило М.В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 15.

щего характера, а также закрепление нормы права в иной, более эффективной форме и т. д.

В теоретико-правовых исследованиях выделяется система профилактики эффективности конкретизации правовых норм, среди элементов которой выделяются: мониторинг действия норм права; оценка полезности реализации и т. д.[1] Полагаем, что к ней также можно отнести степень актуализации конкретизированной нормы права.

Подводя итог изложенному, можно отметить, что отождествление понятий «актуализация норм права» и «конкретизация норм права» неконструктивно. Конкретизация норм права обязательно должна проходить в русле их актуализации. Эффективность конкретизации норм права зависит от степени актуализации конкретизированной нормы права.

Новикова Ю. С.

доцент кафедры теории и истории права и государства Уральского филиала РГУП, канд. юрид. наук

Конкретизационная функция юридических фактов в механизме правового регулирования

В юридической литературе под конкретизацией права понимают особый вид законодательно установленного правомочия, носителем которого выступает строго очерченный круг субъектов, действующих в установленных государством границах и сферах реализации[2]. Из данного понятия вытекает, что конкретизация права — сугубо прерогатива компетентных субъектов, осуществляемая с целью уточнения смысла и содержания нормы права. Однако, как представляется, такое понимание конкретизации права является весьма узким и не отражает всей специфики процесса правового регулирования. Известно, что правовое регулирование представляет собой процесс упорядочения общественных отношений при помощи специальных юридических средств (норм права, юридических фактов, правоотношений и т. п.). При этом отдельным элементам механизма правового регулирования свойственна функция конкретизации права.

Правовые отношения — динамичные явления. Они возникают, изменяются и прекращаются при наличии определенных жизненных явлений, которые в правовой литературе получили название «юридиче-

[1] *Гамидов М. Ш.* Конкретизация норм права: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 15.

[2] *Гамидо М. Х.* Конкретизация норм права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 10.

ские факты». Анализ юридических фактов в механизме правового регулирования имеет глубокое теоретическое и практическое значение.

В теоретическом плане юридические факты представляют собой ту область действия права, в которой нормы права непосредственно связываются с реальной жизнью, деятельностью людей, с конкретными проявлениями действительности. Юридический факт тем самым играет роль связующего звена между абстрактными положениями правовой нормы и возникающими на их основе правовыми отношениями, в рамках которых стороны приобретают конктеризированные субъективные права и юридические обязанности.

Практическое значение проблемы юридических фактов вытекает из того, что реализация права сопряжена с установлением юридических фактов. Более того, одной из основных стадий правоприменительной деятельности является установление фактических обстоятельств дела, их тщательный анализ, проверка их достоверности. А это является одним из существенных условий эффективного и законного правоприменения.

В теории права под юридическими фактами понимают конкретные жизненные обстоятельства, которые в соответствии с нормами права вызывают наступление тех или иных правовых последствий в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений. Как указал С. С. Алексеев, юридический факт, так же как и любой другой факт реальной жизни, носит конкретный, строго индивидуализированный характер[1]. В. Б. Исаков достаточно подробно исследовал признаки юридических фактов[2]. В частности, автор указал, что юридические факты — это обстоятельства конкретные, определенным образом выраженные вовне. Отсюда юридическими фактами не могут быть мысли, события внутренней духовной жизни и тому подобные явления, если они не воплотились в определенном акте внешнего проявления. Кроме того, юридические факты — это такие обстоятельства, которые зафиксированы в установленной законодательством процедурно-процессуальной форме. Правовое значение чаще всего имеет тот факт, который надлежащим образом оформлен и удостоверен в виде документа, записи и т. п.

Юридические факты представляют собой активно «работающие» элементы механизма правового регулирования, без использования которых практические не обходится ни один участок правотворческого и правореализационного процесса. Поэтому при исследовании юридических фактов весьма важен анализ их в динамическом, функциональном аспекте.

---

[1] *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права: Курс лекций. Свердловск, 1964. Вып. 2. С. 152.

[2] *Исаков В. Б.* Юридические факты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1984. С. 13.

В. Н. Синюков указал, что основная функция юридических фактов состоит в том, чтобы служить основаниями возникновения, изменения или прекращения правоотношений. В этом смысле юридический факт является элементом связи нормы права и правоотношения (субъективных прав и юридических обязанностей его участников)[1]. Кроме того, выделяют дополнительные функции юридических фактов: познавательную, прогностическую, функцию юридической квалификации, психологическую, стимулирующую, функцию социального контроля, функцию гарантии законности[2]. О. В. Баринов указал, что в трудовом праве юридические факты, кроме правообразующей, правоизменяющей и правопрекращающей функций, выполняют также функцию обеспечения существования длящихся правоотношений, функцию приостановления и восстановления прав и обязанностей[3].

Известно, что механизм правового регулирования общественных отношений представляет собой совокупность (систему) юридических средств, при помощи которых осуществляется правовое воздействие. Начальной стадией правового регулирования является создание нормы права, призванной опосредовать общественные отношения. Это так называемая абстрактная модель будущего поведения субъектов. «Конкретизация» нормы права применительно к участникам регулируемого отношения осуществляется именно при помощи юридических фактов. Поэтому можно говорить о том, что последние выполняют роль «мостика», через которые предписания правовых норм перерастают в субъективные права и юридические обязанности реальных субъектов (они становятся их непосредственными носителями). В этом, как представляется, и состоит своеобразная конретизационная функция юридического факта в механизме правового регулирования. Как указала М. Н. Шрамкова, одним из закономерных этапов процессуально-правового регулирования является стадия наступления юридически значимых фактов и конкретизации условий действия нормативных юридических программ. Суть данного процесса, по мнению автора, состоит в том, что правило для всех становится правилом для индивидуального субъекта в конкретной ситуации. Автор называет данную функцию юридического факта коммуникативной[4].

---

[1] *Синюков В. Н.* Функции юридических фактов // Вопросы теории государства и права: Личность. Право. Правовая система: межвузовский научный сборник. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1998. Вып. 8. С 144–151.

[2] *Исаков В. Б.* Юридические факты // Общая теория государства и права: Академический курс. В 2-х т. / Под ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало, 2000. Т. 2. С. 292.

[3] *Баринов О. В.* Понятие и функции юридических фактов в трудовом праве// Правоведение. 1986. № 5. С. 77, 78.

[4] *Шрамкова М. Н.* Юридические факты в механизме процессуально-правового регулирования// Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки. 2012. № 2 (9). С. 66, 67.

Таким образом, механизм правового регулирования представляет собой совокупность правовых средств, «конкретизирующихся» на каждой из его стадий — от нормы права до актов реализации прав и обязанностей, в ней закрепленных через юридические факты и правоотношения.

Постановка вопроса о функциях юридических фактов в механизме правового регулирования позволяет осветить важные аспекты образования и реализации права, исследовать характерные для российской правовой системы взаимосвязи, а также составляющие ее различные правовые явления. Разностороннее изучение функций юридических фактов служит выработке целостного представления об этом правовом явлении, соединяющем нормативный и фактический аспекты права в едином механизме, позволяет избегать коллизий в фактологическом обеспечении нормативных актов.

Воронин М. В.

ассистент кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета, канд. юрид. наук

Основания конкретизации права

«Конкретизация права» неоднозначно оценивается в юридической науке. Многообразие подходов к рассматриваемому феномену усложняет понимание процессов, связанных со структурной организацией права, его системными характеристиками. Проблема конкретизации права не раз подвергалась обсуждению учеными как в печатных научных работах, так и при проведении симпозиумов и конференций. Ключевым вопросом при обсуждении указанной проблемы всегда выступает аспект понимания самого права, его структурной организации. Так, в процессе пленарной дискуссии в рамках проведения IX Международной научно-практической конференции «Конкретизация права: теоретические и практические проблемы» многие докладчики обращались к вопросу элементного состава, качественного насыщения правовой материи. Профессор В. В. Ершов подчеркнул: «Недостаточно говорить о конкретизации законодательства», право устроено весьма сложно и многоуровнево. Ограничиваться при конкретизации права «работой лишь с законодательством» при уточнении, углублении содержательных характеристик регулятивных элементов социума (а тем более права) было бы неправильно. Соглашаясь с В. В. Ершовым, отметим, что справедливо говорить о конкретизации права в процессах правоприменения. Да и в целом в процессах правореализации.

С точки зрения системного подхода к праву ***право является системой социального долженствования.*** Эта система призвана упорядочить первичные общественные отношения, возникающие в обще-

стве, а их упорядочивание неотделимо от процессов, создающих связи в правовой реальности (да и саму правовую реальность), таких как: правотворчество, правореализация, правоинтерпретация.

В процессе дискуссии на названной конференции обсуждались разные подходы к пониманию права, проводился анализ конкретизации права через призму позитивистского, синтетического, интегративного правопонимания (В. В. Ершов). Указанные концепции позволяют с разных точек зрения взглянуть на проблему конкретизации права, а также рассмотреть конкретизацию правовой материи в контексте правотворчества, правореализации, правоинтерпретации. Названные концепции объединяет единая общая линия, заключающаяся в сущности права — быть регулятором общественных отношений. Отличительными характеристиками моделей конкретизации права при опоре на разные концепции правопонимания выступают: 1) структурно-элементный состав права; 2) формы выражения права; 3) системная связь права с иными социальными нормами (прежде всего с моралью). Но в рамках нашей дискуссии мы не ставим своей задачей рассмотрение моделей конкретизации права, которые возможно выделить, опираясь как на названные концепции, так и на иные концепции правопонимания, занимающие определенное место в системе осмысления правовой реальности.

С точки зрения права как социально-долженствующей системы оно наполняется содержанием ввиду потребностей государственно-организованного общества к упорядоченности общественных отношений. Именно поэтому основной задачей мы видим раскрытие сущности общих оснований конкретизации права, определяющим образом влияющих на такие процессы, как правотворчество, правореализация, правоинтерпретация. Обобщение знаний о конкретизации права посредством раскрытия ее оснований способствует уяснению единого процесса правового регулирования, понимания гносеологических проблем определения его уровней (общего — нормативного и индивидуального, поднормативного, договорного).

Во многом основания конкретизации права связаны с основаниями системности права. Степень системности общества задает степень системности права, а поэтому степень конкретизации права (и пределы конкретизации права в определенном временном промежутке) зависит от развитости системы общественных отношений.

Здесь необходимо сказать о следующем. Общественные отношения и государственно-властная воля являются базовыми основаниями системности права, и именно они задают векторы для появления новых элементов системы права в процессе его конкретизации. Общественные отношения, их интенсивное развитие порождает потребности в конкретизации права. Ярким примером являются: наличие пробелов в праве или неопределенность правовой нормы, которые отражают

факт отсутствия детального регулирования (в частности, конкретной нормы, субинститута, института права или же, во всяком случае, отсутствия определенной целостной правовой конструкции, регулирующей эффективно те отношения, в которых есть пробел или правовая неопределенность) определенного общественного отношения. Указанный подход может вызвать немало споров о понятиях «пробел в праве», «правовая неопределенность» и прочих. Но вряд ли возможно спорить, что посредством конкретизации права происходит в том числе и регулирование общественных отношений, такому регулированию не подвергавшихся и нуждающихся в нем.

Системный подход к пониманию правовой реальности позволяет увидеть проблемы оснований конкретизации права на разных уровнях правовой действительности. Во-первых, это ***уровень правовой системы в целом.*** С этим уровнем связано три существенных момента, затрагивающих проблему конкретизации права: 1) взаимодействие национальной правовой системы с иными правовыми системами (экстрасоциетальный срез), в том числе и с системой международного права (восприятием (имплементацией) общепризнанных норм и принципов международного права и норм международных договоров); 2) взаимодействие национальной правовой системы с иными социальными системами в пределах данного общества (с системой морали, с системой социальных установок и прочими) — интрасоциетальный срез (в уяснении роли конкретизации права на данном уровне и в вопросе эффективности права, который на этом уровне проявляется наиболее ярко, большую роль играют социально-правовые исследования); 3) взаимодействие компонентов правовой системы (здесь правовая система предстает перед нами в единстве всех ее элементов).

Во-вторых, ***уровень отдельных правосистемных образований*** — компонентов правовой системы, в частности правоотношений, правосознания и прочих. Определенную сложность здесь вызывает понимание уровней правовых отношений, их взаимодействие. Правоотношения являются проявлением нормативного и индивидуального регулирования, они отражают разные уровни регулятивной системы, на которых осуществляется конкретизация права. При этом система правоотношений — это не простое соединение разного вида отношений, урегулированных правом, субъективно классифицированных человеком, а объективное единство этих отношений. Показать это можно на основе следующего примера: публичное право и его система, как правило, отражает вторичную природу общественных отношений в большей степени, чем частное право, регулирующее отношения в интересах конкретного человека. Это две разные системы правоотношений, определяемые разными потребностями и разными группами интересов. Вместе разные эти системы правовых отношений направлены на создание социального баланса, но требуют они специфических спосо-

бов конкретизации права, с целью адекватного решения стоящих перед ними задач.

Безусловно, на этом уровне правовой реальности (уровне правосистемных образований), отражающем устройство правовой системы, вполне можно рассматривать и иные срезы, составляющие и процессы. Все они тесно связаны со следующим, третьим, уровнем — ***уровнем системы права.***

Здесь конкретизация права в первую очередь касается структурного и содержательного составляющих норм права. При этом не стоит забывать о принципах права, органично вплетенных в систему права и правовую систему общества.

Многие ученые-юристы вполне обоснованно задают следующий вопрос: какие нормы нуждаются в конкретизации? В качестве одной из интересных позиций приведем точку зрения профессора В. М. Баранова по этому поводу, которую он высказал в ходе обозначенной нами в начале научно-практической конференции. Его идея сводится к тому, что конкретизировать нужно только те нормы, которые «не работают», «приводят к вредным последствиям», а вот «если норма добротная, то ее конкретизировать не нужно, даже если она не конкретная, но работает на сохранение правопорядка». Подобную позицию сложно оценить однозначно. Сама по себе идея направлена на эффективный регулятивный результат, но сложность возникает в оценках «работоспособности» нормы. С нашей точки зрения, здесь сложно обойтись без анализа социального результата как на внешнем, так и на внутреннем срезах правовой системы общества.

Итак, общественные отношения в их взаимодействии выступают основанием системности не только права, но и основанием конкретизации права. Иные базовые основания системности права (государственно-волевой характер права, правовая политика, принципы права) способствуют формированию и становлению определенных норм в качестве правовых, что невозможно вне государственной воли. Но все же общественные отношения в их системном взаимодействии являются фундаментом системности права: при их отсутствии или несоответствии социальным ценностям общества будет непонятна причина их государственно-волевого опосредования.

Государственно-властная воля конкретизируется в осуществляемой государством правовой политике. От направленности правовой политики зависят как содержательные, так и структурные составляющие всех уровней систем в правовой действительности, преобразуемые в том числе и в процессе конкретизации права.

Государственно-властная воля как основание системности права позволяет увязать нормы права с иными социальными нормами, создать прочную и устойчивую систему социального регулирования. Именно посредством воплощения государственно-властной воли в соци-

альной действительности можно говорить о единой направленности в конкретизации права (больше всего в содержательном аспекте). При этом, безусловно, для разных групп видов норм права необходимо говорить о специфических механизмах и моделях конкретизации права.

Иншакова Е. Г.
преподаватель Центрального филиала РГУП

Конкретизация права: понятие, сущность, основные элементы, виды

Развитие права обусловлено многими факторами, включающими потребность в оперативном и эффективном урегулировании определённых жизненных ситуаций, необходимость использования сложившихся обычаев и обоснования переосмысленных жизненных ценностей, формирование новых принципов права. Конкретизация выступает основой развития права в целом.

Также следует отметить, что модернизация всех сфер общественной жизни протекает в условиях противоречивости нормативной правовой базы, очевидного отставания процессов правового регулирования от существующих социальных процессов. Неконкретность, неопределенность правовых норм, оценочный характер используемых понятий порождает необходимость детализации конкретных правовых положений. Отсюда и возникает потребность в конкретизации, носящая объективный, закономерный характер.

Направленность общественных отношений постоянно меняется, усложняя тем самым весь процесс правового регулирования. И, несмотря на большинство эффективных инструментов правового воздействия, требуется специфическая, достаточно узкая направленность правового воздействия.

В этой связи высшим руководством страны постоянно делается акцент на необходимость конкретных, однозначно понимаемых обществом задач, минуя общие суждения. Представляется, что в данном контексте конкретизация является средством, обеспечивающим качество процессов правового регулирования, принятие важных политических решений.

Отметим также, что в последнее время конкретизация является объектом повышенного внимания ученых-юристов[1]. В частности, проблемы

[1] См.,например: *Гаврилов Д. А., Гаврилова Ю. А.* Правоконкретизирующие технологии в смысловом поле права // Вестник Волгоградского государственного университета. 2013. № 2. С. 67–71; *Ершов В. В.* Конкретизация Конституции России: практические и теоретические проблемы // Российское правосудие. 2013. № 12. С. 5–23; *Коновалова Е. В.* Об основных направлениях феномена конкретизации в праве // Вестник Самарского государственного экономического университета. 2013. № 6. С. 109–113; *Минникес И. А.* Теоретические понятия в Российских и зарубежных

конкретизации изучаются в монографических и диссертационных исследованиях[1]. Однако до настоящего времени не сформировалось единого, непротиворечивого и общепризнанного представления о самой сущности конкретизации, её видах, формах и пределах осуществления.

Еще раз следует подчеркнуть, что потребность в конкретизации правовых норм велика. Более того, реализация многих правовых положений невозможна без конкретизации. Однако особенности конкретизации нормативно не урегулированы.

В самом общем виде под конкретизацией принято понимать деятельность органов государственной власти, предопределённую объективными причинами и направленную на повышение ясности правового регулирования, заключающуюся в переводе содержания юридических норм от абстрактного к конкретному посредством определенных процедур. Следует отметить, что конкретизация рассматривается учеными как свойство, содержание, метод, результат правового регулирования.

Конкретизация права, являясь объектом научного анализа, имеет определенный цикл функционирования, включающий следующие основные составляющие:

- уровни осуществления конкретизации;
- совокупность приемов, сходных с определением понятия;
- развитие содержания права.

Развитие содержания права представляет собой сложнейший способ или результат конкретизации, в рамках которого возможно детальное правовое регулирование определенных общественных отношений, а также распространение действия права на новые разновидности общественных отношений.

Нормативные правовые акты направлены на логическое продолжение материальной стороны регулирования, т. е. их функциональное предназначение сводится к регламентации существа общественных отношений, развитию положений соответствующего акта путем конкретизации составляющих его содержание норм и предписаний.

Конкретизация выступает неотъемлемым элементом механизма обеспечения действия нормативных правовых актов, занимающих более высокое место в иерархической системе законодательства. При этом конкретизируемый правовой акт определяет форму соответ-

правовых исследованиях // Пролог: журнал о праве. 2013. № 3. С. 5–9; *Петрова Е. Н.* Современное методологическое значение конкретизации правовых норм для законотворческой практики в Российской Федерации // Современные научные исследования. 2012. № 10; *Эбзеев Б. С.* Конкретизация и актуализация норм Конституции Российской Федерации как условие и гарантии осуществления прав и обязанностей человека и гражданина // Российское правосудие. 2008. № 3. С. 4–17.

[1] *Гамидов М. Ш.* Конкретизация норм права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010.

ствующих общественных отношений, а их содержание устанавливается в конкретизирующем акте.

В практике издания конкретизирующих актов можно выделить два вида конкретизации: обычную и комплексную. При обычной конкретизации нормативные положения, составляющие содержание конкретизирующего акта, определены исключительно органом, выступающим субъектом конкретизации. Особенность комплексной конкретизации заключается в том, что конкретизирующие положения представляют объединение нормативных установлений органа — субъекта конкретизации и нормативных предписаний иных актов, имеющих отношение к регулируемому вопросу. Иными словами, развитие соответствующих положений конкретизируемого акта базируется на нормах и предписаниях различных нормативных правовых актов. В качестве средства конкретизации выступает воспроизведение отдельных положений нормативных правовых актов, занимающих различное положение в иерархической структуре[1].

В этой связи закономерной представляется постановка вопроса о соответствии конкретизирующего акта конкретизируемому. Положения конкретизирующего акта не должны выходить за рамки конкретизируемого акта. Основной критерий соответствия — содержание конкретизирующей нормы предопределяется содержанием конкретизируемой, логически из нее выводится. При этом следует учесть, что нормативный правовой акт представляет единство двух составляющих — «духа» и «буквы». Сложнее установить соответствие конкретизирующего акта духу конкретизируемого.

В заключение следует отметить, что в результате конкретизации в целом должно быть оказано положительное влияние на эффективность реализации правовых норм. Эффективность же конкретизации предполагает достижение максимальной точности в правовом регулировании. Более того, в дальнейшем представляется целесообразным законодательно определить комплекс мер, направленных на повышение эффективности конкретизации.

[1] *Иванов Р. Н.* Юридическая природа нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 143–151.

РАЗДЕЛ II

Конкретизация как основополагающий принцип конституционного права

Чиркин В. Е.

гл. научный сотрудник Института государства и права РАН, д-р юрид. наук, профессор

Конкретизация конституционной терминологии о принятии федеральных законов в Российской Федерации

1. Порядок принятия федеральных законов (имеются в виду также федеральные конституционные законы (ФКЗ) и законы о поправках к Конституции РФ, ибо в ст. 105 Конституции РФ использована обобщающая формулировка о законах) регулируется несколькими статьями Конституции РФ (104–108 и др.). Ключевое положение содержится в ч. 1 ст. 105. Эта часть устанавливает общий принцип: «Федеральные законы принимаются Государственной Думой» (она первой всегда обсуждает и принимает текст). Далее в Конституции РФ говорится, что федеральные законы принимаются большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы, если иное не предусмотрено Конституцией РФ (иное большинство — 2/3 голосов — предусмотрено при принятии ФКЗ и законов о поправке к Конституции, хотя последние в Конституции не упоминаются (это название предложено Конституционным Судом РФ позже). Ч. 2 ст. 105 устанавливает, что «принятые Государственной Думой федеральные законы» передаются в Совет Федерации (другую палату парламента), который может их рассматривать или детально не рассматривать, одобрить или не одобрить, т. е. использовать право вето (в этих четырех ситуациях возможны разные варианты). Если (используя конституционную терминологию) «закон» Государственной Думы одобрен или вето Совета Федерации (если оно было) Государственной Думой преодолено большинством 2/3 голосов (это было лишь однажды), или согласительной комиссией палат найдено согласованное решение (это решение затем должно быть принято каждой палатой), то, как сказано в ч. 1 ст. 107, «принятый федеральный закон» (а принимаются они согласно ч. 1 ст. 105 Государственной Думой) направляется Президенту РФ для подписания и обнародования.

2. В указанных выше формулировках есть разные несообразности, включая термин «общее число депутатов» (этот термин был предме-

том рассмотрения в Конституционом Суде РФ, но тот не внес в это положение необходимой ясности), нечеткие формулировки о рассмотрении или нерассмотрении Советом Федерации «законов», якобы уже принятых Государственной Думой, сам термин «одобрение законов», не достает положения, что иное число (3/4), а не просто большинство требуется и в Совете Федерации при принятии ФКЗ и законов о поправке к Конституции РФ (в отличие от положений, относящихся к Государственной Думе, это забыли упомянуть); но основное положение, которое вызывает сомнения, это повторяющийся рефрен, что законы принимаются Государственной Думой.

3. Принцип, что законы принимаются парламентом, а не монархом, как это было при абсолютизме, впервые вошел в конституции после победы буржуазно-демократических революций (сначала в США, потом во Франции и других странах). Такая формулировка демократична, она является одним из важнейших выражений народного суверенитета, но в наше время она не точна. Теперь в некоторых странах принимаются референдарные законы (в Швейцарии это обычное явление), существует порядок принятия законов секциями, комиссиями, постоянными комитетами парламента (Бразилия, Греция, Италия, Португалия и др.), делегированное и регламентарное законодательство (такие акты главы государства или правительства имеют силу закона с момента принятия или опубликования, хотя затем должны утверждаться парламентом). Поэтому содержащаяся в конституциях мира указанная выше обобщающая формулировка о принятии законов парламентом нуждается в конкретизации, детализации, уточнении.

4. По вопросу о принятии законов РФ в Конституции России содержится особая формулировка, сложившаяся, видимо, под влиянием конституционного права Германии. Как сказано выше, установлено, что законы принимаются не парламентом, а одной из палат парламента, а именно Государственной Думой (хотя эта формулировка не согласуется с тем, что говорится в Конституции далее и что мы кратко описали выше, и с тем, что говорится в Федеральном законе от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ, определяющем порядок опубликования и вступления федеральных законов в силу. Формулировка ч. 1 ст. 105 Конституции РФ не соответствует теории конституционного права (как бы мы ни понимали структуру парламента), особенно в условиях российского федеративного государства, где одна из палат парламента (Совет Федерации) призвана выражать территориальные и национальные интересы населения и, условно говоря, по традиции может считаться «верхней» (во всяком случае упоминания о Совете Федерации, членах Совета Федерации в Конституции РФ предшествуют упоминаниям о Государственной Думе и ее депутатах). Тезис ч. 1 ст. 105 не соответствует практике принятия федеральных законов в России, которую мы наблюдаем. Кроме того, упомянутая формулировка порождает не-

обычные и даже не соответствующие реальности выводы, которые из нее могут последовать.

5. Как говорилось, Совет Федерации обладает правом вето по отношению к «законам», якобы уже принятым Государственной Думой. В России, хотя и редко, он его использует. Для преодоления вето можно создать согласительную комиссию обеих палат, найти компромисс и принять новый текст каждой из них или преодолеть вето Совета Федерации квалифицированным большинством (2/3) конституционной численности Государственной Думы. Однако представим себе, что согласительной комиссии не удалось выработать согласованный проект закона (его статей или статьи), а Государственной Думе не удалось преодолеть вето Совета Федерации (не собрали 2/3 голосов). На этом процесс принятия закона заканчивается. Ее можно потом повторить, возможно, с другим результатом, но в данном случае проект закона отпадает (идет в корзину, а не на подпись президенту). Если следовать ч. 1 ст. 105, закон уже был принят, но на практике оказывается, что его нет. Остался лишь принятый Думой проект закона (в зависимости от ситуации половина или треть понятия закона), ставший лишь текстом для истории.

6. Допустим теперь, что все благополучно. Закон принят обеими палатами (или вето Совета Федерации преодолено Государственной Думой) и передан на подпись Президенту РФ. Он тоже обладает правом вето. Если он его не применил и подписал текст, закон есть. А если он применил президентское вето и отправил текст (как будто уже «закон» после принятия его Государственной Думой) на новое рассмотрение? Опять-таки можно выработать согласованное решение (согласительная комиссия уже будет включать и представителей президента, что имело место) или преодолеть президентское вето 2/3 голосов в каждой из палат. В последнее десятилетие в России президентское вето применялось редко, и никогда не возникал вопрос о преодолении его палатами. Но в других странах собрать 2/3 голосов палат бывает нелегко. За весь период действия Конституции США (1789–2010 г.) президентами этой страны было применено 1495 «официальных вето», из них палаты Конгресса США могли преодолеть только 110, т. е. приблизительно 7%.

Получается, что закон как будто бы был (вспомним тезис: законы принимаются парламентом — закон был принят парламентом), но его нет, поскольку нет подписи президента. Эти положения могут быть применены и к России, где есть еще одно важное обстоятельство. Номер закона и его дата ставятся не тогда, когда проект закона примет Государственная Дума, а когда текст подпишет президент. Так принимаются ли законы Государственной Думой?

7. Из сказанного следует, что Государственная Дума принимает не закон, а проект закона, законодательный текст (нужно искать наиболее подходящий термин). Принятый ею текст станет законом, когда он будет одобрен Советом Федерации или его вето будет преодолено

и текст будет подписан президентом. Законодательство России устанавливает, что без подписи президента закона быть не может. Принятие текста Государственной Думой хотя и очень важный, но только первый шаг к закону. Конституционная терминология в данном случае нуждается в конкретизации.

Пряхина Т. М.

профессор кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Московского городского педагогического университета, д -р юрид. наук

Правовая определённость Конституции Российской Федерации и проблемы её конкретизации

Требование правовой определённости образует один из основополагающих аспектов принципа верховенства права. Правовая определённость — важнейший фундамент правового порядка государства, гарантия стабильного и эффективного функционирования правовой системы страны в целом.

Принцип правовой определённости непосредственно не закреплён в тексте действующего Основного Закона страны. Тем не менее данный принцип можно отнести к разряду конституционных. Характеристика Российского государства как правового автоматически предполагает его включённость в национальную правовую систему (ст. 1 Конституции РФ). Международные стандарты, в соответствии с которыми Российская Федерация признаёт и гарантирует права и свободы человека и гражданина, требуют имплементации правовой определённости как принципа «права прав человека» (ст. 17, ч. 3 ст. 46 Конституции РФ). Принцип правовой определённости гармонично дополняет конституционную презумпцию знания права и законов государства (ст. 15 ч. 1–3 Конституции РФ). Более того, Конституция РФ устанавливает императивное правило, согласно которому любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы — гласит ч. 2 ст. 15 Конституции РФ. Выполнение данной конституционной обязанности предполагает, что норма права должна быть доступна для заинтересованного субъекта, сформулирована с достаточной степенью точности и корректности. Все субъекты правоотношений должны иметь соответствующую обстоятельствам возможность ориентироваться в том, какие правовые нормы применимы к конкретному случаю.

Принцип правовой определённости активно используется Конституционным Судом в качестве критерия конституционности нормативных актов и правоприменительной практики, и его нормативное содержание раскрывается в значительном числе решений Суда. Обратим особое внимание на Постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2004 г. по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания РФ и Постановления Правительства РФ от 17 июля 2001 г. № 538 «О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов» в связи с жалобой международной общественной организации «Ассоциация морских лоцманов России» и автономной некоммерческой организации «Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга». Высокий Суд сформулировал правило принципиальной значимости: «Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно указывал, что неопределённость содержания правовой нормы не может обеспечить её единообразное понимание, создаёт возможность злоупотребления исполнительной властью своими полномочиями, порождает противоречивую правоприменительную практику, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, может привести к произволу и, следовательно, к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона; самого по себе нарушения требования определённости правовой нормы, влекущее её произвольное толкование правоприменителем, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции РФ». В отличие от иных позиций, где при оценке конституционности правовой нормы используется ряд критериев, в числе которых указывается и критерий её определённости, в данном случае Суд указал, что неопределённость правовой нормы может быть единственным и достаточным условием для признания её не соответствующей Конституции РФ.

Конституция существует в контексте основополагающих правовых принципов. Вместе с тем принцип формальной определённости действует в отношении Основного Закона достаточно своеобразно. Иначе не может быть. В противном случае Конституция утратит свои сущностные характеристики, своё качественное своеобразие, обеспечивающее её доминирующее положение в рамках правовой системы государства. Нормы Конституции предельно абстрактны и всеобщи. Чем выше иерархическая ступень, занимаемая нормативным актом, тем больше он содержит общеправовых положений. Задача состоит в том, чтобы обеспечить не только теоретическую полноту конституционных положений, но и однозначность нормативного содержания конституционных принципов. Именно принцип определённости, точности правовой нормы препятствует её произвольному толкованию. Необходимо качественное уплотнение конституционного содержания, ибо содержание Конституции гораздо объёмнее её компактного текста. И в этом проявляется одно из ценных качеств Конституции, позволяющее ей

выполнять стабилизирующую функцию. Текст Основного Закона может оставаться неизменным, но его содержание изменяется, обогащается, корректируется.

Конституция соразмерно предмету регулирования предельно лаконична. Однако развитие её смысла и дополнительные разъяснения не исключаются, а предполагаются уже в момент её создания. Данный тезис особенно актуален в отношении действующей Конституции РФ, принятой в переходный период, характеризующийся высокой степенью нестабильности, повышенным уровнем неопределённости в вопросах характеристики политического и социально-экономического строя государства. В силу этого создатели Конституции избрали модель рамочного Основного Закона. Ряд вопросов был отдан на откуп многозначности понимания конституционного текста. Кроме того, Конституция — не свод законов, не ведомственная инструкция. Она обращается лишь к принципиальным вопросам государственного строительства. Конституция — база текущего законодательства, принимаемого во исполнение её норм. Необходимость дополнительного разъяснения положений Основного Закона запрограммирована. В данном отношении действующая Конституция России является самодостаточной, поскольку сама в своём тексте закрепляет инструментарий установления правовой определённости.

Конкретизация Конституции РФ имеет сверхзадачей установление необходимого уровня правовой определённости конституционных принципов и норм, достаточного для того, чтобы обеспечить роль Конституции как правового акта прямого действия, создать условия эффективного выполнения Конституцией регулятивной функции и гарантировать единство правоприменительной практики, а значит, и единство правового пространства России в целом.

В связи с вышесказанным особенно значима деятельность Конституционного Суда РФ по утверждению принципа правовой определённости как конституционного принципа формирования и функционирования правовой системы государства. Обратим внимание на следующие её аспекты.

Основанием к рассмотрению дела Конституционным Судом РФ является обнаружившаяся неопределённость в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ закон, иной нормативный акт, договор между органами государственной власти, не вступивший в силу международный договор, или обнаружившееся противоречие в позициях сторон о принадлежности полномочия в спорах о компетенции, или обнаружившаяся неопределённость в понимании положений Конституции РФ (ч. 2 ст. 36 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Таким образом, установление правовой определённости в вопросах конституционности является одной из главных задач осуществления конституционного контроля.

Толкование Конституции — особый аспект деятельности Конституционного Суда, в максимальной степени концентрирующий в себе достижение цели определённости в понимании содержания конституционных норм. Официальное толкование Основного Закона, производимое Конституционным Судом, наиболее значимо в государственно-правовой жизни. Оно осуществляется в отсутствии сторон и состязательности, а принятое решение становится результатом аналитической деятельности Суда, адаптирующего конституционную норму к реальной действительности. Толкование Конституции преследует цель снять обнаружившуюся неопределённость в понимании положений Конституции РФ.

Одним из средств обеспечения содержательной доступности решений самого Конституционного Суда является их официальное разъяснение, которое уполномочен давать только Суд (ст. 83 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ»). Необходимость официального разъяснения со стороны Конституционного Суда РФ его решений может быть вызвана непониманием (неверным пониманием) правоприменительного смысла этих решений органами публичной власти, что, как следствие, может приводить к дефектам правоприменительной практики. Необходимость официального разъяснения решения Суда может возникнуть также в связи с содержащимся в этом решении предписанием соответствующему нормотворческому органу относительно изменения правового регулирования, порождённого дисквалификацией нормы. При этом, как отмечается, неопределённость содержания подлежащего разъяснению решения должна быть действительной (объективной), а не мнимой (субъективной)[1]. Разъяснение содержательно обогащает ранее принятое решение, ибо не должно являться его простым воспроизведением. Ходатайство о даче разъяснения не удовлетворяется, если поставленные в нём вопросы не требуют дополнительного истолкования[2]. При этом Суд самостоятельно решает, есть ли неясности в решении, о разъяснении которого ходатайствует заявитель, нуждаются ли в дополнительном разъяснении выводы, к которым пришёл Суд, или нет.

Для того, чтобы принцип правовой определённости обеспечивался практикой конституционного правосудия, необходимо уделить особое

[1] Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации»/Под ред. Г. А. Гаджиева. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 83.

[2] Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2013 г. № №-О-Р об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданина Какуева Сергея Юрьевича о разъяснении Постановления Конституционного Суда РФ от 19 июля 2011 г. №17-П; Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2013 г. №95-О по ходатайству гражданина Осанова Сергея Борисовича.

внимание вопросу генерализации правовых позиций Конституционного Суда России. Правовые позиции Суда должны быть совместимы, внутренне согласованными, должны создавать прецедентно-непротиворечивую судебную практику. Рост влияния и авторитета Конституционного Суда РФ, расширение практики конституционного правосудия требует выражения в правовых позициях устойчивого отношения органов конституционного нормоконтроля к макроконституционно-правовым проблемам — правам и свободам граждан, федерализму, организации государственной власти, местному самоуправлению и т.д. Отмечается, что эти обобщённые представления складываются постепенно и не всегда прямолинейно.[1] Оценка правовых позиций в контексте формирования единого подхода к макроконституционно-правовым проблемам придаёт данному процессу целенаправленный, системный характер, выстраивает фрагментарные решения в последовательную линию конституционного развития России. Генерализация правовых позиций осуществляется самим Конституционным Судом. Следуя одному из требований принципа правовой определённости — напоминанию судебной практики, Суд в мотивировочной части постановлений и определений практически всегда ссылается на ранее выраженные по рассматриваемому вопросу правовые позиции. Вместе с тем именно такой способ генерализации приводит к тому, что решения становятся громоздкими, перегруженными информационно. Полагаем, что задачу в определённой мере могла бы решить такая форма работы, как систематическое обобщение практики конституционного правосудия. Это должен быть не только статистический, но в большей мере аналитический труд, позволяющий ориентироваться в правовых позициях Суда. Ценный опыт в данном отношении представляют обобщение, систематизация, классификация правовых позиций Конституционного Суда РФ и опубликование их в фундаментальной работе Л. В. Лазарева[2].

Подводя итог вышесказанному, можно констатировать, что неопределённость присуща тексту Конституции, она не может и не должна быть полностью исключена. Неопределённость есть внешнее проявление контекста, содержащегося в Конституции. Данное допущение предполагает, что неопределённость нивелируется в ходе реализации Конституции РФ, что позволяет ей играть роль универсального регулятора общественных отношений, упорядочивающего социальные отношения, направляющего общественные, политические, экономические в конструктивное русло.

---

[1]: *Кряжков В.А., Лазарев Л.В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации: Учебное пособие. М.: БЕК, 1998. С. 247.

[2]: *Лазарев Л.В.* Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: Формула права, 2006.

Крусс В. И.
зав. кафедрой теории права Тверского государственного университета, д-р юрид. наук, профессор

Конституционализация и доктринальная состоятельность конкретизации российского законодательства

Современное состояние отечественной науки права в целом, и теории права, в особенности, на наш взгляд, далеко от благополучного. Наиболее пагубно проявляется это в утрате существенных корреляций между заявляемыми время от времени («инновационными») теоретико-правовыми разработками и юридической практикой, в том числе, — законодательной. Против такого «диагноза» можно было бы выдвинуть то, во многом справедливое, положение, что научно-теоретическая состоятельность правовых идей решающим образом не обусловлена их практической востребованностью, а отчетливая связь между политикой права (как «проектно-внедренческого цеха» юриспруденции) и политически ангажированными планами и деятельностью законодателя проявляется, в общем-то, достаточно редко. Однако наш пессимизм основывается в большей степени на других системно-функциональных аномалиях, а именно: на характере того вялотекущего взаимодействия (фактически — его имитации или отсутствии), которое существует сегодня между теорией права и отраслевыми юридическими науками.

Изжившая себя научная номенклатурная спецификация видимо не побуждает «штатных» теоретиков права читать те общедоступные диссертации (или хотя бы их авторефераты), в которых получают отражение результаты непрерывно ведущихся исследований отраслевого уровня, уже «вплотную» стоящих к юридической практике. Между тем именно необходимая («по определению») теоретическая составляющая таких работ поражает особенно редуцированным видением их авторами собственно научной (онтологической и гносеологической) проблематики права как такового, представлениями, зачастую не выходящими за рамки соответствующих дидактических единиц или модулей. И упрекать в этом диссертантов, по большому счету, нельзя. Молодых (и не очень) претендентов на научные статусы «просто» так учили; и многие из них благополучно пребывают в уверенности, что теория современного права действительно исчерпывается содержанием именно того учебника (или даже нескольких учебников), которые волей образовательной судьбы и конкретного наставника были предпосланы ему для ознакомления и получения «пропуска» в «свой» сектор научного сообщества. В итоге номенклатурное новаторство остается сугубо отраслевым, а значит — в формате такой пре-

емственности — соотнесенным все-таки и с теорией позитивного права, но права «вчерашнего» или «третьего дня»; права, получившего свое фундаментальное обоснование в эпоху иных образовательных стандартов и требований, господства академической научной традиции и — нельзя забывать об этом — юридического позитивизма советского толка.

Эпохальное преодоление диалектико-материалистического нарратива практически не поколебало позиций успешно дополнявшей его (и от него во многом производной) аналитической юриспруденции. Последняя, осваивая «освободившееся место» официальной идеологии, все более уподобляется «неосхоластической» комбинаторике, сосредоточиваясь, преимущественно, на понятийно-категориальных классификациях и отвлеченных терминологических дискуссиях. Едва ли не основной задачей таких изысканий становится поиск примеров из законодательства или юридической практики, которые подтверждали бы вновь заявляемые определения и градации. Выявленные (анонсируемые) таким образом сходства понятий и явлений преподносятся с позиций презумпции соответствия полученных результатов исследований целям становления достоверно-правового порядка, развития национальной правовой системы. «Негромкие» сопутствующие вопросы об основаниях подобной убежденности остаются чаще всего не услышанными.

По-прежнему заметно реже (и, в конечном счете, с той же отдачей) появляются в российском правоведении теоретико-правовые разработки, исходящие из актуальности постклассической (постнеклассической) познавательной парадигмы или стиля научного мышления. Здесь, казалось бы, звучит другой юридический язык, создается иное, гораздо более «насыщенное» интеллектуальное поле. Отрекаясь от «самоочевидных» истин о праве и намерения продолжать их поиск, такие исследования фактически на этом моменте творческого подъема и останавливаются, ничего, по сути, не предлагая (не конкретизируя) в дискурсе перманентно проблемного, незавершенного права. Соответственно и отраслевых юридических разработок, которые действительно опирались бы на подобные «откровения» и эпистемологические «директивы», доводя их до конкретных предложений (а не сочетающие только такие предложения с модными риторическими симулякрами), на деле практически нет.

По нашему убеждению, выйти из обозначенной тупиковой ситуации, отрешиться от контрпродуктивной догматической конкуренции, с одной стороны, и безосновно-отвлеченной стилизации модернистских подходов к праву, с другой стороны, можно только обращаясь к конституционному правопониманию[1]. Исходя из таких представлений, мы признаем принципиальную актуальность тематики конкрети-

[1] *Крусс В.И.* Теория конституционного правопользования. М.: Норма, 2007. С. 21–46 и др.

зации права и на этой основе неоднократно высказывались ранее об уникальной природе современных национальных конституций и юридическом назначении Конституции РФ. Именно реальное бытие Конституции РФ обуславливает, в частности, необходимость восприятия и отношения к современному законотворческому и подзаконному нормотворческому процессу как к последовательной (многоэтапной) конкретизации ее текста и конституционно-техническому оформлению единого в своем истоке и безоговорочно легитимного национального права[1].

Наряду с этим полагаем важным развить и расширить следствия соответствующего подхода.

Конкретизация права не может быть «привязана» к определенному уровню или участку правовой системы, не должна восприниматься в качестве специфического агрегата (звена) механизма правового регулирования, стадии реализации права или даже отдельного приема юридической техники. Конкретизация может и должна быть исключительно конституционной. Конституционная конкретизация есть особый код концептуализации правовых доктрин, установления и реализации позитивного права; это своего рода «сквозной» алгоритм, исходящий из презумпции и цели сохранения его (права) конституционной истинности. В контексте конституционализации национальных правовых систем вектор конкретизации определяет и традиционное восхождение от абстрактного к конкретному в праве, и онтологическое корректное нисхождение, адекватный перенос (трансгрессию) извлекаемых из глубин правогенерирующего текста конституционно-правовых смыслов в актуально значимые разнообразные нормативные элементы (правоположения), получающие затем закрепление в текстах законов, иных нормативных правовых актов и источников права[2].

При такой трактовке конкретизации находят свое окончательное объяснение феномены конституционно-судебного правотворчества и единообразного применения законов ко всегда лишь отчасти сходным (относительно-тожественным) юридически значимым ситуациям, конфликтам, коллизиям. Конституционная конкретизация снимает неявную оппозицию современного объективного (общего) права, выражающего его «квантово-волновую» природу, с надеждами и требованиями актуально-конкретной правосудной справедливости. Судьи

[1] *Крусс В.И.* Конституционная конкретизация как общий метод формирования системы российского законодательства // Конкретизация как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики... С. 80–100.

[2] *Крусс В.И.* Конституционная топология и дефинитивная трансгрессия правовых смыслов: теория и практика // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Материалы международного «круглого стола»; под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркиевского, Г.О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007. С. 199–224.

подчиняются Конституции РФ и должны руководствоваться ее положениями всегда, а не в отдельных, специально определенных случаях, сопряженных с отсутствием необходимых законодательных конкретизаций. Движение в этом направлении рано или поздно приведет правовую науку к признанию и теоретическому обоснованию вырабатываемых судами конкретных (индивидуально-ситуационных) правовых положений, наделенных качеством нормативности.

Конституционная конкретизация есть непреложный аспект и модальное воплощение бытия современного права, в котором поэтому нет и не может быть традиционно понимаемых пробелов. Достаточно указать в этой связи на то, что понятийно легализованное Конституционным Судом РФ состояние пробела в правовом регулировании для самого Суда пробелом не является и характеризует только: отчасти — обусловленный дефицитом конституционного правопонимания сбой в механизме правового регулирования, отчасти — то локализованное пространство (место) в структуре правовой реальности, где право не получило еще своей актуально-необходимой конкретизации.

Конституционная конкретизация устанавливает рамки (границы) и маркирует пространство конституционной судебной дискреции. Судебное усмотрение, а также — имеющее принципиально иную природу — усмотрение административное характеризуют правоприменительную конкретизацию, которая, конечно же, значительно отличается от конкретизации правоустановительной и законодательной, но всегда должна оставаться конституционной. Соответственно целями, отчасти — амбивалентными, правоустановительной и законодательной конкретизации выступают актуальная оптимизация судебной дискреции и минимизация «ресурсов» административного усмотрения. Содействуя законотворческой деятельности и критически анализируя ее результаты, важно учитывать: суд — юрисдикционный властный орган; администрирование же с правоустановлением по своей природе не связано.

Смирнова М. Г.

доцент кафедры теории и истории государства и права СПбГУЭФ, д-р юрид. наук

Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как средство конкретизации права

Конституционный Суд РФ, выступая, прежде всего, «хранителем» Конституции, обеспечивает ее устойчивость и постоянство. Однако, применяя право, он отчасти становится и созидателем новых правовых норм. Ведь Конституция — не застывший правовой акт. Будучи принятой, она начинает жить самостоятельной жизнью, при этом ее

общие положения необходимо конкретизировать, чем и занимается Конституционный Суд РФ.

Конституционный Суд РФ, применяя принципы в своих постановлениях, конкретизирует ее положении, приспосабливая их к нарождающимся общественным отношениям.

Конкретизация принципов и норм Конституции РФ, определения ее сути находят свое выражение в правовых позициях Конституционного Суда РФ.

Юридическая природа правовых позиций Конституционного Суда широко обсуждается в настоящее время юридической общественностью. Довольно широкое распространение получило суждение, причисляющее подобные правовые позиции к источникам российского права[1].

Позиция (от лат. — pozitio) — положение чего-либо, утверждение чего-либо, расположение объекта на местности; точка зрения, мнение по какому-нибудь вопросу[2]. Как видно, философия исходит из того, что позиция — это некое начало, принцип, закономерность, согласно которой что-то расположено, расставлено, определено. Это может относиться как к мыслительной деятельности, так и реальным вещам, существующему бытию. Другими словами, позиция в мыслительной деятельности и разговорной речи есть точка зрения, сложившееся мнение о чем-либо, о ком-либо и т. п. В реальной жизни позиция есть расположение чего-либо, например, воинских частей, шахматных фигур и т. п. При этом следует подчеркнуть, что позиция может быть продуктом мысли, размышлений и рассуждений[3].

---

[1] См.: *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие в России: 1991–2001 гг.: Очерки теории и практики. М., 2001; *Волкова И.С., Хабриева Т.Я.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и парламент. М., 2005. С. 41, 42; *Гаджиев Г.А.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах. М., 1999. С. 109, 110; *Кажлаев С.А.* Генезис правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2007. № 3; *Кряжков В.Л., Лазарев Л.В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998; *Лазарев Л.В.* Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003. С. 37–59; *Романова О.В.* К вопросу о понятии и правовой природе правовых позиций Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 7. С. 84–87; *Саликов М.С.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие и система // Правоведение. 2003. № 5. С. 50, 51; *Эбзеев Б.С.* Конституционный Суд Российской Федерации: становление, юридическая природа, правовые позиции // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации: В 2-х т./Отв. ред. Б.С. Эбзеев. Т. 1. М., 2000. С. 24, 25.

См.: *Бондарь Н.С.* Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // Журнал российского права. 2007. № 4.

[2] Краткая философская энциклопедия/Под ред. Губского Е.Ф. и др. М., 1994. С. 349; Малый толковый словарь/Под ред. Лопатина В.В., Лопатиной Л.Е. М., 1990. С. 401.

[3] В философии мысль определяется как мыслительное действие, как часть процесса мышления или его результат, содержащий суждение, идею. См.: Краткая философская энциклопедия/Под ред. Е.Ф. Губского и др. М., 1994. С. 280.

В юриспруденции при использовании термина «позиция» принимаются во внимание как общефилософское качество этого понятия, так и бытовое. Конечно, когда речь заходит о юридической позиции кого-либо, например, правоприменителя, то здесь философское обоснование содержания термина часто неодинаково, что требует специального исследования[1].

В российском правоведении термин «правовая позиция» на общетеоретическом уровне стал осмысливаться сравнительно недавно. Это вызвано и не отрицается современными исследователями — функциями и деятельностью Конституционного Суда РФ. В числе первых работ здесь следует назвать труды В.М. Баранова и В.Г. Степанкова[2]. Относительно общетеоретического анализа правовых позиций суда, отдельных судей — специальных исследований в юридической науке пока практически нет.

Одним из первых обоснованно указал на то, что данное понятие является общетеоретическим, является профессор Ю.А. Тихомиров. По его мнению, «правовая позиция — это оценка актов и действий в одной коллизионной ситуации, устойчиво повторяемая в аналогичных ситуациях и действиях». Далее автор предлагает различать следующие виды правовых позиций: а) диктуемые статусом государственного органа, должностного лица и т.д.; б) выработанные Конституционным Судом РФ; в) выраженные от имени государства; г) отражающие интересы спорящих сторон[3].

Однако, в основном, данный термин обоснованно связывают с понятием «правовая позиция Конституционного Суда РФ». В юридической литературе смысловое содержание данного сочетания достаточно широко обсуждается с конца 90-х гг. прошлого столетия и продолжает оставаться дискуссионным до настоящего времени.

Обратимся к законодательству. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ» употребляет словосочетание «правовая позиция» в двух статьях. В ч. 3 ст. 29 указанного Закона речь идет о роли правовой позиции судей Конституционного Суда РФ. Буквально там сказано следующее: «Решения и другие акты Конституционного Суда РФ выражают соответствующую Конституции Российской Федерации правовую позицию судей, свободную от поли-

---

[1] *Власенко Н.А., Гринева А.В.* Источники права и судебные правовые позиции // Источники права: проблемы теории и практики: Материалы конференции. М.: РАП, 2008. С. 118.

[2] См.: *Баранов В.М., Степанков В.Г.* Правовая позиция как общетеоретический феномен. Н. Новгород, 2003; *Степанков В.Г.* Виды правовых позиций. Н. Новгород, 2003; *Баранов В.М.* Технико-юридические проблемы формирования и реализации правовых позиций высших судебных инстанций современной России // Судебное правоприменение: проблемы теории и практики. М., 2007. С. 178–191.

[3] *Тихомиров Ю.А.* Коллизионное право. М., 2000. С. 73.

тических «пристрастей». В ст. 47.1 анализируемого Федерального закона устанавливается, что Конституционный Суд Российской Федерации может рассматривать и разрешать дела о соответствии Конституции Российской Федерации нормативных правовых актов, проверять по жалобе на нарушение конституционных прав и свобод граждан конституционность закона, примененного в конкретном деле, или проверять по запросу суда конституционность закона, подлежащего применению в конкретном деле, без проведения слушания, если придет к выводу о том, что вопрос о конституционности нормативного правового акта может быть разрешен на основании содержащихся в ранее принятых постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации *правовых позиций*[1].

Как видно, Федеральный закон о Конституционном Суде РФ, а также и другое законодательство не дают ответа на вопрос, что понимается под правовой позицией судей данного судебного органа.

Российское правоведение также еще не выработало однозначного и точного определения данного понятия. В своем стремлении раскрыть сущность феномена «правовая позиция Конституционного Суда РФ» российские правоведы прибегают к различным определениям.

Так, Л. В. Лазарев определяет правовую позицию Конституционного Суда РФ как содержащуюся в итоговых решениях Конституционного Суда РФ интерпретацию конституционно-правовых принципов и норм, которая становится системой правовых аргументов, лежащих в основе решения Конституционного Суда[2]. Л. В. Лазарев и В. А. Кряжков предлагают следующее определение правовой позиции Конституционного Суда: «Правовые позиции... представляют собой отношение Суда к значимым конституционно-правовым явлениям, отраженное в его решении (решениях), которым он руководствуется при рассмотрении соответствующих дел»[3].

Г. А. Гаджиев считает, что правовая позиция — «это отношение суда к содержанию конституционной нормы в результате ее истолкования»[4], это отраженный в мотивированной (установительной) части постановления Конституционного Суда РФ подход к интерпретации конституционной нормы, причем именно той нормы, ко-

---

[1] См.: Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 04.06.2014) «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2014).

[2] *Лазарев Л. В.* Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. 1997. № 11. С. 3–13.

[3] *Кряжков В. А., Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 246.

[4] *Гаджиев Г. А.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации // Северо-Кавказский юридический вестник. 1997. № 3. С. 64.

торая положена в основу резолютивной части окончательного постановления Конституционного Суда РФ[1].

Н. В. Витрук называет правовыми позициями Конституционного Суда РФ «правовые представления (выводы) общего характера Конституционного Суда РФ как результат толкования Конституционным Судом РФ и выявления им конституционного смысла положений законов и других нормативных актов в пределах компетенции Конституционного Суда, которые снимают конституционно-правовую неопределенность и служат правовым основанием итоговых решений (постановлений) Конституционного Суда РФ»[2].

Б. С. Эбзеев считает, что «правовые позиции не есть просто обоснование решения... но сущность решения; это выводы Суда, являющиеся результатом толкования Судом Конституции РФ, ее духа и буквы, выявленных им правовых принципов, и лежащие в основе решения»[3].

М. С. Саликов полагает, «что правовые позиции Конституционного Суда представляют собой системы выводов и аргументов, приведенных в ходе рассмотрения Судом конкретных дел по сугубо определенным проблемам и имеющих общий характер, т. е. приемлемых и необходимых при рассмотрении аналогичных проблем и, следовательно, обладающих той же юридической силой, что и решения Конституционного Суда[4].

По мнению Н. С. Бондаря, правовая позиция Конституционного Суда «это некая основополагающая или, по крайней мере, одна из важных правовых идей, сформулированных Судом по итогам рассматриваемого дела, которая может быть выражена в концентрированном виде как в качестве отдельного положения, так и (чаще всего) представляющая собой сквозную идею, характеризующуюся единой предметно-целевой направленностью и едиными доктринально-конституционными началами, находящимися, как правило, в логическом соподчинении с резолютивной частью итогового решения Конституционного Суда»[5].

С точки зрения С. А. Кажлаева, правовые позиции Конституционного суда «по своей сути представляют собой конституционные правоположения общего характера, формулируемые Конституцион-

---

[1] Там. же. С. 56.

[2] *Витрук Н. В.* Указ. соч. С. 111.

[3] *Эбзеев Б. С.* Конституционный Суд Российской Федерации: становление, юридическая природа, правовые позиции // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации: В 2-х т. М., 2000. Т. 1. С. 24, 25.

[4] *Саликов М. С.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие и система // Правоведение. 2003. № 5. С. 50, 51.

[5] *Бондарь Н. С.* Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // Журнал российского права. 2007. № 4.

ным Судом в ходе судопроизводства и приобретающие общенормативное значение»[1].

В качестве наиболее важных особенностей правовых позиций Конституционного Суда можно выделить следующие:

Во-первых, формирование и развитие правовых позиций Конституционного Суда не иначе как в процессе рассмотрения конкретных дел на основе процедуры конституционного судопроизводства «при официальном толковании Конституции Российской Федерации, при абстрактном и конкретном нормоконтроле, при разрешении споров о компетенции, при рассмотрении конституционных жалоб и т. д.»[2].

Действительно поводом к рассмотрению дела в Конституционном Суде является обращение в Суд в форме запроса, ходатайства или жалобы. Следует отметить, что ранее действовавшее законодательство предоставляло Конституционному Суду право рассмотрения вопросов по собственной инициативе. В настоящее время Суд таких полномочий не имеет.

Стоит согласиться с П. А. Гуком, что это вполне оправдано, поскольку обеспечивает в значительной мере принцип объективности и беспристрастности в деятельности Суда при принятии им решений[3].

Основанием к рассмотрению дела является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ закон, иной нормативный акт, договор между органами государственной власти, не вступивший в силу международный договор, или обнаружившееся противоречие в позициях сторон о принадлежности полномочия в спорах о компетенции, или обнаружившаяся неопределенность в понимании положений Конституции РФ, или выдвижение Государственной Думой обвинения Президента России в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. Рассмотрения дела по запросу, ходатайству или жалобе в Суде регулируется процедурными правилами и состоит из последовательно сменяющих друг друга стадий.

В конституционном судебном процессе можно выделить следующие стадии:1) внесение обращений в Суд; 2) предварительное изучение обращений судьями; 3) принятие обращения к рассмотрению, отказ в принятии обращения к рассмотрению или отзыв обращения; 4) назначение и подготовка дела к судебному разбирательству; 5) судебное разбирательство дела; 6) выработка Конституционным Судом итогового решения; 7) провозглашение, опубликование и вступление с силу решения Суда; 8) исполнение решения Конституционного Суда.

---

[1] *Кажлаев С. А.* Генезис правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2007. № 3.

[2] *Витрук Н. В.* Там же. С. 112.

[3] *Гук П. А.* Судебный прецедент: теория и практика. М., 2009. С. 88.

В силу того, что правовая позиция Конституционного Суда окончательно складывается и официально закрепляется только на пленарном заседании Суда, она неизменно рассматривается как позиция коллегиального органа. В теоретическом и практическом плане правовая позиция выступает в качестве своеобразного конституционно-правового феномена, складывающегося как на основе всестороннего изучения материалов конкретного дела и с учетом правовых позиций Конституционного Суда, судей, так и правовых позиций участвующих в деле сторон[1].

Во-вторых, обладание особой юридической силой и наличие особой юридической природы у правовых позиций Конституционного Суда.

Отмечая данную особенность правовых позиций, весьма важным в методологическом плане представляется исходить из того, что их юридическая сила и юридическая природа обусловлены соответствующими, соотносимыми с ними особенностями, с одной стороны, самого Конституционного Суда, а, с другой — принимаемых им итоговых решений.

Суть важнейших особенностей Конституционного Суда сводится, в конечном счете, к его двойственному характеру и природе, имея в виду, что он, будучи судебным органом, неотъемлемой составной частью системы правосудия, выступает в то же время в качестве квазиправотворческого органа, имея в виду, что «квази» — характеристикой подчеркивается не мнимый, а лишь специфический, не классически-правотворческий статус данного органа[2]. Так, признавая ту или иную норму Суд лишает ее юридической силы (ст.79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»), т.е. отменяет ее. Уже отсюда следует, что соответствующее решение Конституционного Суда не лишено свойств нормативного акта, направленного, как известно, на установление либо изменение, отмену правовых норм или на изменение сферы их действия. Поэтому стоит согласиться с С.А. Авакьяном, для которого «очевидно нормативное значение решения конституционного суда, признающего недействующим и тем более отменяющего закон, его норму»[3].

В этой связи В.А. Туманов отмечает, что не без основания Конституционный Суд называют «негативным законодателем». Однако он более чем таковой в той мере, в какой его решения носят характер прецедента, то есть содержат правило или указание, которому и в дальнейшем должны следовать законодательные или иные органы[4].

---

[1] *Гаджиев Г.А.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. С. 6–8.

[2] *Бондарь Н.С.* Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права //Журнал российского права. 2007. № 4.

[3] *Авакьян С.А.* Нормативное значение решений Конституционных Судов //Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2004. № 4. С. 28.

[4] *Туманов В.А.* Предисловие: Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1992–1996. М., 1997. С. 5.

В связи с этим интересно обратить внимание на предложенное А. Н. Верещагиным видение конституционно-судебного правотворчества. Когда суд лишает силы определенную норму, это зачастую ведет к ее автоматической замене другой нормой. При этом характер вновь появившейся нормы отражает природу той, которая была отменена с позиций своего рода «нормативной симметрии», когда нормы определенных типов коррелируют друг с другом: например, отмененные запретительные нормы порождают возникновение дозволительных и наоборот[1].

Таким образом, по своей юридической природе правовые позиции Конституционного Суда РФ представляют собой решение о соответствии (или несоответствии) той или иной нормы конституционному положению, которое имеет самостоятельное нормативное значение; создает, по существу, норму права, которая может быть в дальнейшем применена Конституционным Судом вне связи с обстоятельствами дела, по которым решение было принято и распространяется на новое дело в случае его аналогичности. При этом суд создает норму, которая может являться связующей для законодателя в его будущих действиях при разработке законодательного акта либо аннулирующей действующий законодательный акт.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что правовые позиции Конституционного Суда РФ обладают нормативной природой. Причем нормы, сформулированные конституционным судом, либо могут оставаться самостоятельным фундаментом общественных отношений, либо воплотятся в коррективах, внесенных соответствующим органом в свой нормативный акт. Н. В. Витрук в связи с этим справедливо отмечает, что в решениях Конституционного Суда РФ определяются параметры нового законодательного регулирования, по существу, конструируются «модели» новых правовых норм, которые опосредуются в правовых позициях Конституционного Суда РФ, имеющих общеобязательный, характер. Они формируют конституционное право, имеют практическое значение для совершенствования и развития отраслевого (текущего) законодательства[2].

Важно добавить, что правовые позиции Конституционного Суда РФ по особенностям юридической силы и природы имеют окончательный характер, поскольку над Конституционным Судом, принимающим эти решения, нет никаких судебных или иных инстанций, которые могли бы оспаривать или корректировать его решения, а также обладают юридической силой, «приравниваемой к юридической силе самой Конституции».

---

[1] *Верещагин А. Н.* Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. М., 2004. С. 105.

[2] *Витрук Н. В.* Законодательные полномочия конституционных судом // Конституционное правосудие. Материалы международного семинара (16–18 октября 1996 г.). Ереван, 1996. С. 239.

Именно на это свойство правовых позиций Конституционного Суда РФ обращает свое внимание В. Д. Зорькин в своей статье «Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации», говоря о том, что «Решение Конституционного Суда окончательно, не подлежит обжалованию и пересмотру; Конституционный Суд, применяя и истолковывая Конституцию, выявляет не только «букву», но и «дух» тех или иных ее положений,...приспосабливает ее к меняющимся отношениям в обществе («живое право», «живая Конституция»)»[1].

Будучи полностью зависимыми и предопределяемыми особенностями Конституционного Суда и его итоговых решений, юридическая сила и природа правовых позиций Конституционного Суда характеризуются тем, как справедливо отмечается в научной юридической литературе, что правовые позиции «приобретают характер конституционно-правовых норм, принципов, понятий (в зависимости от объекта рассмотрения), но ими не становятся», что в судебной или иной правоприменительной практике правовые позиции «приобретают характер прецедента по своей юридической силе, но таковыми по своей природе не являются»[2].

Стоит согласиться с М. Н. Марченко, что юридическая сила правовых позиций Конституционного Суда, хотя и приравнивается к юридической силе самой Конституции, тем не менее, не является по отношению к ней однопорядковой, а тем более адекватной величиной. По отношению к юридической силе конституционных норм она отличается своим производным от них, а следовательно, подчиненным, поднормативным характером. Правовая позиция Конституционного Суда возникает и функционирует не иначе как на основе Конституции и в строгом соответствии с ней. В противном случае она теряет не только юридическую силу и социальную значимость, но и легитимность[3].

В-третьих, важной особенностью правовых позиций Конституционного Суда является их общий характер.

Это свойство правовых позиций непосредственно проявляется в том, что, будучи выработанными на основе рассмотрения конкретных дел, они распространяют в то же время свое действие и на другие аналогичные дела.

Несмотря на то, что Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» об этом прямо не говорит, конституционно-правовая теория и практика деятельности Суда идут именно по этому пути — по пути признания более широкой сфе-

[1] *Зорькин В. Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации //Журнал российского права. 2004. № 12 (96). С. 6.

[2] *Витрук Н. В.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное право: Восточное обозрение. 1999. № 3 (28). С. 96.

[3] *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судейское право. М., 2007. С. 138.

ры деятельности правовой позиции, выходящей за рамки рассмотрения конкретных дел и распространяющей свое действие на другие аналогичные дела. Наряду с прямым, непосредственным проявлением общего характера правовых позиций Конституционного Суда существуют также косвенные признаки существования у них данного свойства.

Некоторые их этих признаков находят свое проявление, в частности, в том, что решение Конституционного Суда о несоответствии того или иного акта Конституции, согласно Закону «О Конституционном Суде Российской Федерации», распространяется не только на данный акт, но и на все другие изданные на его основе акты. В связи с этим ст. 87 Закона устанавливает, что «признание нормативного акта или договора либо отдельных их положений не соответствующими Конституции Российской Федерации является основанием отмены в установленном порядке положений других нормативных актов, основанных на нормативном акте или договоре, признанном неконституционным, либо воспроизводящих его или содержащих такие же положения, какие были предметом обращения. Положения этих нормативных актов и договоров не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами».

В-четвертых, в качестве одной из важнейших особенностей правовых позиций Конституционного Суда наряду с их общим характером является их обязательный характер.

В силу того что правовая позиция неизменно выступает как неотъемлемая составная часть решений Конституционного Суда, которые согласно ст. 6 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» имеют обязательный характер на всей территории Российской Федерации и для всех законодательных, исполнительных и судебных органов, а также органов местного самоуправления, учреждений, организаций, граждан, их объединений и должностных лиц, — в силу этого правовая позиция также имеет обязательный характер.

В практике применения решений Конституционного Суда возникает неопределенность, какая часть в решении Суда содержит правовую позицию и обладает обязательностью. Законодателъ по этому поводу не дал точного ответа. Неточность формулировки об обязательной части решения Суда в законе позволяет нам говорить, исходя из практического опыта применения решений Суда, о том, что к обязательной части можно относить как правовые выводы, правовые положения, правовые позиции, изложенные в мотивировочной части, так и окончательные выводы, изложенные в резолютивной части решения Суда.

Отчасти такая неопределенность была снята одним из решений Конституционного Суда. В своем определении Суд разъяснил: «Следует иметь в виду, что правовые позиции, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного Суда Рос-

сийской Федерации в резолютивной части его решений, обязательны для всех государственных органов и должностных лиц (ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»)[1].

Думается, следует также считать, что правовая позиция изложена также и в мотивировочной части решения Суда, которая содержит обязательные правовые положения, раскрывающие и отражающие основные правовые понятия, принципы, положения, которые принимаются Судом как в пользу доводов заявителя, так и против заявленных доводов. Часть их трансформируется в выводах Суда и получает свое изложение уже в резолютивной части решения.

Следует заметить, что правовая позиция Конституционного Суда, равно как и его решения, имеет обязательный характер не только в отношении названных органов и организаций, а также граждан и должностных лиц, но и в отношении самого Конституционного Суда. Хотя, как подчеркивается в научной литературе, «степень связанности Конституционного Суда РФ ранее выраженными им правовыми позициями имеет специфику». При этом имеется в виду, что Конституционный Суд «связан системой аргументации, интерпретаций конституционных норм и принципов, выраженных в предыдущих постановлениях Суда»[2].

Важность и значение ранее сформулированных в решениях Конституционного Суда правовых позиций для него самого и для его последующих решений определяется следующими двумя положениями Закона: а) тем, что Суд не вправе принимать к рассмотрению вопрос, по которому им уже было вынесено сохраняющее свою юридическую силу решение. Следовательно, оно обязательно также и для Суда; б) тем, что при определенных условиях, включая условия процедурного характера (требуется рассмотрение вопроса на пленарном заседании Конституционного Суда), допускается полное изменение или же частичная корректировка Судом своих прежних правовых позиций, однако без изменения соответствующих решений Конституционного Суда, вынесенных им по тому или иному ранее рассмотренному конкретному делу[3].

При этом единственным поводом может служить только новое обращение в Конституционный Суд, обязывающее его оценить правовое положение, которое уже было предметом рассмотрения, в системе изменившегося правового регулирования, с учетом новых правовых ак-

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 07 октября 1997 г. №88-О «О разъяснении Постановления Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. по делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярскою края».

[2] *Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г.* Предприниматель — налогоплательщик — государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. М., 1998. С. 63.

[3] *Марченко М.Н.* Судебное правотворчество и судейское право. М., 2007. С. 140.

тов и правоприменительной практики, исходя из новых или вновь открывшихся обстоятельств, характеризующих правовую ситуацию, связи с этим возникших новых социальных притязаний субъектов.

Полагаем, что правовые позиции Конституционного Суда РФ выступают средством конкретизации права.

С одной стороны, конкретизируются положения Конституции РФ, с другой стороны, конкретизируются положения нормативных правовых актов, которые проверяются Конституционным Судом РФ на предмет их соответствия Конституции РФ. При этом процесс конкретизации происходит в нескольких случаях.

Во-первых, в случаях, когда правовыми позициями Конституционного Суда РФ приостанавливается действие правовых норм, противоречащих Конституции РФ.

Примером могут служить содержащиеся в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2013 г. № 29-П по делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 ГК РФ правовые позиции.

Согласно данной норме права: «Наследник вправе отказаться от наследства в пользу других наследников по завещанию или наследников по закону любой очереди, не лишенных наследства (п. 1 ст. 1119), в том числе в пользу тех, которые призваны к наследованию по праву представления или в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156)».

Положения данной нормы были признаны не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой данное законоположение в силу неопределенности своего нормативного содержания в части определения круга лиц из числа наследников по закону, в пользу которых наследник вправе отказаться от наследства, допускает возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения института направленного отказа от наследства в этой части.

Если посмотреть историю применения данной нормы, то можно увидеть, что она была диаметрально противоположной при аналогичном тексте данного законоположения. Так, Пленум Верховного Суда СССР от 01июля 1966 года «О судебной практике по делам о наследовании» (подпункт «а» пункта 8) разъяснил, что при выборе лиц, в пользу которых наследник отказывается от наследства, он не связан очередностью призвания к наследованию.

Изменения, произошедшие в отношениях собственности в связи с коренной перестройкой экономической системы в РФ, затронули и наследственные отношения. Практика применения этой нормы претерпела тоже изменения, причем на противоположные.

Так, Пленум Верховного Суда РФ в п. 44 от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» интерпретировал положения пункта 1 статьи 1158 ГК РФ как допускающие отказ от наследства лишь в пользу лиц из числа наследников по завещанию, а также

тех лиц из числа наследников по закону одной очереди, которые призваны к наследованию.

В результате данного официального судебного толкования отказ от наследства возможен стал только в пользу лиц из числа наследников по закону, относящихся к одной очереди.

Требование определенности правового регулирования, вытекающее из конституционных принципов правового государства, верховенства закона и юридического равенства, предполагает, что механизм его действия должен быть понятен субъектам соответствующих правоотношений из содержания конкретного нормативного положения.

Поэтому Конституционный Суд РФ в своих правовых позициях, выраженных в мотивировочной и в выводах указал на отсутствие в самом тексте абзаца первого пункта 1 статьи 1158 ГК РФ специального указания на то, каким образом можно совершить направленный отказ от наследства в пользу любого лица, входящего в круг наследников, призванных к наследованию либо независимо от их призвания к наследованию.

Вследствие неопределенности данную норму Конституционный Суд РФ признал не соответствующей Конституции РФ, ее ст. 1 (ч. 1), 18, 19 (ч. 1, 2), 35 (ч. 4), 46 (ч. 1 и 2) и 55 (ч. 3).

Тем самым Конституционный Суд РФ своей правовой позицией произвел соответствующую конкретизацию нормы и создал прообраз новой нормы права.

Также конкретизация положений Конституции РФ и нормативных правовых актов правовыми позициями Конституционного Суда РФ происходит не только в результате лишения нормы юридической силы и признания их неконституционными, но также в процессе их толкования Конституционным Судом РФ.

Возникает и немало таких ситуаций, когда мысль законодателя при закреплении какой-то нормы права оказалась настолько нечетко выраженной, что позволяет давать разные ее толкования, причем взаимоисключающие. В результате толкования Конституционным Судом РФ норм права нередко диаметрально меняется понимание нормы, а также практика их применения, а в некоторых случаях создается абсолютно новая норма, которая становится самостоятельным правилом нормативного значения.

Ярким примером является Постановление Конституционного Суда от 21 апреля 2003 года № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами О. М. Мариничевой, А. В. Немировской, З. А. Скляновой, Р. М. Скляновой и В. М. Ширяевой». Данное постановление полностью «перевернуло» практику по делам о признании сделок недействительными и применения последствий их недействительности, ограничило использование судами такой юридической конструкции, как двусторонняя реституция. Таким образом, несмотря на то, что Кон-

ституционный Суд признал содержащиеся в пунктах 1 и 2 статьи 167 ГК РФ общие положения о последствиях недействительности сделок в части, касающейся обязанности каждой из сторон возвратить другой все полученное по сделке, не противоречащими Конституции РФ, конституционно-правовой смысл данных положений был выявлен другой и практика их применения изменилась. Данными правовыми позициями была произведена конкретизация положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса РФ.

В заключение хотелось бы отметить, что Конституционный Суд РФ своими правовыми позициями осуществляет также и терминологическую конкретизации путем введения новых конституционных категорий и понятий.

Ярким примером конституционного обоснования отраслевых институтов и категорий является проведенное Конституционным Судом РФ в целом ряде решений исследование понятия налога как публично-правовой категории. Конституционный Суд РФ впервые дал конституционно-правовое обоснование не имевшей на тот момент законодательного закрепления категории муниципальной власти как особой формы публичной власти (Постановление КС РФ от 15 января 1998 г. № 3-П), прожиточного минимума и т. д.

Чепунов О. И.

профессор кафедры конституционного права юридического факультета им. М. М. Сперанского РАНХиГС при Президенте РФ, д-р юрид. наук

Конкретизация норм Конституции Российской Федерации при формировании эффективной системы органов государственной власти

Конституция любого государства, являясь главным источником национальной системы права и юридическим фундаментом государственной и общественной жизни, охватывает как государственные, так и негосударственные сферы общественного устройства, а также нормативно программирует развитие законодательства. Конституционный акт не отражает всей палитры государственной политической деятельности государственных органов в государстве. Следовательно, конкретизация конституционных норм законодательным образом обязана отразить применение различных форм деятельности органов государственной власти и других участников в процессе государственно-правовой деятельности.

Конкретизация конституционных норм в моделях организации системы государственной власти в Российской Федерации получила неоднозначные формулировки. Примерами могут служить формули-

ровки: «порядок образования и деятельности» (ч. 3 ст. 128), «порядок осуществления» (ч. 2 ст. 65), «организация и порядок деятельности» (ч. 3 ст. 129) и «порядок выборов» (ч. 4 ст. 81, ч. 1 ст. 101).

Нередко в конституционных нормах только резюмируются процедуры, например (ч. 2 ст. 63): «Выдача лиц, обвиняемых в совершении преступления, а также передача осужденных для отбывания наказания в других государствах осуществляются на основе федерального закона или международного договора Российской Федерации». Конституционные нормы являются системообразующими, но конкретные конституционные нормы составляют незначительную часть правовых установлений и являются прямыми детерминантами дальнейшего выражения фрактальности (подобия структуры) властных форм. В некоторых нормах делаются уточнения, например: «В случае агрессии против Российской Федерации или непосредственной угрозы агрессии Президент Российской Федерации вводит на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях военное положение с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе» (ч. 2 ст. 87). Имеются случаи, когда вместо термина «порядок» употребляются термины: «режим» (ч. 3 ст. 87), «регламент» или «внутренний распорядок» деятельности (ч. 2 и 4 ст. 101), «судопроизводство» (ч. 3 ст. 128), «процедура» (ч. 1 ст. 81) и т. д. Такие конституционные термины и определения не устанавливают конкретику конституционного регулирования. Поэтому в ходе конституционного развития происходят корректировка и конкретизация конституционных норм в целях обеспечения эффективности государственной власти применительно к конкретным условиям политико-правового состояния государственности. Подчеркнем, что конкретизация конституционной процедуры, в силу верховенства и учредительного характера Конституции РФ, выступает структурообразующим элементом, обеспечивающим устойчивость конституционного строя. Последовательная своевременная конкретизация конституционных норм является особой формой конституционного развития, посредством чего могут сниматься в том числе и те проблемы, которые порой предлагается решить путем внесения изменений (дополнений) в текст Конституции РФ.

В конституционном праве проблемы пробелов и дефектов деятельности органов государственной власти связана не только с Конституцией, как основным источником конституционного права, но «в значительно больших масштабах — с иными источниками конституционного права»[1]. Можно согласиться с мнением Т. Я. Хабриевой, что не все формулировки Конституции безупречны, неко-

[1] *Овсепян Ж. И.* Пробелы и дефекты как категории конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2007. СПС «Консультант Плюс».

торые из них еще не вызрели окончательно, создавались в определенной спешке[1].

В научных работах понятие «конкретизация» употребляется в связи с различными сторонами правовой действительности[2], при этом существует мнение, что «теоретические и практические проблемы конкретизации Конституции РФ в отечественной юридической литературе, к сожалению, анализируются недостаточно активно»[3]. Не разработан вопрос и об основополагающих принципах нормативно-правовой конкретизации Конституции РФ и действующего законодательства, непонятно и неясно, какие конституционные нормативы необходимо конкретизировать в обязательном порядке, на каком правотворческом уровне (закон, указ главы государства, постановление правительства, ведомственные акты), как это должно осуществляться в условиях федеративного государства и с учетом глобализационных процессов, каковы пределы конкретизации юридических норм в правотворческой и правоприменительной деятельности и т. д. В самих конституциях (за редким исключением) понятие конкретизации как таковое не закреплено[4].

Следует согласиться с тем, что конкретные указания Конституции на необходимость принятия того или иного законодательного акта не означают, что другие ее положения не должны подлежать конкретизации. Несомненно, комплексная конкретизация, то есть всех норм конституции, обеспечивает логическую завершенность конституционно-правового регулирования, предает конституционно-правовым нормам устойчивость, эффективность, нормативную определенность, модельную сбалансированность. Для обеспечения этих параметров конституционной системы власти необходима рациональная конкре-

[1] *Хабриева Т. Я.* Российская конституционная модель и развитие законодательства // Конституция и законодательство. М., 2004. Книга II. С. 10.

[2] См., например: *Залоило М. В.* Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 105–112; *Соловых С. Ж.* Конкретизация содержания субъективного процессуального права на доступ к правосудию в арбитражном судопроизводстве // Современное право. 2013. № 9. С. 76–80; *Чернобель Г. Т.* Конституция и ее конкретизация // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 50–62; *Гредескул Н. А.* Современные вопросы права. Харьков, 1906. С. 15; *Зейдер Н. Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. Харьков, 1982. С. 8 и др.

[3] См., например: *Ершов В. В.* Размышления к 20-летнему юбилею Конституции России // Российский судья. 2013. № 12. С. 3–13; *Чернобель Г. Т.* Конституция и ее конкретизация // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 50–62; *Эбзеев Б. С.* Конкретизация и актуализация норм Конституции Российской Федерации как условие и гарантия осуществления прав и обязанностей человека и гражданина // Российское правосудие. 2008. № 3. С. 4–17; *Залоило М. В.* Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 105–112.

[4] Цит. по: *Чернобель Г. Т.* Конституция и ее конкретизация // Журнал российского права. 2013. № 3.

тизация соответствующих конституционно-правовых норм с указанием их направления, формы и последовательности применения в системе государственного руководства и управления. Конкретизация конституционно-правовых норм ориентирует правоприменение на толкование оценочных понятий, обеспечивает «... необходимую согласованность внутринационального законодательства с общепризнанными принципами и нормами международного права»[1].

При этом необходимо различать внутреннюю и внешнюю конкретизацию конституции. В мире очень мало конституций, не подвергшихся определенным корректировкам в результате решения общественных проблем в изменяющихся исторических условиях. Внутренняя конкретизация происходит вследствие изменений соответствующим образом ее норм.

Так как конституционные нормы первоначально конкретизируются в специальных актах высшей юридической силы (законах, кодексах), то дальнейшая конкретизация осуществляется в подзаконных нормативных актах, решениях и толкованиях Конституционного Суда, которые отражают «живую массу» различного рода подробностей, характерных черт и особенностей взаимосвязей, которые по объективным причинам не могут быть учтены первоначально в рамках положений Конституции РФ или законов. Тем самым создается и обеспечивается «единый и сплошной» комплекс средств обеспечения правового «соблюдения, исполнения и применения законов и принятых на их основе и во исполнение других правовых актов»[2]. Конституция РФ взаимосвязью нормстатей 1 (ч. 1), 10, 11 (ч. 1) и 125 определяет, что Конституционный Суд РФ обладает монопольным правом на проверку конституционности законов и уполномочен официально толковать конституционные нормы, решать в порядке конституционного судопроизводства все споры, которые по своей юридической природе, характеру и последствиям являются конституционными. При этом деятельность Конституционного Суда РФ по официальному толкованию Конституции не заменяет самой Конституции, а лишь конкретизирует ее подлинный смысл, чем обеспечивается правовая охрана Конституции РФ, в том числе по конкретизации содержания конституционно-правовых полномочий органов государственной власти, их взаимоотношений.

Конкретизация и детализация положений закона в подзаконных нормативных правовых актах направлены, главным образом, на формирование предметных взаимосвязей между актами различной юридической силы. комплексное сочетание которых формирует основу

[1] *Чернобель Г. Т.* Указ. соч.

[2] *Керимов Д. А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. С. 491.

эффективного функционального механизма взаимосвязанности властного ресурса, необходимого для решения важнейших политико-правовых и социально-экономических проблем, в том числе для повышения уровня и качества жизни населения, и является основополагающим условием практической формы реализации конституционных нормативов и положений, в том числе и по организации эффективной системы органов государственной власти. Можно согласиться с мнением И. Н. Барцица, что «эффективность — важнейший параметр государственной власти и основное требование к государству, создающие основу для поддержания стабильности и устойчивости, предопределяющие поддержку населением политического режима»[1]. Несмотря на различные подходы к оценкам эффективности государственной власти[2] ее эффективность определяется совокупностью функциональных качественных свойств и измеряется величинами соотношений требуемого и достигаемого результата (цели). В основе эффективности лежит критерий достижения с возможными минимальными затратами «определенных результатов», то есть целей «прогнозируемого ситуативного или долговременного результата»[3], что во многом зависит от синхронизации юридической регламентации функций властных элементов. Такими формами конкретизации в конституционном праве являются детализация статуса субъектов конституционного права, функций, уточнения процедур взаимосвязей, то есть отношений с иными конституционными субъектами[4], конституционной ответственности субъектов[5], то есть формализации правового (специального) статуса субъектов правоотношений через выявление их конституционной природы[6]. При этом правовые статусы при оптимизации дифференцируются по уровню конкретизации, то есть по направлениям государственно-территориального устройства. Очевидно, что содержательным моментом здесь оказывается именно конституционно-юстиционное позитивирование, адекватно производное от метатекста Конституции. Развитие и реализации в том числе и вышеуказанных

[1] *Барцищ И. Н.* Конституционное право на хорошее (эффективное) управление: критерии, показатели, оценки // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11.

[2] *Иванников И.* Легитимность и эффективность государственной власти // Власть. 2005. № 11. С. 17–22.

[3] *Акульчев А. А. и др.* Эффективность государственной власти: модели, критерии, факторы // Вестник Московского университета. Политические науки, 2004. № 1. С. 34.

[4] *Ржевский В. А.* О задачах изучения особенностей и механизма реализации новой Конституции СССР // Конституция СССР и дальнейшее развитие государствоведения и теории права. М.: ИГП АН СССР, 1979. С. 134.

[5] *Зражевская Т. Д.* Реализация конституционного законодательства. Проблемы теории и практики: Дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1999. С. 192.

[6] *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011. С. 235–240.

форм конкретизации в конституционно-правовом регулировании системы органов государственной власти будет способствовать достижению «... высокого показателя синергетического эффекта функционирования конституционно-правовых институтов органов государственной власти по осуществлению конституционных целей социально-экономического и политико-правового развития общества»[1].

Рубцова Н. В.

доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Сибирского государственного университета путей сообщения (г. Новосибирск), канд. юрид. наук

Конкретизация конституционного права граждан на осуществление предпринимательской деятельности

Конституционные нормы вследствие своего общерегулятивного характера очерчивают положение граждан не в какой-либо одной области жизни, а в основных ее областях. При этом они устанавливают лишь наиболее существенные, коренные отношения между государством и его гражданами, оставляя подробное регулирование таких отношений нормам других отраслей. Поэтому конституционные права принято также именовать основными: они являются фундаментальными, служат правовой базой для производных, но не менее важных прав[2]. Понимание под «основными» правами конституционных прав получило достаточно широкое распространение с середины XIX века.

Если конституционные нормы первичны, являются в прямом смысле слова учредительными, то другие, отраслевые, нормы права должны исходить из этих норм и, даже развивая и конкретизируя их, строго им соответствовать, поскольку конституционные права имеют высшую юридическую силу. Наряду с конкретизацией отраслевые права могут также развивать содержание конституционных прав. В то же время конституционные права на каждом новом этапе их развития являются мощным стимулом дальнейшего развития и совершенствования всей системы отраслевых прав граждан[3]. Так, конституционное право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности в определенной мере получило развитие в Гражданском кодексе РФ, в ст. 2 которого дано определение предпринимательской деятельности.

---

[1] *Чепунов О.И.* Системное взаимодействие органов государственной власти в Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 14.

[2] Общая теория прав человека/Отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 1996. С. 19, 20.

[3] Конституционный статус гражданина/Отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 1989. С. 30.

Конституционные права, наряду со всеми иными правами человека, защищаются государством, что следует из ст. 45 Конституции. Однако именно основным правам граждан государство уделяет повышенное внимание. Это выражается в том, что такие права зафиксированы в специальной главе Конституции РФ (глава 2), а также в том, что содержащиеся в Основном законе государства положения, направленные на реализацию прав, имеют в виду прежде всего претворение в жизнь именно основных прав. Повышенные гарантии защиты конституционных прав, по нашему мнению, проявляются также в существовании правовых институтов Уполномоченного по правам человека и Конституционного Суда РФ.

Как справедливо полагает проф. Н. В. Витрук, юридическую природу конституционных прав граждан нельзя правильно понять, если исходить только из природы, места и значения Конституции РФ в системе нормативно-правовых актов государства. Ведь юридические качества конституционных прав прежде всего определяются их специфическим социальным содержанием, характером опосредованных ими фактических общественных отношений, в рамках которых они складываются и могут быть реализованы[1]. Конституционные права закрепляют основные социальные возможности личности.

Таким образом, для конституционных прав характерен целый ряд признаков: конституционные права являются основными, они составляют юридическую базу для всей системы прав, обладают высшей юридической силой и подлежат повышенной юридической защите.

Содержанием субъективного права является возможность пользования социальным благом. Причем важна юридическая возможность пользования благом. В конституционном праве каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности фактическая возможность пользования благом равнозначна юридической (потенциальной) возможности пользования данным благом.

Право граждан на осуществление предпринимательской деятельности относится, прежде всего, к экономической группе конституционных прав. Предпринимательская деятельность является основой рыночной экономики.

При этом термин «предпринимательская деятельность» производен от более широкой категории «экономическая деятельность». Эти термины используются как в Конституции РФ (ст. 34), так и в иных нормативно-правовых актах. Так, согласно ст. 1 Арбитражного процессуального кодекса РФ правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности осуществляется арбитражными судами в Российской Федерации.

---

[1] Конституционный статус личности в СССР/Под ред. Н. В. Витрука. М., 1980. С. 68, 69.

В судебной практике также встречается термин «экономическая деятельность», но не расшифровывается данное понятие.

Исходя из данных актов, экономическая деятельность — более широкое понятие, которое полностью поглощает предпринимательскую деятельность.

Целесообразность использования понятия «экономическая деятельность» в научной литературе объясняется лишь тем, что в законодательстве встречаются его производные, так или иначе отражающие различные аспекты экономики и учитываемые в правовом регулировании экономических отношений.

Также в законодательстве и научной литературе встречается термин «хозяйственная деятельность», наиболее широко использовавшийся в период плановой экономики.

Так, А. А. Собчак определял хозяйственную деятельность как деятельность, которая состоит в создании, распределении и доведении до потребителей продукции, предназначенной для удовлетворения потребностей народного хозяйства и населения. Ею охватываются отношения не только производства, но также распределения и обмена[1]. То есть хозяйственная деятельность шире, чем предпринимательская.

Несмотря на то, что в современных научных исследованиях чаще всего используется термин «экономическая деятельность», в нормативно-правовых актах предпочтение отдается термину «хозяйственная деятельность». В частности, такая терминология используется в Гражданском кодексе РФ (ст. 107, 748, 1350 и др.), Жилищном кодексе РФ (ст. 120, 150–152), Земельном кодексе РФ (ст. 1, 7, 12, 13, 31, 56 и др.), Налоговом кодексе РФ (ст. 150, 288.1, 333.2, 346.26 и др.) и т. д. В ст. 54 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 г. № 24-ФЗ предлагается следующее соотношение хозяйственной и предпринимательской деятельности: предпринимательская деятельность — часть хозяйственной деятельности.

Вместе с тем заметим, что законодательство ряда стран оперирует термином «хозяйственная деятельность». Так, согласно ст. 3 Хозяйственного кодекса Украины от 16.01.2003 г. № 436-IV под хозяйственной деятельностью понимается деятельность субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленная на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ или предоставление услуг стоимостного характера, которые имеют ценовую определенность. Также украинское законодательство отграничивает предпринимательскую хозяйственную деятельность (осуществляется с целью получения прибыли) от некоммерческой хозяйственной деятельности (осуществляемой без цели получения прибыли).

[1] *Собчак А. А.* Правовое регулирование хозяйственной деятельности. Л., 1981. С. 9.

Следует согласиться с мнением Г. Ф. Ручкиной, которая отождествляет хозяйственную деятельность с активной экономической осуществляемой на свой риск деятельностью, связанной с пользованием имуществом, продажей товаров, выполнением работ или оказанием услуг (как направленной на систематическое получение прибыли, так и не имеющей такой цели)[1]. Следовательно, предпринимательская деятельность — одна из разновидностей экономической деятельности.

Несмотря на то, что право граждан на предпринимательскую деятельность относится к экономическим правам, следует отметить и социальную составляющую указанного права. Обозначение признаков предпринимательской деятельности лишь через призму ее легального определения в Гражданском кодексе РФ не дает достаточного представления о сущности этой деятельности. По справедливому замечанию проф. А. Г. Быкова, в определении ГК РФ начисто отсутствует созидательная, производительная основа предпринимательства, нет упоминания о труде как источнике всех благ[2].

Действительно, предпринимательская деятельность призвана выполнять социальную функцию и решать социальные задачи. А. Г. Быков справедливо отстаивает идею социального предназначения предпринимательства. Данная идея основана на необходимости указания на использование трудовых ресурсов как на органически составную часть содержания экономической деятельности предпринимателя.

Таким образом, конституционное право граждан на осуществление предпринимательской деятельности нуждается в дальнейшей конкретизации через призму отраслевого законодательства.

Мещеряков А. В.

доцент кафедры конституционного
и административного права филиала Северо-
Кавказского федерального университета
в г. Пятигорске, канд. юрид. наук

Конкретизация Конституции Российской Федерации: некоторые методологические и практические аспекты

Преобразования, происходящие в последние два десятилетия в российском обществе и, в частности, связанные с реформированием отечественной правовой системы, настоятельно требуют дальнейших теоретических исследований в области как правотворческой деятельности, так и правоприменительной практики.

[1] *Ручкина Г. Ф.* Понятие и содержание экономической деятельности и ее соотношение с хозяйственной и предпринимательской деятельностью // Юрист. 2003. № 2. С. 20.

[2] *Быков А. Г.* Указ. соч. С. 12.

Одной из составляющей успешного и практически значимого продвижения в этом направлении, несомненно, является формирование терминологии и методологии в области современного российского права, так как очевидно, что только на основе строгой и точной унификации терминологического аппарата, разработки основ методологии, связанных, в частности, с конкретизацией Конституции и ее норм, возможна оптимизация различных научных подходов к этой весьма сложной, но практически значимой проблеме.

Конституция Российской Федерации, являясь Основным законом страны, тем не менее, формально совпадает с иными нормативно-правовыми актами. Вместе с тем, ей присущ ряд правовых особенностей (юридическое верховенство — ст. 4 Конституции РФ; высшая юридическая сила — ч. 1 ст. 15 Конституции и др.), которые и позволяют Конституции занимать главенствующее место в российской правовой системе.

Действующая Конституция России, при ее неоспоримой юридической значимости, верховенстве и прямом действии норм, не считает себя правовым актом, монополизировавшим непосредственное регулирование всего спектра общественных отношений в государстве и обществе. Принимая на себя статус главного правового регулятора в Российской Федерации, Конституция в ч. 1 ст. 15, отмечает что в Российской Федерации принимаются законы и иные правовые акты, одной из главных задач которых и является развитие идей и принципов, заложенных в конституционных нормах. При этом сама Конституция не ставит каких — либо заградительных барьеров в этом процессе. Есть только одно, но очень существенное условие — принимаемые в Российской Федерации акты не должны противоречить ее Конституции (ч. 1 ст. 15).

После вступления в силу Конституции РФ 1993 г. принято значительное число законов, развивающих и конкретизирующих ее положения. Интенсивная законотворческая деятельность в этом направлении идет и сейчас. В данной ситуации особую актуальность приобретают теоретические и практические проблемы конкретизации Конституции России. В современной отечественной юридической литературе указанной проблематике посвящен ряд весьма содержательных и интересных научных исследований[1].

[1] См., например: *Эбзеев Б. С.* Конкретизация и актуализация норм Конституции Российской Федерации как условие и гарантия осуществления прав и обязанностей человека и гражданина // Российское правосудие. 2008. № 3. С. 4–17; *Он же.* Введение в Конституцию России. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 81–84, 137–141; *Ершов В. В.* Конкретизация Конституции России: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2013. № 12 (92). С. 6–22; *Чернобель Г. Т.* Конституция и ее конкретизация // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 50, 51; *Залоило М. В.* Правоприменительная конкретизация юридических норм // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 55, 56; и др.

И тем не менее, как справедливо замечает В. В. Ершов, «теоретические и практические проблемы конкретизации Конституции России в отечественной юридической литературе анализируются, но, к сожалению, недостаточно активно. В должной мере проблемы конкретизации права не изучаются, в частности, в монографических и диссертационных исследованиях. Не нашли своего необходимого отражения проблемы конкретизации права также и в российских нормативных правовых актах, в том числе и в Конституции России»[1].

В рамках данной статьи предпринята попытка краткого анализа роли и значения методологии в исследовании проблем конкретизации Конституции Российской Федерации, с целью выявления эффективности влияния методологии на этот способ (средство) законотворческого развития, реализации и актуализации конституционных норм.

Несмотря на имеющиеся в современной отечественной юридической литературе научные разработки проблем конкретизации Конституции, как и права в целом, все же и сегодня эта тема остается весьма актуальной. Об этом может свидетельствовать тот факт, что до сих пор среди ученых-правоведов нет общего единства по ряду аспектов этого правового феномена. Ощущается и нехватка комплексных исследований конкретизации права и Конституции Российской Федерации в частности. «Анализ существующих исследований, — отмечает М. В. Залоило, — позволяет сделать вывод, что авторы делают акцент только на отдельных аспектах феномена юридической конкретизации»[2].

В этой связи неизбежны различные подходы к научным изысканиям в данной области. Конкретизация рассматривается исследователями в различных ипостасях как: элемент (свойство) правового регулирования; прием юридической техники; средство перевода абстрактного содержания юридических норм на более определенный уровень и средство актуализации Конституции; метод законотворчества; одно из условий реализации конституционных норм и т. д.[3] Такая же картина и в отношении форм конкретизации, ее функций, целей, возможности конкретизации конституционных норм, да и самой юридической природы. Отсутствует также целостность и системность в исследовании проблем конкретизации Конституции. До настоящего времени не выработана единая общепринятая методология исследования этого явления. Отсюда — фрагментарность и разрозненность научных исследований в данной сфере.

---

[1] *Ершов В. В.* Указ. соч. С. 6.

[2] *Залоило М. В.* Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 105.

[3] См., например: *Залоило М. В.* Указ. соч. С. 105; *Чернобель Г. Т.* Указ. соч. С. 50, 51; *Эбзеев Б. С.* Указ. соч. С. 13.

В этой связи разработка методологических основ конкретизации Конституции требует, на наш взгляд, особого внимания. Потребность в такой разработке продиктована, во-первых, растущим количеством законодательных и иных нормативно — правовых актов как на федеральном уровне, так и региональном, во-вторых, повышением активности Российской Федерации как участника многих международно-правовых соглашений и, в третьих, возросшим в последнее время интересом к изучению проблем конкретизации Конституции не только со стороны юристов, но также политологов, социологов, экономистов, ученых-международников.

Изучение и разработка основ методологии конкретизации Конституции будет способствовать не только выявлению ее сущности, принципов, функций и форм, но и возможности конструирования правовой реальности, могущей возникнуть в результате использования этого процесса. Кроме того, методологические аспекты познания конкретизации Конституции позволят выявить правовую природу этого явления и сформировать правовой механизм его реализации.

Алешкова И. А.
доцент кафедры конституционного права
им. Н. В. Витрука РГУП, канд. юрид. наук

Дуэль В. М.
доцент кафедры теории права, государства
и судебной власти РГУП, канд. юрид. наук

Актуальные аспекты конкретизации конституционных принципов в правоприменительной деятельности судов

Начатая еще в советское время научная дискуссия по вопросу правовой сущности конкретизации является актуальной и в настоящее время[1].

Опираясь на философское понимание термина «конкретизация», под которым понимается итог познания сущности явлений, полученный в ре-

[1] См.,например: *Рабинович П.М., Шмелева Г.Г.* Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) // Правоведение. 1985. №6. С. 36; *Безина А., Лазарев В.* Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. №2. С. 7; *Черданцев А.Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права. Свердловск, 1974; *Шмелева Г.Г.* Конкретизация социалистического права как фактор совершенствования правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988. С. 11, 12; *Власенко Н.А.* Конкретизация в праве: природа и пути исследования//Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Н. Новгород, 2008; *Залоило М.В.* Развитие отечественной юридической мысли о конкретизации в праве // Журнал российского права. 2011. №6. С. 41–49; *Залоило М.В.* Правоприменительная конкретизация юридических норм // Журнал российского права. 2012. №8. С. 50–56; *Ершов В.В.* Размышления к 20-летнему юбилею Конституции России // Российский судья. 2013. №12. С. 3–13; *Эбзеев Б.С.* Введение в Конституцию России. М., 2013. С. 137 и др.

зультате мыслительного процесса[1], и сопоставив его с юридическим пониманием категории «конкретизация права», определяемой как свойство правового регулирования[2], представляется возможным выделить **два способа** конкретизации конституционных принципов в правоприменительной деятельности. Первый способ **(прямой)** — детализация определенных абстрактных конституционных норм во взаимосвязи с другими формами международного и внутригосударственного права и как ***результат создания новых правоположений.*** Второй способ (опосредованный) — детализация определенных абстрактных предписаний применительно к конкретной жизненной ситуации и как ***результат разрешения спора на основе выявленного конституционно-правового смысла.***

Конкретизация в правоприменительной деятельности конституционных принципов является объективно необходимой предпосылкой для обеспечения прямого действия конституционных предписаний.

И как справедливо отмечает Н. А. Власенко, «конкретизацию можно назвать "промежуточным" элементом между неопределенностью и определенностью как правовыми феноменами»[3].

Таким образом, посредством конкретизации происходит привязка конституционного принципа применительно к рассматриваемому вопросу.

По утверждению Н. А. Гредескула, это «критический этап на пути права от отвлеченной формулы к его практическому осуществлению или воплощению в жизни»[4].

Но следует учитывать, что осуществление конкретизации конституционных принципов как мыслительного юридического приема в контексте правоприменительной деятельности имеет характерную особенность — тесную связь с толкованием[5].

---

[1] *Швырев В. С.* К анализу категорий теоретического и эмпирического в научном познании // Вопросы философии. 1975. № 2. С. 3–14.

[2] *Дуэль В. М., Власова Т. М., Занина М. А.* Теория государства и права. Учебное пособие. М.: РАП, 2011.

[3] См. подробнее: *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: природа и пути исследования. Н. Новгород, 2008.

[4] *Гредескул Н. А.* Современные вопросы права. С. 16.

[5] В научной литературе толкование правовых норм в общем виде определяется как установление содержания нормативных правовых актов, направленное на раскрытие выраженной в них воли нормоустановителя. См.: *Пиголкин А. С.* Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование. М., 1998. С. 66. Также отмечается, что толкование имеет двоякое содержание. С одной стороны, это внутренний познавательный процесс, состоящий в уяснении смысла юридических норм, установлении их содержания. С другой стороны, это внешнее выражение, результат познавательного (мыслительного) процесса, разъяснение содержания юридических норм. Так, Ткаченко Ю. Г., Пиголкин А. С., Черданцев А. Ф. отмечают, что толкование есть, с одной стороны, процесс, с другой стороны, это — результат. См.: *Ткаченко Ю. Г.* Нормы советского социалистического права и их применение. М., 1955; *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962; *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права. М., 1979.

Конкретизация и толкование конституционных принципов — явления объективные, свойственные правовому регулированию и во многом обладающие общими чертами, они при этом не тождественны, хотя в юридической науке высказаны различные мнения по поводу соотношения конкретизации и толкования.

Так, *во-первых*, толкование рассматривается как форма конкретизации. По мнению А. С. Пиголкина, конкретизация в правоприменении бывает различной. Рассматривая руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР в качестве примера официального нормативного толкования, автор отмечал, что данные акты «во всех случаях конкретизируют положения закона. Однако сам характер этой конкретизации бывает различным (в одних случаях — развитие и дополнение закона, в других — уточнение, объяснение уже существующих правовых норм, сформулированных в законе)[1].

Во-вторых, конкретизация поглощается толкованием и является составной частью процесса толкования. Такое мнение высказывает А. Ф. Черданцев. Он рассматривает отдельные мыслительные операции в ходе толкования, относя к их числу: «а) объяснение, определение значений слов и выражений; б) реконструирование норм права на основе единиц правового текста; в) конкретизацию норм права или их отдельных элементов; г) доказательство и опровержение тезисов, раскрывающих смысл норм права; д) различного рода оценки»[2].

В-третьих, конкретизация и толкование соотносятся как цель и средство. Этой точки зрения придерживается Н. Н. Вопленко, который рассматривает взаимоотношение толкования и конкретизации юридических норм в плане «отношения средства к цели, общего к единичному» и отмечает, что «наиболее рельефно конкретизация в виде результата толкования и применения права выступает в процессе правоприменительной деятельности». Толкование норм права выступает как общее условие и средство, с помощью которого удается конкретизировать или аналогично разрешить определенный правовой казус[3].

В-четвертых, право на конкретизацию следует из права на толкование. А. К. Безина и В. В. Лазарев акцентируют внимание, что из правомочий пленумов высших судов на дачу разъяснений по вопросам применения законодательства вытекает их право на конкретизацию[4].

---

[1] *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР. М.: Госюриздат, 1962. 166 с. *Он же.* Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование. М., 1998. С. 70.

[2] *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права. С. 11, 12.

[3] *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование и конкретизация советских правовых норм // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1971. Вып 2. С. 23.

[4] *Безина А., Лазарев В.* Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 7.

В-пятых, толкование и конкретизация рассматриваются как самостоятельные понятия, тесно связанные между собой. Так, Г. Г. Шмелева утверждает, что толкование и конкретизация юридических норм имеют разные цели: целью толкования является полное раскрытие содержания для правильного и единообразного понимания и применения толкуемых норм права, целью конкретизации — повышение точности и определенности правового регулирования; используют разные логические механизмы: в основе толкования лежит логическая операция определения понятий, в то время как конкретизация использует такую операцию, как ограничение понятий; приводят к неодинаковому результату. Итогом толкования права, по мнению Г. Г. Шмелевой являются нормы понимания, а результатом конкретизации выступают относительно новые правила поведения. Результаты конкретизации права всегда оказывают регулирующее воздействие на общественные отношения[1].

На наш взгляд, Конституция РФ является особым видом нормативного правового акта[2], в связи с чем, разграничивая понятия Конституция РФ и закон, считаем, что в правоприменительной деятельности, осуществляемой посредством «суда права»[3] и «суда факта»[4], конкретизация конституционных принципов связана с толкованием статически и динамически.

Статическая связь способствует определению объективного системного содержания, а ***динамическая связь*** способствует реализации конституционных норм.

Так, например, *статическая связь* проявляется при осуществлении исключительного полномочия по толкованию Конституции РФ Конституционный Суд РФ, наполняет содержание толкуемых конституционных предписаний во взаимосвязи с другими формами международного и внутригосударственного права. Исходя из смысла ст. 83 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», официальное разъяснение решения Конституционного Суда РФ дается им самим

[1] *Шмелева Г. Г.* Конкретизация социалистического права как фактор совершенствования правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 11, 12.

[2] *Алешкова И. А., Власова Т. В., Дуэль В. М.* Конституция РФ как особый вид нормативного правового акта // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». № 2 (14). М., 2014.

[3] **Суд права** — представляет урегулированный нормами права порядок осуществления процессуальной деятельности и закрепления её результатов, направленный на проверку в зависимости от компетенции суда в одном случае законов на соответствие конституционным предписаниям, в другом случае — подзаконных актов на соответствие закону.

[4] **Суд факта** — представляет урегулированный нормами процессуального права порядок осуществления процессуальной деятельности и закрепления её результатов, направленный на установление юридического факта.

в пределах содержания разъясняемого решения и не должно являться простым его воспроизведением.

Динамическая связь проявляется при осуществлении правосудия посредством детализация определенных абстрактных предписаний применительно к конкретной жизненной ситуации и как результат разрешение спора на основе выявленного конституционно-правового смысла.

Неопределенность и абстрактность конституционных принципов, возрастающая потребность в единообразном и эффективном применении юридических норм и принципов, динамика общественных отношений обусловили необходимость прямого и опосредованного применения дающие возможность актуализировать Конституцию РФ, полнее использовать ее интегративный (объединительный) потенциал в интересах общественного развития.

Таким образом, в правоприменительной деятельности ***конкретизация конституционных принципов отождествляется с толкованием только в одном случае*** (в результате прямой конкретизации конституционных предписаний посредством осуществления закрепленного в ч. 5 ст. 125 Конституции РФ полномочия по толкованию Конституции РФ в результате которого происходит создание новых правоположений), ***во всех иных случаях*** в результате опосредованной конкретизации происходит только разрешение спора на основе выявленного конституционно-правового смысла применяемых правоположений.

Болдырева Е. В.

доцент кафедры конституционного права
Юридического факультета им. М. М. Сперанского
РАНХиГС при Президенте РФ, канд. юрид. наук

Конкретизация и толкование конституционных норм Конституционным Судом Российской Федерации: современные проблемы

В юридической науке вопрос о содержании понятия «конкретизация права» является дискуссионным, вместе с тем, следует согласиться с определением термина «конкретизация», предложенным В. В. Ершовым, который понимает под конкретизацией права «выработку в процессе правотворческой деятельности дополнительных принципов и норм права в соответствии с принципами и нормами права, содержащимися в иных формах международного и национального права, реализующихся в государстве и имеющих большую юридическую силу»[1].

[1] *Ершов В. В.* Размышления к 20-летнему юбилею Конституции России // Российский судья. 2013. № 12.

Предполагая, что конкретизация права является правотворческой деятельностью, возникает вопрос о возможности участия в этой деятельности Конституционного Суда РФ и нормативности его решений, прежде всего о толковании Конституции РФ.

Вопрос о нормативности решений Конституционного Суда РФ также является дискуссионным[1]. Ряд ученых, в том числе судей Конституционного Суда РФ, доказывают, что Конституционный Суд РФ является субъектом правотворчества, отмечая, что его решения имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как и решения нормотворческого органа[2].

На наш взгляд, решения Конституционного Суда РФ имеют нормативный характер, что доказывается правоприменительной практикой. Нормативность особенно прослеживается в последних решениях Конституционного Суда РФ, к примеру, решение о признании несоответствующими Конституции РФ норм Трудового кодекса РФ, в котором Конституционный Суд РФ четко определил, учитывая влияние его решения на широкий круг физических лиц и необходимость скорейшего урегулирования противоречивых вопросов, перечень преступлений небольшой и средней тяжести, при совершении которых все же возможен допуск к педагогической деятельности[3].

Правовое регулирование решением Конституционного Суда РФ будет осуществляться до принятия соответствующего федерального закона. При этом принятые во исполнение решений Конституционного Суда РФ федеральные законы, как правило, полностью учитывают правовые позиции Конституционного Суда РФ.

Относительно положений Конституции РФ следует отметить, что Конституционный Суд РФ осуществляет ее толкование при рассмотрении любых вопросов, входящих в его компетенцию, в том числе при рассмотрении дел о конституционности актов и по жалобам граждан на нарушение основных прав и свобод, и при разрешении спора о компетенции[4].

Вместе с тем, конкретизация Конституции РФ, как правотворческий процесс, прослеживается в решениях Конституционного Суда

---

[1] *Ображиев К. В.* Судебное толкование и судебное нормотворчество: проблемы соотношения // Журнал российского права. 2010. № 3.

[2] *Зорькин В. Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 4; *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судейское право. С. 128.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2013 № 19-П «По делу о проверке конституционности пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 351.1 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В. К. Барабаш, А. Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной Думы» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 30. Ст. 4118.

[4] *Гаджиев Х.* Пределы толкования норм Конституции Конституционным Судом // Право и политика. 2000. № 12. С. 31.

РФ при осуществлении им полномочия по толкованию Конституции РФ. В качестве примера по осуществлению правотворческой функции Конституционным Судом РФ можно привести Постановление Конституционного Суда о толковании статьи 136 Конституции от 31 октября 1995 г.

Как известно, Конституция РФ, регламентируя порядок внесения в нее поправок, в ст. 136 устанавливает, что поправки к главам 3–8 принимаются в порядке, предусмотренном для федерального конституционного закона, и вступают в силу после их одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации. Конституционный Суд РФ установил, что поправки в смысле статьи 136 Конституции принимаются в форме особого правового акта — закона о поправке к Конституции Российской Федерации, который отличается по статусу от федеральных конституционных и федеральных законов.

Таким образом, Конституционный Суд РФ, осуществляя толкование Конституции РФ, устанавливает нормативные предписания, которые уточняют и конкретизируют нормы Конституции РФ. При этом данные предписания имеют такое же действие, что и толкуемые положения Конституции РФ. Следует согласиться с Т. Я. Хабриевой, что толкование может стать альтернативной для принятия конкретизирующих поправок в текст Конституции[1].

В соответствии со ст. 106 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» толкование Конституции РФ, данное Конституционным Судом РФ, является официальным и обязательным для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

На наш взгляд, толкование Конституции РФ Конституционным Судом РФ является одной из форм конкретизации Конституции РФ наряду с нормативными правовыми актами, принятыми законодательной властью.

При этом Конституция РФ, благодаря решениям органов конституционного судебного контроля, остается стабильным документом, одновременно развивающимся правовым явлением[2]. Конституция России в современный период представляет собой конституционный текст в единстве с его интерпретацией в решениях Конституционного Суда России.

За период действия Конституции РФ Конституционным Судом РФ истолковано более 35 статей Конституции РФ. При этом Кон-

[1] *Хабриева Т. Я.* Реформирование Конституции Российской Федерации: возможность и необходимость // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 20–32.

[2] *Несмеянова С. Э.* Политическая функция в деятельности органов конституционного судебного контроля // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 5.

ституционный Суд РФ не связан формулировками ранее принятых решений[1].

В этой связи возникает вопрос о преемственности правовых позиций, проблема уяснения истинного смысла конституционных норм, а также опасность влияния на содержание решения Конституционного Суда РФ политической ситуации. Все постановления о толковании основных норм касались важных и политически значимых аспектов функционирования России как демократического правового государства, принципа разделения властей, защиты прав и свобод человека, развития федеративных отношений.

Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ» заявляет о политической нейтральности суда, указывая, что Суд решает исключительно вопросы права (ст. 3). Однако Конституционный Суд РФ иногда оказывался вовлеченным в политические процессы. Активное вмешательство первого Конституционного Суда РФ, созданного в 1991 г., в политику привело к приостановлению его деятельности. В настоящее время Конституционный Суд РФ официально стоит на позиции нейтралитета по отношению к политическим проблемам, рассматривая исключительно правовые аспекты дела.

Таким образом, учитывая решения Конституционного Суда РФ, его правовые позиции, в том числе по делам о толковании Конституции РФ, следует отметить позицию Суда как истинного хранителя Конституции РФ, признаки бережного отношения Суда к ее нормам, конкретизацией ее положений в соответствии с волей народа, выраженной при ее принятии и с отклонением влияния политики на процесс принятия решения Конституционном Судом РФ. Такие тенденции безусловно положительно влияют на процесс формирования в России истинного демократического правового государства.

Дудко И. А.
доцент кафедры конституционного права
им. Н. В. Витрука РГУП, канд. юрид. наук

Конкретизация в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации

Конкретизация как явление в праве привлекает внимание ученых-юристов[2]. Можно выделить несколько направлений в исследовании феномена конкретизации в праве: понятие и сущность конкрети-

[1] *Зорькин В. Д.* Конституционно-правовое развитие России. М., 2011. С. 164.

[2] См. подробнее: *Залоило М. В.* Развитие отечественной юридической мысли о конкретизации в праве // Журнал российского права. 2011. № 6. С. 41–49; *Ершов В. В.* Размышления к 20-летнему юбилею Конституции России // Российский судья. 2013. № 12. С. 3–13.

зации[1], конкретизация в отдельных отраслях права[2], конкретизация в правотворчестве и правоприменении[3], конкретизация Конституции[4] и др.

Во многих работах ученых термин «конкретизация» используется часто в контексте анализа деятельности Конституционного Суда РФ. Конституционный Суд РФ (как и конституционные (уставные) суды субъектов) рассматривается как субъект, осуществляющий конкретизацию[5]. Анализируются решения и правовые позиции Конституционного Суда как акты интерпретационного или конкретизирующего характера[6]. Конкретизация конституционных положений рассматривается как результат нормативного толкования Конституции РФ[7],

---

[1] См., например: *Власенко Н.А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 32–44; *Залоило М.В.* Развитие отечественной юридической мысли о конкретизации в праве // Журнал российского права. 2011. № 6. С. 41–49; *Ершов В.В.* Указ. соч. С. 3–13 и др.

[2] См., например: *Глотова И.А.* Понятие и способы конкретизации норм в трудовом праве // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 4. С. 5–8; *Соловых С.Ж.* Конкретизация содержания субъективного процессуального права на доступ к правосудию в арбитражном судопроизводстве // Современное право. 2013. № 9. С. 76–80.

[3] См., например: *Залоило М.В.* Правоприменительная конкретизация юридических норм // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 50–56, *Бондарь Н.С.* Социоисторический динамизм Конституции — без переписывания конституционного текста // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2. С. 22–34.

[4] См., например:, *Хабриева Т.Я.* Реформирование Конституции Российской Федерации: возможность и необходимость // Журнал российского права. 2003. № 11; *Должиков А.В.* «Рукописи не горят»: неписаные права в конституционном правосудии // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 1. С. 120–137; *Чернобель Г.Т.* Конституция и ее конкретизация // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 50–62; *Ершов В.В.* Указ. соч. С. 3–13 и др.

[5] См. например: *Малютин Н.С.* Проблема нормативности решений Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 71–76; *Кокотов А.Н.* О правотворческом содержании решений Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 21–24, *Худолей К.М.* Законодательный процесс в субъектах РФ через призму конституционного толкования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4. С. 101–110.

[6] См., например: *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011; Развитие Конституции России и Основного Закона ФРГ // Lex russica. 2013. № 12. С. 1388–1396; *Крусс В.И.* Конституционная судебная дискреция в механизме конституционализации правовой системы России // Российская юстиция. 2012. № 9. С. 39–43.

[7] См., например: *Малюшин А.А.* Конституционно-судебное правотворчество в правовом государстве. М.: Норма, 2006; *Фадеев В.И.* Конституция Российской Федерации: проблемы развития и стабильности // Lex russica. 2013. № 12. С. 1292–1306, *Джагарян А.А.* Конституционное правосудие как фактор преобразования российской модели местного самоуправления // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 4. С. 13–18.

исследуются вопросы толкования Конституции РФ и ее конкретизации[1]. Анализу подвергаются способы конкретизации Конституционным Судом законодательных положений[2]. Весьма интересным представляется вопрос о конкретизирующей деятельности Конституционного Суда РФ в контексте обеспечения верховенства Конституции РФ и гарантирования других ее свойств[3].

В этой связи представляет интерес анализ решений Конституционного Суда с точки зрения использования им понятия «конкретизация».

На основе анализа решений Конституционного Суда РФ можно выделить несколько направлений использования понятия «конкретизация».

1. Понятие конкретизации используется Конституционным Судом для характеристики самой Конституции РФ при ее казуальном толковании.

А. Конституционный Суд указывает, что Конституция РФ содержит положения, конкретизирующие более общие нормы самой Конституции. Например, Конституционный Суд признал, что закрепленное в ст. 48 (ч. 2) Конституции право пользоваться помощью адвоката (защитника) является конкретизацией более общего права, предусмотренного ч. 1 той же статьи, — права каждого на получение квалифицированной юридической помощи[4]. Сферу разграничения компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами конкретизируют статьи 71, 72, 73 и 76 Конституции[5].

Б. Своими решениями Конституционный Суд признает, что Конституция РФ конкретизирует общеправовые принципы права. Так, в Постановлении от 11.05.2005 № 5-П Суд признал, что установленный в ч. 1 ст. 50 Конституции запрет повторно осуждать за одно и то же преступление является, по существу, конкретизацией общеправового

---

[1] См., например: *Залоило М. В.* Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 105–112; *Остапович И. Ю.* Конституционный Суд РФ в нормотворческом процессе // Российский юридический журнал. 2010. № 2. С. 133–138.

[2] См., например: *Малютин Н. С.* Указ. соч. С. 71–76; *Бородинова Т. Г.* Влияние правовых позиций Конституционного Суда РФ на пересмотр судебных решений и приговоров // Российский судья. 2013. № 6. С. 46–48; *Князев С. Д.* Конституционная жалоба в Российской Федерации: законодательная модель и судебная интерпретация // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 1. С. 25–32.

[3] Конституция Российской Федерации в решениях Конституционного Суда России (постатейный)/Л. В. Лазарев, Т. Г. Морщакова, Б. А. Страшун и др. М.: Институт права и публичной политики, 2005.

[4] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 января 1997 года.

[5] Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 № 4 // СПС КонсультантПлюс.

принципа справедливости и направлен на обеспечение правовой безопасности и правовой определенности и стабильности.

В. В других случаях Конституционный Суд указывает на то, что конституционные нормы не исчерпывающим образом регулируют отношения и предполагают конкретизацию в законах. Например, в Постановлении от 06.04.2004 № 7-П Суд повторил правовую позицию, выраженную в Постановлении от 4 февраля 1992 г. № 2-П о том, что Конституция не ограничивает перечень признаков, по которым исключается любая дискриминация граждан, а, напротив, предполагает его дальнейшую конкретизацию как в законодательстве, так и в правоприменительной практике.

Г. В ряде решений Конституционный Суд выражает правовые позиции о том, что, конкретизировав конституционные нормы, законодатель определяет нормативное содержание конституционного права, что в свою очередь является основой конституционной политики государства. Так, в Определении от 15.02.2005 № 17-О указал, что установление в федеральном законе категории «прожиточный минимум» является нормативно-правовой конкретизацией воплощенных в статьях 1, 2, 7, 17 (части 1 и 2),18, 21 (часть 1), 39 (части 1 и 2), 41 (часть 1) и 45 (часть 1) Конституции социальных ценностей, из чего следует, что в системе действующего правового регулирования категория прожиточного минимума избрана федеральным законодателем в качестве критерия для определения меры социального вспомоществования нуждающимся, обеспечения им достойной жизни и свободного развития. Это означает, что в названном качестве показатели прожиточного минимума, обусловливая объем экономических обязательств государства перед гражданином при установлении государственных пенсий и социальных пособий, должны рассматриваться как элемент нормативного содержания конституционного права на социальное обеспечение по возрасту, основу которого составляет пенсионное обеспечение; во всяком случае, они выступают конституционным ориентиром пенсионной политики при недостаточности на данный момент финансовых гарантий пенсионного обеспечения.

2. Понятие «конкретизация» Конституционный Суд чаще всего использует для характеристики правотворческой деятельности органов государственной власти, признавая право этих органов осуществлять конкретизацию конституционных и законодательных положений.

А. В целом ряде своих решений Конституционный Суд РФ говорит о возможности конкретизации конституционных положений законодателем в различных сферах. Например, в Постановлении от 14.02.2002 № 4-П[1] Конституционный Суд признал, что в гражданско — процессуальном законодательстве на основе гарантированных Конституцией

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2002 № 4-П.

РФ гражданских прав, материальных по своей сути, возможна конкретизация такого общего принципа судопроизводства, как состязательность и равноправие сторон (ст. 123, ч. 3 Конституции).

В Постановлении от 14.02.2013 № 4-П Конституционный Суд указал, что возложение на субъекты РФ таких полномочий, как определение органами исполнительной власти субъекта РФ единых специально отведенных для проведения публичных мероприятий мест и установление законом субъекта РФ порядка использования таких мест, норм их предельной заполняемости и предельной численности лиц, участвующих в публичных мероприятиях, уведомления о проведении которых не требуется, а также дополнительное определение мест, в которых запрещается проведение собраний, митингов, шествий и демонстраций, по смыслу правовой позиции Конституционного Суда, выраженной в Постановлении от 27 апреля 1998 г. № 12-П, следует рассматривать как конкретизацию — путем установления федеральным законом полномочий государственных органов субъектов РФ (что не исключается Конституцией) — участия субъектов РФ в определении условий реализации конституционного права на свободу мирных собраний, регулирование которого относится к сфере ведения Российской Федерации.

Б. Конституционный Суд признает право законодателя конкретизировать конституционные нормы в различных отраслевых законах. Например, в сферах налогообложения[1] и финансов[2] как для федеральных, так и региональных законодательных органов; избирательного права[3]; прав и свобод человека и гражданина (например, право на судебную защиту[4]; социальных отношений[5], причем в весьма широкой сфере (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 марта 2007 года № 4-П); политических отношений (Определение от 06.07.2010 № 935-О-О).

Конституционный Суд признает право конкретизации законодательными органами и других отношений.

В. Право конкретизировать признается не только за законодательными органами, но и другими органами, например за:

• Президентом РФ. В Постановлении от 30.04.1996 № 11-П[6] Конституционный Суд РФ, проверяя конституционность Указа Президента РФ от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федераль-

[1] Постановление от 21 марта 1997 года и др.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 21.03.2007 № 3-П.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2006 № 7-П.

[4] Постановление от 24.03.2009 № 6-П и др., определения от 20.06.2006 № 270-О, от 12.07.2006 № 182-О и др.

[5] Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2007 № 4-П.

[6] Постановление Конституционного Суда РФ от 30.04.1996 № 11-П.

ного значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного данным Указом, оценивал полномочия Президента РФ по изданию такого Указа. И признал такое право.

• Правительством РФ. В Определении от 08.11.2005 № 456-О[1] Суд пришел к выводу, что делегирование федеральным законодателем Правительству Российской Федерации полномочия по установлению особенностей порядка исчисления средней заработной платы — с учетом характера осуществляемого при этом Правительством Российской Федерации правового регулирования, как направленного на конкретизацию норм Трудового кодекса Российской Федерации, — не нарушает закрепленное Конституцией Российской Федерации разграничение компетенции между Федеральным Собранием и Правительством Российской Федерации. Используя свои правовые позиции, сформулированные в Постановлениях от 6 апреля 2004 года № 7-П, от 14 июля 2005 года № 8-П и от 28 февраля 2006 года № 2-П, Конституционный Суд признал не противоречащим Конституции право федерального законодателя наделять Правительство Российской Федерации полномочием по установлению порядка обеспечения нуждающихся в улучшении жилищных условий судей жилыми помещениями за счет средств федерального бюджета, но при обязательном определении критериев, на основе которых Правительство во исполнение данного ему поручения вправе принимать нормативно-обязывающие решения и при наличии которых делегирование Правительству полномочия по конкретизации предписаний федерального законодателя не может рассматриваться как противоречащее Конституции Российской Федерации, в том числе ее ст. 118, 119, 120, 121, 122 и 124, а также ст. 40 (ч. 3)[2].

Однако Суд не признал за Правительством права конкретизации конституционной нормы о законодательной инициативе. В Постановлении от 29.11.2006 № 9-П Конституционный Суд указал, что требование, установленное в Регламенте Государственной Думы, требования о представлении субъектом законодательной инициативы одновременно заключения Правительства Российской Федерации и ряда иных материалов, включая финансово-экономическое обоснование, должны быть облечены в такую юридическую форму, которая исключала бы их произвольное применение, и не могут посягать на само существо права законодательной инициативы или вводить условия, чрезмерно затрудняющие либо иными способами блокирующие его реализацию управомоченными Конституцией субъектами. Указанные требования не могут вводиться нормативным правовым актом, устанавливающим правила внутренней деятельности Правительства РФ по реализации его полномочий (ч. 1 п. 1 Регламента Правительства Российской Фе-

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 456-О.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 31.01.2008 № 2-П.

дерации), а следовательно, в силу собственной природы и назначения не способным выступать соответствующей Конституции юридической формой конкретизации конституционного права законодательной инициативы, а также условий и порядка его осуществления. (...) Конкретизация нормативного содержания конституционного права законодательной инициативы (...) не может осуществляться нормативным актом, уровень которого ниже федерального закона. В связи с этим федеральному законодателю надлежит осуществить соответствующее регулирование, как того требует ст. 80 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»[1].

• Муниципальными образованиями. В Постановлении от 02.04.2002 № 7-П Конституционный Суд, признав право федерального законодателя конкретизации ч. 2 ст. 130 Конституции РФ и устанавливать формы прямого волеизъявления граждан в федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», признал правомочия муниципальных образований, самостоятельно решая вопрос о введении института отзыва, осуществить в своих уставах его необходимую нормативную конкретизацию, в том числе в целях придания определенности соответствующим способам установления числа подлежащих сбору подписей.

3. Конкретизация рассматривается Конституционным Судом РФ как критерий оценки конституционности нормативных правовых актов. Конституционный Суд, проверяя конституционность нормативного правового акта, оценивает его не только с точки зрения содержания и порядка принятия, опубликования и вступления в силу, но также с точки зрения установленного Конституцией разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную; разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти; разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ (ст. 86 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Конституционный Суд проверяет норму на соответствие Конституции РФ, оценивая возможность конкретизации общей нормы Конституции оспариваемым нормативным правовым актом.

А. Конституционный Суд РФ определяет пределы конкретизации конституционных и законодательных положений для самого законодателя и других субъектов. Конституционный Суд РФ в частности, признал следующее:

• необходимость обеспечения принципов равенства, соразмерности, пропорциональности, справедливости и других общеправовых принципов при регулировании прав и свобод граждан (Постановления

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 29.11.2006 № 9-П.

от 22 марта 2007 года № 4-П, от 27.04.1998 № 12-П, Определения от 27 декабря 2002 года № 300-О, от 20.10.2005 № 459-О и др.).

• необходимость соблюдения пределов законодательного регулирования (конкретизации) гарантий статуса отдельных категорий лиц, например, судей (Определение от 15.02.2005 № 5-О и др.), депутатов (Постановления от 27.12.2012 № 34-П, от 20.02.1996 № 5-П и др.).

• необходимость определения пределов законодательного регулирования для субъектов РФ Федеральным Собранием РФ. Например, Суд указал: содержащаяся в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ гарантия прав и свобод человека и гражданина обязывает федерального законодателя, предусматривая возможность участия субъектов РФ в конкретизации условий пассивного избирательного права, устанавливать пределы полномочий их законодательных органов. Если законодатель субъекта РФ выходит за рамки делегированных ему полномочий, четко определенных федеральным законом, то тем самым он нарушает ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ[1].

Б. Весьма жесткую позицию Конституционный Суд занимает в сфере конкретизации конституционных прав и свобод человека и гражданина. Уже упоминалось, что Суд признает широкую дискрецию законодателя в сфере регулирования социальных прав. Однако, даже признавая широкие полномочия законодателя, Конституционный Суд связывает его конституционными принципами равноправия, соразмерности, справедливости и правовой определенности и стабильности правового регулирования. Так, Конституционный Суд неоднократно повторяет, что в целях поддержания доверия граждан к закону и действиям государства он обязан, в том числе при внесении изменений в правовое регулирование, соблюдать конституционные принципы справедливости, равенства, соразмерности, а также стабильности и гарантированности социальных прав (напр., Постановление от 22 марта 2007 г. № 4-П, Определение Конституционного Суда РФ от 08.12.2011 № 1678-О-О и др.).

Однако в ряде случаев Конституционный Суд ограничивает законодателя. Например, в Постановлении от 23.11.1999 № 16-П Конституционный Суд ограничил законодателя в конкретизации самого конституционного права (право на альтернативную гражданскую службу), указав, что федеральный закон, о котором идет речь в данной конституционной норме, может определить условия и порядок замены военной службы альтернативной гражданской службой, однако само закрепленное ею право не нуждается в конкретизации и является, как следует из ст. 18,28 и 59 Конституции РФ, непосредственно действующим, притом именно индивидуальным правом, т. е. связанным со свободой вероисповедания в ее индивидуальном, а не коллективном аспекте, а значит,

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 27.04.1998 № 12-П.

должно обеспечиваться независимо от того, состоит гражданин в какой-либо религиозной организации или нет. Далее, Конституционный Суд развил свою правовую позицию, указав, что право на замену военной службы альтернативной гражданской службой является непосредственно действующим, федеральный законодатель не вправе ограничивать процедурными нормами, принятыми в целях рационализации деятельности государственных органов, свободу совести и вероисповедания и связанное с ней право на альтернативную гражданскую службу[1].

Широкие полномочия законодателя Конституционный Суд признает в сфере гарантирования права и свобод. Так Суд указал, что разрешение в процессе правоприменения коллизий между различными правовыми актами должно осуществляться исходя из того, какой из этих актов предусматривает больший объем прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии[2]. Конституционный Суд признает за субъектом РФ наряду с основными гарантиями прав граждан, закрепленными федеральным законом, установить в своем законе дополнительные гарантии этих прав, направленные на их конкретизацию, создание дополнительных механизмов их реализации, с учетом региональных особенностей (условий) и с соблюдением конституционных требований о непротиворечии законов субъектов РФ федеральным законам и о недопустимости ограничения прав и свобод человека и гражданина в форме иной, нежели федеральный закон; во всяком случае, осуществляя такое регулирование, законодатель субъекта Российской Федерации не должен вводить процедуры и условия, которые искажают само существо тех или иных конституционных прав, и снижать уровень их федеральных гарантий, закрепленных на основе Конституции Российской Федерации федеральными законами, а также вводить какие-либо ограничения конституционных прав и свобод, поскольку таковые — в определенных Конституцией Российской Федерации целях и пределах — может устанавливать только федеральный законодатель[3].

В. Конституционный Суд в ряде своих решения признал осуществленную конкретизацию законодательным органом соответствующей или не соответствующей Конституции РФ. Например, в Постановлении от 15.12.2004 № 18-П Конституционный Суд признал надлежащей конкретизацией положений статей 13 и 14 Конституции во взаимосвязи с ее статьями 19 (части 1 и 2), 28 и 29 запрет на создание политических партий по национальному или религиозному признаку. В Постановлении от 23.04.2004 № 8-П Конституционный Суд признал оспариваемые положения Земельного кодекса РФ, которыми регули-

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 17.10.2006 № 447-О.

[2] Определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 439-О.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 № 19-П.

руются вопросы, касающиеся предоставления в собственность иностранным гражданам, лицам без гражданства и иностранным юридическим лицам земельных участков, расположенных на определенных территориях, не противоречащими Конституции, так как направлены на конкретизацию ее положений о предназначении и конституционно-правовом статусе земли. В принципе аналогичными по сути являются и другие решения Конституционного Суда (Определения от 30 сентября 2004 года № 428-О, № 379-О, от 5 ноября 2004 года № 349-О, от 15.02.2005 № 18-О и др.).

В другом же случае Конституционный Суд пришел к выводу о том, что законодатель субъекта не вправе дальше конкретизировать нормы федерального закона: общий принцип организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, закрепленный в п. 5 ст. 18, согласно которому одно и то же лицо не может избираться на соответствующую должность более двух сроков подряд, не нуждается в какой-либо конкретизации с учетом особенностей субъектов РФ[1].

В Постановлении от 29.11.2004 № 17-П Конституционный Суд также не признал за региональным законодателем право конкретизировать основания признания выборов не состоявшимися проводимых по мажоритарной избирательной системе, т.к. положения Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» носят императивный характер.

Таким образом, Конституционный Суд, проверяя конституционность нормативного правового акта, оценивает полномочия органов, принявших и издавших оспариваемый нормативный акт, конкретизировать нормы Конституции РФ с точки зрения разграничения полномочий между законодательной, исполнительной и судебной властью; разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти; разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ. Критерием оценки конституционности акта является критерий возможности органами государственной власти конкретизировать конституционные положения. При этом Конституционный Суд фактически определяет пределы конкретизации для органов государственной власти по различным вопросам, само право органов осуществлять такую конкретизацию.

4. Конституционный Суд РФ не только определяет степень конкретизации для законодательных органов, но в некоторых случаях требует от законодателя такой конкретизации[2] либо рекомендует это сделать.

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 09.07.2002 № 12-П.

[2] Например, Постановления Конституционного Суда РФ от 19.11.2013 № 24-П, от 22.11.2011 № 25-П, от 14.07.2011 № 16-П и др.

Так, в Постановлении от 18.05.2011 № 9-П Конституционный Суд, признав нормы ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не противоречащими Конституции в конституционно-правовом смысле, выявленным Судом, указал на необходимость совершенствования правового регулирования местного самоуправления, в том числе в порядке конкретизации федеральным законодателем правового механизма перехода от одного способа формирования представительного органа муниципального района к другому (включая возможность последующего возврата к избранию его депутатов на муниципальных выборах), в целях обеспечения полноты гарантирования конституционного права на местное самоуправление.

5. Конституционный Суд указывает пределы толкования конституционных и законодательных положений правоприменительными органами, в том числе судами.

Так, в уже упоминавшемся Определении от 15.02.2005 № 5-О Конституционный Суд указал, что правоприменители, разъясняя и применяя положения об отставке судьи, не вправе придавать им значение, расходящееся с их конституционно-правовым смыслом.

6. Помимо определения полномочий по конкретизации и пределов такой конкретизации, Конституционный Суд сам осуществляет такую конкретизацию. В научной литературе не определена однозначно правовая природа решений и правовых позиций Конституционного Суда РФ. Главным образом, спор ведется относительно интерпретационного или нормативного характера решений Конституционного Суда. Не вдаваясь в подробности этой дискуссии, отметим, что правовые позиции процессуального характера, по меньшей мере, имеют нормативное значение. Формируя такие правовые позиции, Конституционный Суд осуществляет конкретизацию норм Конституции РФ и Федерального конституционного закона о Конституционном Суде.

А. Конституционный Суд фактически расширил круг субъектов обращения с жалобами, конкретизируя ч. 4 ст. 125 и ст. 96, 97 ФКЗ о Конституционном Суде, конкретизировал условия допустимости запросов и жалоб[1].

Б. Конституционный Суд конкретизирует положения ФКЗ о Конституционном Суде в части юридических свойств своих решений и правовых позиций. Конституционный Суд неоднократно подчеркивал обязательность всех своих правовых позиций, выраженных в решениях. Например, «конституционно-правовой смысл ... выявленный в настоящем Постановлении, является общеобязательным и исключа-

[1] См.: *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. М., 2005. С. 493–496, *Нарутто С. В.* Обращение граждан в Конституционный Суд Российской Федерации: Научно-практическое пособие. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 352 с. и др.

ет любое иное его истолкование в правоприменительной практике»[1], «конституционно-правовой смысл... выявленный Конституционным Судом Российской Федерации... на основе правовых позиций, выраженных им ранее в сохраняющих свою силу решениях, является общеобязательным и исключает любое иное ее истолкование в правотворческой и правоприменительной практике»[2].

В. Формулируя мотивы отказа в принятии обращений к рассмотрению Конституционный Суд часто признает, что оспариваемое положение является лишь конкретизацией конституционных норм и не затрагивает конституционных прав заявителей[3]. На основании этого отказывает в принятии обращения к рассмотрении. Например, в своем решении Суд указал, что оспариваемые положения п. 1 и 3 ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности», как основанные на воспроизводстве и конкретизации запретов, установленных ст. 13 (ч. 5), 17 (ч. 3), 19 (ч. 2) и 29 (ч. 2) Конституции Российской Федерации, в системе действующего правового регулирования не могут признаваться не отвечающими производному от конституционных принципов правового государства, верховенства закона и юридического равенства требованию определенности правовых норм и создающими предпосылки для их неоднозначного истолкования и произвольного применения[4].

В других случаях Конституционный Суд, признавая право конкретизации за законодателем, указывает, что сам не вправе осуществлять конкретизацию конституционных норм и отказывает в принятии обращения к рассмотрению ввиду неподведомственности обращения[5].

Г. Конституционный Суд признает возможность конкретизации законодателем положений Конституции в отношении регулирования своей деятельности и, тем самым, признает фактически невозможность оценить конституционность некоторых положений ФКЗ о Конституционном Суде.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что Конституционный Суд РФ, осуществляя свои полномочия, признает за правотворческими органами полномочие по конкретизации конституционных и законодательных положений. Он определяет пределы этой конкретизации, само право органов осуществлять нормативное регулирование.

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2003 № 12-П.; Постановление Конституционного Суда РФ от 27.12.2012 № 34-П.

[2] Определение от 10.01.2002 № 3-О; Постановление Конституционного Суда РФ от 05.06.2012 № 13-П.

[3] Определение Конституционного Суда РФ от 19.01.2005 № 16-О; Определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2011 № 420-О-О.

Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2013 № 1217-О.

[4] Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 1053-О.

[5] Определение Конституционного Суда РФ от 02.04.2009 № 484-О-П.

Помимо этого, Конституционный Суд сам осуществляет конкретизацию конституционных положений и норм Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ.

Пушкина А. В.

научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права РАН, канд. юрид. наук

Конкретизация конституционного права граждан на жилище

Право человека на жилище закреплено в ст. 40 Конституции РФ. Специалисты в области теории государства и права относят конституционное право на жилище к числу социально-экономических прав и свобод[1]. Жилье, с одной стороны, является недвижимым имуществом и экономически ценным объектом, а с другой стороны, оно призвано обеспечивать не только материальные, но и духовные потребности человека.

Право на жилище было впервые закреплено в ст. 25 «Всеобщей декларации прав человека» 1948 г. как составная часть права на такой жизненный уровень, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния человека и его семьи. Аналогичная норма содержится в статье 11 Пакта «Об экономических, социальных и культурных правах» 1966 г.

В Советском Союзе право на жилище устанавливалось Конституцией 1977 г. (ст. 44). Государство рассматривало в качестве своей социальной обязанности содействие кооперативному и индивидуальному жилищному строительству, справедливое распределение под общественным контролем жилой площади, предоставляемой по мере осуществления программы строительства благоустроенных жилищ, а также установку невысокой платы за квартиру и коммунальные услуги. Таким образом, советское государство брало на себя обязательство обеспечить всех нуждающихся жилыми помещениями за доступную плату независимо от уровня их материальной обеспеченности.

Конституция РФ 1993 г. несколько по-иному понимает право на жилище. Она ориентирована на рыночные принципы построения экономики и на то, что основная масса населения сможет приобретать жилье на рынке недвижимости самостоятельно. Государство оставляет за собой обязанность обеспечить жилыми помещениями за доступную плату не всех нуждающихся, а только малоимущих и иных указанных в законе граждан (инвалидов, ветеранов, военнослужащих и др.).

---

[1] См., например: Теория государства и права: Учебник. Изд. 3-е/Под ред. М. Н. Марченко. М., 2001. С. 320 (автор главы — А. Г. Бережнов).

Разные ученые выделяют в праве на жилище неодинаковое количество правомочий — от 2 до 6. Наиболее приемлемым представляется выделение двух правомочий — 1) право на стабильное обладание жилищем и 2) право на приобретение достаточного жилища.

В советское время первое из названных правомочий нередко ущемлялось. С принятием Конституции 1993 г. такого рода положения стали признавать неконституционными. Так, Постановлением Конституционного Суда РФ от 23 июня 1995 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности части первой и пункта 8 части второй статьи 60 Жилищного кодекса РСФСР в связи с запросом Муромского городского народного суда Владимирской области и жалобами граждан Е. Р. Такновой, Е. А. Оглоблина, А. Н. Ващука» были признаны не соответствующими статьям 40 (часть 1) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации положения части первой и пункта 8 части второй статьи 60 Жилищного кодекса РСФСР, допускающие лишение гражданина (нанимателя жилого помещения или членов его семьи) права пользования жилым помещением в случае временного отсутствия, а положение пункта 8 части второй статьи 60 Жилищного кодекса РСФСР — также статьям 19, 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации. Временное отсутствие гражданина (нанимателя жилого помещения или членов его семьи), в том числе в связи с осуждением к лишению свободы, само по себе не может служить основанием лишения права пользования жилым помещением.

Другой пример — Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л. Н. Ситаловой», которое признало содержащееся в части первой статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР положение об «установленном порядке» как процедуре вселения в жилое помещение при условии соблюдения режима прописки не соответствующим по содержанию статьям 18, 19 (часть 1), 27 (часть 1), 40 (часть 1) и 55 (части 2 и 3) Конституции Российской Федерации.

Расширилось и само понимание жилища. Так, Постановлением Конституционного Суда РФ от 14 апреля 2008 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» в связи с жалобами ряда граждан» и Постановлением Конституционного Суда РФ от 30 июня 2011 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» в связи с жалобой гражданина А. В. Воробьева» был признан не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (части 1 и 2), 27 (часть 1) и 55 (часть 3), абзац второй статьи 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных не-

коммерческих объединениях граждан» в той части, в какой им ограничивается право граждан на регистрацию по месту жительства в пригодном для постоянного проживания жилом строении, расположенном на садовом земельном участке, который относится к землям населенных пунктов и к землям сельскохозяйственного назначения.

Но в последнее время сужается трактовка права на стабильное обладание жилищем. Так, абзац второй части первой статьи 446 ГПК Российской Федерации, устанавливает имущественный (исполнительский) иммунитет в отношении принадлежащего гражданину-должнику на праве собственности жилого помещения (его частей), которое является для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в данном жилом помещении, единственным пригодным для постоянного проживания. Однако Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф. Х. Гумеровой и Ю. А. Шикунова» устанавливает, что такой иммунитет должен распространяться только на жилое помещение, которое по своим объективным характеристикам (параметрам) является разумно достаточным для удовлетворения конституционно значимой потребности в жилище как необходимом средстве жизнеобеспечения. Пока соответствующие изменения в законодательство не внесены. Необходимо будет так их сформулировать, чтобы они касались действительно недобросовестных жителей «дворцов», а не граждан, у которых размер жилья ненамного превышает норму предоставления.

Встречались и случаи законодательного ущемления права на достаточное приобретение жилья, которые устранялись благодаря вмешательству Конституционного Суда. В основном это связано с приватизацией жилья. Так, Постановлением Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» в связи с запросами Волгоградской областной Думы, Дмитровского районного суда Московской области и жалобой гражданина В. А. Мостипанова» статья 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» в части, ограничивающей приватизацию жилых помещений в коммунальных квартирах государственного и муниципального жилищного фонда социального использования, была признана не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (части 1 и 2), 46 (части 1 и 2) и 55 (часть 3). Соответствующие изменения были внесены в Закон.

С приватизацией связано и Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июня 2006 № 6-П, которое признало не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статье 19 (часть 2), положе-

ние части первой статьи 4 Закона Российской Федерации от 4 июля 1991 г. «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (в редакции статьи 12 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»), в силу которого не подлежат бесплатной приватизации (в пределах установленного законом общего срока действия норм о приватизации жилищного фонда) жилые помещения, предоставленные гражданам по договорам социального найма после 1 марта 2005 г. Соответствующие изменения были внесены в Закон.

Таким образом, в Конституции 1993 г. по сравнению с Конституцией СССР 1977 года расширилось право на стабильное обладание жильем. А право на приобретение достаточного жилища видоизменилось. Если в советское время отдавалось предпочтение прямым гарантиям реализации этого права (т.е. предоставлению жилых помещений за счет государства), то в настоящее время преимущество отдается косвенным гарантиям (то есть созданию благоприятных экономических условий для самостоятельного приобретения гражданами жилья). Однако пока что большинство нуждающихся в жилье граждан, с одной стороны, нельзя отнести к категории малоимущих, а с другой стороны, им не хватает средств на приобретение жилья. Одно из возможных средств решения проблемы — в возрождении и государственной поддержке жилищно-строительной кооперации.

Макеева Ю. К.

преподаватель кафедры конституционного права им. Н. В. Витрука РГУП

Конкретизация конституционно-правового принципа несменяемости судей Российской Федерации

Конституция Российской Федерации — нормативный правовой акт, обладающий высшей юридической силой на территории Российской Федерации. В ней заложены основные ценности и ориентиры развития российского общества, государства и права. Тем не менее, очевидно, что одних лишь конституционных норм для регулирования общественных отношений не достаточно, и, безусловно, необходима более детальная регламентация многих конституционных установлений, которая осуществляется посредством отраслевого регулирования. При этом конституционные установления являются исходным источником всех отраслей частного и публичного права. И все иные, действующие на территории РФ, формы национального и международного права должны соответствовать либо не противоречить Конституции РФ.

Перевод общих конституционных предписаний на язык отраслевого законодательства должен сопровождаться конкретизацией по-

становлений Конституции, при этом в процессе такой конкретизации недопустимо отступление от буквы и духа Конституции, заложенных в ней ценностных ориентиров. Такое отступление означает либо нарушение Конституции, и, следовательно, оно антиконституционно, либо изменение Конституции, что также недопустимо, если не соблюдены необходимые условия и процедуры[1].

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что конкретизация норм Конституции РФ является естественным и необходимым процессом в жизнедеятельности общества и государства. Но при всей естественности данного процесса конкретизирующий субъект не должен выходить за рамки сути и смысла самой Конституции. Иначе такая конкретизация становится не допустимой, не легитимной.

Профессор В. В. Ершов сущность правотворческой конкретизации Конституции видит в ее детализации, уточнении, более подробном регулировании и т. д. общественных отношений посредством принятия управомоченными правотворческими органами прежде всего федеральных конституционных и федеральных законов в соответствии с буквальным толкованием Конституции России[2].

При этом представляется, что под буквальным толкованием Конституции понимается такое ее толкование, когда смысл и содержание правовой нормы и ее текстовое оформление совпадают. Буквальное толкование должно выступать как закономерный результат предшествующего грамматического, логического, систематического и историко-политического методов толкования.

Таким образом, для того, чтобы давать оценку конкретизации необходимо вначале конституционную норму подвергнуть всем вышеперечисленным способам толкования. Т.е. четко представить себе, какое правовое содержание закладывалось составителями Конституции РФ в юридические термины, а также языковую и логическую конструкцию конкретной правовой нормы. Особенно это представляется важным при конкретизации конституционных принципов, которые, как правило, обладают высокой степенью абстрактности.

Ниже предлагается проанализировать правотворческую конкретизацию конституционно-правового принципа несменяемости судей.

Принцип несменяемости судей закреплен ст. 121 Конституции РФ, где лишь констатируется, что судьи несменяемы, при этом суть этого принципа не раскрывается, видимо предполагая, что данный термин имеет устойчивое правовое содержание. Однако с определением содержания данного принципа не все так просто.

---

[1] *Эбзеев Б. С.* Введение в Конституцию России. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 138.

[2] *Ершов В. В.* Конкретизация Конституции России: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2013. № 12. С. 11.

Сразу необходимо отметить, что в юридической литературе нет единства взглядов в отношении определения понятия принципа несменяемости судей. Одни трактуют его довольно широко, и включают в понятие несменяемости и срок полномочий, при этом, как правило, предполагается, что срок ограничивается лишь предельным возрастом ухода в отставку, и отсутствие возможности перевода судьи в другой суд или на другую должность без его волеизъявления, и особый порядок приостановления и прекращения полномочий, и даже порядок наделения полномочиями[1]. Другие, сторонники узкого подхода, включают в понятие этого принципа только отсутствие возможности сменить судью в течение законного срока его полномочий.

В толковых и юридических словарях термин «несменяемость судей» обычно отделяется от термина «несменяемость судей в РФ». Напротив слова «несменяемость» значится: «конституционный принцип судоустройства, заключающийся в том, что судья, будучи назначен, занимает свою должность пожизненно или до достижения определенного возраста». А несменяемость судей в РФ трактуется как «конституционный принцип судоустройства, заключающийся в том, что судья, избранный на определенный срок, не может быть произвольно смещен со своего поста до истечения этого срока»[2].

Не останавливаясь здесь более подробно на определении понятия принципа несменяемости судей, предлагаем отталкиваться от того, что это целый комплекс, входящих в него элементов, таких как срок полномочий, отсутствие возможности перевода в другой суд или на другую должность, особый порядок приостановления и прекращения полномочий, и предлагаем рассматривать проблематику отдельно по каждому элементу.

Итак, первый элемент это срок полномочий. Исходя из трактовки данного принципа Конституционным Судом РФ и международными документами, несменяемость не предполагает пожизненность срока полномочий. Допускается введение конкретного срока полномочий и установления предельного возраста пребывания в должности судьи.

В этой области конкретизирующее данный элемент законодательство было весьма нестабильно и разнообразно. Необходимо отметить, что принцип несменяемости судей в постсоветское время был введен в правовое поле на основании разработанной Концепции судебной реформы 1991 г. В 1992 г. несменяемость судей получила статус конституционного принципа будучи включенной в ст. 164 Конституции

[1] См. например, *Шибанов А.С.* Несменяемость судей в России, 1864–1917 гг.: Дис. ... канд. юрид. наук.М., 2003, С. 158.

[2] Большой юридический словарь/Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд. М.: Инфра, 2001. С. 369, 370; Большой юридический энциклопедический словарь. М.: Книжный мир, 2006. С. 364; Большой юридический словарь. 3-е изд./Под ред. А.Я. Сухарева. М.: Инфра, 2007. С. 451, 452.

1978 г., хотя во время обсуждения данной поправки некоторая часть депутатов высказывалась резко против[1]. При разработке новой Конституции в 1993 г. многие участники Конституционного совещания также выступали резко против закрепления данного принципа в новой Конституции и предлагали вернуться к выборности и сменяемости судей. Принцип несменяемости назывался псевдодемократическим и, по мнению многих, неизбежно приводил к вседозволенности и безнаказанности судей[2]. Такое отношение к данному принципу не могло не отразиться на его дальнейшей конкретизации в федеральных конституционных и федеральных законах.

И будучи изначально провозглашенная практически абсолютная несменяемость российских судей (не было установлено ни предельного возраста, ни конкретного срока полномочий), она начала практически сразу ограничиваться законодателем разными способами.

Для судей Конституционного Суда РФ вначале был установлен 12-летний срок занятия должности (без права второго срока), затем — 15-летний (также без права второго срока), а позднее без ограничения срока до достижения сначала — 65 лет, а затем — 70 лет. В последствии было сделано исключение для Председателя Конституционного Суда РФ и на него предельный возраст не распространяется.

В апреле 1993 г. в Законе РФ «О статусе судей в РФ» были внесены изменения, согласно которым вводился 5-летний срок полномочий судьи для впервые назначенного на судейскую должность. Позже, в 1995 г. пятилетний «испытательный» срок был снижен до трех, а полностью отменен Федеральным законом от 17.07.2009 г.

Мы уже обращали внимание на то, что международными документами, регламентирующими независимость судей, практика пожизненного назначения не является обязательной. Однако стоит сказать, что Венецианская комиссия настоятельно рекомендует назначать обычных судей на постоянной основе до выхода в отставку. Назначение испытательного срока для судей проблематично с точки зрения независимости, и предпочтительным являются системы кандидатов на должности судей, не обладающих в полном объеме судейскими полномочиями[3].

Неоднократно менялись подходы к установлению предельного возраста осуществления судейских полномочий: от пожизненного до установления конкретного. Сегодня возраст выхода в отставку российских судей составляет 70 лет (кроме судей конституционных (уставных) судов, для которых этот возраст устанавливается на усмотрение субъ-

---

[1] Бюллетень Верховного Совета РФ. 1992. № 14. С.12.

[2] Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. Т. 20. М.: Юрид. лит., 1996. С. 373, 374.

[3] *Нешатаева Т.Н.* Модернизация статуса судьи: современные международные подходы». М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.

екта федерации). Исключение из этого правила составляют председатели Верховного Суда Российской Федерации и, как уже было отмечено, Конституционного Суда Российской Федерации — для них предельный возраст не установлен.

Спорным остается вопрос по поводу положения мировых судей. В Федеральном законе «О мировых судьях Российской Федерации» от 17.12.1998 г. № 118-ФЗ принцип несменяемости судей не упоминается, однако статья вторая этого закона закрепляет, что на мировых судей распространяются ***гарантии независимости,*** установленные Законом Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и иными федеральными законами.

Мировые судьи назначаются (избираются) на должность на срок, установленный законом соответствующего субъекта Российской Федерации, но не более чем на пять лет. По истечении указанного срока лицо, занимавшее должность мирового судьи, вправе снова выдвинуть свою кандидатуру для назначения (избрания) на данную должность. При повторном и последующих назначениях (избраниях) на должность мирового судьи мировой судья назначается (избирается) на срок, устанавливаемый законом соответствующего субъекта Российской Федерации, но не менее чем на пять лет.

В Концепции судебной реформы в пункте 4, посвященном реформированию статуса судей и работников правоохранительных органов, изначально предполагалось, что будет введена несменяемость судей, распространяемая на всех судей, кроме мировых, для которых будет восстановлена выборность населением и пятилетний срок[1].

Но, как мы видим из последующего нормативного закрепления этого принципа, законодатель все-таки пошел по пути признания единого статуса судей и единого для всех принципа несменяемости судей. Именно поэтому особенное регулирование статуса мировых судей по сравнению с судьями судов других уровней представляется не вполне обоснованным.

Кроме того, если исходить из единства статуса судей, то представляется, что порядок назначения и срок полномочий судей должны быть едиными. Закрепляя правило о несменяемости судей, законодатель не дает разъяснений, чем вызвана необходимость в ограничении срока полномочий мировых судей. Требования к кандидатам на должность судей федеральных судов аналогичны требованиям, предъявляемым к кандидатам на должности мировых судей, равно как и аналогичны требования к самим федеральным и мировым судьям. Они сдают одинаковый экзамен на должность судьи. Процессуальные полномочия судей федеральных судов и судов субъектов урегулированы

[1] Постановления Верховного Совета РСФСР от 24.10.1991 года «О концепции судебной реформы в РСФСР».

едиными федеральными процессуальными законами. Гарантии независимости распространяются на всех без исключения судей. Мировой судья, вступая в должность, приносит единый для всех судей текст присяги судьи[1]. И выносят решение именем Российской Федерации. Более того, какую цель собственно преследует сменяемость судьи каждые пять лет, например. Если у законодательной власти все ясно — цель — новые, свежие мысли, подходы, решения. То в судебной власти совершенно другие принципы построения кадрового корпуса должны выдвигаться на первый план, что собственно и делается — это профессионализм и наличие опыта. А для вывода из судейского корпуса недостойных существуют действенные механизмы, которые сегодня активно используются.

Здесь стоит так же отметить, что в октябре 2012 г. депутаты Государственной Думы Т. К. Агузаров, Д. Н. Вороненков, М. М. Галимарданов внесли в Государственную Думу Российской Федерации на рассмотрение законопроект «О внесении изменений в статью 7 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации», статью 11 закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»»[2], в котором предлагалось следующее: мировой судья в первый раз назначается (избирается) на должность на срок, установленный законом соответствующего субъекта Российской Федерации, но не более чем на пять лет. По истечении указанного срока лицо, занимавшее должность мирового судьи, вправе снова выдвинуть свою кандидатуру для назначения на данную должность. При повторном назначении (избрании) на должность мировой судья назначается (избирается) без указания срока.

Настоящий законопроект получил положительное заключение от Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству, в котором в частности подчеркивалось, что настоящий законопроект направлен на обеспечение единства гарантий самостоятельности и независимости всех судей судебной системы Российской Федерации и заслуживает поддержки.

Однако к рассмотрению в первом чтении законопроект допущен не был, и его рассмотрение было отложено[3].

Что касается судей конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, то в соответствии с ФКЗ «О судебной

[1] *Остапенко Е. П.* Правовой статус судьи и эффективность правосудия // Общество и право.2010. № 5. С. 213–218.

[2] Законопроект № 152464-6 О внесении изменений в статью 7 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации», статью 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» (об исключении процедуры повторного назначения мирового судьи на ту же должность на ограниченный срок) // Официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации. URL: duma.gov.ru.

[3] URL: duma.gov.ru.

системе РФ» конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации может создаваться субъектом Российской Федерации.

Пункт 4 ст. 11 Закона РФ «О статусе судей в РФ» предусматривает, что срок полномочий и предельный возраст пребывания в должности судьи для судей конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации устанавливаются законами соответствующих субъектов Российской Федерации.

На сегодняшний день конституционные (уставные) суды созданы всего в 17 субъектах Российской Федерации. Из них в семи установлен общий предельный возраст — 70 лет (это Конституционный Суд Республики Дагестан, Конституционный Суд Кабардино-Балкарской Республики, Конституционный Суд Республики Карелия, Конституционный Суд Республики Коми, Конституционный Суд Республики Северная Осетия — Алания, Конституционный Суд Чеченской Республики, Уставный Суд Санкт-Петербурга), в восьми — 65 лет (Конституционный Суд Республики Адыгея, Конституционный Суд Республики Башкортостан, Конституционный Суд Республики Бурятия, Конституционный Суд Республики Ингушетия, Конституционный Суд Республики Марий Эл, Конституционный Суд Республики Татарстан, Уставный Суд Калининградской области, Уставный Суд Свердловской области), и в двух субъектах судьи конституционных судов назначаются без определения предельного возраста занятия должности — Республика Саха и Республика Тыва.

Срок полномочий регламентируется субъектами так же по разному, и устанавливается от 5 до 15 лет, а в 5 субъектах бессрочно до наступления предельного возраста (Республика Дагестан, Республика Коми, Чеченская Республика, Республика Карелия, Кабардино-Балкарская Республика).

Таким образом, в Российской Федерации сложилась достаточно сложная ситуация.

Законодатель, с одной стороны, провозглашает несменяемость как ***бессрочность*** (при условии существования предельного возраста занятия судейского кресла), с другой — как невозможность лишения судьи полномочий иначе как на основании и в порядке, предусмотренными законом, но в пределах установленного срока. Причем критерием для различий выступает вид и уровень суда, в котором работает судья, а ранее также и «первичность» его назначения.

Так, несменяемость в отношении одних судей (судей судов субъекта) понимается как ***несменяемость в пределах срока***. В отношении судей федеральных судов понятие «несменяемость» трактуется как ***бессрочность при условии существования предельного возраста пребывания в должности*** — 70 лет по общему правилу (за некоторыми исключениями, о которых мы говорили ранее).

Представляется, что сохранение такого положения дел неоправданно ни буквой, ни духом Конституции. Следовало бы выработать относительно единый подход к решению этого вопроса, исходя из декларированного принципа единства правового статуса судьи.

Следующий элемент в принципе несменяемости судей — это ***запрет на перевод судьи в другой суд или на другую должность без его согласия.*** Предполагается, что такое перемещение невозможно как в «горизонтальном» так и в «вертикальном» направлении. Судья не может быть переведен ни на низшую, ни на высшую должность, ни в другой суд без его согласия. Данная идея, как справедливо, на наш взгляд, подчеркивает И.Л. Петрухин, исключает ситуации, связанные с нарушениями одного из важнейших принципов справедливого или надлежащего правосудия: каждый имеет право на рассмотрение его дела должным (ординарным) судьей и судом или теми, к чьей компетенции оно отнесено законом. Именно поэтому судья назначается на конкретную должность в конкретном суде, его предметная и территориальная подсудность также определяется в момент назначения. Соответственно каждый обращающийся за защитой своего права в суд определенно знает, какой именно судья или какое именно подразделение будет рассматривать его дело[1].

Данное положение находит свое нормативное оформление в статье 15 ФКЗ «О судебной системе РФ», где сказано, что судья не может быть назначен (избран) на другую должность или в другой суд без его согласия, а также в статье 12 Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», которая закрепляет, что судья не подлежит переводу на другую должность или в другой суд без его согласия.

До принятия Федерального конституционного закона «О внесении изменений в ФКЗ «О военных судах РФ» от 29.06.2009 г. №3-ФКЗ из этого положения допускались некоторые исключения в отношении судей военных судов, которые могли быть переведены без их согласия в военный суд, находящийся за пределами территории РФ или действующий в местностях, где введено чрезвычайное положение. С принятием указанного изменения данное положение из закона изъято.

Здесь следует отметить, что Федеральный закон Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 16-ФЗ «О порядке отбора кандидатов в первоначальный состав Верховного Суда Российской Федерации, образованного в соответствии с Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» предусматривает назначение судей Верховного Суда РФ не просто на должность судьи Верховного Суда, а на должность судьи конкретной коллегии Верховного Суда Российской Федерации. Соответственно

[1] Судебная власть/Под ред. И.Л. Петрухина. М.: Велби, 2003. С. 225.

судья одной коллегии не может быть переведен для рассмотрения дел в другую коллегию, что в какой-то мере можно признать дополнительной гарантией права граждан на своего профессионального судью. Такую практику можно признать оправданной, и этот опыт можно было бы распространить и на судей других уровней судов общей юрисдикции, и назначать судей в конкретные коллегии. Потому что в настоящее время в России сохраняются суды, где вообще нет специализации, и у одного и того же судьи в производстве находятся и уголовные, и гражданские дела. Такое положение дел не допустимо, так как рассчитывать на высокий профессионализм в данной ситуации приходиться в наименьшей степени.

М. А. Клеандров указывает и на отрицательную сторону того аспекта конституционного принципа несменяемости судей, который провозглашает невозможность перевода судьи на другую должность или в другой суд не только с согласия, но даже по обоюдному и острому желанию обеих сторон не существует. Это положение в определенном смысле нарушает трудовые права судей и на практике с позиции житейских обстоятельств в отдельных случаях приводит к негативным (как для самого судьи, так и для публичных интересов) последствиям[1].

В определенной мере можно говорить и о таком недостатке в практике применения ч. 1 ст.121 Конституции, как отсутствие механизма продвижения по службе, что не стыкуется с п. 4.1 европейской хартии о статусе судей, в силу которого в случае если продвижение по службе не основывается на трудовом стаже, оно основывается исключительно на качествах и достоинствах, отмеченных при исполнении служебных обязанностей, порученных судье, путем объективной оценки со стороны одного или нескольких судей и обсуждается с заинтересованным судьей[2].

И последний элемент принципа несменяемости судей — это ***особый порядок приостановления и прекращения полномочий судей.***

Часть 2 статья 121 Конституции Российской Федерации закрепляет, что полномочия судьи могут быть прекращены или приостановлены не иначе как в порядке и по основаниям, установленным федеральным законом.

Основания и порядок приостановки и прекращения полномочий судей Конституционного Суда РФ определяются ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» и реализуются по решению самого Конституционного Суда РФ. А основания и порядок приостановки и прекращения полномочий судей иных судов закреплен в ст. 14, 15 Закона РФ «О статусе судей в РФ».

---

[1] *Клеандров М.И.* Статус судьи: правовой и смежный компоненты. М.: Норма, 2011. С. 135.

[2] Там же.

Закон о статусе судей гласит, что полномочия судьи могут быть прекращены или приостановлены не иначе как по основаниям и в порядке, установленном настоящим Законом (т. е. законом о статусе суде и в отношении всех судей (кроме естественно КС РФ).

Однако следует отметить, что помимо обстоятельств, закрепленных в законе «О статусе судей в РФ», при которых полномочия судьи прекращаются, в практике существует еще одно обстоятельство — это упразднение или реорганизация суда. А это сейчас далеко не редкость, такие изменения происходят сплошь и рядом при укрупнении регионов сегодня упраздняются одни суды и создаются новые[1], количество судебных участков и количество мировых судей постоянно меняется, и все это связано с прекращением полномочий судей, хотя такого основания закон не содержит. Упраздняются, как правило, малосоставные суды, штатная численность которых не превышает трех судей, путем объединения двух таких судов либо путем присоединения этих судов к более крупным. А так как судья назначается в конкретный суд, то во всех таких случаях ему придется пройти процедуру переназначения. Никаких гарантий по сохранению за судьями своего статуса в случаях реорганизации судов закон не содержит.

В этом же ряду находится протекающее в настоящее время реформирование Высших судов, в связи с которым все судьи Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ подлежат переназначению, и также никаких гарантий по сохранению должности не установлено.

Необходимо отметить, что сегодня судебная власть не обладает никаким ресурсом по влиянию на принятие решений властью законодательной в отношении судебной власти. Судейское сообщество неоднократно обращало внимание на то, что необходимо закрепить механизм, при котором все вопросы реформирования законодательства, касающегося судебной власти, необходимо согласовывать с самой судебной властью, иначе нарушается принцип ее самостоятельности и независимости[2]. Пока законодательная власть имеет возможность самостоятельно принимать решения по вопросам реформирования судебной власти, говорить о независимом суде в Российской Федерации не придется.

И как, наверно, совершенно справедливо отметил один из членов Конституционного совещания при обсуждении проекта Конституции 1993 г., что бы мы ни написали в ч. 1 ст. 120 (в проекте изначально это

[1] См. например: Федеральный закон от 30.09.2013 № 259-ФЗ «Об упразднении Тацинского районного суда Ростовской области»; Федеральный закон от 14.03.2013 № 25-ФЗ «Об упразднении районного суда города Баксана Кабардино-Балкарской Республики»; Федеральный закон от 14.03.2013 № 24-ФЗ «Об упразднении Котласского районного суда Архангельской области» и др.

[2] Постановление VIII Всероссийского съезда судей от 19 декабря 2012 года «О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях ее развития». URL: www.ssrf.ru

была ст. 120) — судьи несменяемы или сменяемы через 5, 10, 20 лет — все равно. На самом деле реальный срок полномочий судей и способы их снятия и приостановления полномочий определяются согласно ч. 2 ст. 120 федеральным законом. И если федеральный законодатель когда-то установит, что судья меняется по пятницам... то это не будет противоречить ст. 120 и словам «судьи несменяемы»[1].

Представляется, что для наибольшего гарантирования необходимо, во-первых, внести изменения в пункт 11 статьи 14 Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» «прекращение полномочий судьи» и представить его в новой редакции: полномочия судьи могут быть прекращены в связи с упразднением или реорганизацией суда на основании федерального закона, а не в связи с отказом от перевода, как это записано сейчас. Как можно отказаться от перевода, который в принципе без переназначения невозможен? Во-вторых, прописать, что при объединении судов, судьи из упраздненного суда имеют преимущество при назначении в новый суд. И, в-третьих, с законодательной инициативой по принятию данных федеральных законов должен выступать всегда Верховный Суд РФ на основании материалов Управления Судебного департамента при ВС РФ. Потому что сегодня с такими законодательными инициативами почти во всех случаях выступают исключительно законодательные органы субъектов, что представляется не совсем оправданным.

Ну и последнее, так как ни Конституция, ни закон о статусе судей в части приостановления и прекращения полномочий не дифференцируют судей федеральных и судей судов субъектов, то представляется, что основания для прекращения полномочий должны исчерпывающим образом перечисляться в Законе о статусе судей. И сложившая на сегодняшний день практика установления дополнительных оснований прекращения полномочий судей конституционных (уставных) судов является недопустимой. А такая практика вводится, например, Законом об Уставном суде города Санкт-Петербурга, законом о Конституционном Суде Республики Татарстан и проч.[2]

Подводя итог можно сделать ***некоторые выводы***.

Во-первых, необходимо выработать общие подходы к понятию и содержанию конституционного принципа несменяемости судей (здесь важна именно идеологическая составляющая, так как данный прин-

[1] Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. М.: Юрид. лит., 1996. Т. 20. С. 373, 374.

[2] Например п.8 ч.1 ст. 20 Закона Санкт-Петербурга от 05.06.2000 № 241–21 «Об Уставном суде Санкт-Петербурга» в качестве одного из оснований для прекращения полномочий судьи называется неучастие судьи Уставного суда в судебных заседаниях или уклонения его от голосования по итоговому решению свыше двух раз подряд без уважительных причин. См. также Закон Республики Татарстан от 22.12.1992 года № 1708-XII «О Конституционном Суде Республики Татарстан».

цип не является самоцелью судебной власти, он является важнейшей гарантией независимости судей, и только в этом качестве имеет значение). Представляется, что закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» должен раскрывать общее для всех содержание данного принципа — все таки, это несменяемость внутри установленного срока, или бессрочность полномочий (при наличии возрастного предела).

Во-вторых, исходя из того, что Конституция РФ оперирует в статье 121 понятие «судьи», не делая различий между федеральными судьями и судьями субъектов Российской Федерации, и закрепленного в Законе РФ «О статусе судей в РФ» принципа единства статуса судей, представляется, что принцип несменяемости должен реализовываться на всех уровнях одинаково.

В-третьих, оценку правотворческой конкретизации можно было бы проводить по критериям ее достаточности для возможности надлежащей реализации конкретизируемого положения и допустимости с точки зрения соответствия духу и букве Конституции РФ.

В связи со всем вышеизложенным представляется, что правотворческую конкретизацию конституционно-правового принципа несменяемости судей РФ можно признать достаточной не в полной мере. И, возможно, осуществленной с позиции слишком широкого толкования данного принципа, так как допускается разное его толкование в отношении судей судов разного уровня. Для чего нет ни законодательного, ни доктринального объяснения.

Помимо этого, представляется, что она должна быть единообразной и сообразной другим принципам судебной власти, в первую очередь таким основополагающим принципам судебной власти, как ее самостоятельность и независимость.

Симонова С. В.

аспирантка Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова

Конкретизация статьи 31 Конституции Российской Федерации: проблемы теории и практики

Провозглашающие свободу собраний положения статьи 31 Конституции РФ, как известно, развиваются при помощи норм Федерального закона от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (далее — ФЗ № 54) и практики их применения. Данный Закон вводит в качестве родового понятия для обозначения отдельных видов акций граждан, перечень которых содержится в статье 31 Конституции РФ, не известный отечественной Конституции термин «публичное мероприятие». Обратим внимание на некоторые проблемы, актуализация которых произошла в процессе

и в результате конкретизации конституционных положений о свободе собраний.

1. *Расширение предметной сферы действия ст. 31 Конституции РФ.*

Данная проблема нами связывается с расширением содержания понятия публичного мероприятия и с распространением режима свободы собраний на ранее не урегулированные отношения. Несмотря на то, что законодательный перечень форм, которые могут быть использованы организаторами для проведения публичных мероприятий, закрыт и исчерпывается пятью наименованиями, практика традиционно расширяет этот список. Как следствие, правоприменителем признается наличие у гражданина законодательно не предусмотренной обязанности заявлять о проведении мероприятия с очевидно непубличноправовой природой в порядке, установленном для заявления о публичном мероприятии. Подобная практика представляется опасной не только по причине размывания границ применения актов о публичных мероприятиях, но по причине нарушения прав и законных интересов участников массовых акций и третьих лиц. К примеру, известны случаи отнесения пресс-конференций к митингам, пробежек и флешмобов — к шествиям, размещений плакатов внутри помещений — к пикетированиям.

Обозначенная проблема усугубилась в связи с введением в 2012 г. в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) статьи 20.2.2, предусматривающей ответственность за организацию массового одновременного пребывания (передвижения) людей, не являющегося публичным мероприятием, и очерчивающей тем самым круг акций, которые следует понимать под публичными в свете положений ФЗ № 54.

Еще одним аспектом проявления анализируемой проблемы следует признать распространение режима свободы собраний на религиозные мероприятия. Подобная практика базируется на закрепленном в законодательстве правиле о проведении ряда религиозных обрядов и церемоний по уведомительным процедурам публичных мероприятий. Реализация данного обернулась выработкой правоприменителем уникального термина «публичное религиозное мероприятие», а также предъявлением применительно ко всем религиозным акциям требования об их согласовании с Государством.

2. *Ограничение действия ст. 31 Конституции РФ по кругу лиц.*

Данную проблему следует связывать с введенным в 2012 г. правилом об исключении из числа организаторов публичных мероприятий граждан, ранее привлекавшихся к административной ответственности за нарушение порядка организации и проведения публичного мероприятия. Ограничение выступать в качестве организатора акции действует в пределах срока, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию. Анализ данного правила позволил

нам прийти к следующим выводам. *Во-первых,* небесспорно ограничение правонарушителей-участников акций в возможности по будущей организации мероприятий: запрет лишает их права осуществлять тот вид деятельности, порядок которой не нарушался. *Во-вторых,* анализируемое ограничение способно нарушить право других граждан на участие в планируемой к проведению акции. *В-третьих,* вспоминая возникшую в науке уголовного права дискуссию о целесообразности негативных правовых последствий, связанных со сходным с рассматриваемым запретом состоянием судимости и придерживаясь точки зрения о том, что наказание преследует цель кары конкретного проступка, а не лица, можно прийти к выводу, что установленные в 2012 г. лишения должны быть расценены как вводящие дополнительное наказание за одно деяние гражданина. *В-четвертых,* мы полагаем, что вводимое ограничение можно осудить и по той причине, что оно способствует утверждению презумпции недобросовестности организаторов и участников публичных мероприятий, ранее уже допускавших нарушения. Это ставит граждан в положение заранее виновной стороны, имеющей умысел на совершение аналогичного проступка. *В-пятых,* при определении природы рассматриваемого запрета мы пришли к выводу, что сущность установленного правоограничения близка к сущности административного наказания. Организация же собраний, как показал анализ практики, отличается постоянным характером и представляет собой особый вид деятельности. Вопреки этим выводам, анализируемое ограничение вводится лишь регулятивной нормой ФЗ № 54, и не упоминается ни в одной из статей КоАП РФ. Преодолеть данную неопределенность мы предлагаем с помощью закрепления возможности наложения уже введенных правоограничений через назначение виновному лицу наказания в виде дисквалификации.

3. *Ограничение действия ст. 31 Конституции РФ в пространстве.*

Актуализация данной проблемы нами связывается с введением в 2012 году в законодательство РФ категории мест, специально отведенных для проведения публичных мероприятий. Провозглашение в качестве общего порядка организацию и проведение акций в специальных местах обернулось оформлением на практике презумпции исключительного характера организации и проведения публичного мероприятия во всех иных местах, кроме специально отведенных (далее — СОМ). Так, властные органы склонны отказывать организаторам в согласовании мест проведения акций со ссылкой на наличие СОМ в пределах границ соответствующего муниципального образования. Очевидно: помимо того, что подобные предложения лишают граждан возможности провести желаемое мероприятие в запланированные сроки, они создают им и процессуальные трудности: необходимость оспаривания неправомерного отказа должностного лица в порядке гражданского судопроизводства означает невозможность проведения за-

конного мероприятия в условиях, когда такой отказ не оспорен. Практике известно немало случаев привлечения должностными лицами граждан к ответственности за проведение публичных мероприятий (в том числе и не требующих предварительной подачи уведомления) вне специально отведенных мест. Признание исключительного характера проведения акций во всех иных местах, кроме СОМ, создает также препятствия для проведения агитационных действий. Так, учитывая наличие зависимости уведомительного или безуведомительного порядка проведения акций в СОМ от численности участников мероприятий, нетрудно прийти к выводу о появлении у организатора интереса непривлечения к участию в акции количества человек сверх установленной предельной численности. Вместе с тем, очевидно, что данный интерес приходит в противоречие с другим, не менее важным интересом организатора, — интересом распространения информации об акции.

4. *Усиление неопределенности в вопросе отличий между правовым статусом организаторов и участников акций*.

Особенности данной проблемы можно особенно ярко проследить на примере правового регулирования мероприятий, проводимых с использованием транспортных средств. С одной стороны, автопробеги как публичные мероприятия, по смыслу ФЗ № 54, должны характеризоваться невозможностью определения числа их участников. С другой стороны, региональное законодательство нацеливает на предварительный учет участвующих в таких акциях граждан и их транспортных средств. Путем столь очевидного попрания классического требования о предварительном уведомлении лишь о личности организаторов акций, с нашей точки зрения, нивелируется одно из главных отличий статуса участников и организаторов. Помимо этого, неопределенность в вопросе разграничения статуса организатора и участника публичного мероприятия может быть выявлена и при анализе законодательного подхода к решению проблемы соотношения размеров их юридической ответственности. Так, на неприемлемость введенной в 2012 г. дифференциации ответственности граждан в зависимости от их статуса указывает вытекающий из сопоставления ч. 1 и ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ нелепый вывод о повышенной степени опасности деяний участников акций по сравнению с деяниями организаторов; анализ же санкций указанных частей, которыми устанавливается одинаковый размер ответственности обоих субъектов правонарушения, приводит нас к небесспорному умозаключению о «равноценности» их деяний. Преодоление противоречия возможно через заимствование опыта зарубежных стран, связанного с введением повышенных мер ответственности за нарушения, допускаемые участниками собраний.

Оценить выявленные нами проблемы, выступающие в качестве «оборотной», не вполне желаемой стороны конкретизации ст. 31 Конституции РФ, мы предлагаем следующим образом.

Очевидно, проанализированная практика оборачивается препятствиями для реализации таких важных составляющих содержания права граждан на свободу собраний, как правомочие выбора формы публичного мероприятия, правомочия определения места его проведения и способа участия гражданина в публичном мероприятии. Подобный эффект, мы убеждены, достигается посредством формулирования практикой новых, законодательно не предусмотренных, не обусловленных интересом и необходимостью, обязанностей, которые возлагаются на граждан: это и обязанность заявления непубличного мероприятия в качестве публичного, и обязанность выбора заранее оговоренного места для акции. Все это, безусловно, приводит к утрате правовым регулированием в области свободы собраний своего огромного, ценного с практической точки зрения, потенциала, выверенного на соответствие критериям динамического баланса конституционных ценностей и гармонии публичных и частных начал. Теряет определенность и правовой режим в области свободы собраний в целом. Как видим, избранные законодателем и правоприменителем направления конкретизации ст. 31 Конституции РФ оправданы далеко не всегда: отдельные, не вызываемые необходимостью и не пропитанные гуманистической ценностью свободы собраний нормы актов о публичных мероприятиях могут породить букет трудноразрешимых практических неопределенностей. И наоборот, отсутствие в ФЗ № 54 принципиальных предписаний искажает содержание свободы собраний на практике.

Ярошенко Н. И.

доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета РУДН, канд. юрид. наук

Принцип конкретизации при формировании судебного конституционализма в России

Все суды России, осуществляя нормоконтроль, устраняют коллизии в федеральном и региональном законодательстве и местном нормотворчестве, дисквалифицируя нормы права и формируя судебный конституционализм.

Судебная интерпретация Конституции России и воплощение ее положений в решениях Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов свидетельствуют о появлении с начала 90-х гг. в нашей стране судебного конституционализма как разновидности российского конституционализма. Хотя в литературе есть точка зрения о том, что идейно-теоретические истоки российского конституционализма были еще в доконституционный период, к которым от-

носятся идеи дворянского конституционализма (например, проекты конституционных преобразований графа Н. И. Панина в XVIII в.); конституционные идеи просветителей (в частности, С. Е. Десницкий об учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи[1]); правительственный или придворно-бюрократический конституционализм[2]; либеральные демократические идеи государственного устройства, соотношения власти и свободы (с именами их представителей Б. Н. Чичерина, Б. А. Кистяковского, С. А. Котляревского, П. И. Новгородцева, В. М. Гессена, Н. М. Коркунова и др.)[3]. Тот факт, что Россия на протяжении длительного исторического периода не имела своей конституции как основного закона государства, отнюдь не свидетельствует о том, что она находилась вне мирового конституционного прогресса. Также нельзя недооценивать социальные начала конституционализма, которые являются не только его материальной основой, но наряду с нормативно-правовым компонентом — и важной составляющей, имманентной характеристикой реального, а не иллюзорного конституционализма[4].

В литературе сформулированы разные понятия судебного конституционализма. Так, Н. С. Бондарь считает, что судебный конституционализм может быть представлен как политико-правовой режим судебного обеспечения верховенства права и прямого действия Конституции, безусловного судебно-правового гарантирования конституционных ценностей на основе баланса власти и свободы, частных и публичных интересов, единства социокультурных и нормативных правовых факторов конституционализации экономического, социального, политического развития России как демократического правового государства. При этом только Конституционный Суд России — хранитель и преобразователь российского конституционализма. Признаки судебного конституционализма он выделяет следующие: 1) системно-всеобъемлющий характер, 2) корректирующий характер, 3) характерность развитых правовосстановительных начал, 4) субъект и инициатор процесса конституционализации правовых норм является гражданин, человек как носитель прав и свобод, как податель кон-

[1] *Грацианский П. С.* Конституционные идеи и проекты в России // История буржуазного конституционализма XVII–XVIII вв. М., 1983. С. 239–258.

[2] *Скриплев Е. А.* Конституционные идеи и проекты в России // История буржуазного конституционализма XIX в. М., 1986. С. 210–225.

[3] См.: *Секеринский С. С., Шелохаев В. В.* Либерализм в России. Очерки истории середины XIX — начала XX вв. М., 1995; *Нарежный А. И.* Проблема конституционализма в русской консервативно-либеральной мысли второй половины XIX в. Ростов н/Д., 1999; *Мамитова Н. В.* Либеральные концепции конституционного государства в России (конец XIX — начало XX веков). М., 2001.

[4] *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 21–24.

ституционной жалобы[1]. И. А. Кравец под судебным конституционализмом понимает «совокупность решений органов конституционного правосудия и отраженных в них правовых позиций по конституционно-правовым вопросам, выделяя следующие компоненты: конституционную герменевтику, конституционное судопроизводство как процессуальную основу формирования судебного конституционализма, правовые позиции Конституционного Суда РФ как материальное воплощение судебного конституционализма»[2].

Однако автору видится, что указанные понятия судебного конституционализма не соответствует правовой природе нормоконтроля и позволяет судить о судебном конституционализме однобоко, только через деятельность Конституционного Суда РФ. Поэтому более верным следует рассматривать судебный конституционализм как разновидность российского конституционализма и это есть совокупность всех решений судов, принятых по результатам нормоконтроля в России, содержащим не только правовые позиции Конституционного Суда РФ, но и правовые позиции конституционных (уставных) судов субъектов Федерации, выводы судов общей юрисдикции, в том числе военных и суда по интеллектуальным правам по установлению истины по делу и интерпретацию ратифицированных международно-правовых норм и норм Конституции России как демократического правового государства. Признаки судебного конституционализма следующие: 1) охватывающий характер, включающий в себя все отношения в публично-правовой сфере; 2) исправление ошибок нормотворческого органа; 3) характерность обязательной защиты и восстановления нарушенных прав и свобод физических и юридических лиц, государственных или общественных интересов; 4) элемент верховенства права, прямого действия Конституции России и построения правового государства; 5) содействие установлению режима законности, уставности и конституционности в стране; 6) деятельность осуществляется в особом процессуальном порядке только судебными органами (Конституционный Суд России, конституционные (уставные) суды субъектов Федерации, арбитражные суды, суды общей юрисдикции) в виде нормоконтроля; 7) содействующие деятельности активный и пассивный субъекты. Активным субъектом являются не только граждане или человек как податель конституционной жалобы, но и государственные органы (должностные лица), инициирующие процедуру нормоконтроля, пассивным — орган государственной власти, орган государственной власти субъекта Федерации, орган местного самоуправления

[1] *Бондарь Н. С.* Указ. соч. С. 113–118.

[2] *Кравец И. А.* О понятии судебного конституционализма // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. ст. Ч. 46 / Ред. М. М. Журавлев, А. М. Барнашов, В. М. Зуев. Томск, 2010. С. 58, 59.

или их должностные лица, чьи правовые акты либо действия правового характера обжалуются; 8) итог деятельности в виде решения, постановления, определения суда; 9) составляющие судебного конституционализма — правовые позиции судов конституционной юстиции, выводы судов общей юрисдикции, в том числе военных судов, Суда по интеллектуальным правам, по установлению истины по делу и интерпретации ратифицированных международно-правовых норм и норм Конституции РФ как формы ее развития. В данном случае именно принцип «конкретизации» помогает формированию правовых позиций суда и установлению истины по делу в юридическом смысле.

Таким образом, конкретизация при формировании судебного конституционализма в России по средством осуществления нормоконтроля — это особый вид юридической деятельности, осуществляемой уполномоченными органами государственной власти (должностными лицами) по установлению, поддержанию, упрочнению, восстановлению законности, уставности и конституционности с учетом ратифицированных международно-правовых норм, и результатом которой является проверка соответствия акта нормативному акту большей юридической силы или проверка специальных действий правового характера. Принцип «конкретизации» при формировании судебного конституционализма в России должен стать основополагающим.

РАЗДЕЛ III

Конкретизация как основополагающий принцип теории права и правовой политики

Власов В. И.

профессор кафедры теории и истории права
и государства Ростовского филиала РГУП,
д-р философ. наук

Взаимодействие революционных сдвигов в развитии общества и процессов конкретизации права

Конкретизация понимается как промежуточный элемент между неопределённостью и определённостью как правовыми явлениями. Точнее, при конкретизации абстрактное содержание правовой нормы переводится на более определённый уровень, порождая более детальные предписания.

Данный подход берёт своё начало в работах русских юристов конца XIX — начала XX вв., которые понимали конкретизацию как переход «от отвлечённой формулы к его практическому осуществлению или воплощению в жизнь». (Гредескул) И здесь действительно очень много граней. Например, доктринальный уровень: в современных условиях понятие конкретизации права может быть дополнено понятием имитации права.

Особенно такая потребность проявляется в условиях рассмотрения развития права в эпоху революционных сдвигов. Правда, здесь требуется уточнить, что имеется в виду под революционным сдвигом.

Точнее, необходимо отличать подлинную революцию от государственного переворота. Например, в Колумбии в течение первых 70 лет существования произошло 27 революций, а в Венесуэле за 150 лет существования было принято 25 конституций.

Поэтому, говоря о революционных сдвигах, мы ведём речь об эпохальных сдвигах, таких как Великая французская революция конца XVIII в., Великие реформы Александра II, Великая российская революция, революционные изменения конца 90 гг. в России.

Итоги Великой французской революции подведены в 1804 г. — принятием Гражданского кодекса Наполеона, точнее, пяти его кодексов: 1806 — ГПК, 1807 — Торговый кодекс, 1808 — УПК и 1810 — УК. Это была конкретизация декларативных заявлений, сделанных в ходе революции. Гражданский кодекс обеспечивал нормализацию отношений гражданского оборота и имел такой эффект, что по его образцу

были приняты в дальнейшем гражданские кодексы в ряде стран Европы и Америки.

Мы привыкли, а точнее у нас укоренился штамп, что революция — это штурм чего-либо — крепости, дворца, резиденции и т. д. И с этих позиций революции можно считать сотнями. Примером тому могут служить «оранжевые революции». А вот освобождение 23 млн крепостных, проведение судебной реформы, результатом которой стало создание судебной республики, введение системы местного самоуправления — это не революция. И все эти преобразования сопровождались вполне реальными проявлениями конкретизации права.

Несколько иные примеры даёт нам Великая российская революция 1917–1921/2 гг. Её правовые акты по большей части имели декларативный характер, за исключением репрессивного законодательства. Именно к этой эпохе в значительной степени применимо понятие имитации права. Органическое здание судебной реформы 1864 г. было полностью разрушено Декретом о суде № 1 от 22.11.1917 г. Роль судоговорения свелась к минимуму, адвокат стал выполнять строго формальную функцию, во главу угла были поставлены формальные доказательства, главным из которых считалось пресловутое признание. Его добивались, применяя пытки, психологическое давление, перед которыми бледнели «достижения» инквизиторов.

Постепенно была введена в действие принципиально новая система судебных органов, построенная на выборных началах, но начисто лишенная значения судебной власти. Само избрание на судебные должности было весьма своеобразным. Ему предшествовало утверждение кандидатур соответствующими партийными органами. Выборы проводились на безальтернативной основе. Переизбрание на следующий срок целиком и полностью зависело от усмотрения партийных властей. Эта система действовала на протяжении семи десятилетий.

И подобного рода правовая имитация будет неоднократно повторяться, приводя к очень серьёзным провалам, прежде всего во внутренней политике. В частности, в этом году исполняется 50 лет последней реальной попытке сделать кардинальный поворот в экономической политике СССР. Это инициатива Косыгина после отстранения от власти Хрущёва провести экономическую реформу. Вполне возможно, это была последняя возможность перевести развитие СССР в ту же плоскость, в которой осуществляется нынешнее развитие КНР.

Несомненно, события 1991–1993 гг. имели революционный характер. И если буржуазно-демократическая революция в России начала XX в. потерпела поражение, то эта революция закончилась победой. Её главный результат в правовой сфере — принятие Конституции РФ 1993 г. Началось постепенное радикальное реформирование правовой системы. Вслед за Конституцией, начиная с 1994 г., по частям был принят Гражданский кодекс, в 1995 г. — Семейный кодекс, в 1997 г. —

Уголовный кодекс, а в 2003 г. — Кодекс об административных правонарушениях. Таким образом, конкретизация права является закреплением результатов революции. Однако она же может продвигать революцию вперед или, наоборот, тормозить революционные преобразования.

И вполне логично, что российская власть чуть ли не в первую очередь взялась за переделку судебной системы. В итоге были сформулированы насущные задачи, без которых, казалось невозможно движение к свободному социуму: тотальный судебный контроль, доступность правосудия, независимость судей, гарантии состязательности, изменение правосознания судейского корпуса.

Однако если отцы Судебной реформы 1864 г. начинали с чистого листа, то в 90-е гг. у реформаторов была исторически выверенная модель, но они не воспользовались ею в должной мере. Формирование новой судебной системы началось с наращивания управленческих структур в сфере правосудия, бюрократических по своей сути.

Главное не был унаследован дух Великой реформы, «Судебная республика» не была построена. Сохранилась старая, доставшаяся в наследство от СССР, система судебных органов, к которой присоединили суд присяжных и мировых судей (без съездов мировых судей). Не были созданы ни окружные суды, ни судебные палаты. Как известно, независимость судей в пореформенной России обеспечивалась наряду с их несменяемостью, несовпадением административных и судебных округов. В современной России в отношении судов общей юрисдикции этого не было сделано. А ведь когда налицо отсутствие сильного гражданского общества, действительность диктует необходимость сильной судебной власти, которая призвана выступать в качестве корректора политического режима. Без действенного судебного контроля над государственными органами и органами местного самоуправления, над частным сектором в стране не будет права и порядка, но будут царить произвол и насилие.

Однако конкретизация права — это не только правотворчество, но и правоприменение. Правоприменительная конкретизация не предполагает создания новой нормы права. Использование этого вида конкретизации позволяет вывести более конкретные правила поведения, а абстрактная норма «получает очертания в элементах конкретного правоотношения»[1].

Если говорить о современной России, то и здесь не всё в порядке. У нас не отработаны механизмы защиты права частной собственности. В 2015 г. будет 10 лет как принят закон о парламентском расследовании. Где расследования?

Наконец, российская власть не может определиться по целому ряду вопросов. В следующем году — 15 лет образования федеральных округов.

[1] *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 489.

Всё держится на Указе Президента РФ от 13.05.2000 № 849 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе», который исходит из конституционного положения, явно требующего принятия ФКЗ. Но деятельность федеральных округов и полпредов имеет реальный характер, а ведь у нас есть целые институты, имеющие имитационный характер. Например, партийная система. Элементарный вопрос — сколько у нас действующих политических партий? Реально конкретизации права мешает отсутствие развитого гражданского общества, что влечёт за собой активизацию исполнительной власти.

В научной литературе уже давно отмечено, что подобно парламенту и исполнительной вертикали, судебная система имеет универсальный характер [4, С. 94].

И наряду с осуществлением правосудия она действует на таком высоком уровне юридической активности, как правотворчество, получающее свое воплощение в выработке правоположений на основе раскрытия смысла и содержания применяемых норм их конкретизации и детализации. И сегодня вопрос о формах судебного правотворчества, их соотношении, сбалансированности, тенденциях эволюции весьма актуален для российской правовой системы и нуждается в дальнейшем обстоятельном изучении. Особый интерес, в частности, представляет практика применения судьей аналогии права, означающая принятие решения на основе общих начал и смысла законодательства, а также требования добросовестности, разумности, справедливости и гуманности, что дает важнейшее легальное основание для проявления судейского усмотрения.

По своему субъектному составу судебная система России характеризуется высоким профессионализмом осуществляющих ее должностных лиц. Легальные основы для формулирования государственных требований к судьям как особой категории должностных лиц заложены в ряде законодательных актов, регламентирующих статус судов. Они во многом имеют формальный характер и не определяют профессиональный уровень: принадлежность к российскому гражданству, возраст и т. д., но именно для судей в качестве обязательного признака закрепляется необходимость высшего юридического образования.

Проводимая в настоящее время кардинальная структурная и качественная перестройка системы высшего образования предполагает повышение качества юридического образования, обеспечения не только базового уровня подготовки специалистов, но и более высоких компонентов образовательного стандарта в вузах. Основная масса юристов сегодня готовится на юридических факультетах университетов, кроме них существуют специализированные высшие учебные заведения МВД, Минюста и Университет правосудия.

Этим не исчерпывается работа по подготовке кадров для судебной системы. В частности, условием избрания на должность судьи являет-

ся сдача лицом квалификационного экзамена, принимаемого экзаменационной комиссией, состоящей при органе юстиции и утвержденного квалификационной коллегией судей. Дальнейшее обновление знаний, полученных в процессе вузовского образования, осуществляется через систему обязательного повышения квалификации юридических кадров в рамках Российского государственного университета правосудия.

Возвращаясь к судебной реформе, следует сказать, что судебная, равно как и земская, городская реформы 60-х гг. XIX в. сопровождались весьма серьезными преобразованиями в области всей системы образования и высшего юридического образования в том числе. Нечто аналогичное наблюдается и в наше время. Однако если те преобразования обернулись в конечном итоге взлетом юридической мысли (что было в принципе невозможно без значительного подъема уровня правовой образованности юридических кадров), то что дает переход от подготовки специалистов к подготовке бакалавров и магистров юриспруденции. Сокращение количества часов, отводимых на базовые юридические дисциплины в бакалавриате, не компенсируется необходимым уровнем интенсивности обучения в магистратуре. Более того, практика подготовки и защиты магистерских диссертаций находится в явном противоречии с требованиями, которые должны предъявляться к научным работам, по своему предполагаемому уровню, находящимся между дипломной работой специалиста и кандидатской диссертацией.

Относительно обучения в бакалавриате необходимо, прежде всего, указать на то, что замена вступительных экзаменов приемом по результатам ЕГЭ обернулась слабой и некачественной подготовкой абитуриентов по истории и обществознанию. Как это все отразится в будущем на подготовке кадров для судебной системы — вопрос риторический.

Корнев А. В.

зам. заведующего кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, профессор

Социальное и юридическое в контексте конкретизации права

Проблема конкретизации права, если она вообще существует, чаще всего возникает в процессе правореализации, а если быть более точным, в процессе применения нормы. Уместно говорить о собственно правовых и социальных аспектах правоконкретизирующей деятельности строго определенного круга субъектов. Если предположить существование права любого адресата юридической нормы «конкретизировать» её содержание, то легко можно представить возможные последствия.

В определенной степени связку правотворчество — правоприменение можно рассматривать как причину и следствие. Разумеется, что с философской точки зрения это не совсем правильно. Тем не менее, определенные философские категории можно и нужно использовать, особенно в контексте такой проблемы как конкретизация права. Прежде всего, это касается *качества, количества и меры*. Качество представляет собой внутреннюю определенность предмета, совокупность свойств, необходимых и достаточных для отличения предмета от других. Качество представляет собой не просто совокупность свойств, но их систему, интегрированную в некоторую целостность и определяющую существование предмета как особой сущности, отличной от других. Количество есть степень выраженности, интенсивности некоторых свойств предмета. Оно выявляется благодаря сравнению качеств однородных свойств или частей целого. Не стоит забывать, что любой предмет есть некий синтез противоположностей количества и качества. Его бытие предполагает сохранение присущих объекту существенных свойств. Наконец, мера — это границы бытия предмета. Она определяется характером количественных и качественных изменений его свойств. Мера представляет собой предел, при котором количественные изменения не разрушают качественной определенности вещи. С точки зрения Гегеля: «Все вещи имеют свою меру, т. е. количественно определены, и для них безразлично, будут ли они более или менее велики, но вместе с тем эта безразличность имеет свой предел, при переходе которого, при дальнейшем увеличении или уменьшении, вещи перестают быть тем, чем они были»[1].

Эти базовые философские категории естественным образом распространяют свою власть и на сферу юриспруденции. В этом контексте следует четко себе представлять: кто, при каких обстоятельствах и до каких пределов может конкретизировать норму права. В любом случае, закон (норма) права не должны претерпевать качественных и количественных изменений, выход за пределы своей «меры»

В какой-то степени правотворческий орган вольно или невольно задает определенные рамки деятельности правоприменительным органам, в том числе и судам.

Вполне обоснованно поступают Ю. Г. Арзамасов и Я. Е. Наконечный, которые в своей монографии следующим образом формируют требования, предъявляемые к концепции нормативного правого акта. С их точки зрения необходимо выявить:

- как концепция отражает требования норм национального и международного права;
- как концепция отражает главную идею законодателя;

[1] *Гегель Г.* Энциклопедия философских наук: Соч. в 3-х т. М., 1974. Т. 1. С. 145.

• как в концепции учтены мнения ученых и специалистов-практиков по данной проблеме;

• как в концепции учтен положительный зарубежный опыт аналогичного правового регулирования;

• указаны ли в концепции возможные альтернативы правового регулирования;

• представляет ли собой концепция определенный план, научно обоснованный ориентир для законодателя;

• указан ли в концепции предмет будущего нормативного акта, причина его принятия, цели и задачи;

• полно ли отражены в концепции существующие проблемы в определенной сфере правового регулирования;

• указаны ли в содержании концепции пути решения правовой проблемы;

• содержит ли концепция основные положения плана реализации нормативного акта;

• указаны ли в концепции политические, экономические и иные прогнозы предполагаемых последствий применения проектируемых норм[1].

Практически каждое требование, которые авторы предъявляют к концепции нормативно-правового акта, имеет прямое или косвенное отношение к правоприменительной деятельности.

Социальные основания правотворчества и правоприменения должны проявляться в их диалектической взаимосвязи. Отечественная практика, увы, не всегда дает основания для установления данного положения. В системе общего права, да и в романо-германской тоже, правоприменительная деятельность, и, прежде всего судов, служит эмпирическим основанием для подготовки законопроектов. Дело в том, что любой вновь принятый закон никогда не формируется абсолютно на пустом месте. Какие-то общественные отношения, в том или ином виде, все равно уже регулируются законодательством. Поэтому те, кто готовит законопроект, должны, прежде всего, изучить правоприменительную практику. Иногда очень полезно перенимать положительный зарубежный опыт, учиться передовому, прогрессивному. Ничего зазорного в этом нет. У нас же пока, правотворчество и правоприменение связаны очень слабо. В силу этого правоприменители нередко «ломают» голову над тем, как применить ту или иную правовую норму. В том числе и по этой причине появляется искушение её «конкретизировать». Правоприменение, так же как и правотворчество, выполняет функцию социального управления, но на другом уровне. Если норма закона есть управленческое решение макроуровня, то правоприменительный акт являет собой правоприменительное решение микроуровня.

---

[1] *Арзамасов Ю.Г., Наконечный Е.Я.* Мониторинг в правотворчестве. Теория и методология. М., 2009. С. 99.

Правоприменение можно охарактеризовать как властную деятельность компетентных органов, должностных лиц, имеющая своей целью содействие адресатам правовых норм в реализации принадлежащих им прав и обязанностей, принуждения к исполнению обязанностей, если они добровольно не исполняются, включая обязанность понести юридическую ответственность.

В настоящее время существенно расширился круг субъектов правоприменительной деятельности. Если раньше, в советский период в их число преимущественно входили органы государства, их должностные лица, то сегодня властными полномочиями располагают и иные, то есть негосударственные институты, структуры, организации. Впрочем, и раньше правом применять закон наделялись профсоюзы, другие общественные организации. Но сегодня круг субъектов правоприменительной деятельности значительно увеличился за счет так называемого «негосударственного» сектора.

Правоприменительная деятельность, таким образом, осуществляется широким кругом субъектов, как имеющих отношение к системе органов государства, так и не имеющих. Это имеет очень серьезное социальное значение, можно даже сказать, социально-правовое значение. Дело в том, что в Российской Федерации действующая экономическая модель характеризуется как рыночная. На самом деле это, конечно же, не так. Чаще всего экономическую модель в нашей стране именуют как «бюрократически-олигархический капитализм». Но это, так сказать, самая «нейтральная» характеристика.

Дэнни Родрик, профессор политэкономии Школы государственного управления имени Кеннеди Гарвардского университета, выдвинул и обосновал тезис о том, что ***промышленность*** является основой современной демократии, условием ее жизнеспособности. Вовсе не честные и прозрачные выборы, идеологический плюрализм и прочие категории из привычного политического лексикона. Хотя, они, конечно же, необходимы. Тем не менее, реальное производство является базой национального развития и условием самосохранения страны.

В настоящее время в негосударственном секторе экономики в нашей стране заняты миллионы людей. Они реализуют свои интересы и потребности. В отношении них, а очень часто и по их инициативе, осуществляется огромный массив правоприменительной деятельности. То есть люди приходят на работу в фирмы и компании, перемещаются по служебной лестнице, поощряются и наказываются. И все это — правоприменение. Иными словами, правоприменение выступает той формой, в рамках которой отдельный человек достигает своих целей.

Тем не менее, нет никаких оснований забывать и о правоприменении, которое осуществляют органы государства, и, прежде всего, органы исполнительной власти, органы судебной власти, контрольно-надзорные органы. Их правоприменительная деятельность должна быть

направлена на достижение социально-полезных целей, установленных законом.

Этому служат принципы правоприменительной деятельности, такие, как законность, обоснованность справедливость, целесообразность, гуманизм и проч.

Особое значение имеет в условиях формирования гражданского общества и правового государства судебное правоприменение. Любопытная деталь. В англо-говорящих странах интерес к социологии права проявляют, прежде всего, судьи и адвокаты. Это связано с тем, что применение нормы закона к отдельно взятому случаю — это не просто некая юридическая операция, а творческий процесс, имеющий огромное социальное значение, которое проявляется не через единичный акт применения права, а через всю правоприменительную практику. Выдающийся русский юрист А. Ф. Кони, говоря о деятельности юриста, и в особенности судьи, писал «Ни в одной деятельности не приходится так часто тревожить свою совесть, то призывая ее в судьи, то требуя от нее указаний, то отыскивая в ней одной поддержки».

Разумеется, юристу приходится тревожить не только свою совесть, но и свой разум.

В последние несколько лет, как принято считать, правоприменительная деятельность судов несколько изменилась, что, несомненно, отразилось и на ее социальных аспектах. То есть собственно юридические аспекты правоприменительной деятельности, оформившиеся не так давно, стали иметь ярко выраженную социальную окраску. Это выразилось в том, что имеет место:

- судебная оценка нормативно-правового акта, подлежащего применению;
- судебное нормотворчество, выражающееся в создании прецедентов;
- правовые положение и правовые позиции, вырабатываемые судами в отношении норм, содержащихся в законе;
- формирование собственных, то есть судебных принципов правоприменения, таких, например, как принцип правовой определенности;
- негаторное правотворчество Конституционного Суда Российской Федерации;
- возрастание роли судебного толкования норм закона, а стало быть, обретение большей самостоятельности при вынесении решения;
- обязательный учет решений Европейского суда по правам человека (ЕСЧП);
- рост количества судебных решений на основе использования институтов аналогии права и аналогии закона;
- формирование судебных обычаев, которые также будут влиять на правоприменительную деятельность, как и судебных регламентов.

В целом, это должно существенно изменить правоприменительную практику органов судебной власти и придать им социальную (социо-

логическую) окраску. Иными словами, правоприменение предполагает серьезное изменение социальной реальности, что не должно остаться в стороне от социолого-юридических исследований. «Ошибки в законодательстве, — обоснованно полагает Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькин, — недостаточно просчитанные социальные последствия тех или иных правовых норм, их оторванность от реальной ситуации в обществе, их несогласованность с общественным мнением, культурными и духовными традициями — все это может иметь обратный, негативный эффект, разрушительно воздействовать на важнейшую опору бытия и развития общества, а именно на социальную справедливость»[1].

К проблеме конкретизации права следует относиться предельно осторожно. Сегодня очень многие пытаются обосновать право судов общей юрисдикции конкретизировать нормы закона своими решениями. Убежден, что в России никогда не появится то, что носит название «прецедентное право». Да и зарубежный опыт не дает для этого никаких оснований. В Англии для определения положения суда весьма важен конституционный принцип законодательного верховенства парламента. В соответствии с этим принципом не существует какого-либо органа или лица, законодательная власть которого могла бы конкурировать с парламентом либо превосходить её. Не имеется также никаких правовых ограничений законодательной компетенции парламента. Он вправе издавать и отменять любой закон, откуда следует приоритет парламентского акта над судебным решением, обязанность судов подчиняться парламентскому акту, действительность которого суд не может поставить под сомнение. При этом следует иметь в виду ту особенность английского суда по сравнению с судами многих других стран, что он не только решает конкретные дела, но и создает общеобязательные правила поведения (прецеденты)[2].

Тем не менее, суды в Англии не столь свободны от закона (статута), как это принято считать. Парламент вправе отменить обязательность любого прецедента.

Судебное правоприменение не стоит рассматривать только с сугубо юридической точки зрения. Профессор М. Н. Марченко обоснованно полагает, что при выявлении и рассмотрении основных черт и особенностей судебной практики представляется важным проводить различие между судебной практикой как явлением и понятием в общесоциологическом — широком смысле, с одной стороны, и в сугубо юридическом, нормативно-правовом — узком смысле, с другой. Содержание судебной практики в широком смысле складывается из деятельности и накопленного опыта всеми судебными инстанциями, связанными

[1] Законодательство. 2012. № 7. С. 6.

[2] Судебные системы западных государств. М.: Наука, 1991. С. 96, 97.

с рассмотрением спорных вопросов и вынесением соответствующих решений в результате рассмотрения тех или иных дел[1].

Принципиально важным остается вопрос: если судебная практика является источником права, то как её надо понимать — в узком или широком смысле. Кто собственно, будет «конкретизировать» право? Полагаю, что ответ на вопрос дает Конституция Российской Федерации. Статья 126 говорит о том, Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

В этой связи я полагаю, что ***источником (формой) права является только практика Верховного Суда РФ.*** (В части правовых позиций Конституционного Суда в контексте источников российского права все дискуссии фактически прекратились). Только он может конкретизировать закон посредством его *интерпретации*, а Федеральное Собрание на этой основе внести соответствующие поправки. Имело бы смысл вернуться к советскому опыту. Тогда разъяснения Пленума Верховного Суда СССР носили обязательный характер. Жаль, что ФКЗ №3 от 05.02.2014 «О Верховном Суде Российской Федерации» не придал разъяснениям Верховного Суда обязательного характера.

С моей точки зрения, конкретизировать закон может только тот, кто его принял, а именно — Федеральное Собрание — парламент Российской Федерации. Конкретизация норм, выраженных в иных источниках права, тема для отдельного разговора. В этих случаях субъекты и пределы конкретизации могут быть самыми разными.

Трофимов В. В.

профессор кафедры гражданского права Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина, д-р юрид. наук, доцент

Социально-интерактивная среда правовой конкретизации: проблема моделирования и установления трансформирующего эффекта

Конкретизация в праве — это проблема, по сути, одна из определяющих, принципиальных как с точки зрения теории права, так и проявляющая значение в плоскости правовой практики. Конкретизация юридических норм, как верно отмечает Г. Г. Шмелева, «является объ-

[1] *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект, 2009. С.106.

ективной необходимостью, закономерностью всего процесса правового регулирования»[1]. Действительно, невозможно представить механизм действия права, если правовые нормы, его составляющие, будут применяться в обобщенном виде и не преобразовываться под конкретные нужды социальной действительности.

Именно способность отражать социальную реальность отличает грамотный и научно обоснованный подход к пониманию правовой конкретизации, которая на общеметодологическом уровне может быть рассмотрена и как частный случай применения метода восхождения от абстрактного к конкретному. Но этот процесс не может не соответствовать такому требованию, как необходимость базирования на знании социальных реалий. Как справедливо указывает В.М. Сырых, следуя логике основоположников марксизма, «восхождение от абстрактного к конкретному не представляет собой чисто логического процесса, «самодвижения» категорий, а основывается на изучении реально существующего мира, общества, которое при исследовании постоянно должно витать в голове познающего субъекта как предпосылка и др.»[2].

Если проанализировать программу научной конференции[3], то нетрудно заметить, что целый ряд докладов связан прямо или косвенно с довольно важной и практически значимой проблемой «пределов» конкретизации права, что означает в том числе предполагаемую учеными возможность «превышения» неких границ правовой конкретизации. Это и вызывает определенную настороженность, и известную озабоченность. Но, как это ни парадоксально, данное внимание обусловлено во многом тем, что сам правоконкретизирующий процесс представлен в научном сознании как чисто логический процесс, полностью подвластный волевой деятельности субъекта юридической компетенции (субъекта правотворчества, правоприменения)[4]. Отсюда и проблема «пределов» правовой конкретизации, так как если это про-

---

[1] *Шмелева Г.Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 4.

[2] *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. Элементный состав. М., 2004. Т. 1. С. 473.

[3] «Конкретизация права: теоретические и практические проблемы» и учебно-методический семинар», проходившие в Российской академии правосудия 21–25 апреля 2014 г.

[4] Вот одно из определений конкретизации в праве, которое в определенным смысле подтверждает текущий вывод: «Сущность правоконкретизации можно усматривать в преобразовании, переводе абстрактного содержания юридических норм на более конкретный уровень, осуществляемом путем операции ограничения понятия, содержащегося в норме». *Шмелева Г.Г.* Указ. соч. С. 18. Или другое сходное определение, раскрывающее процесс конкретизации как перевод абстрактного содержания юридической нормы на более конкретный уровень посредством операции ограничения понятий (уменьшения объема понятий на основе расширения их содержания). См.: *Рабинович П.М.* Проблемы теории законности развитого социализма. Львов, 1979. С. 58.

цесс искусственный, рационализированный, то нет никаких объективных преград, чтобы распространить процесс конкретизации до некоего максимума и даже превысить его. Ситуацию не меняют и обоснованные в науке положения о так называемых «экстенсиональных» и «интенсиональных» пределах, характерных для «окончательных» и «промежуточных» типов конкретизации права, так как и в одном, и в другом случае речь идет о правилах (исходных или конкретизированных), моделируемых либо субъектом правотворчества, либо правоприменения[1].

Однако такое понимание конкретизации права не должно стать господствующим в научных представлениях. Конкретизация в праве — это далеко не только логический процесс (получающий отражение в конкретизирующем правотворчестве, правоприменении или правовой интерпретации); этот процесс также является социальным.

Правоконкретизация обозначена нами в том числе как социальный процесс в том смысле, что он, во-первых, не может не отражать объективных социальных оснований правовой сферы — сферы действия вводимого в социальную среду правила поведения, и, во-вторых, этот процесс (прямо или косвенно) обусловлен влиянием той социальной среды, где действует правовое правило поведения. Как указывается Г. Г. Шмелевой, преобразование абстрактного правила в конкретное «достигается путем отражения в содержании правоконкретизирующего акта (посредством полученных в результате операции ограничения понятий) особенных или индивидуальных свойств конкретных общественных отношений». Однако, делая данный в целом верный вывод, авторы, как правило, не проводили соответствующую связь от искомых «конкретных общественных отношений» к профессиональному сознанию субъекта юридической компетенции.

Чтобы разобраться в данной проблеме необходимо прежде всего ответить на вопрос о том, что же представляют собой так называемые «конкретные общественные отношения» и каким образом они оказывают влияние на правоконкретизирующий процесс.

Конкретные общественные отношения — это предельно-конечный ряд общественных отношений, выраженный непосредственными социальными взаимодействиями участников социально-правовой жизни, выполняющих предписанные им правовые роли. Это, иными словами, та социально-интерактивная среда (от англ. interaction — взаимодействие), где происходит не формальная (не искусственная), а фактическая конкретизация правовых норм по всем законам функционирования социальных систем.

Постараемся смоделировать социально-интерактивную среду, в которой может проходить или проходит процесс конкретизации права (1 — на уровне информационного обмена с социальной средой; 2 —

[1] См., например: *Шмелева Г. Г.* Указ. соч. С. 76.

в недрах социального контекста). При этом когда говорится о возможности осуществления процесса конкретизации права во взаимосвязи с социальной средой, то речь идет о конкретизации в правотворчестве или так называемом «производном правотворчестве»[1], результатом которого является так или иначе искусственно смоделированный вариант правила (правила «конкретизированного» по сравнению с исходным нормативом), которое еще не «погружалось» в социальную среду, но создавалось (если предполагать, что это был научно обоснованный правотворческий процесс), ориентируясь на порядок фактических отношений (взаимодействий) в соответствующей социально-интерактивной среде (поэтому моделирование в этом случае особенно уместно). Когда же мы говорим, что процесс конкретизации непосредственно проходит в социально-интерактивной среде (по сути, микроправовой среде), то происходит указание на сферу правоприменительной конкретизации, которая связана с реальным ходом правовых процессов и здесь «субъект юридической компетенции» вынужден действовать, согласуя (сопоставляя) свои интерпретационные решения[2] по конкретизации с иными участниками социально-интерактивной правовой среды.

Для моделирования социально-интерактивной среды правовой конкретизации следует принять во внимание научно-методологический подход, который был развит американским социологом Т. Парсонсом (в Гарвардском университете у него состоялось знаменательное знакомство с П. А. Сорокиным, который руководил в данном университете отделением социологии), и определяемый в качестве общей теории систем действия. Данная теория впервые была им изложена в работе «Структура социального действия» (1937 г.). Эта теория (аналитического реализма) исходит из признания внешнего объективного мира, не являющегося созданием индивидуального разума и выходящего за пределы идеального порядка[3].

Т. Парсонс разрабатывает систему координат действия, которая характеризуется следующими элементами: 1) действующее лицо (актор) — отдельная личность или группа; 2) цель, которую преследует актор; 3) ситуация, или внешнее окружение действия; 4) нормативная ориентация действия, т. е. ценности и нормы, которыми руководствуется актор[4].

Одной из дилемм, характерных для системы социального действия, по Т. Парсонсу, является так называемые *универсализм — партикуля-*

---

[1] См., например: *Белкин А. А.* К соотношению Конституции и государственно-правовых актов (производное нормотворчество) // Правоведение. 1985. № 5. С. 3–10.

[2] См.: *Залоило М. В.* Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 105–112.

[3] *Парсонс Т.* О структуре социального действия. М., 2000. С. 300, 301.

[4] Со временем, по мере развития положений концепции, представленная структура социальных действий несколько видоизменялась. См.: *Резник Ю. М.* Введение в социальную теорию: Социальная системология. М., 2003. С. 93.

ризм (что связано с выражением требований двоякого рода, предъявляемых к ситуации взаимодействия: субъект действия рассматривает его объект как с точки зрения общих норм и ценностей, так и со стороны своих частных (индивидуальных или групповых) правил). Иными словами, в системе взаимодействия совмещаются два типа ориентации субъекта действия — мотивационная (исходящая из интересов актора) и ценностная (опирающаяся на внешние символы). Эти типовые переменные на уровне социальных систем рассматриваются как основа выбора и проигрывания социальных ролей, соответствующих ролевым ожиданиям. Однако этот выбор осуществляется не произвольно, а под влиянием той социальной системы, где действует тот или иной актор, которая описывается Т. Парсонсом как социальная подсистема человеческого действия, «система взаимодействия» или как «система интеракций». В ходе сложной комбинации функциональных переменных в системе внешние нормативные основы функционирования системы преобразуются под внутренние задачи системы, так же как и происходит обратная реакция, итогом которой может стать созданный отлаженный и конкретизированный норматив, на который ориентируется динамика всей системы и составляющих ее акторов. Если же внешне-инструментальная ориентация «навязывается» социальной системе, то возникает так называемый ценностный (информационный) конфликт или энергетический кризис (недостаток мотивации, мотивационной энергии), следствием которого является нормативный конфликт, а затем и конфликт в социальной системе (система от состояния равновесия (гомеостазиса) переходит к состоянию энтропии или к развалу системы социальных действий)[1].

Во многом тождественные процессы происходят, если речь идет о введении в действие неких общих (абстрактных) правовых правил. Если эти правила нарушают информационный обмен в системе, нормативные роли не принимаются субъектами правовых взаимодействий (в силу того, что просто не подходят под нормативные ожидания и не усваиваются в сознании участников системы взаимодействия[2]), может наступить нормативный конфликт. В свою очередь, дефицит регулирующих правил может быть восполнен теми, которые будут исходить из самой системы взаимодействия, либо система перестанет существовать в первоначальном виде.

---

[1] *Парсонс Т.* Система координат действия и общая теория систем действия: культура, личность и место социальных систем // Американская социологическая мысль: Тексты. М., 1994. С. 449 и далее.

[2] Нормативные роли (правовые требования) должны быть интериоризованы, только в этом случае инструментальные функции права могут реализовываться эффективно. См.: *Сапун В.А.* Юридическое образование и уровни правосознания // Мир гуманитарной культуры академика Д.С. Лихачева. II Международные Лихачевские чтения 23–24 мая 2002 года. СПб., 2003. С. 82.

Трансформирующий эффект возникает на стыке нормативной конструкции, задающей нормативную ориентацию в системе взаимодействия, и нормативных ожиданий (представлений о должном внутри определенной социальной системы). Микросреда[1], концентрируя в преобразованной форме внешне-инструментальные воздействия со стороны правовых средств (юридических норм и пр.), оказывает обратное конструктивное влияние на таковые, адресуя субъектам правотворчества и правоприменения информацию о праве, которое будет способно удержать равновесие в социальной системе.

По этой причине субъекты юридической компетенции, которые так или иначе входят в данные системы взаимодействия (либо на уровне исключительно информационного обмена, как, в частности, субъекты правотворческих полномочий (получающие и перерабатывающие социальную информацию в целях преобразования и конкретизации общих абстрактных правил в точные правовые позиции[2]), либо непосредственно как участники, к примеру — субъекты правоприменения (судьи[3] и др.)), должны учитывать соответствующие объективно-субъективные условия социально-интерактивной (микросоциальной) среды. Как верно отмечают А.К. Безина и В.В. Лазарев, «конкретизация норм права судами возможна только в связи с применением их на практике»[4] (добавим, в процессе реального отражения конкретной правовой ситуации).

Таким образом, абстрактная юридическая норма может быть конкретизирована (в правотворчестве или правоприменении) только при условии адекватного восприятия сигнала от иных участников системы социально-правовой интеракции в рамках системного взаимообмена юридически значимыми действиями и информацией.

Капицын В. М.
профессор кафедры сравнительной политологии ф-та политологии МГУ им. М. В. Ломоносова, д-р полит. наук

Классификация: роль в конкретизации права (на примере прав человека)

Цель статьи — рассмотреть классификацию как конкретизацию прав человека (далее, ПЧ). Некоторые исследователи придают клас-

[1] *Сычев Ю.В.* Микросреда и личность (Философские и социологические аспекты). М., 1975. С. 24, 25.

[2] При этом степень соответствия нормативно-правового предписания регламентируемым общественным отношениям не должна быть буквальной, иначе нормы могут утратить регулирующий эффект. См.: *Шмелева Г.Г.* Указ. соч. С. 27.

[3] О конкретизации права в ходе судебной практики см.: *Безина А.К., Лазарев В.В.* Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 6, 7.

[4] Там же. С. 6.

сификации большее значение, нежели просто логической операции с понятиями. Вводится термин «классификационный подход» (М. В. Стояновский). Это оправдано, т. к. классификация включает конъюнкцию и дизъюнкцию, индукцию и дедукцию, устанавливает связи между родами (видами).

Конкретизация — рассмотрение предмета в многообразии свойств и отношений. Классификация — один из видов (этапов) конкретизации. Аристотель показал связь классификации и конкретизации, рассматривая определение, род, тождество, значение имен, различия и сходства[1].

В обществоведении познание обладает особой сложностью: многозначны имена, размыты признаки объектов, границы между означаемым и означающим, аргументации зависит от ценностей. Все это выявляется при классификации ПЧ. Она осложнялась идеологическими подходами при разработке Устава ООН и Всеобщей декларации прав человека. Затем разработчикам пришлось готовить не один, а два Международных пакта: один включал *классические* ПЧ (гражданские и политические); второй — *остальные* (экономические, социальные, культурные).

В идейном противостоянии относительно классификации ПЧ отразилась и теоретическая борьба естественно-правовой теории (юснатурализма) и позитивизма. Естественные права для позитивиста лишь потенциальные возможности (свободы), относимые скорее к сфере морали. В естественно-правовой теории утверждается, если человек свободно распоряжается своей собственностью, реализует выбор профессии, то обретает самостоятельность, успешно конкурирует на рынке труда, и сам обеспечивает социальные гарантии. В юснатурализме сильны стремления создать универсальный каталог прав человека, исходя из западной (вестернизаторской) традиции.

Закрепилась соответствующая универсалистская пятичленная классификация «общепризнанных прав человека». Но возникли трудности обоснования общего в классических и «остальных» ПЧ. Эта классификация страдает упрощениями, осложняющими конкретизацию (неполнота деления, неоднородность оснований деления), что ведет к логическим и онтологическим вопросам. Может ли обозначение ПЧ в такой «общепризнанной» классификации не отрываться от реальности незападных стран? Обостряется онтологическое противоречия классических и «остальных» ПЧ, что на практике может проявляться как злоупотребление, с одной стороны, экономической и политической властью, с другой, правом.

Трансформации 1980-х и первых десятилетий 2000-х гг. показали, что абсолютизация классических прав в их западной трактовке редуцировала «остальные» ПЧ и вела к разрушению самих государств, сопровождалась флуктуациями, переставшими в «бархатные», «оран-

[1] *Аристотель*. Топика // *Аристотель*. Соч. в 4-х т. М., 1978. Т. 2. С. 352–372.

жевые» революции и «гуманитарные» интервенции. Политическая и гражданская активность, нередко вела к деградации жизненных сфер, а далее к необходимости сбалансировать группы ПЧ путем ограничения такой активности.

Есть подход юридической антропологии с ее принципом культурного контекстуализма. Например, в ряде стран выявлены оригинальные правовые системы, особенности которых не улавливаются позитивизмом и юснатурализмом с их уклоном к универсализму и европоцентризму. Это не было достаточно учтено при разработке Международных пактов о правах человека 1966 г. и привело к нестрогой пятичленной классификации «общепризнанных прав».

Юридическая антропология разрабатывает сложную композицию оснований классификации ПЧ, сочетая подходы универсализма и правового плюрализма[1]. Есть общий класс ПЧ, включающий все многообразие конструкций, относимых к условиям порождения прав человека в разных обществах. Общий признак у всех конструкций ПЧ — нацеленность на легитимное обладание каким-то благом гуманитарного характера (право на свободу от чего-то, на обладание чем-то, на участие в чем-то и т. д.) как стремление к конструированию абстрактного достоинства человека.

Этот класс конструкций делим сначала по двум основаниям: а) подкласс возможностей людей в жизненных сферах (повседневности); б) подкласс взаимодействий в зависимости от активности индивидуальных, групповых, государственных, международных субъектов права. ПЧ выступают как конструкции нормативно-ценностных рамок жизненных возможностей (первое основание), и как позиции, заставляющие субъектов права выстраивать свое целеполагание в представлении и защите прав (второе основание). Само деление на подклассы конструкций, влияющих на порождение прав человека, присуще большинству обществ. Но процесс этого порождения и характер групп (подгрупп) ПЧ не может быть универсальным, т. к. достоинство человека конкретно у представителей разных народов.

Такой подход соблюдает принципы индукции, в том числе принцип информативности предикатов. Предикат (независимая переменная) считается более информативным, если способен выделять объекты «своего» класса, по сравнению со всеми объектами «чужих» классов[2]. В научной классификации при достижении взвешенной информативности используются такие алгоритмы как построение «решающих списков», «решающих деревьев», «деревьев

[1] *Лукашева Е. А.* Права человека: конфликт культур // Наш трудный путь к праву. М., 2006. С. 252.

[2] *Воронцов К. В.* Лекции по логическим алгоритмам классификации. URL: www.Machine.learning.ru

классификации»[1]. Данный подход показывает, что пятичленная классификация не может найти место в пяти «общепризнанных» группах ПЧ таким конструкциям как экологические, земельные, жилищные, семейные, репродуктивные, конфессиональные, трудовые права, право на развитие, коллективное права народов и др.

Поэтому, чтобы разрешать подобные противоречия, на первых шагах классификации необходима композиция, по крайней мере, из двух оснований. Исследователи отмечают, что институциональные порядки и структуры личности имеют двойной статус. С одной стороны, они — компоненты жизненного мира (жизненных сфер), где у людей формируются навыки достижении взаимопонимания. С другой стороны, они — элементы системного, полисубъектного мира, т. е. противостоят актору как элементы ситуации, ограничивающие сферу его действия подобно фактам (событиям)[2].

Таким образом, юридико-антропологический подход отражает реальность, в которой из всех ПЧ выделяются два подкласса, а затем и множество групп и подгрупп ПЧ. Первый подкласс рождается непосредственно в самоорганизации жизненных сфер повседневности (антропологических констант) при обустройстве жизненного мира. Здесь осознаются элементы человеческого достоинства, институционализируются условия и неформальные процедуры такого осознания. Второй подкласс ПЧ зависит от системного мира — политических и социально-правовых форм активности в представлении и защите прав отдельными людьми, корпорациями, государством, мировым сообществом.

Далее переходим к выделению в этих двух подклассах разных групп (а затем и подгрупп) ПЧ. Первичное основание деления (жизненные сферы, жизненный мир) ведет к выделению групп жизнесферных прав. Истоки таких конструкций ПЧ — жизненные сферы (повседневность), где осуществляется самоорганизация людей. Здесь люди с помощью витальных сил создают каналы связи, институционализируют поведение; в локальных сообществах формируются общность поведения, общие способы согласования и поддержки. О двух основаниях писал Г. Ф. Пухта, выделяя государство в широком смысле («великое общество») и части государства (корпорации — общины, университеты, приходы в качестве религиозных корпораций, ремесленные цехи. В таких сообществах (союзах) «возникает деятельность, подобная законодательству, которая в противоположность последнему называется *автономией*; положения, устанавливаемые в силу этой автономии, называются *статусами*».

По первому основанию выделяются ***жизнесферные («горизонтальные», «первичные») ПЧ:***

---

[1] *Галицкая Е. Г., Галицкий Е. Б.* Деревья классификации // Социс. 2013. № 3. С. 84–88.

[2] *Бусова Н. А.* Модернизация, рациональность и право. Харьков, 2004. С. 121–122.

1) территориальные — в жизненной сфере, поддерживающей блага, связанные с характером территории: климат, ландшафт, экология, пространность; люди конструируют территориальную идентичность и контроль, переходящие в состояние экологических, земельных, миграционных прав, прав коренных малочисленных народов и т. д.;

2) естественно-антропологические — в жизненной сфере, воспроизводящей блага для поддержания телесности и контроля со стороны семьи (общины): образцы демографии, гигиены, здравоохранения, совместного общежития (взаимоуважения, разрешения конфликтов), семейные, репродуктивные, жилищные ПЧ;

3) духовно-культурные — в жизненной сфере, где концентрируются духовные блага и образцы поведения, поддерживающие эти блага, отражающиеся в морали, религиозных предписаниях, этикете, субкультурных и этнокультурных образцах: права на почитание духовных образцов, образование, сохранение этнической культуры и т. д.;

4) агентно-профессиональные — в сфере воспроизводства благ (услуг) для гражданского оборота, владения, распоряжения имуществом; то, что привыкли называть (не совсем точно) «гражданскими» правами, т. е. частноправовые возможности в обмене благами, а также трудовыми правами, обозначающими обмен способностей к труду на другие блага.

По второму основанию выделим подкласс конструкций ПЧ, завязанный на активности, выходящей за рамки жизненных сфер, в том числе, в область политической жизни. В литературе выделяют иногда конструкции «личных», «политических», «социально-экономических» ПЧ. Но при более последовательном делении с учетом принципа информативности предикатов, повышается значимость такого признака как зависимость конструкций от характера (способа) представления и гарантий. По данному основанию выделяются группы индивидуальных (частных, личных), коллективных (корпоративных), общественно-государственных (солидарных, социальных), международных (интернациональных) ПЧ. Это зависит от характера представления прав и широты гарантийной солидарности.

В жизненных сферах однородные правила вырабатывают первичные гуманитарные ориентиры (местные, общинные, приходские, «артельные») и на их основе — жизнесферные ПЧ. Выходя за пределы жизненных сфер, они выступают как вторичные — индивидуально-личные, корпоративные, общественно-государственные, интернациональные ПЧ. Этот вторичный «эшелон» претендует на создание правил представления и защиты жизнесферных (первичных) ПЧ путем формирования гражданского общества, утверждения всестороннего достоинства человека, осознания солидарных прав и обязанностей всех людей и народов.

Такая классификация, как вид конкретизации права, приобретает особую значимость в процессе представления и защиты современных ПЧ.

Мазуренко А. П.
зав. кафедрой теории и истории государства и права филиала Северо-Кавказского федерального университета (г. Пятигорск), д-р юрид. наук, доцент

Конкретизация норм права как одно из средств правотворческой политики

Проблема конкретизации юридических норм не является новой для теории права. Тем не менее, она была и остается предметом научной дискуссии. В правовой мысли советского периода считалось, что нормы права подлежат преимущественно буквальному толкованию, и, следовательно, основное внимание уделялось анализу соотношения конкретизации и толкования права в целом. Одними авторами, например, А. С. Пиголкиным, А. Ф. Черданцевым, А. С. Шляпочниковым, конкретизация как вид, способ включалась в общий процесс толкования права, другие — С. С. Алексеев, Н. Н. Вопленко, С. Н. Братусь, А. Б. Венгеров, наоборот, рассматривали толкование в качестве средства конкретизации[1].

На современном этапе некоторым исследователям представляется, что толкование права и его конкретизация находятся в отношениях взаимообусловленности, которая является основой для определения научного понятия данных явлений. По мнению Ю. А. Гавриловой, изучение конкретизации права и объема его толкования должно происходить в рамках детерминистическогоподхода, который направлен на выявление системных, структурных, причинно-следственных, корелятивных связей между явлениями и характера результата их взаимодействия[2]. На наш взгляд, в данной позиции есть большая доля истины. Подобный подход сближает изучение проблем конкретизации норм права с другим важным направлением теоретико-правовых исследований — правотворческой политикой.

Как известно, отличительной чертой развития российского общества в постсоветский период стали масштабные преобразования во всех его сферах, вызвавшие появление новых тенденций, политико-право-

[1] См., например: *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962. С. 17; *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права. М., 1979. С. 12; *Шляпочников А. С.* Толкование уголовного закона. М., 1960. С. 82; *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. М., 1976. С. 25; *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: В 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 82; *Братусь С. Н., Венгеров А. Б.* Понятие, содержание и формы судебной практики // Судебная практика в советской правовой системе. М., 1975. С. 19, 20.

[2] *Гаврилова Ю. А.* Конкретизация правовых норм и толкование права по объему // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2007. № 9. С. 43.

вых явлений и процессов, вследствие чего юридическая наука проявила заметный интерес к их исследованию. В частности, в эти годы, началась интенсивная разработка проблем правовой политики как нового и сложного по своей природе и структуре политико-правового феномена[1]. Обратим внимание, что именно в данный период пришло осознание того, что правовая политика, при всем многообразии характеристик и определений, понимается и воспринимается в обществе, прежде всего, как политика правотворческая[2].

В этой связи можно говорить о том, что исследование проблем правотворческой политики является одним из новых, перспективных направлений в теории государства и права. Но, к сожалению, данная тема еще не нашла своего должного освещения в отечественной правовой доктрине. И хотя термин «правотворческая политика» можно встретить в юридической литературе, используется он подчас как сам собой разумеющийся, без глубокого теоретического обоснования его сущности в качестве действенного средства совершенствования правотворчества.

Т. Я. Хабриева и Ю. А. Тихомиров отмечают, что «в развитии законодательства отчетливо выявились трудности, одна из причин которых — недостаточное использование научных основ правотворчества»[3]. На новом этапе истории России все больше становится очевидным, что законодательство не может развиваться вне четкой и обоснованной концептуальной основы. При этом нельзя забывать, что современная российская правовая система все еще является системой переходного периода, поскольку находится под воздействием продолжающейся правовой реформы, бесконечных изменений действующего законодательства, порождающих его нестабильность[4]. В данной связи не-

---

[1] См.: *Алексеев С. С.* Основы правовой политики в России: Курс лекций. М., 1995; Российская правовая политика: Курс лекций/Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2003; *Исаков Н. В.* Правовая политика России: теоретические аспекты/Под ред. А. В. Малько. Саратов, 2003; *Рыбаков О. Ю.* Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб., 2004; Правовая политика России: теория и практика/Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2006; *Мазуренко А. П., Титенко Ю. А.* Правовая политика и правовое развитие общества/Под ред. А. В. Малько. М., 2007; Правовая политика и правовая жизнь России в начале XXI века: материалы международного круглого стола, 23 июня 2008 года. Ростов-на-Дону, 2009; *Рудковский В. А.* Правовая политика и осуществление права/Под ред. Н. Н. Вопленко. Волгоград, 2009; *Малько А. В.* Теория правовой политики: Монография. М., 2013 и др.

[2] *Поленина С. В.* Правотворческая политика // Российская правовая политика: курс лекций/Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2003. С. 180.

[3] *Хабриева Т. Я., Тихомиров Ю. А.* Предисловие к четвертому изданию книги «Концепции развития российского законодательства/Под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. 4-е изд., перераб. М., 2004. С. 6.

[4] *Шундиков К. В.* Концепция правовой политики // Правовая политика России: теория и практика / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2006. С. 146.

отъемлемыми элементами концепции правотворческой политики должны стать представления о ее принципах, стратегических ориентирах, наиболее актуальных целях и средствах их достижения.

Как известно, правотворчество является важнейшей составляющей правового регулирования. Оно имеет существенное значение для дальнейшего совершенствования последнего и повышения роли права в целом. В свою очередь, правотворчество включает в себя ряд ступеней, этапов, звеньев и протекает под воздействием множества факторов социальной действительности, которые в своей совокупности и диалектическом сочетании определяют сущность той или иной правовой нормы, ее содержание и форму, ее положение в системе, отрасли и институте права, ее назначение и роль в жизни общества[1]. Думается, что правотворческую политику можно считать одним из таких определяющих факторов.

На это обстоятельство обращает внимание и С. В. Поленина. По ее мнению, правотворческая политика выступает, прежде всего, как единый политико-правовой фактор законодательной (правотворческой) деятельности. Специфика этого фактора состоит в том, что он (в идеале) призван концентрировать наиболее существенные интересы всех социальных групп, слоев, классов и общества в целом. Формируясь под воздействием динамики экономических, национальных, духовно-нравственных и иных социальных отношений в обществе, этот фактор отражает деятельность государственных органов, общественных объединений, граждан и юридических лиц в процессе правотворчества[2]. Подтверждается это тем, что правотворческая политика имеет свои цели, средства, формы, методы и направлена на обеспечение необходимых условий для создания научно обоснованного, сбалансированного и непротиворечивого законодательства, соответствующего основным приоритетам российской правовой политики.

На наш взгляд, достижению указанных результатов может служить такое специфическое средство как конкретизация норм, создаваемых в ходе правотворческой деятельности. Так, Г. Г. Шмелева, например, полагает, что правотворческая конкретизация — это объективно обусловленная закономерная деятельность компетентных органов по установлению норм права, осуществляемая путем уменьшения объема понятий общей абстрактной нормы на основе расширения их содержания с целью повышения точности и определенности правовой регламентации общественных отношений[3]. М. В. Залоило под право-

---

[1] См.: *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 90, 178–179.

[2] *Поленина С. В.* Правотворческая политика. С. 184.

[3] *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1966. С. 34.

творческой конкретизацией понимает такую конкретизацию, которая осуществляется собственно в процессе правотворчества и заключается в издании новых юридических норм[1]. Иными словами, правотворческая конкретизация представляет собой деятельность правотворческих органов по изданию новых норм права, уточняющих, детализирующих и дополняющих имеющиеся, исходя из их смысла и содержания.

Уточнение является первой, начальной ступенью конкретизации права, способствующей более точному пониманию содержания правовой нормы. Под уточнением мы понимаем приближение к сути правовой нормы, к ее «смысловому ядру»[2]. Уточнению подлежат, например, отдельные признаки состава преступления, некоторые понятия и термины, не получившие четкого, определенного выражения в законе.

Следующей ступенью конкретизации, то есть более полного раскрытия содержания нормы права, считается детализация. В лексическом значении слова «детализация» главным является разработка содержания чего-либо в деталях, то есть мелких подробностях, частностях[3]. Следует отметить, что, в отличие от уточнения, в процессе детализации могут быть полностью или частично неизвестны слагаемые содержания правовой нормы, поэтому они и нуждаются в подробной разработке, детализации[4].

Дополнение, как последнюю ступень правотворческой конкретизации, нужно рассматривать в двух аспектах: логико-смысловом и регулятивном. Логико-смысловое дополнение вносит ранее неизвестные, новые смысловые оттенки, не меняющие содержание правовой нормы. Регулятивное дополнение вносит элементы новизны в правовое регулирование общественных отношений, следовательно, оно является способом правотворческой конкретизации[5].

Перечисленные приемы и способы помогают достичь более полного и точного отражения воли законодателя в соответствующих нормах права, что позволяет избежать их пробельности и неясности. Таким образом, конкретизация является, на наш взгляд, одним из действенных средств правотворческой политики, предоставляющим субъектам правотворчества возможность принятия новых норм права, уточняющих, детализирующих и дополняющих действующие в целях их более точного исполнения.

---

[1] *Залоило В.М.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 13.

[2] *Гаврилова Ю.А.* Конкретизация правовых норм и толкование права по объему. С. 45.

[3] *Реформатский А.А.* Введение в языковедение. М., 1967. С. 145.

[4] *Гаврилова Ю.А.* Указ. соч. С. 46.

[5] Там же.

Ищенко Н. С.
доцент ГГТУ им. П. О. Сухого, канд. юрид. наук, доцент права

Эволюция феномена конкретизации и актуализации норм права

Совершенствование правотворческой сферы в целом (повышение уровня, качества нормативно-правовых актов (НПА), минимизация существующих пробелов в них, некорректности формулировок, противоречивости правовых норм), а также в правоприменительной и правоинтерпретационной сфере на всех институциональных уровнях (обеспечение эффективной реализации действующих НПА) определяют особую значимость проблемы конкретизации правовых норм.

Современная наука теории права, как отмечал в начале XX в. Н. А. Гредескул, не изучала прицельно вопросы конкретизации[1]. Спустя сто лет ситуация несколько оживилась — проблемы конкретизации становятся предметом самостоятельных исследований. В рамках международных научно-практических конференций, симпозиумов (в г. Геленджике, Москве, Минске и др.) отечественные исследователи дискутируют о многоплановости, сложности, актуальности проведенных ими исследований феномена конкретизации, как на национальном, так и на международном уровне. Список лиц, участвующих в данных мероприятиях исчисляется десятками страниц, что говорит о всплеске интереса к данной проблематике. Все это свидетельствует о наличии заинтересованности исследователей к данному пока еще недостаточно изученному явлению. Феномен конкретизации был и остается предметом научных дискуссий, имеющих существенное значение для правоприменителей. В развитии отечественной правовой мысли о конкретизации в праве можно выделить три периода: дореволюционный, советский, постсоветский (современный). Первый (дореволюционный) период — зарождение идеи конкретизации правовых предписаний с конца XIX в. — начала XX вв. В данный период были разработаны проблемы конкретизации правоположений в процессе реализации права, понимаемой как особый мыслительный (интеллектуальный) процесс. Второй (советский) период (с 1917–1991 гг.) характеризуется становлением следующей позиции: конкретизация — предмет отдельных самостоятельных исследований в работах ученых-юристов. Проблематика конкретизации находит освещение в специальных трудах и периодических изданиях. Конкретизация впервые изучается

[1] *Гредескул Н. А.* К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права: социально-юридическое исследование. Харьков, 1900. С. 115, 116, 140.

в общетеоретическом аспекте. В работах просматривается связь конкретизации либо с отдельными сторонами правовой действительности: с правотворчеством, с реализацией права, с толкованием правовых норм или с несколькими сторонами правовой действительности. В третьем (современном) периоде (после развала СССР в 1991 г.) получают дальнейшее развитие представления о конкретизации как об объективно-субъективном свойстве правового регулирования, позволяющем перейти от состояния неопределенности в праве к состоянию определенности, а также возможное определение пределов и границ конкретизации. Имеют место возрождение методологических подходов к определению сущности конкретизации правовых норм, получают развитие историко-правовые проблемы конкретизации, вопросы конкретизации правовых норм в сфере многих отраслей частного и публичного права, особенно вопросы конкретизации и актуализации Конституций РФ, РБ (А. Головко, Н. Власенко, С. Авакьян, Г. Василевич, С. Дробязко и др.).

Генезис феномена конкретизации правовых норм стал возможным на определенном историческом этапе развития правовой мысли и юридической техники и был связан с плавным переходом к формулированию правовых предписаний в более абстрактной форме. Как совершенно справедливо отмечается, праву присуща закономерность перехода от качества неопределенности к качеству определенности (Н. А. Власенко). Данный переход возможен лишь благодаря конкретизации правовых предписаний. Следует согласиться с Н. А. Власенко[1], который полагает, что конкретизация охватывает как правотворческую, так и правореализационную деятельность, рассматривает ее связь с толкованием и касается проблемы пределов и границ конкретизации содержания юридических норм. Как свойство правового регулирования и одновременно как прием юридической техники рассматривает конкретизацию М. В. Залоило[2]. К «вечным» проблемам относит конкретизацию Ю. А. Тихомиров[3]. Автор пишет о необходимости соблюдения границ (пределов) конкретизации как о поиске меры определенности и неопределенности в праве. «Новациями» в сфере исследований конкретизации в праве можно назвать попытки рассмотреть данную проблему с новых методологических позиций либо в аспектах идеологической составляющей правовой системы.

---

[1] *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: природа и пути исследования/Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Н. Новгород, 2008. С. 57–68.

[2] *Залоило М. В.* Развитие отечественной юридической мысли о конкретизации в праве // Журнал российского права.. 2011. №6. С. 41–49.

[3] *Тихомиров Ю. А.* Правовое регулирование: теория и практика. М., 2008. С. 146–150.

Сегодня, помимо этого, получают развитие историко-правовые проблемы конкретизации[1], методологические вопросы[2], вопросы конкретизации принципов права[3], юридических норм в сфере частного и публичного права[4], конкретизации отдельных правовых институтов[5].

Конкретизация правовых норм является необходимым условием совершенствования правового регулирования общественных отношений, эффективным механизмом применения права, позволяет достичь определенности в праве. Конкретизация правовых норм нацелена на логическую завершенность правового регулирования, на минимизацию абстрактности предписаний и, как итог, достижение их ясности и четкости.

Анализируя существующие в правовой науке основные точки зрения относительно соотношения конкретизации и толкования правовых норм, можно отметить, что конкретизация и толкование юридических норм — явления, свойственные правовому регулированию в целом и во многом схожие, обладающие общими чертами. Они достаточно тесно взаимодействуют между собой. Вместе с тем толкование правовой нормы с необходимостью предшествует ее конкретизации, позволяя устранить возможные неясности, установить точный смысл, заложенный в нее законодателем. Вопрос о соотношении конкретизации и толкования юридической нормы решается по-разному в зависимости от стадии правового регулирования, на которой осуществляются конкретизация и толкование юридической нормы. Так, Т. Я. Насырова поясняет, что «нередко в акте одного и того же органа могут быть объективированы в качестве положений и результаты толкования, и результаты правотворческой деятельности, и результаты конкретизации правовых норм...»[6]. Чаще всего наряду с разъяснениями правовых норм в интерпретационных актах встречаются конкретизирующие положения[7].

Период осуществления конкретизации коррелирует от спектра факторов — конкретных исторических условий, влияющих на ин-

---

[1] *Соколов О. В.* Конкретизация принципов права в законодательстве // Административное и муниципальное право. 2008. С. 3.

[2] *Ревина С. Н., Саменкова С. Е, Патрашкова Е. В.* К вопросу о принципе справедливости права: правоприменительный аспект // Вестник Самарского государственного экономического университета. 2012. № 7. (93). С. 82–85.

[3] См., например: *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011; *Эбзеев Б. С.* Конкретизация и актуализация норм Конституции Российской Федерации как условие и гарантия осуществления прав и обязанностей человека и гражданина // Российское правосудие. 2008. № 3.

[4] *Шиндяпина М. Д.* Стадии юридической ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996.

[5] *Болгова В. В.* Публичный интерес в параметрических характеристиках // Вопросы экономики и права. 2010. № 19. С. 28–31.

[6] *Насырова Т. Я.* Телеологическое (целевое) толкование советского закона: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1985. С. 22, 23.

[7] Там же. С. 25.

тересы государства, общества, индивида либо какой-либо социальной группы. Так, если какой-либо части общественных отношений, охватываемых исходной нормой, присущи индивидуальные свойства, а государству, в свою очередь, выгодно подвергнуть их правовому регулированию, производится конкретизация общей нормы права. При этом справедливо мнение о том, что наиболее целесообразно определять необходимость использования конкретизации ещё на стадии подготовки законопроекта[1]. При условии необходимости проведения конкретизации нормы после вступления НПА в силу, это, как правило, связано с соответствующей оговоркой в законе, либо с тем, что законодатель сам определяет необходимость издания подзаконного НПА по вопросу, входящему в его компетенцию. Относительно конкретизации в правотворчестве, — её объектом чаще всего являются нормы, связанные с наиболее фундаментальными, жизненно необходимыми интересами общества, граждан, государства и, вследствие этого, нуждающиеся в максимально единообразном, однозначном, централизованном закреплении. Считается, что конкретизирующая норма либо затрагивает детали, не урегулированные общей нормой, либо логически завершает первоначальную норму.

Обращаясь к вопросам развития, детализации и воспроизведения положений общей нормы в конкретизирующей, следует особо выделить значение конкретизации норм Конституции, а также ратифицированных государством норм международных актов в национальном законодательстве.

Специфика конкретизации конституционных норм состоит в её многоступенчатом характере, суть которой в том, что максимально широкая норма трансформируется применительно к тем или иным объектам, субъектам или ситуациям, находя своё отражение в законе или подзаконном акте той же либо низшей юридической силы[2]. Кроме того, Конституция всегда рассчитана на длительный период действия, в связи с чем, принимая конкретизирующие нормативные акты, законодатель имеет возможность актуализировать Конституцию, наиболее полно использовать её регулятивный, политический, социальный и нравственный потенциал в интересах общественного прогресса[3]. Велика роль конкретизации и в международном праве. Высокая степень обобщённости первичных норм диктует необходимость их развития в иных

[1] *Иванов С.А.* Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта Российской Федерации: Монография. М.: Народный учитель, 2002. С. 105.

[2] *Поленина С.В.* Конституционные проблемы правотворчества // Российский конституционализм: проблемы и решения: Материалы Международной конференции. М., 1999. С. 151–155.

[3] *Эбзеев Б.С.* Конкретизация и актуализация норм Конституции Российской Федерации как условие и гарантия осуществления прав и обязанностей человека и гражданина // Российское правосудие. Научно-практический журнал. 2008. № 3 (23). С. 4–17.

НПА с целью учёта интересов и специфики отдельных государств, создания более эффективных алгоритмов реализации норм международного права. Суть правотворческой конкретизации в международно-правовом регулировании состоит не в простом копировании предписаний международных актов в национальном законодательстве, так как разноуровневые акты не должны дублировать друг друга, а в развитии универсальных норм-принципов международного права в локальных нормах. В свою очередь, конкретизирующие международно-правовые нормы определяют конкретных субъектов реализации таких норм, устанавливают их компетенцию и в случае их ненадлежащего исполнения — вариации применяемых санкций. Следовательно, конкретизация норм и принципов международного права позволяет эти нормы развивать и усиливать как на международном уровне, так и в рамках национальных правовых систем.

Относительно отраслевого законодательства, доля конкретизирующих норм в различных его отраслях неодинакова. В частности, гражданско-правовые отношения характеризуются своим многообразием и повышенной интенсивностью. Высока доля конкретизирующих норм в сфере налоговых, земельных, уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях[1].

Достаточно динамично развиваются отношения в сфере экологии. Сегодня особое значение приобретает конкретизация норм экологического права, т. к. от того, каким образом мы применяем либо не применяем данные нормы, зависит даже не просто существование той или иной правовой системы, того или иного государства, но и будущее человека как биологического вида.

Так, в статье 46 Конституции РБ зафиксировано право граждан на благоприятную окружающую среду (ОС). Данная конституционная норма лишь провозглашает это право. В Конституции РБ закреплены и иные неотъемлемые права граждан, связанные с охранной окружающей среды (ООС): право на охрану здоровья (статья 45), которое обеспечивается, в том числе и мерами по оздоровлению ОС; право на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов, общественных объединений, о политической, экономической и международной жизни, состоянии ОС (статья 34). Названные конституционные нормы составляют правовую основу экологических прав граждан.

Впервые данное право как правовая норма было закреплено в международных актах. Принцип 1 Декларации Стокгольмской конференции ООН по окружающей человека среде 1972 г. установил, что «человек имеет право на свободу, равенство и благоприятные условия

[1] *Иванов С. А.* Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта Российской Федерации: Монография. М.: Народный учитель, 2002. С. 105–107.

жизни в ОС, качество которой позволяет вести достойную и процветающую жизнь, и несет главную ответственность за охрану и улучшение ОС на благо нынешнего и будущих поколений».

Статья 2 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» ввела это право на уровне принципа: при планировании и осуществлении деятельности, оказывающей влияние на состояние ОС, органы государственной власти, предприятия обязаны руководствоваться принципом обеспечения прав граждан на благоприятную для жизни, труда и отдыха ОС. В специальном законодательстве, регулирующем правовой режим охраны и использования и охраны природных ресурсов, качество которых более других отражается на здоровье человека это право также закреплено. В частности, в ст. 13 Закона Республики Беларусь «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», ст. 4 Закона Республики Беларусь «Об охране атмосферного воздуха». Право на благоприятную ОС — это неотъемлемое право человека на существование в такой ОС, качественная сторона которой благоприятна для человека и как биологического вида, и человека как социального существа. Экологическое законодательство, в частности ст. 5 Закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населении» РБ конкретизирует параметры понятия «благоприятная ОС». Оно складывается из понятий: среда обитания человека, т. е. природные элементы — атмосферный воздух, водоемы, почва, растительный мир, радиационная безопасность; социальная среда, т. е. условия труда, быта (жилище, места отдыха, транспортные средства), обучение, воспитание, которые при определенных условиях могут оказать влияние на здоровье населения. Благоприятной может быть признана лишь такая ОС, в которой обеспечены оба названных фактора. В современных условиях ни одно государство в силу различных причин не может обеспечить все параметры благоприятной ОС. Сегодня в условиях практически повсеместного ухудшения экологической обстановки нам жизненно необходимо обладать своевременной, достоверной информацией о ситуации в данной сфере. Для предотвращения либо минимизации потенциального или реального вреда мы должны знать, какого качества продукты мы употребляем в пищу, насколько они безопасны, из какого материала построено жилище, экологизированы ли процессы на предприятиях города, государства и т. д. От этого зависит наше здоровье и здоровье наших потомков, уровень и продолжительность жизни. Право на благоприятную ОС предполагает знание о состоянии ОС, в которой существует общество. Экологические права и обязанности граждан в сфере ООС можно реализовать лишь при наличии доступа к экологической информации и экоактивности общественности в принятии решений, затрагивающих проблемы ОС. Конституция РБ (ст. 34) устанавливает право на получение, хранение, распространение полной, достоверной и своевременной информации

о деятельности государственных органов, общественных объединений, о политической, экономической и международной жизни, состоянии окружающей среды. В декабре 1999 г. Республика Беларусь присоединилась к Орхусской конвенции о доступе к информации. Подписанием конвенции Беларусь выразила согласие об обязательности для нее норм данного международного договора. В Орхусской конвенции разработаны и введены значимые для экологических прав граждан понятия, такие, как «экологическая информация», «доступ к экологической информации», урегулированы условия доступа к экологической информации и правосудию в вопросах, касающихся состояния ОС. Следовательно, конвенция представляет интерес с позиции защиты прав граждан в сфере ООС, тем более что действующее в Беларуси законодательство не раскрывает содержание понятия «экологическая информация». Экологическая информация — это информация о: состоянии природных объектов: воздуха, воды, почвы, ландшафта, биологического разнообразия и его компонентов, включая генетически измененные организмы; факторах, влияющих на ОС, таких как шум, излучения, энергия, радиация; деятельности государственных органов, принимаемых мерах в сфере ООС, политике, законодательстве, планах и программах, которые оказывают или могут оказать влияние на состояние ОС; состоянии здоровья и условиях безопасной жизни людей. Кроме того, экологической признается информация о любой хозяйственной деятельности, которая может повлиять на состояние ОС. Реализация права на доступ к экологической информации не возможна без предоставления гражданам и общественным объединениям права беспрепятственно обращаться в государственные органы. При этом лица, обращающиеся в государственные органы, не обязаны указывать причины своей заинтересованности в подобной информации. Экологическая информация предоставляется не позднее одного месяца (что в современных условиях чревато негативными последствиями) после подачи просьбы о ней. Специальным органом, осуществляющим сбор, хранение и предоставление информации о состоянии ОС является Министерство природных ресурсов и ООС.

Относительно соотношения абстрактности нормы права с ее конкретизацией в ст. 23 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» отмечено, что «при изложении правовых норм законодательного акта следует избегать как чрезмерно обобщенных, так и чрезмерно детализированных формулировок»[1].

Таким образом, сегодня следует проводить научные исследования с привлечением квалифицированных, опытных ученых и специалистов-практиков, работающих в соответствующей сфере, социологиче-

[1] Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 6. С. 41.

ские опросы, социально-правовые эксперименты, а при необходимости изучать имеющийся отечественный и зарубежный опыт, правоприменительную практику и т. д. Без глубокой научной экспертизы, широкого обсуждения не должен приниматься ни один правовой акт. Более того, целесообразно определить алгоритмы комплексной научной экспертизы законопроектов, охватывающей различные сферы (экономические, организационные, терминологические и др.). Наиболее важные НПА (прежде всего законы) не должны приниматься в спешке, без выработки механизма их реализации. Этот механизм должен включать информационное материально — финансовое обеспечение введения в действие новых актов, выработку форм выявления их эффективности и т. д.

Хорошильцев А. И.

доцент кафедры государственного права Регионального открытого социального института (г. Курск), канд. юрид. наук

Юридическая конкретизация как процесс взаимного опосредования права и власти

Юридическую конкретизацию формируют два смежных и неразрывно связанных процесса опосредования права и власти. Право опосредует и одновременно с этим конкретизирует власть, а власть, в свою очередь, опосредует и конкретизирует право.

Взаимная опосредованность права и власти основана на диалектическом законе единства и борьбы противоположностей. Право и власть — это две объективно существующих, противоположных друг другу и вместе с тем взаимосвязанных сферы упорядочения. Противоположность права и власти вытекает из отличия используемых ими механизмов упорядочения. Право упорядочивает действительность, используя, прежде всего, механизмы отражения, а власть для этих целей задействует в первую очередь механизмы воздействия. В этом смысле право — это сфера упорядочения воздействия посредством потенциалов и механизмов отражения, а власть — это сфера упорядочения отражения посредством потенциалов и механизмов воздействия. «Право по своему духу противоположно власти»[1]. Она «– антипод права ... Власть, особенно — власть политическая, государственная, которая и делает «право правом», в то же время — явление, в какой-то мере с ним несовместимое, выступающее по отношению к праву в виде противоборствующего, а порой чуждого, остро враждебного фактора»[2].

[1] *Вышеславцев Б. П.* Кризис индустриальной культуры: Избранные сочинения. М.: Астрель, 2006. С. 523, 524.

[2] *Алексеев С. С.* Философия права. М.: Норма, 1998. С. 64, 67.

В то же время противоположность права и власти предполагает их целостное функционирование. В социальной действительности нет права без власти и нет власти без права. Они взаимно обуславливают друг друга и насыщаются взаимным проникновением. «Право требует власти»[1] и между ними «существует диалектическое взаимодействие: право нуждается во власти, а власть — в праве»[2].

Целостность функционирования права и власти уместно рассматривать в качестве юридического континуума свободы двух разновидностей: властно-правового и право-властного. В первом связанность права и власти строится в направлении от власти к праву (власть → право), а во втором наоборот: от права к власти (право → власть). Власть созидает право и воплощает его в жизнь[3]/ В свою очередь сама власть рождается и реализуется посредством права (право → власть → право). Отрешенность права и власти друг от друга можно представить лишь умозрительно. Фактически они всегда функционируют вместе и их взаимосвязанность такова, что в праве, как справедливо считал Б. П. Вышеславцев, всегда присутствует хотя бы минимум власти, а во власти — минимум права[4].

Юридический континуум свободы в качестве целостного функционирования права и власти присущ всем уровням социальной регуляции. Так, в глобальном масштабе он присущ всему человечеству в целом. В масштабе одной страны собственным правом и собственной властью по отношению к своей деятельности обладают и весь ее народ, и каждая общность людей, и каждый отдельный человек[5].

В рамках юридического континуума народа право опосредует власть, конкретизируя ее объемы от власти народа до власти государства и власти человека. Власть народа конкретизируется в положениях конституции, которая провозглашает формирование государства и наделяет его властью. В юридическом континууме государства оно, в свою очередь, конкретизирует власть законами и подзаконными актами, которые формируют объемы юридического континуума человека. Юридический континуум государства заключен в целостности функционирования его власти и позитивного права. В этом континууме

---

[1] *Алексеев С. С.* Философия права. М.: Норма, 1998. С. 64, 67.

[2] *Иконникова Г. И., Лященко В. П.* Философия права: Учебник. М.: Гардарики, 2007, С. 159.

[3] В этом смысле источник права всегда один — власть.

[4] *Вышеславцев Б. П.* Кризис индустриальной культуры: Избранные сочинения. М.: Астрель, 2006. С. 523, 524.

[5] См. подробнее.: *Хорошильцев А. И.* Основы юридической антитетики: теоретические основы: Монография. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 263–453; *Он же*. Понятие права в контексте теории отражения // История государства и права. 2014. № 15. С. 21–25; *Он же*. Юридический континуум свободы: понятие и общая характеристика // Юристъ-правоведъ. 2010. № 2. С. 68–71.

конкретизация позитивного права обеспечивается последовательным и взаимным опосредованием процессов правотворчества и реализации права. В результате тремя этапами формируются три уровня юридического континуума государства: конституирующий, нормативный и индивидуальный. На каждом из них государственная власть в лице ее органов и должностных лиц, актуализируя потенциалы юридического континуума свободы, формирует соответствующий уровень позитивного права. Начальным исходным уровнем творения позитивного права является этап формирования базовых принципов, идей и целей юридической регуляции, которые:

а) конституируют право, т. е. формируют каркас, основу для последующего его творения;

б) придают ему определенную смысловую, содержательную направленность, несущую исходную значимую информацию для дальнейшего правотворчества, которое продолжается нормотворчеством.

В процессе нормотворчества создаются нормы — общие для участников общественных отношений правила поведения. Это ядро юридической регуляции, ее организующая часть, чем, во многом, объясняется то, что все право нередко сводят к совокупности его норм[1].

Завершается правотворчество принятием индивидуального правового акта, отражающего трансформацию тех или иных норм позитивного права в субъективные права и обязанности конкретных участников общественных отношений. На этом этапе орган государства, местного самоуправления или его должностное лицо проявляет свою власть в рамках предоставленных полномочий. Примером индивидуального этапа творения права может служить судебное усмотрение, которому посвящено так много публикаций последнего времени. Применяя норму позитивного права, судья вместе с тем продолжает творить право, толкуя, в частности, нормы права применительно к конкретному случаю.

Поэтапное, уровневое формирование права конкретизирует его и постепенно воплощает в жизнь. На первом этапе исходные начала права реализуются в процессе нормотворчества. Второй этап реализации права предполагает трансформацию его норм в индивидуальных

[1] Думается, что правы ученые, разграничивающие принципы и нормы права. См., в частности: *Ершов В.В.* Современные дискуссионные теоретические и практические проблемы международного и внутригосударственного права // Международное и внутригосударственное право в условиях глобализации: проблемы теории и практики: Материалы международной научной конференции 25–28 апреля 2011 г. М.: РАП, 2012. С. 22. *Сырых В.М.* Материалистическая теория права: Избранное. М. РАП, 2011. С. 962–970. В частности, В.М. Сырых выделяет две части объективного права: общую и особенную. «Общую часть объективного права составляют принципы, ... составляющие необходимую сущностную основу конкретных норм объективного права... Особенную часть системы объективного права образуют конкретные нормы ...». *Сырых В.М.* Указ. соч. С. 962, 963.

правовых актах. А на третьем завершающем этапе реализации право воплощается в поведении его субъектов[1].

Таким образом, право и власть взаимным опосредованием конкретизируют друг друга, формируя этим единый для них процесс юридической конкретизации, у которого оказываются две стороны: внешняя и внутренняя.

Внешне этот процесс представляет собой конкретизацию власти путем ее опосредования правом. Позитивное право конкретизирует объемы упорядочения от власти народа до власти каждого отдельного гражданина, проявляющейся в его поведении. Право, «прошивает» этот объем сначала конституционными идеями, принципами, целями, затем нормами законов, подзаконных актов и в завершении индивидуальными решениями, адресованных для исполнения конкретным лицам. В таком контексте и само право, и процесс его конкретизации оказываются внутри власти, где право предстает системой, ограниченной двумя ее контурами. Один из них представлен властью народа, а второй — властью человека. Входом в эту систему служит точка сопряжения власти народа и позитивного права, а выходом — точка сопряжения позитивного права с властью конкретного человека, гражданина. Право несет человеку контуры его свободы, в объемах которой он волен поступать по своему усмотрению. В современном обществе обе названные точки сопряжения отражаются и формализуются юридической конституцией в основах конституционного строя и в правах, свободах человека, гражданина.

Внутри обозначенной системы опосредование права и власти осуществляется поэтапно с чередованием процессов творения и реализации права. При этом правотворчество и реализация права как бы взаимно проникают друг в друга, формируя разные уровни их сопряженности. Один уровень правотворчества переходит в другой посредством реализации права, сформированного на предыдущем уровне. И точно так же один уровень реализации права переходит в другой путем творения права другого уровня. Одновременно обозначенная динамика права дополняется аналогичной динамикой власти. Правотворчество реализует власть, а реализация права творит, формирует власть, определяя ее границы. Власть трансформируется в право, а право — во власть.

---

[1] При этом не исключается реализация начал права, минуя его нормы, т. е. напрямую вне общественных отношений, как это происходит с конституционно-закрепленными естественными правами и свободами человека. Не исключается так же реализация норм права без вынесения индивидуального правового акта, когда правомерное поведение осуществляется добровольно и не требует вмешательства органов и должностных лиц государства. Однако и в этих случаях мы имеем дело с правовластным континуумом. Здесь власть каждого индивида формируется и проявляется под влиянием и в границах норм позитивного права.

Михайлов А. Е.
доцент кафедры теории государства и права Саратовской государственной юридической академии, канд. юрид. наук

О конкретизации пределов деятельности публичной власти в современной России[1]

Социальная модернизация в России происходит в условиях существенной противоречивости правовой базы, порой явного отставания правовой регуляции от реально происходящих социальных процессов, неконкретности и неопределенности норм права. Абстрактность, юридическая обобщенность правовых норм, оценочный характер многих понятий и технико-юридических средств на фоне интенсивного расширения сфер правового регулирования обусловливают необходимость постоянной и многосторонней детализации действующих правоположений. Одним из распространенных технико-юридических методов корректирующего воздействия на содержание и реализацию норм права выступает конкретизация[2].

Потребность в конкретизации правовых норм носит объективный, закономерный характер. В условиях непрерывно обновляющихся общественных отношений, повышения уровня динамики и изменчивости их направленности усложняется весь процесс правового регулирования. В арсенале юридической техники появляются новые и все более эффективные инструменты. Однако в большинстве случаев требуется узкая специализация правового воздействия. Наряду с комплексностью и универсальностью общенормативного правового регулирования, обнаруживаются и множатся специфические, достаточно узкие сегменты социальной сферы, где требуется максимально возможная точность правового вмешательства.

Конкретизация позволяет перевести концептуальные подходы к законодательному обеспечению основных направлений внутренней и внешней политики Российского государства, заложенных в Конституции Российской Федерации, в посланиях Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации, в практические меры по созданию эффективного механизма формирования и функционирования правовой системы.

На необходимость перехода от общих, порой демагогических, рассуждений к постановке точных и однозначно понимаемых обществом задач неоднократно указывалось политическим руководством страны.

---

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

[2] *Гамидов М. Ш.* Конкретизация норм права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 3, 4.

В Послании Федеральному Собранию РФ от 12 ноября 2009 г. Президент Российской Федерации акцентировал внимание на том, что «с точки зрения инновационного развития финансовый сектор все еще слаб, недостаточно капитализирован и не способен оказывать все необходимые нашим гражданам и компаниям услуги. Правительство должно представить план конкретных мер по совершенствованию финансовой системы. Она должна стать адекватной требованиям модернизации нашей экономики».

Сегодня в решениях органов государственной власти, со стороны институтов гражданского общества, в средствах массовой информации звучат не только призывы к конкретике, но всё чаще и настоятельнее высказываются конкретные предложения, предписываются конкретные меры, обозначаются конкретные задачи и цели. Налицо глубокая перестройка и переход политического и общественного сознания, отход от стереотипного абстрактного мышления к реальным потребностям и запросам.

Конкретизация становится средством борьбы за качество правового регулирования, принятие ответственных на перспективу решений, избавление от популистских обещаний и призывов. Подобные тенденции наблюдаются и в сфере межгосударственных отношений, где происходит качественный переход от заверений и намерений к конкретным механизмам взаимовыгодных в рыночных условиях отношений.

Вместе с тем, в правовом пространстве России по-прежнему действует значительный арсенал правовых источников, содержащих нормы общего характера (декларации, уставы, хартии, основы, концепции, доктрины), реализация правоположений которых немыслима без конкретизации в иных нормативных правовых актах.

Конкретизация норм права вполне может претендовать на статус общеправового института, обладающего многими характерными чертами и особенностями проявления во всех без исключения отраслях российского права. Трудно указать конкретную отрасль современного российского права, которая полностью «обходится» без конкретизации своих норм.

Между тем нынешний уровень и характер теоретического осмысления данного феномена отстает от существующих потребностей юридической практики, процессов обновления правовой материи. Количество научных исследований по поданной проблематике весьма незначительно. Следует приветствовать проведение отдельных крупных научных форумов[1], однако количество таковых явно недостаточ-

[1] См.: Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Н. Новгород, 2008; IX Международная научно-практическая конференция на тему: «Конкретизация права: теоретические и практические проблемы» (Российская академия правосудия, Москва, 21–25 апреля 2014 г.).

но. При этом в юридической науке присутствует достаточно широкий спектр суждений о понимании природы конкретизации права. Например, доказывается, что конкретизация норм права — это один из важных мыслительных процессов, способствующих раскрытию смысла норм права. Ни интерпретация, ни истолкование норм права невозможны без их конкретизации. Содержание интерпретируемой нормы раскрывается в совокупности конкретизирующих высказываний[1]. Получение последних и составляет цель мыслительных процессов, которые называются конкретизацией. Следует отметить, что в процессе конкретизации могут быть получены, как более конкретные нормы, так и конкретные суждения о содержании нормы права. В тех и других раскрывается смысл норм права.

Взгляды авторов на конкретизацию норм права как акта толкования различные. Так, П. Е. Недбайло связывает конкретизацию норм с нормативными правовыми актами. По его мнению, интерпретационные акты «служат формой детализации норм», конкретизирующие же нормы содержаться в нормативных актах[2]. У С. С. Алексеева они содержатся в интерпретационных актах: «В отличие от толкования в строгом смысле при такой конкретизации не просто разъясняется смысл закона, а на его основе вырабатываются применительно к тем или иным своеобразным обстоятельствам более конкретные правила»[3]. Кроме того, применение закона, по мнению С. С. Алексеева, — творческий процесс, в ходе которого подчас возникает необходимость конкретизировать содержание закона к данным своеобразным фактическим обстоятельствам. Нередко даже в конкретном решении юрисдикционного органа будто «спрятана» такого рода конкретизирующая «норма», которая может быть сформулирована в виде нормы в результате творческого обобщения»[4].

Формулирование конкретизирующих норм путём их выведения из интерпретируемых не является единственным способом конкретизации в процессе интерпретации. Помимо этого нормы права могут конкретизироваться в совокупности детальных суждений, которые утверждают что-либо о значении нормы права. Эти суждения могут касаться различных содержательных элементов нормы права, относящиеся либо к гипотезе, либо к диспозиции, либо к санкции. Это могут быть как суждения о субъекте нормы права, так и об отдельных элементах, признаках, чертах, сторонах, связях юридического факта, то есть суждения об обстоятельствах, условиях, сфере действия нормы права.

---

[1] *Тодыка Ю. Н.* Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография., 2003. С. 38.

[2] *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. С. 90.

[3] *Алексеев С. С.* Общая теория права. М.: Юрид. лит., 1981–1982. Т. 2. С. 110.

[4] Там же. С. 111.

Кроме того, это могут быть суждения о юридических последствиях, установленных нормой права. Суждения указанного содержания, несмотря на то, что они уже что-нибудь утверждают о норме права, однако могут не удовлетворять интерпретатора, потому что в силу их недостаточной конкретности они ещё не дают ответа на вопрос, вытекающий из необходимости решения конкретного юридического дела, а потому нуждаются в детализации.

В целях обеспечения краткости изложения материала следует отметить, что по этому вопросу автор разделяет позицию В. В. Ершова о разграничении конкретизации права и толкования (интерпретации) права: это не одно и то же, это не синонимы[1]. Ещё Н. А. Гредескул отмечал, что интерпретация есть толкование, процесс познания нормы права. Однако толкование имеет место в случае познания «темного, неясного закона». Конкретизация же — «интеллектуальный, распознавательный процесс, который связан с любой нормой права»[2].

Также необходимо разграничивать термины конкретизация и индивидуализация права. В целом, в юридической литературе последнего времени довольно часто употребляется термин «конкретизация права» в разнообразных сочетания, вариациях и в различных смыслах: конкретизация права как актуализация права (Б. С. Эбзеев), конкретизация права — это детализация правовых норм, необходимая для эффективной их реализации (В. М. Баранов) и др.[3] При этом, по нашему мнению, надо отметить, что в практическом плане конкретизация права возможна не только в правотворческой деятельности, но и в процессе правоприменения[4].

Исходя из этого смысла, а также из существования конкретизации как правовой категории, представляется возможным дать следующее определение данного понятия. Конкретизация норм права — это

---

[1] *Ершов В. В.* Конкретизация Конституции России: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2013. № 12.

[2] Цит. по: *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: Сб. ст. Свердловск, 1974. С. 25; *Залоило М. В.* Развитие отечественной юридической мысли о конкретизации в праве // Журнал российского права. 2011. № 6. С. 41–43.

[3] В частности, В. К. Самигуллин отмечает: «Конкретизация права — это свойство правового регулирования, проявляющееся в детализации содержания централизованных юридических предписаний определенными, допускаемыми законодателем средствами (например, локальными нормами права, правоположениями, индивидуальными актами), с тем чтобы обеспечить оптимальное (эффективное) регулирование общественных отношений с учетом их качественной специфики» (*Самигуллин В. К.* Конкретизация права и локальное нормативное регулирование // Применение норм советского права: сб. ст. Свердловск, 1974. С. 119).

[4] Данную проблему исследовал и Н. Н. Вопленко. См.: *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование и конкретизация советских правовых норм // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1971. Вып. 2. С. 173.

объективно обусловленная, направленная на повышение точности и определенности правового регулирования, закономерная деятельность государственных и иных уполномоченных органов по переводу абстрактного содержания юридических норм на более конкретный уровень посредством операции ограничения понятий, результат которой фиксируется в правовых актах[1]. Другими словами под конкретизацией мы понимаем деятельность компетентных инстанций по переводу, адаптации юридических норм в более конкретные правовые положения.

Однако представляется возможным трактовать конкретизацию и как либо выведение более конкретных норм (или высказываний иного рода, отражающих те или иные содержательные элементы нормы) из более общей и абстрактной нормы, либо подведение (сублимация) конкретного факта (ситуации) под действие общей и абстрактной нормы[2]. С точки зрения Н. А. Власенко, это более убедительный подход в решении данного вопроса, предложенный в юридической науке[3]. Другими словами, конкретизацию в правовом регулировании можно охарактеризовать как его свойство, неотъемлемое качество. Предложенные дефиниции категории «конкретизация права», безусловно, могут совершенствоваться, уточняться по мере их использования. Однако нам представляется, что главные, исходные критерии в них отмечены.

Таким образом, при всём многообразии проявлений и глубине проникновения в правовое пространство конкретизация, в целом, остается вне скрупулезного осмысления с теоретико-методологической точки зрения. Отсутствие научно обоснованной методики конкретизации, устранение от этого процесса нормотворческих органов — источник ошибок и коллизий интерпретационной практики[4].

В условиях современного экономического кризиса конкретизация из-за отсутствия должного нормативного регулирования и научно-методологического обеспечения нередко превращается в «эффективный» инструмент многочисленных и многообразных злоупотреблений. В отсутствие апробированных научно обоснованных методик конкретизация норм права все чаще приобретает разовый, хаотичный по процедуре, сиюминутный, а порой и волюнтаристский характер.

Деформации, перекосы, перегибы, а порой и некомпетентность, дополненная низким профессионализмом в принятии конкретизирую-

---

[1] *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 23.

[2] *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права. С. 16, 19.

[3] *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 62.

[4] См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2010 года № 17-П «По делу о проверке конституционности подпункта «з» пункта 2 Перечня видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей, в связи с жалобой гражданина Л. Р. Амаякяна».

щих решений, должны стать предметом пристального внимания всех звеньев представительной и исполнительной власти, объектом скрупулезного анализа представителей научного сообщества как общетеоретического, так и каждого отраслевого направления. Как отметил В. В. Путин, если «государство поддастся соблазну простых решений, то верх возьмет бюрократическая реакция. Вместо прорыва мы можем получить стагнацию, а коррупция, безответственность и непрофессионализм будут стремительно нарастать, возвращая нас на путь деградации экономического и интеллектуального потенциала нации и все большего отрыва власти от интересов общества, нежелания госаппарата слышать запросы людей»[1].

Вышеобозначенными обстоятельствами определяется научная актуальность и практическая значимость осуществления общеправового исследования конкретизации норм права, в целом, и конкретизация пределов деятельности публичной власти в современной России, в частности.

Ведь движение к демократическому, правовому, социальному государству актуализирует проблему конкретизации процесса «связанности» государства правом, и установления пределов и ограничений государственной власти с целью утверждения гуманистических идей о человеке, его правах и свободах. Необходимость исследований в данной сфере детерминирована уровнем развития современного общества, требующего высокого качества государственной власти. Демократия заключается в фундаментальном праве выбирать власть, непрерывно влиять на власть и процесс принятия ею решений. Демократия должна иметь механизмы постоянного и прямого действия, эффективные каналы диалога, общественного контроля, коммуникаций и «обратной связи»[2].

Власть обладает противоречивой природой. Будучи необходимым элементом оптимальной организации жизнедеятельности общества, она, достигнув определенной критической массы, способна превращаться в самодовлеющую силу, подчинять себе все и вся, приобретать разрушительные качества, стремиться к дальнейшему неограниченному росту. На этой основе, как указывал С. С. Алексеев, обостряются самые сильные человеческие эмоции: наслаждение властью, жажда власти, стремление, не считаясь ни с чем, владеть, удерживать и еще более усиливать власть[3].

Именно в лоне этих страстей зарождаются и расцветают бюрократизм, коррупция, равнодушие, пренебрежение к проблемам людей. Ослабленное за годы преобразований Российское государство, возро-

---

[1] Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации (25 апреля 2005 г.)

[2] *Путин В. В.* Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 февраля.

[3] *Алексеев С. С.* Философия права. М., 1997. С. 67.

ждаясь, интенсивно воздействует на многие явления общественной жизни. Эта активность определяется относительной независимостью и значительной самостоятельностью государства по отношению к человеку и обществу, а также большим количеством разнообразных ресурсов, средств влияния на социум.

Вместе с тем позитивная активность государства должна располагаться в определенных пределах, за которые оно не может выйти без ущерба для своей легитимности[1].

Современная правовая наука, освободившаяся от пут идеологического монизма, отдает предпочтение исследованию сферы прав человека, правовой свободы, идей либерализма и в меньшей степени — конкретизации долга, обязанностей, ограничений. Сложившаяся ситуация не случайна и психологически понятна: если свобода представляется чем-то позитивным, достойным обсуждения, то её ограничения психологически отторгаются; тема конкретизации ограничения власти предполагает высвечивание неких негативных «изнанок» государственной системы, которые та старается скрыть.

Но подобные подходы не снимают самой проблемы, а лишь её усугубляют.

Проблема конкретизации пределов государственной деятельности имеет теоретическую актуальность и практическую значимость для ориентации в вопросах сущности и функций государства и права, политико-правового режима, правотворчества, правового регулирования, прав человека, правового государства и др.

В прикладном плане выяснение и конкретизация границ государственной деятельности послужит, во-первых, важным критерием оценки деятельности государства, всей политической системы, методов их функционирования. Во-вторых, даст возможность выявить направления необходимых преобразований в деятельности государственной власти, а также структурных изменений в механизме государства.

Справедливо отмечается, что важный вклад науки в развитие цивилизации заключается в том, что она призвана отыскивать и формулировать именно запреты, ограничения[2].

Границы государственной деятельности могут устанавливаться не только сферами человеческой жизни, но и особенностями исторического процесса, национальными традициями, географическим положением страны, вызовами глобализации. Однако важнейшая роль в этом смысле отводится праву, правам человека. Последние призваны укреплять «слабые» позиции человека во взаимоотношениях с государством, являясь своего рода особой зоной морального равенства

[1] *Милушева Т.В.* Пределы и ограничения государственной власти (теоретико-правовое исследование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2012. С. 3.

[2] *Кара-Мурза С.Г.* Советская цивилизация. М.: Эксмо, 2013.

в изначально неравных отношениях между человеком и государством, где сильное государство ограничено в пользу слабого человека. Верно подмечено, что лишь «правовая власть» может быть организующим центром политики, обращенной к личности.

Как показала практика, когда государство отказывается в своей деятельности от соблюдения норм права, отличается вседозволенностью, на такой путь становятся и другие субъекты социального общения. В связи с этим анализ и конкретизация многообразия юридических, политических, этических и иных социальных явлений представляется важным условием эффективности государственно-правового регулирования, позволяет определить материальные и юридические границы власти.

Без теоретического осмысления и конкретизации вышеуказанных проблем невозможно эффективное функционирование государственной власти, оптимальное взаимодействие личности, общества и государства. Защита человека от необоснованного вмешательства и злоупотребления со стороны публичной власти требует формирования целостной концепции её ограничения.

На основании вышеизложенного следует сделать вывод, что, исследуя вопрос конкретизации пределов деятельности публичной власти в современной России, необходимо использовать системный подход — это позволит конкретизировать и рассматривать ограничивающие средства как целостное множество элементов в совокупности отношений и связей между ними[1]. В Конституции РФ и действующем законодательстве нужно предусмотреть именно систему ограничений государственной власти, где каждый элемент будет занимать отведенное ему место, обеспечивая в совокупности защиту гражданского общества, гарантируя режим законности. Системность в ограничении государственной власти предполагает наличие нескольких конкретных элементов, действующих во взаимосвязи друг с другом и создающих условия для их согласованной работы по достижению поставленной цели. Только конкретизированное системное использование средств и способов правового ограничения власти государства способно противостоять противоправным деяниям чиновников: злоупотреблению правом, коррупции, бюрократизму и т. д.

В этой связи, например, в нынешнем 2014 г. — году 150-летия знаменитой земской реформы Александра II, по нашему мнению, следует обратить внимание на конкретизацию реформы системы местного самоуправления в России. С учётом изложенного, движимым желанием оказать практическую помощь правоприменителям в непростом деле

[1] *Малько А. В., Вырлеева-Балаева О. С.* Правовые ограничения государственной власти: понятие и система // Конституционное и муниципальное право. М.: Юрист, 2010. № 10.

конкретизации положений Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в редакции Федерального закона от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ)[1], можно предложить следующую концепцию рассматриваемого вопроса. С нашей точки зрения, конкретизация задач по приведению местного самоуправления в соответствие со здравым смыслом и с требованиями времени — это, прежде всего, перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также законодательные меры по увеличению налоговых доходов бюджетов муниципальных образований[2].

В частности, не только определение, но и конкретизация мер по мониторингу федерального и регионального законодательства в части полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления и в связи с применением положений Федерального закона от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ; а также необходимость корректировки Бюджетного и Налогового кодексов Российской Федерации в связи с созданием городских округов с внутригородским делением, передачей части функций от сельских поселений к муниципальным районам и обратно, перераспределением полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

В связи с обязательным расширением доходной базы местных бюджетов конкретизировать и установить возможность введения местных сборов, например, за право размещения объектов торговли в целях благоустройства соответствующих территорий, за выдачу лицензии на добычу общераспространенных полезных ископаемых, за право использования местной символики, курортного сбора, сбора за право использования участков недр для строительства и эксплуатации подземных сооружений местного значения, сбора за право размещения мусорных полигонов и объектов мусороперерабатки. Конкретизируя возможные меры по увеличению налоговых доходов бюджетов муниципальных образований, можно предложить перераспределение налоговых доходов между уровнями бюджетной системы в пользу местных бюджетов, в том числе, передача местным бюджетам поступлений в связи с применением упрощенной системы налогообложения, введение местного транспортного налога в отношении физических лиц, увеличения поступлений в местные бюджеты от налога

[1] См.: Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 28.12.2013 г.; ред. от 27.05 2014 г.).

[2] См.: Заседание Совета по местному самоуправлению при Председателе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации 9 июля 2014 года. URL: www.komitet4.km.duma.gov.ru/site.xp/053049048124049052055055.html.

на доходы физических лиц, не менее чем до 40% (в XIX веке до 60% всех собираемых с территорий платежей оставалось в распоряжении земства, т. е. городов и уездов, по 20% уходило в госказну и губернию[1]).

Подобная конкретизация объёма полномочий муниципальных образований весьма актуальна, если признать, что местное самоуправление это ещё и публичная власть, то у власти должны быть все её атрибуты, в том числе и налоговые, так как нищую власть никто уважать не станет. Надо отдавать финансы и ресурсы вниз, на места, инвестируя в социальные объекты, дороги и др. Вкладывая средства в провинцию и развивая дееспособную местную власть, мы не просто решаем бухгалтерскую задачу, так мы сделаем всю нашу страну, а не только столицу местом, привлекательным для жизни и работы.

Соломко З. В.

ведущий научный сотрудник отдела теории и истории права и судебной власти РГУП, канд. юрид. наук, доцент

О конкретизации принципа правления права (правового государства) с позиции марксистской теории права

Два последних десятилетия развития отечественной теории права и российской юриспруденции в целом — на уровне декларируемых задач — прошли под знаком конкретизации идеи правового государства (правления права)[2]. Написаны сотни текстов, авторы которых взяли на себя труд прояснить и развить эту идею, а также адаптировать «принцип правового государства» применительно к условиям российской действительности. Едва ли не каждый соискатель ученой степени стремится засвидетельствовать свое почтение идеалу правового государства. Подобная практика существует и в западном правоведении, хотя там она все же не носит столь массового характера и в последнее время заметно сходит на убыль — в западной теоретической юриспруденции усиливаются позиции сторонников критического понимания правления права, включающего идею об идеологическом характере этого концепта и ограниченности его практического потенциала[3].

[1] *Казаков В. В.* Местное самоуправление как институциональный фактор развития системы многоуровневой власти в современном государстве (на примере России и Евросоюза): Дис. ... канд. полит. наук. М., 2009. С. 157.

[2] Эти термины здесь и далее используются как синонимы.

[3] См.: *Соломко З. В.* Критика концепта правления права и идеологической роли судьи в современной западной критической теории права // Правовое государство и правосудие: проблемы теории и практики/Отв. ред. В. М. Сырых, В. Н. Власенко. М.: РАП, 2014. С. 222–231.

Для непредубежденного и сколько-нибудь осведомленного наблюдателя очевидно: беспрецедентные усилия по разработке и практическому внедрению принципа правового государства мало способствовали приближению и постсоветского российского общества, и мирового сообщества к заветной цели, независимо от того, как ее понимать — только ли как «правление законов, а не людей», или как «правление хороших, справедливых законов». Растущая сверхкриминализация как общемировая тенденция, коллапс системы уголовной юстиции в странах Запада — и в первую очередь в США, устойчиво высокий уровень немотивированной преступности, характерный и для «welfare states», широкая практика правового произвола даже в относительно благополучных странах периферийного капитализма, двойные стандарты правоприменения, пристрастность судов и их зависимость от администрации, неизбывность фундаментальных противоречий между так называемыми стандартами (нормами-принципами) и частными нормами, изъятия из принципа формального равенства в пользу корпораций, отчужденность юридического знания и юридической помощи от непривилегированных социальных слоев даже в развитых западных обществах — все это делает земное бытие правления права пугливой тенью самоуверенного академического дискурса. Эти проблемы давно и довольно широко обсуждаются в западной науке, в то время как в российском правоведении идея правового государства, как правило, встречается в мажорной аранжировке, недавнее свидетельство тому — сборник «Доктрины Правового Государства и Верховенства Права в современном мире»[1], который был выпущен по итогам симпозиума, прошедшего в Санкт-Петербурге осенью 2013 г. и приуроченного к 20-летию Конституции 1993 г. Замечу, что единственная статья, автор которой рассматривает правление права, опираясь прежде всего на правовую практику, а не на «логику идей» или «логику законодательства», принадлежит в этом сборнике не отечественному, а австралийскому исследователю[2]. А. Циммерман на примере Бразилии убедительно показал, что декларирование принципа правления права ничуть не противоречит способу существования, при котором социум сверху донизу живет по правилам contra legem: единственный закон, который в таком обществе можно применить к человеку влиятельному и богатому, — это, как говорят сами бразильцы, «закон безнаказанности»[3],

[1] Доктрины Правового Государства и Верховенства Права в современном мире: Сборник статей / Отв. ред. В.Д. Зорькин и П.Д. Баренбойм. М.: ЛУМ: Юстицинформ, 2013.

[2] *Циммерман А.* Бразилия в ожидании верховенства права: юридические и внеюридические причины, тормозящие реализацию принципа верховенства права в Бразилии // Доктрины Правового Государства и Верховенства Права в современном мире. С. 508–531.

[3] Там же. С. 519.

а если кто и ощущает на себе в полной мере тяжесть бремени закона, так это социальные низы.

Что означает противоречие между широкой практикой «конкретизации» идеи правового государства (правления права) и настойчивого навязывания этого принципа действительности — и очевидной несостоятельностью таких усилий в современном обществе? Полагаю, убедительный ответ на этот вопрос дает марксистская теория права, которая опирается на диалектическое понимание категорий абстрактного и конкретного.

В логике обыденного сознания и устоявшейся логике «юридического мышления» абстрактное и конкретное соотносятся с оппозицией *отвлеченно-общее идейное — чувственно воспринимаемое единичное/предметное,* применительно к позитивному праву — как *общий принцип* и уточняющая его *частная норма*. Такое представление неоднократно озвучивалось и на пленарном заседании конференции, в связи с которой появился этот текст. В диалектической же логике, отражающей единственно возможный способ формирования научных понятий, абстрактное — синоним не *общего*, а *частичного* — независимо от того, относится ли это частичное к области мысли или к объективному миру, а конкретное — синоним «единства в многообразии» или «многообразия в единстве»[1] — в равной мере независимо от того, идет ли речь об идее или об отражаемом ею явлении объективной действительности.

Конкретное, как это убедительно показал выдающийся советский философ Э. Ильенков, суть «некоторое многообразно расчлененное внутри себя целое, данное созерцанию и представлению (воображению) и более или менее четко обрисованное в своих контурах предварительно разработанными понятиями, а не аморфное и неопределенное в своих границах «множество» единичных явлений, вещей, людей, «объектов», «атомарных фактов» и тому подобных эмпирических эрзацев конкретного, из коих затем стараются извлечь актом абстрагирования некоторые общие, одинаковые «признаки». Не множество и не многообразие, а *единство* многообразия, т. е. единое во всех своих частных и особенных проявлениях *целое* оказывается, с точки зрения Маркса, объектом деятельности мышления»[2]. Таким образом, в диалектической логике — в отличие от логики обыденного или «юридического» сознания — «конкретным... называется лишь закономерно связанная совокупность реальных фактов, или система решающих фактов, понятая в их собственной связи, в сцеплении и взаимодействии»[3].

[1] *Ильенков Э. В.* Диалектика абстрактного и конкретного // *Ильенков Э. В.* Философия и культура. М.: Политиздат, 1991. С. 280.

[2] Там же. С. 280.

[3] *Ильенков Э. В.* Школа должна учить мыслить! // Ильенков Э. В. Школа должна учить мыслить. М., 2002. С. 35; *Ильенков Э. В.* Диалектика абстрактного и конкретного в научно-теоретическом мышлении. М.: РОССПЭН, 1997.

Э. Ильенков имел все основания настаивать на том, что «признание определяющей роли целого по отношению к его частям — точка зрения, исходящая из целого и приходящая затем к пониманию частей этого целого, — и была всегда той почвой, на которой вырастала диалектика»[1].

Восхождение от абстрактного к конкретному предполагает «последовательное прослеживание связи частностей («абстрактных моментов») друг с другом, объективно выделяющихся в составе целого. Это и есть движение от частного к общему — от частного, понимаемого как частичное, неполное, фрагментарное отражение целого, к общему, понимаемому как общая (взаимная) связь, сцепление этих частностей в составе конкретно-определенного целого, как совокупность объективно необходимых и объективно синтезированных различных частей»[2]. Необходимым условием «такого движения мысли является непременное осознание — вначале очень общее и нерасчлененное — того целого, в рамках которого аналитически выделяются его абстрактные моменты. Этим логика Маркса — в качестве диалектической логики — принципиально отличается от логики дурного эмпиризма»[3]. Ильенков вторил Марксу: именно «абстрактно обрисованное целое... «должно постоянно витать в представлении как предпосылка» всех последовательно совершаемых актов анализа... частей данного целого»[4] — в итоге оно, «обрисованное вначале лишь контурно, схематично, в общем виде, представляется в сознании как *внутренне расчлененное целое*, т. е. как конкретно понятое целое, как верно отраженная конкретность»[5].

Марксистская традиция понимания абстрактного и конкретного глубоко укоренена в гегелевской диалектике, и недаром именно Гегель когда-то вынес уничижительный приговор позитивистской юриспруденции, заявив: то, что юристы называют понятиями, на самом деле зачастую суть лишь «абстрактные рассудочные определения»[6]. По этой же причине, по его убеждению, положительную науку о праве «не должно абсолютно удивлять, что ... задают вопрос, *разумно* ли то или другое определение права, хотя бы она и смотрела на такой вопрос как на очень *неприятный* для ее дела»[7].

С точки зрения диалектической логики, норма права, которая входит в механизм реализации того или иного правового принципа в качестве одного из его составных элементов, строго говоря, сама по себе всегда явление *абстрактного*, а не *конкретного*, как и сам этот прин-

[1] *Ильенков Э. В.* Диалектика абстрактного и конкретного. С. 281.

[2] Там же. С. 291.

[3] Там же.

[4] Там же.

[5] Там же.

[6] *Гегель Г.* Философия права // *Гегель Г.* Сочинения. В 14-ти т. М.; Л.: Соцэкгиз, 1934. Т. 7. С. 23, 27.

[7] Там же. С. 233.

цип. Что касается научного осмысления нормы/принципа, то конкретное их понимание достигается только при том условии, если перед познающим субъектом в качестве предпосылки мыслительной деятельности постоянно «витает» целостность не только права, правоотношений, правосознания, но и самого общественного бытия — сложная, внутренне расчлененная система общественных отношений, вызвавшая этот принцип/норму к жизни, — та самая система социальных взаимосвязей, односторонним выражением которой этот принцип/норма является. Эта старая истина больше четырех десятилетий назад была актуализирована *движением критических правовых исследований*, которые более всего настаивали на том, что «не может существовать вызывающей доверие правовой теории без социальной теории»[1].

Согласно марксизму, успешность «конкретизации» некоторого принципа в позитивном праве — т. е. создание эффективного *механизма его реализации* — зависит прежде всего от того, есть ли у законодателя конкретное понимание условий действительности этого принципа, и от того, удалось ли такое понимание адекватно отразить в законодательстве. Степень конкретности позитивно-правового принципа прямо пропорциональна глубине, точности, объективности выражения в нем «многообразного единства» социального бытия. Иначе говоря, тот или иной принцип будет действовать, станет частью конкретного правового и социального порядка, если он органично в них «встроится», не будет противоречить объективным законам их существования — в противном случае принцип будет отвергнут.

Применительно к идее правового государства это означает следующее: зафиксированное выше противоречие между «концепциями» и их «реализацией» объясняется тем, что практика мейнстримной юриспруденции в области разработки/конкретизации принципа правового государства грешит отказом от метода восхождения от абстрактного к конкретному. Напомню, что в конечном счете эта практика сводится к защите одной из двух концепций: так называемой формальной, обоснованной в том числе и прежде всего Дж. Разом (*правление права* как *правление законов, отвечающих ряду формальных требований*), и так называемой *материальной* (*правление права* как *правление хороших законов*, где критерием качества, помимо прочего, выступает определенный комплекс *прав человека*)[2].

---

[1] *Синха С. П.* Юриспруденция. Философия права: Краткий курс. М.: Академия, 1996. С. 248.

[2] «Материальная» концепция доминирует в российском систематизированном правовом сознании и в идеологии международного права (см., к примеру: Декларация совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях. Принята резолюцией 67/1 Генеральной Ассамблеи от 24 сентября 2012 года. URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/ruleoflaw2012.shtml.

И в том и в другом случае в голове правоведа господствует логика юридического неокантианства (априорного метода) — работа с идеями начинается, протекает и заканчивается главным образом в области самих отвлеченных от действительности идей. Это классическая логика идеологического мышления, еще в XIX веке вскрытая марксизмом: идея, принцип не выводятся из действительности, а навязываются ей[1]». Реальное содержание» здесь если и присутствует, то, как сказал бы Энгельс, только в виде «скудных остатков». Целостность не только социального, но и собственно правового бытия здесь непреднамеренно или сознательно игнорируется, не рассматривается как обязательная предпосылка теоретической деятельности: оказывается, рассуждать о правовом государстве можно, игнорируя вопросы не только о том, как конкретно устроено общество, из каких классов оно состоит, какой способ производства в нем господствует и каким образом в это общество встроено право, но и о том, что есть право по своей сути, каковы закономерности его бытия.

В результате теоретизирующий субъект остается в плену абстрактно-общего представления о правовом государстве и его отвлеченных формальных или содержательных признаках (наличие не имеющих обратной силы, ясных и непротиворечивых законов, принятых компетентными субъектами, применяемых независимыми судами в порядке гласного судопроизводства и т. д.; в «материальных» (содержательных) концепциях, кроме того, присутствуют отсылки к правам человека, демократическим процедурам и другим абстрактным критериям, никак не согласованным со сложной целостностью конкретного социально-исторического организма). Но проигнорированная тотальность общественного бытия — неучтенные объективные взаимосвязи и закономерности общественного развития, — как говорил все тот же Энгельс, будучи выброшенной за дверь, влетает обратно через окно: мстит тем, что принцип не действует, «механизм реализации» повисает в воздухе, а теоретик оказывается неспособным ни ответить на вопрос, почему этот принцип в той или иной форме громко заявляет о себе только в определенных исторических условиях, ни предложить эффективный механизм его реализации, ни объяснить причины его несостоятельности в конкретных обществах.

Вопреки распространенному мнению, идея правового государства не отвергается марксизмом начисто как всего лишь идеологическая иллюзия, не имеющая никакого отношения к реальности. Марксизм действительно утверждает, что в том виде, в котором этот концепт существует в мейнстримном правоведении, — это идеологическое,

[1] *Энгельс Ф.* Анти-Дюринг // *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд.. М.: Политиздат, 1961. Т. 20. С. 97, 98.

а не научное понятие, утопический идеал[1], но, как и в любой идеологии, ставшей объективной мыслительной формой некоторой эпохи, в идеологии правового государства есть остатки «реального содержания»: существуют режимы, в большей или меньшей степени связанные правом, существуют комплексы отношений, где связанность правом более или менее реальна, — важно понимать, каковы предпосылки такого порядка вещей, где и при каких условиях можно на него рассчитывать.

В первом приближении конкретное понимание идеи правового государства состоит в том, что соответствующий принцип более всего стремится к действительности в таких государствах *правильного* (классического) *капитализма* (ортокапитализма), в которых существует более равномерное, чем в других странах, распределение собственности внутри самого господствующего класса и имущественное неравенство между социальными классами является относительно умеренным. Кроме того, связанности государства правом и относительной действительности прав и свобод человека благоприятствуют классовая демократия и высокий уровень развития классового сознания негосподствующих классов. Однако, внимательно присмотревшись к государствам с такими социальными системами, наблюдатель непременно убедится в справедливости вывода Е. Пашуканиса: правление права («власть права») постольку присутствует в капиталистическом обществе, «поскольку последнее представляет собой рынок»[2]. Этот факт косвенно признается и убежденными противниками марксизма: Ф. Хайек никогда не скрывал, что главная ценность правления права — гарантирование свободного рынка. При этом отношения относительно свободной конкуренции в экономике более благоприятствуют правлению права, чем государственно-монополистический или олигархический капитализм. Таким образом, если законодатель действительно стремится сконструировать максимально эффективный механизм реализации принципа правления права, у него нет другого пути, кроме как использовать все возможные «юридические средства» для создания и поддержки этих социальных предпосылок правления права.

Существует корреляция между общественным строем, преобладающей концепцией правового государства (правления права) и ее функциональностью: если в эпоху революций и общественного подъема особой популярностью в общественном сознании пользуются этически нагруженные концепции правления права и они действительно играют определенную освободительную роль, то в период реакции

[1] Об этом мне приходилось говорить ранее — см., в частности: *Соломко З. В.* Правовое государство и глобализация в перспективе критической правовой теории // Международное и внутригосударственное право в условиях глобализации: проблемы теории и практики: Материалы международной научной конференции 25–28 апреля 2011 г. М.: РАП, 2012. С. 646–653.

[2] *Пашуканис Е. Б.* Общая теория права и марксизм. М.: Наука, 1980. С. 138.

увеличивается спрос на формальные концепции и они берутся на вооружение самыми консервативными силами. К примеру, сегодня эта идея прежде всего служит проводником интересов тех, кто не заинтересован ни в демократии, ни в социальном государстве, — именно такова идеология «закона и порядка»[1], де-факто получившая статус государственной в США в последние десятилетия. В международных отношениях с помощью идеи правления права сегодня дискредитируются прогрессивные и отвечающие интересам угнетенных идеологии, в том числе, как показал в своих публикациях Д. Трубек, *идеология развития*[2]. В связи с этим примечательно, что даже в сознании мейнстримных исследователей зреет понимание того, что общественное устройство, при котором реализуется принцип правления права, едва ли является наилучшим[3].

Согласно марксизму, массовая иллюзорная практика по «конкретизации» принципа правового государства — это в своей основе отнюдь не следствие субъективных заблуждений, а отражение определенных структур самого общественного бытия. Если говорить о российском правоведении, то это неизбежный атрибут того зависимого периферийного капитализма, который утвердился после распада СССР. Поэтому здесь необходимо прежде всего не шельмование легковерных «подвижников» правового государства, а понимание, хотя такое понимание и не предполагает снятия со всех и каждого субъективной вины за определенные идейные практики.

Что касается современной российской общественно-политической жизни, то — при сохранении нынешней социально-экономической структуры и политической надстройки — на скорое торжество правления права в России рассчитывать не приходится: установление такого режима противоречило бы не только интересам крупной буржуазии, но и интересам государственных чиновников, которые в современной России составляют особый социальный класс «новых политаристов»[4]

---

[1] *Head M.* Evgeny Pashukanis: A Critical Reappraisal. Taylor & Francis e-Library, 2007. P. 232–240.

[2] См.: *Trubek D.M.* The «Rule of Law» in Development Assistance: Past, Present, and Future. URL: media.law.wisc.edu/m/mg3md/ruleoflaw.pdf.; *Kennedy D.* The «Rule of Law», Political Choices, and Development Common Sense // The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal/Ed. by D.M. Trubek, A. Santos. New York: Cambridge University Press, 2006. P. 95–173; *Santos A.* The World Bank's Uses of the «Rule of Law» Promise in Economic Development // The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal. P. 253–300.

[3] *Marmor A.* The Ideal of the Rule of Law// A companion to Philosophy of Law and Legal Theory/Ed. by Dennis Patterson. 2nd ed. Chichester, UK: Wiley-Blackwell, 2010. P. 673.

[4] *Семенов Ю.И.* Политарный («азиатский») способ производства: Сущность и место в истории человечества и России. Философско-исторические очерки. М., 2008. С. 380–400.

(«топ» этого класса составляет бюрократ-буржуазия). Условием сохранения господства этого класса, равно как и условием присвоения им значительной доли общественного продукта является определенная — весьма значительная — степень несвязанности правом в отношениях с не интегрированной в государственный аппарат буржуазией и другими доминируемыми социальными группами.

Режим правления права не совместим с теми методами перераспределения прибавочной стоимости, которые составляют основу существования бюрократ-буржуазии, с коррупцией, силовыми переделами собственности, «откатами», использованием административного ресурса на выборах и в судебном процессе и т. п. В государствах зависимого периферийного капитализма с компрадорской бюрократ-буржуазией во главе ни при каких условиях не может быть режима правления права — именно это фактически и показал на примере Бразилии А. Циммерман. Поэтому с большой вероятностью российскому обществу еще предстоит пережить гораздо более трудные времена с точки зрения гарантированности законности и прав человека. Хотелось бы думать, что оправданием этих сумерек станет избавление от некоторых иллюзий о правовом государстве и отказ от иллюзорных практик в пользу борьбы за истинные и соответствующие глубинным интересам конкретного человечества, а не абстрактного отчужденного индивида социальные идеалы.

Шундиков К. В.

доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала РГУП, канд. юрид. наук

Конкретизация права как параметр самоорганизации социально-правовых коммуникаций

Конкретизацию права правоведы наиболее часто понимают как некую формально-логическую операцию, связанную с уточнением понятий, составляющих содержательную сторону нормативно-правовых предписаний. При таком подходе конкретизация видится, по сути, как прием юридической техники, применяемый в практике правотворчества, толкования и применения права и содействующий повышению степени определенности в правовом регулировании.
Сам по себе такой взгляд не вызывает принципиальных возражений и требует дальнейшей теоретической разработки.

Вместе с тем, думается, что конкретизацию вполне возможно рассматривать и более широко, понимая ее как одну из закономерностей (один из параметров), определяющих развитие правовой жизни общества. Конкретизация права сопровождает не только толкование

и применение права, но и многие другие юридические процессы и образует еще во многом не осмысленный правоведами пласт правовой реальности.

Феномен конкретизации проявляет себя в переходах идеальных модельных нормативных программ в реальные единичные социально-правовые коммуникации субъектов. По сути, конкретизация как процесс развития регулируемых правом отношений от нормы к казусу — это тенденция развития правовой жизни общества, являющаяся антиподом тенденции типизации, нормирования. Переход типичного в индивидуальное, идеального в реальное происходит в правовой сфере, прежде всего, в области юридической практики на этапе действия абстрактных нормативных программ, в момент их трансформации в реальные, единичные социально-правовые отношения, в юридически значимые акты поведения. Именно сферу действия, реализации права следует рассматривать как тот компонент правовой системы, в котором развиваются процессы конкретизации.

При этом необходимо заметить, что процессы конкретизации права и формы их проявления, очевидно, не ограничиваются лишь конкретизирующими актами толкования и применения права. Эти процессы охватывают более широкую область и проявляются в самых разных блоках, фрагментах и областях правовой жизни общества.

Думается, что главной сферой конкретизации права являются области сознания и поведения субъектов правовой жизни общества. Пользуясь традиционным понятийным аппаратом теории права можно сказать, что это, прежде всего, такие компоненты правовой системы общества, как правовое сознание правовые отношения и акты юридически значимого поведения.

Конкретизация по своей природе прежде всего есть мыслительная операция, элемент сознания субъектов. Конкретизация — универсальный метод мышления, выражающий движение мысли от абстрактного к конкретному. Именно в сфере человеческого сознания происходит процесс перевода абстрактных юридических норм в максимально конкретизированные (индивидуальные) представления субъекта о принципах права, правовых обычаях, правах и свободах, обязанностях, запретах и прочих нормативных правовых инструментах. Именно в этой сфере зарождается первоначально, то, что можно назвать «конкретным» (фактическим) правом.

Если мы это признаем, тогда возникает вопрос, — с мышлением каких субъектов мы должны связывать конкретизацию права? Следует ли ограничивать круг этих субъектов только теми, кто официально толкует и официально применяет законодательство? Или же это операция, которая происходит в сознании всех участников социально-правовых связей? Более убедительным представляется последний тезис.

Конкретизировать право, по сути, может любой субъект, сознание которого так или иначе отражает правовую реальность. При этом такой переход далеко не всегда связан с использованием сознательных логических операций толкования действующего законодательства. Конкретизация права в сознании субъектов вряд ли ограничивается только толкованием права. Ведь для того, чтобы толковать право, нужно обладать сколь-нибудь приличными представлениями (пусть даже и поверхностными) о содержании действующего законодательства. Но реальность такова, что таких представлений у большинства людей просто не имеется. Социологические опросы убедительно демонстрируют «правовую дремучесть» российского общества. При всем этом, сознанию большинства людей присущи определенные представления о том, что есть их право в каждом конкретном случае.

Конкретное (фактическое, живое) право это именно то, что является правом для субъекта, то, что он знает и думает о праве, то, что он воспринимает как право. Естественно, что этот феномен несет на себе отпечаток субъективности, часто заблуждений. Конкретное (фактическое) право никогда не равно праву абстрактному, нормативному. Между ними всегда есть известный зазор.

Думается, что сферой конкретизации могут выступать различные области и формы юридически значимого сознания, в частности такие, как: правовая доктрина; правовые ценности и традиции (могут существенно конкретизировать институты абстрактного позитивного права, действующие в обществе); правовая идеология общества, власти или отдельных социальных групп; юридически значимые фрагменты сознания отдельных индивидов (то, что принято называть элементами правовой психологии) и др.

Другую область правоконкретизации образует юридически значимое поведение субъектов правовой жизни общества. Очевидно, конкретизация права достигается не только в процессе субъективного осознания нормативного регулятивного импульса, но и формально выражается в фактических актах поведения участников правовой жизни. Конкретное (фактическое) право — это не только то, что субъект сознательно воспринимает как право, но и то, что он делает, что он реализует как правовое.

Очевидно, что конкретизированное юридически значимое поведение не ограничивается только правоприменительными актами.
Значительный его объем связан с прямой (непосредственной) реализацией правовых предписаний. Формами проявления такого «конкретизированного права» являются: индивидуальные договорные акты; акты соблюдения, исполнения и использования норма права; традиционное правомерное поведение; акты реализации правовых обычаев.

Кроме того, абстрактное право может конкретизироваться не только в правомерных актах, но и в актах девиантного и противоправного

поведения. По сути, определенная степень отклонения от абстрактного права присуща всем конкретизированным формам правовой жизни. И эта степень может варьироваться от незначительного отклонения до полного несоответствия. Мы нередко наблюдаем подобные трансформации в юридической практике, где в процессе интерпретации нормативного правового установления, последнее «конкретизируется» таким образом, что превращается в нечто прямо противоположное тому, что изначально норма в себе изначально содержала.

Право абстрактное в сознании субъектов может также способно конкретизироваться именно так, что превращается в свою противоположность. Поэтому так называемый «правовой негатив» как вариант юридически значимого поведения (соотносимого с абстрактным правом) тоже вполне может быть рассмотрен как своеобразный результат конкретизации права.

Важным аспектом процессов конкретизации права является тот факт, что в этих процессах действие нормативно-правового параметра вступает во взаимодействие с иными параметрами детерминации правовой социальных коммуникаций. Право воздействует на социальные связи, по сути, как информационный регулятивный параметр и в процессе этого воздействия на сознания и поведение субъектов этот параметр переплетается с действием иных параметров (морали, нравов, традиций, политических принципов, экономических ориентиров, религиозных норм и др.).

В процессе своего действия право неизбежно обрастает значительной примесью «неправа». Граница между правовым и неправовым может быть проведена лишь на уровне теоретических построений, в реальных социальных коммуникациях ее не существует.

«Юридическая природа», которую правоведы склонны искать и находить во многих явлениях, весьма сомнительно, поскольку в жизни общества нет и не может быть никаких исключительно правовых по природе явлений, процессов и т. п. Механизм действия права опосредован действием (а нередко и противодействием) множества иных параметров детерминации социально-правовых коммуникаций. В этой связи такие абстракции теории права как: правовое отношение, правовое сознание, правовое поведение, правовое регулирование и ряд других понятий во многом представляются своего рода теоретическими химерами, конструирующими объекты, которые в реальности не существуют.

Сугубо правовой параметр, существующий реально лишь на абстрактном нормативном уровне дополняется и весьма существенно корректируется множеством иных параметров, определяющих порядок в системе правореализационных отношений. Поэтому корректнее говорить не о правовых, а о юридически значимых сознании, поведении, отношениях, о социально-правовом (а не о правовом) регулировании.

Учитывая вышесказанное, можно утверждать, что конкретизированное (конкретное, фактическое) право для субъекта — это право в действии, это его конкретизированные представления о праве абстрактном плюс совокупность иных условий и факторов, детерминирующих его поведение. Через призму такого подхода конкретизация права представляется как процесс перехода сугубо правового нормативного абстрактного параметра правовой регламентации на уровень социально-правового индивидуального регулирования общественных отношений. Конкретизация права есть процесс трансформации абстрактных регулятивных моделей позитивного права с структурах сознания и поведения субъектов социально-правовых коммуникаций.

Конкретизированное (конкретное) право для субъекта в отличие от абстрактного всегда «нагружено» некой «примесью» неправа, не вполне юридического регламентирующего информационного воздействия. На уровне индивидуального правового регулирования абстрактное и чистое право всегда дополнено неюридическими информационными параметрами, которые также вносят свой вклад в процесс и результаты самоорганизации социальных связей, урегулированных правовыми нормами.

РАЗДЕЛ IV

Конкретизация в правотворчестве и правотворческой политике

Исаков Н. В.

директор Северо-Кавказского филиала Московского гуманитарно-экономического института, д-р юрид. наук, профессор

Конкретизация как эффективное средство формирования концепции законопроекта

Законотворческая деятельность управомоченных субъектов как наиболее сложный вид правотворчества[1] обеспечивается различными средствами и методами[2]. Среди них особое место занимают *концепция* законопроекта и *конкретизация* как необходимое свойство законотворчества, сопровождаемое процесс создания закона на всех его этапах. Как справедливо полагает Т. Я. Хабриева, научное сопровождение все более очевидно превращается в необходимую часть подготовки и принятия закона[3]. Такую роль в законотворчестве и выполняет концепция законопроекта. По мнению В. М. Баранова, концепция — это не только научное суждение, но и «руководство к действию», способное в разумных пределах трансформироваться в осязаемое реальное правовое явление[4]. Но, чтобы быть таковой, она остро нуждается в конкретизации своих положений путем уточнения, детализации, доработки и других приемов.

Уже на первоначальном этапе законотворчества конкретизация проявляет себя как особая, чрезвычайно сложная, объективно необходимая разновидность интеллектуальной деятельности управомоченных субъектов. Её суть заключается в переводе абстрактных идей и замысла предлагаемого законопроекта в его концептуальные положения. В последующей деятельности законотворческий орган развивает их и переводит в ключевые понятия и другие — более определенные

---

[1] Законодательная социология/Под ред. В. П. Казимирчук и С. В. Полениной. М., 2010. С. 7.

[2] *Сырых В. М.* Теория государства и права. М., 2005. С. 183.

[3] *Хабриева Т. Я.* Глобализация и законотворческий процесс // Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации: Сб. ст. / Под ред. С. В. Полениной, В. М. Баранова, Е. В. Скурко. М.; Н. Новгород, 2007. С. 29.

[4] *Баранов В. М.* Концепция законопроекта: Учеб. пособие. Н. Новгород, 2003. С. 6–8.

формы существования. В результате конкретизация способствует развитию и «приближению» концептуальных положений законопроекта к реальной действительности, воплощению их в замысле будущего закона.

В условиях повышения требований к качеству законов и роста их объема наблюдается усиление роли конкретизации в законотворческой деятельности. Выступая в качестве эффективного средства современного законотворчества и способствуя развитию его положительных тенденций, конкретизация выделяется среди всех приемов законодательной техники, как полноценный компонент всего механизма законотворчества. К тому же, представляя собой развернутую систему видов конкретизации, она объективно усложняется, видоизменяется и сама нуждается в совершенствовании. В данном случае речь идет о совершенствовании законотворческого вида конкретизации и, в частности, — концептуальных положений законопроектов.

Это видно на примерах все более активного привлечения научных учреждений, ученых, специалистов к деятельности по конкретизации концепций будущих законов. Такой подход, безусловно, является оправданной формой повышения качества законотворчества. Существует немало убедительных доводов в пользу важности и необходимости конкретизации концепций законопроектов.

По своему характеру деятельность управомоченных субъектов по конкретизации концепции законопроектов — это многоплановая работа, требующая высокого профессионализма. В некотором роде конкретизация носит «ювелирный» характер. Её искусство состоит в том, чтобы не загромождать тексты концепций излишней информацией, а, напротив, сделать их лаконичными и убедительными. На практике и так слишком много разрозненных, неупорядоченных, громоздких, сложных для понимания концепций законопроектов. В президентских посланиях Федеральному Собранию неоднократно отмечалось, что не все законы имеют высокое качество.

С этих позиций конкретизацию концептуальных положений законопроекта следует рассматривать как эффективное *специально-юридическое средство,* способное обеспечить деятельность по созданию качественных законов.

Как центральное звено повышения научно-практической обоснованности законопроекта, концепция требует своей конкретизации, начиная с «предзаконодательного» этапа своего формирования. В то же время, если рассматривать конкретизацию как мощное средство и эффективный механизм совершенствования законотворческой деятельности в целом, то она создает благоприятные условия для творческой работы всех уполномоченных субъектов и на «законодательном» этапе, где, собственно, и завершается формирование концепции законопроекта. Будучи концептуально ориентированными, субъекты законотворчества проявляют интерес к тому, чтобы каждое положение

концепции, особенно её цели, пути и способы их достижения были в максимальной степени конкретизированы. В литературе отмечается, что если концепция законопроекта, с одной стороны, чрезвычайно сложна и абстрактна, не до конца проработана и слабо конкретизирована, то, как следствие, юридические конструкции принимаемого закона будут расплывчатыми. Они потребуют разъяснений и конкретизации, принятия неоправданно большого количества подзаконных актов, различного рода инструкций и др. С другой стороны, если имел место режим «скоростного» законотворчества, без достаточной конкретизации концептуальных положений, то в итоге получается «сырой» продукт, требующий дополнительных затрат на его доработку[1].

Такое положение является следствием многих причин. Думается, что одна из них — недостаточная разработанность на общетеоретическом уровне сущности конкретизации права, ее роли в правотворческой деятельности. Как нам представляется, эта проблема нуждается в специальном исследовании. В литературе нет единого понимания роли конкретизации в юридической деятельности и особенно в законотворчестве. В частности, существует необходимость по-новому осмыслить весь комплекс построения концепции законопроекта, используя такое эффективное средство, как конкретизация.

Как нам представляется, конкретизация концепции законопроекта — это самостоятельный мыслительный и деятельный процесс, слитый воедино, позволяющий не только глубже понять идею законопроекта, заложенную субъектом права законодательной инициативы и другими субъектами законотворчества (в рамках толкования, предшествующего конкретизации), но и уточнить его замысел, детализировать ряд положений, устранить существующие неясности и др. В результате конкретизации, т. е. познавательной (мыслительной) деятельности абстрактные (неопределённые) положения преобразуются в новые более определённые контуры законопроекта. Тем самым неизбежно привносятся элементы новизны, развивающие концептуальные положений будущего закона. Как отмечает В. М. Залоило, конкретизация юридических норм способствует переходу от правовой неопределённости к правовой определённости[2]. Представляется, что сказано несколько категорично, поскольку степень конкретизации правовых норм может быть разной. Но в целом верно. Так, деятельность с помощью уточнений, дополнений, детализации и других приёмов, безусловно, развивает концептуальные положения и тем самым способствует достижению бóльшей определённости законоположений. В этом аспекте

[1] Подготовка и принятие закона в правовом государстве: Материалы международного семинара. М., 2008. С. 18, 86.

[2] *Залоило В. М.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 10.

Н. А. Власенко, на наш взгляд, более точно определяет роль и место конкретизации, — как «промежуточного элемента» между определённостью и неопределённостью как правовыми феноменами[1]. Такая формулировка — прямо в точку. В подтверждение приведём суждение Н. А. Гредескула о том, что конкретизация — это «критический этап» на пути права от отвлеченной формулы к его практическому осуществлению[2]. Г. Г. Шмелева под конкретизацией понимает «повышение точности и определенности» правового регулирования[3].

Рассуждая в этом направлении, Т. Н. Бициева отмечает, что содержание и система формирования законотворческой деятельности главным образом определяется ежегодными посланиями Президента РФ Федеральному Собранию, целевыми государственными программами Правительства РФ и концепциями проектов федеральных законов[4]. Подобный комплекс (и даже каждый в отдельности) играет ключевую роль в обеспечении системности законотворческой деятельности и его научной обоснованности. Так, идеи президентских посланий выступают центром выработки законодательной идеологии, обладают большой правовой и организационной направленностью[5]. В последние годы значительно возросло число законодательных инициатив — предложений, содержащихся в президентских посланиях. Их юридическую природу, как наиболее важного источника формирования концепций законопроектов, в том числе деятельности субъектов законотворчества по их конкретизации, можно определить как императивно-рекомендательную. В первую очередь они конкретизируются на концептуальном уровне, а в последующем конкретизируются и фиксируются на законодательном уровне. К числу наиболее характерных идей, конкретизированных в процессе законотворчества, можно отнести: «разграничение полномочий между центром и регионами», «освобождение предпринимателей от административного гнета», «укрепление вертикали власти», «государство больше не ночной сторож»[6], «социальная функция государства и социально ориентированный бизнес»[7], «борьба с бедностью», «борьба с терроризмом»[8], «повернуться лицом

[1] *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: природа и пути исследования // Конкретизация законодательства как технико-юридический приём нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Н. Новгород, 2008. С. 62.

[2] *Гредескул Н. А.* Современные вопросы права. Харьков, 1906. С. 16.

[3] *Шмелева Г. Г.* Конкретизация социалистического права как фактор совершенствования правового регулирования. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1982. С. 11, 12.

[4] *Бициева Т. Н.* Концепция проекта федерального закона: общетеоретический аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2011. С. 8.

[5] *Конюхова И. А.* Комментарий к Конституции РФ. М., 2007. С. 443.

[6] Российская газета. 2000. 9 июля; Российская газета. 2001. 4 апреля.

[7] Российская газета. 2002. 18 апреля.

[8] Российская газета. 2003. 16 мая.

к гражданам», «материнский капитал»[1], «децентрализация властных полномочий», «народное представительство во власти»[2], «борьба с коррупцией», «сильная армия», «национальная безопасность», «выборы в Думу по пропорциональной системе» и др.[3]

Большое количество идей и законодательных инициатив содержится в Послании Президента Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 г. Среди них: законопроект «Об общественном контроле»; идеи: «сильное местное самоуправление», «персональная ответственность каждого управленца», «законодательные нормы прямого действия», «возобновление экономического роста», «разворот к Тихому океану» и др.[4]

В этом аспекте задача субъектов законотворчества видится в том, чтобы не только аккумулировать положения президентских посланий и заложить их в качестве основополагающих идей концепций законопроектов, но и воплотить в жизнь с помощью такого средства, как *конкретизация* концептуальных положений. В данном случае субъекты законотворчества применяют свой профессионализм таким образом, чтобы инициативы и идеи Президента РФ органично «вписались» в концепцию, сделали бы ее убедительней и привлекательней. Например, Правительство РФ, как важнейший субъект права законодательной инициативы, активно использует метод конкретизации президентских инициатив, содержащихся в его ежегодных посланиях Федеральному Собранию, в концепциях законопроектов и в самих законопроектах. В арсенале Правительства существует большое количество форм конкретизации. Так, высший орган исполнительной власти по мере формирования концепций законопроекта конкретизирует их цели и предмет, содержание и структуру, подвергает углубленному анализу действующие нормативно-правовые акты, выявляет их слабые стороны. На этой основе и разрабатываются проекты федеральных законов. В частности, по поручению Правительства проводится аналитическая работа экспертами, специалистами различных областей, учеными-юристами. Особое внимание уделяется прогнозированию возможных результатов будущего закона. Параллельно могут разрабатываться альтернативные тексты концепций законопроектов, проводиться различного рода согласования и т. д.

Деятельность Правительства РФ проявляется и в подготовке проектов указов и распоряжений Президента РФ. Предусматривается также принятие постановлений и распоряжений Правительства с приложением научно-практического обоснования будущих указов Президента. Проводится и другая работа по конкретизации основных положений концепций законопроектов.

---

[1] Российская газета. 2004. 26 мая; Российская газета. 2005. 25 мая.

[2] Российская газета. 2007. 27 апреля.

[3] Российская газета. 2008. 6 ноября.

[4] Российская газета. 2013. 14 декабря.

Наиболее активно конкретизируются концепции проектов федеральных законов, в которых отражаются положения целевых государственных программ. Это один из самых распространенных способов конкретизации концепции законопроектов и реализации президентских посланий. По своему характеру государственные программы являются совокупным продуктом нормотворчества Правительства РФ. Их конкретизация в концепциях федеральных законопроектов осуществляется на основе прямых велений, содержащихся в поручениях Президента и в рамках правительственных полномочий. Подобная работа проводится под пристальным вниманием Президента РФ, федеральных законотворческих органов и общественности.

Всего по поручению Президента РФ разработано и действует на территории России свыше 50 федеральных программ и проектов. Как показывает анализ, большинство из них служили и продолжают служить основанием разработки концепций проектов законопроектов, нуждающихся в своей конкретизации.

Между тем, многие аналитики отмечают ежегодное увеличение законодательных инициатив, исходящих от Правительства РФ, что делает его безусловным лидером среди субъектов права законодательной инициативы. По их мнению, такая активность в ряде случаев проявляет себя как «давление» на законотворческие органы Госдумы со стороны Правительства РФ. В результате создается ситуация, при которой с неизбежностью снижается уровень концептуальной обоснованности законопроектов, формируется своего рода «система» первоочередного продвижения Правительственных инициатив. Как следствие, создается прецедент плавного перехода правительственных программ в федеральный законопроект без должной концептуальной обоснованности последнего и без соответствующей его конкретизации. Такое положение требует своего осмысления и соответствующего реагирования.

Как показывает практика, деятельности субъектов законотворчества по конкретизации концепций законопроектов, — это искусство особого рода, требующее высокого интеллектуального напряжения, нестандартных подходов, применения передовых технологий. Оно должно отличаться логичностью, системностью и глубиной содержания. Вся проблема состоит в том, что сформированные концепции проектов федеральных законов содержат лишь их «первичные положения», а законопроекты содержат «первичные нормы». В результате их конкретизации создается продукт «развивающего законотворчества». Его можно классифицировать как «правоконкретизирующие» юридические документы.

Таким образом, конкретизация как эффективное специально-юридическое средство формирования концепций законопроектов позволяет:

• оптимизировать законотворческую деятельность, упорядочить подготовку законопроекта, повысить социальную значимость будущего закона;

• обеспечить стабильность и эффективность действия принимаемых норм, достоверность полученных результатов.

Думается, что положительную роль могло бы сыграть принятие постановления Правительства РФ «О мерах по совершенствованию разработки и реализации концепций законопроектов», в котором говорилось бы о конкретизации как продукте «развивающего законотворчества»».

Апт Л. Ф.

ведущий научный сотрудник отдела теории и истории права и судебной власти РГУП, канд. юрид. наук, заслуженный юрист РФ

Конкретизация норм законодательства в актах судебной практики

Конкретизация — прием, широко используемый в отечественной государственно-правовой системе. Можно утверждать, что он носит традиционный характер: конкретизация в форме толкования применялась в Российской Империи в практике Правительствующего Сената. Она была, в частности, закреплена в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г., где сказано: «Присутствием Департамента рассматриваются дела, по которым оказывается необходимость в разъяснении точного смысла законов для руководства к единообразному их использованию и применению». Эффективно использовался прием в советский период, законодательство которого в сфере управления довольно долго продолжало действовать в Российской Федерации. Наблюдается использование названного приема и в правовой системе современной России.

Практика конкретизации предписаний законодательства в актах высших судов Российской Федерации пока еще не имеет необходимого исследовательского потенциала. Это связано, прежде всего, с вопросами её понимания и значения в отечественной правовой системе.

Под актами судебной практики в данном контексте понимаются разъяснения Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам осуществления правосудия, деятельности, связанной с толкованием и конкретизацией высшими судебными инстанциями отдельных норм и понятий законов.

Современное видение судебной практики продиктовано наличием у неё конституционного признака — дача разъяснений по вопросам применения законодательства (ст. ст. 126, 127 Конституции Российской Федерации), то есть пониманием её в качестве элемента правовой системы Российской Федерации наряду с нормами законодательства.

Судебная практика в лице высших судов Российской Федерации вынуждена принимать собственные установления, необходимые для отправления правосудия. Они получили в науке наименование «правоположения».

Правоположения — это результат деятельности высших судов Российской Федерации, связанный с конкретизацией отдельных норм и понятий закона.[1] Они необходимы для процесса правоприменения, так как законодательство не достигло необходимого качественного уровня, в нем содержится большое количество неясных предписаний, неопределенного характера, требующих дальнейшей конкретизации и детализации.

Правоположения, вырабатываемые Пленумом Верховного Суда Российской Федерации (Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации), в результате конкретизации и с учетом предоставляемых им полномочий, выражают конституционно-правовой смысл, который устанавливается законодательными нормами. Законодательные предписания представляют вместе с правоположениями судебной практики единое регулирование, о чем свидетельствует современная правотворческая и правоприменительная практика.

Разъяснения судебной практики порождены возможностью интерпретации, многообразия толкования норм, так как предписание определяет лишь рамки тех или иных общественных отношений, из которых в определенный период с помощью конкретизации выбирается необходимый вариант, отвечающий политическим и экономическим условиям жизни государства.

Применение конкретизации законодательных норм судебной практикой обусловлено рядом моментов, в том числе несовершенством системы правотворческих органов, издающих акты, доля ответственности за которые принадлежит и высшим судебным инстанциям. Они обладают определенными возможностями влияния на правотворчество в ходе обсуждения проектов федеральных законов. Законопроекты направляются из Государственной Думы в Верховный Суд Российской Федерации (Высший Арбитражный Суд Российской Федерации) для получения официальных отзывов. Именно профессиональный правоприменитель, которым является суд (в данном случае — высшие суды), должен указать на неопределенность отдельных предписаний, которые в дальнейшем могут быть предметом судебной конкретизации. К таким моментам можно отнести: отдельные признаки законодательных понятий, определений, а также иные регулирующие момен-

[1] Судебная практика в советской правовой системе/Под ред. С. Н. Братуся. М., 1975. С. 4–6, 15; *Лазарев В. В.* Правоположения: происхождение и роль в механизме юридического воздействия // Правоведение. 1976. № 6. С. 8: *Реутов В. П.* Юридическая практика и развитие законодательства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1968. С. 10 и др.

ты, не уточненные законодателем, и по которым не были достигнуты договоренности при обсуждении законопроектов депутатами. Однако предусмотреть указанные моменты при формировании закона достаточно сложно, а подчас и просто невозможно: предписания законодательства в правовой системе находятся в динамике и четко обозначить место каждого нового предписания в ней можно достаточно условно, так как между установлениями законодательства существуют многочисленные системные связи, объединяющие все его институты. И недооценка их в отдельных случаях влияет на степень определенности отдельных норм. Существенную роль в таком анализе следует отвести дефинитивным предписаниям, по оценке содержания которых корректируются и регулятивные установления.

Так, при обсуждении в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации законодательных норм о противодействии коррупции отмечалось, что предписание базового Федерального закона «О противодействии коррупции» характеризуется крайней неравномерностью своего содержания: в него включено значительное количество положений декларативного характера, часто не имеющих выраженного регулирующего значения. Помимо этого конкретизирующие предписания других федеральных законов характеризуются относительно узким предметом регулирования, что неизбежно приводит к появлению в регулировании многочисленных коллизий, пробелов и дублирований. Отмечалась необходимость уточнения определения коррупции, содержащегося в законе[1].

Традиционность проблем судебной практики как конкретизатора правотворчества проявляется и в наличии вопросов, стоящих перед ней. В предисловии к монографии «Судебная практика в советской правовой системе» С. Н. Братусь (редактор и руководитель авторского коллектива) отмечал наличие двух точек зрения по вопросу форм конкретизации в судебной практике законодательных норм, — мнения по которым авторы имеют расхождения.

В отечественной судебной практике выделяют две формы конкретизации: в результате толкования, то есть принятия, так называемых «интерпретационных» правоположений и формирование правоположений, как результата судебного правотворчества. Как видим, взгляды на возможности конкретизации норм законодательства посредством правоположений судебной практики не изменились за почти 40-летие споров о ней. Можно сказать, что ведется диалог поколений или «диалог эпох».

Беря во внимание изменения существующего строя и процесса разделения властей, можно говорить о наличии этих научных проблем и в наши дни.

[1] *Федорова А.* Деньги в дом // Трибуна. 2014. 6 марта.

Придерживаясь мнения о том, что судебная практика представляет собой единство судебной деятельности по применению правовых норм, которая связана с выработкой определенных правоположений на основе раскрытия смысла и содержания применяемых норм, а в необходимых случаях и их конкретизации, детализации и итога этой деятельности (то есть самих положений)[1] — можно руководствоваться им при анализе элементов современной отечественной правовой системы.

Судебная практика в отдельных случаях в лице высших судов Российской Федерации вынуждена давать собственные установления, необходимые для отправления правосудия. В. В. Лазарев и А. К. Безина наиболее точно определили содержание понятия «разъяснения судебной практики»: они считают, что помимо толкования в него необходимо включить и конкретизацию, и что она в отличие от толкования представляет собой процесс заполнения «намеренной неполноты» правовых предписаний[2]

Справедливость этого положения очевидна в условиях нынешней правовой системы, в которой законодательство не достигло необходимого качественного уровня, то есть не определены в должной мере принципы государственной правовой системы, прослеживается недостаточность связей между отраслевыми нормами, кроме того, содержится большое количество неясных, неопределенных предписаний, явно требующих дальнейшей конкретизации, а также положения законодательства, не обеспеченные санкциями и нуждающиеся в государственно-правовой охране; обнаруживается ряд новых явлений, требующих нормативно-правового закрепления.

Законодатели отмечают, что и решения Конституционного Суда Российской Федерации также являются важнейшим элементом механизма заполнения пробелов в праве[3].

Одним из случаев возможной конкретизации понятий судебной практики может служить ситуация, в которой законодатель использует вместо специального термина в законе общеупотребительный и таким образом вместо конкретного дефинитивного предписания по тем или иным причинам дает установление общего характера[4]. На практи-

---

[1] Судебная практика в советской правовой системе/Под ред. С. Н. Братуся. С. 4, 5.

[2] *Безина А. К., Лазарев В. В.* Правоконкретизирующая деятельность судов и её роль в развитии советского права // Советское Государство и право. 1970. № 2. С. 6, 7, 21 и др.

[3] *Новиков К.* Слышим, но не исполняем // Российская газета [общероссийский выпуск]. 2012. 9 июля. № 154.

[4] В методических рекомендациях по лингвистической экспертизе законопроектов, принятых Правовым управлением Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации говорится о замене узкоспециальных терминов на общеупотребительные (Методические рекомендации по лингвистической экспертизе законодательства. М., 2013, С. 10).

ке подобное положение можно встретить, когда в федеральном законе не перечисляются составляющие наркотического вещества, а приводится его общее название, так как в правоприменительной практике состав его часто изменяют. В таких случаях привлечь к ответственности за изготовление и сбыт наркотиков бывает сложно. В этом случае судебная практика использует конкретизацию и дает определение, выражающее конституционно-правовой смысл данной государственной системы.

Формой закрепления результатов конкретизации двух этих процессов по отношению к законодательству являются акты высших органов судебной власти, в которых даются соответствующие разъяснения. К ним относятся постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и сохраняющие силу постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и его Президиума. Акты толкования, интерпретационного характера, принимает Пленум Верховного Суда Российской Федерации (Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации) и Президиум Верховного Суда Российской Федерации (Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации). Принятие же положений как результата формулирования детализирующих по существу норм закона отнесено к полномочиям только Пленума Верховного Суда Российской Федерации (ранее Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации).

Постановления Президиумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, также содержащие правоположения, не могут выступать в качестве разъяснений правотворческого характера, так как ни Конституция Российской Федерации, ни федеральные конституционные законы, ни регламенты этих судов не предоставляют им такого права. Положения этих актов призваны осуществлять толкование положений федеральных законов, то есть конкретизация осуществляется с помощью принятия интерпретационных правоположений.

Восполнением пробела соответствующих норм закона по конкретным профессиональным вопросам можно считать проектирование правоположений Верховным Судом Российской Федерации совместно с Министерством связи Российской Федерации рекомендаций для судей по методике вынесения решений об ограничении доступа к интернетресурсам, содержащим запрещенную законом информацию. Разработка такой методики связана с тем, что в настоящее время по решению суда оператор связи обязан на всей территории Российской Федерации блокировать доступ к крупному контенту, содержащему ресурсы, если на его страницах размещен материал, запрещенный к распространению отечественным законодательством.

Проблема блокирования крупных интернетресурсов по решению судов ставит операторов связи в сложное положение, так как правоохранительные органы, выявив в интернете противозаконный контент,

не принимают соответствующих мер по розыску разместивших его лиц и владельцев интернет-ресурса, на котором этот материал размещен, с целью его удаления.

Пренебрегая своими полномочиями, правоохранительные органы подают иск в суд с требованиями к оператору связи заблокировать доступ к контенту. Суды в основном иск удовлетворяют.

Потребность в методике вызвана тем, что в решениях судов, как правило, не достаточно конкретно указываются параметры материала, подлежащего блокированию. В решениях судов указываются обычно названия или IP- адрес сайта, где обнаружен запрещенный материал. Операторы связи, вынужденные выполнять судебные решения, блокируют весь интернет-ресурс, а не только интернет-страницу. Бывает, что в судебных решениях о блокировке указывается только название материала и оператору связи приходится проводить розыск необходимого объекта той интернет страницы или сайта, где находится искомый контент[1].

Методические рекомендации Верховного Суда Российской Федерации должны будут учитываться судьями, они направлены на составление профессионально-грамотных и ориентированных по вопросам IP –сферы решений по ограничению доступа к интернетресурсам. Пока проект находится в стадии разработки. Таким образом, осуществляется обратная связь: конкретизация, осуществляемая высшими судами, дает толчок развитию законодательства.

Неопределенность предписаний законов, при которой необходима конкретизация, не такая уж редкая ситуация в правовой системе, но отсутствие определенности в правоположениях судебной практики — недопустимое явление, которое само по себе требует дополнительной конкретизации.

Однако оно также имеет место. Так, решением Конституционного Суда Российской Федерации была отклонена жалоба экс-судьи Анжелики Матюшенко на отсутствие в федеральном законодательстве четких критериев, определяющих отличие понятия «судебная ошибка» от термина «дисциплинарный проступок», за который судью можно лишить статуса. Конституционный Суд Российской Федерации указал, что законодатель вправе установить более широкий перечень видов дисциплинарных санкций, уточнить состав дисциплинарного проступка и оснований для привлечения судей к дисциплинарной ответственности. Таким образом, он обращает внимание на неопределенный характер законодательных предписаний и возможность, необходимость их конкретизации. Судья Конституционного Суда М. И. Клеандров в особом мнении аргументировал, что оспариваемые

[1] *Агапов И.* Минкомсвязи и Верховный Суд блокируют сайты по методике // Известия. 2012. 20 декабря. № 24.

положения следует признать неконституционными, поскольку их «чрезмерная неопределенность» «позволяет наказывать или не наказывать судью за одно и то же деяние». При этом судья сослался на то, что проблему осложняет Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности». В пункте 2 Постановления указано, что дисциплинарным проступком может считаться нарушение не только законодательных норм, но и «общепринятых норм морали, обязанностей при совершении правосудия и правил поведения — как в служебной, так и во внеслужебной деятельности»[1]. Столь размытая формулировка позволяет применять её достаточно широко. И не даёт возможности рассматривать её в качестве конкретизирующего элемента дополнительного правового регулирования.

Общие черты регулирования норм закона и правоположений, носящих конкретизирующий характер, позволяют провести их анализ и выявить особенности каждого из этих элементов правовой системы.

Учитывая, что нормативные акты исполнительной власти призваны довольно часто конкретизировать предписания законов, хотелось бы показать отличительные черты правоположений судебной практики, выявленные при детализации норм.

Отметим, что определенное сходство тех и других прослеживается. И предписания ведомственного нормотворчества и правоположения судебной практики составляют общую категорию подзаконных актов, принятых на основе норм законов. И те и другие могут конкретизировать положения предписаний закона. Однако не все подзаконные акты исполнительной власти, в частности, указы и распоряжения Президента Российской Федерации, а также постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации, отдельные акты ведомственного нормотворчества принимаются как конкретизирующие положения Конституции Российской Федерации и законов. Часть из них издается на основе и в соответствии с собственными полномочиями, закрепленными в Конституции Российской Федерации и федеральных законах.

Кроме того, подзаконные акты (предписания) правотворчества применяются по иерархии — сверху до низа. Разъяснения судебной практики (правоположения) принимаются как обобщение отдельных решений. Подзаконные акты (нормы) правотворчества могут в ряде случаев «подменить», «заменить» предписания закона, судебные решения не могут заменить разъяснений судебной практики, принятых высшими судами Российской Федерации. Это самостоятельный вид конкретизации, правоприменительный.

[1] Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации 1967–2011. Разъяснения по уголовным делам. М.: Юрид. лит., 2011. С. 36.

В правотворчестве регулирование может обойтись изданием только закона, без принятия подзаконных норм, то есть используется прямое регулирование; разъяснения судебной практики не формируются без конкретных решений судов. В данном случае наблюдается обратный процесс: от конкретного к более общему правилу.

Нормы законодательства и конкретизирующие их правоположения судебной практики действуют в одной правовой системе, выполняя общие функции регулирования. Между ними как элементами существует неразрывная системная связь. Они принадлежат к разным подсистемам, где правотворческие предписания хоть и являются определяющими, однако подчас без соответствующей конкретизации эффективно применяться не могут. Подсистема правоположений, разъяснений судебной практики действует всегда опосредованно, конкретизируя в разных формах предписания закона.

Реализация норм закона происходит посредством конкретизации в подзаконных актах. И чем качественнее подзаконное регулирование, тем меньше возникает споров в правоприменении, рассматриваемых судами. Отсюда и меньшее количество конкретизирующих правоположений судебной практики. Постоянная неукомплектованность подзаконными актами часто становится предметом обсуждения Президентом и Правительством Российской Федерации. Неопределенность или отсутствие законодательного и подзаконного правотворчества дополняется конкретизирующими правоположениями судебной практики.

Порядок изменения — также отличительный признак правоположений судебной практики по отношению к правотворческим актам, которые пересматриваются всякий раз по воле законодателя. Внутренняя стабильность правоположений в отличии от внешней — по отношению к положениям закона позволяет руководствоваться ими до тех пор пока действуют нормы, которые они конкретизируют. При этом речь можно вести только о возможных пределах соотношения предписаний законов и правоположений судебной практики, конкретизирующих их. Правовые предписания рассчитаны на множество случаев, а рассмотрению судебной практикой (в данном понимании) подлежит только их определенная часть, которой требуется более детальное, конкретное регулирование. Разумеется, в расчет берется и то, что судебное регулирование является более гибким механизмом в разрешении судебных споров, вызванных несовершенством законодательства.

В современной правовой системе конкретизация, детализация (а не только толкование) норм закона может осуществляться как подзаконными актами правотворческих организаций, так и высшими судебными инстанциями (решениями Конституционного Суда Российской Федерации и постановлениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации. И первые, и вторые имеют на это государственные полномочия.

Только в случае с органами исполнительной власти этот процесс именуется подзаконным регулированием, с высшей судебной властью — опосредованным, дополнительным регулированием, не имеющим статуса самостоятельного источника права. Можно констатировать, что правоположения судебной практики, то есть разъяснения высших судов Российской Федерации, всегда носят конкретизирующий характер по отношению к законодательным нормам

Конкретизирующие правоположения судебной практики, так же как акты исполнительной власти, носят, как правило, специальный характер по отношению к общим нормам закона, но не подчиняются правилам правотворчества о разрешении коллизий. Согласно принципам правотворчества в случаях коллизий между общими и специальными нормами, предпочтение отдается последней. Такой вывод основывается на утверждении, что специальные положения ведомственного нормотворчества детализируют и конкретизируют предписания более общих по отношению к ним установлений законов[1]. Это утверждение отнюдь не бесспорно. В отечественной государственно-правовой системе, переживающей переходный период, имеют место ситуации, когда законодатель ставит общие вопросы выше специальных, оговаривая это действие в соответствующих нормах. Например, в заключительных и переходных положениях Конституции Российской Федерации (раздел второй) сказано: «Законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации до вступления в силу настоящей Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции Российской Федерации[2].

Коллизий между общими предписаниями законов и конкретизирующими, специальными правоположениями судебной практики быть не может: дополнительное регулирование формируется с учетом охвата всей практики применения данного закона и самостоятельного действия не имеет.

Устойчивость отечественной правовой системы во многом определяется эффектом конкретизации норм закона правоположениями судебной практики. Но существует и обратная связь: она проявляется, в частности, в том, что высшая судебная инстанция указывает на неопределенность законодательного регулирования, призывая законодателя конкретизировать, детализировать нормы, принятые им ранее. Так, в Государственной Думе Федерального Собрания Российской

[1] *Поленина С. В.* Рациональная модель структуры законодательства и выбор вида и формы нормативного акта // Научные основы советского правотворчества- М.: Наука, 1981 С. 154.

[2] Другим примером иллюстрации данного положения является содержание п. 1 и 2 Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2288 «О мерах по приведению законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации.

Федерации рассматривается законопроект, конкретизирующий профессии, которыми запрещено заниматься гражданам с судимостью. Запрет связан с педагогической сферой, но относится и к тем, у кого есть непогашенная или погашенная судимость за ряд преступлений (против жизни и здоровья, против семьи, несовершеннолетних и другие). В судебной практике возникает неопределенность с толкованием и применением ряда норм. Оно объясняется тем, что понятие «педагогическая деятельность» не содержится ни в законе «Об образовании», ни в каких иных нормативных правовых актах. К тому же в Трудовом кодексе Российской Федерации закреплены лишь сферы деятельности, в отношении которых действует запрет, но отсутствуют конкретные виды работ. Отсюда следует, что указанные нормы направлены и в отношении должностей, которые не предполагают непосредственной работы с детьми, то есть технический персонал — вахтеры, уборщицы, кочегары, сторожа. Подпадает или нет тот или иной работник под нормы закона, зависит от толкования норм закона конкретным судьей, а не от четкого положения закона.

Рассмотрение этих законов в Конституционном Суде Российской Федерации завершилось принятием постановления о признании ограничения прав лиц с судимостью на свободный труд и свободный выбор профессии[1]. Постановление Конституционного Суда обязало законодателя конкретизировать имеющиеся нормы законов, регулирующих данный вопрос. Можно предположить, что у законодателя нелегкая задача, так как в данной ситуации трудно установить универсальные нормы допустимых контактов. В законопроекте содержится запрет только на те виды деятельности, которые предполагают непосредственную работу с детьми, то есть указанные категории лиц, имеющие судимость, могут работать в составе технического персонала учреждений, где обслуживаются дети, поскольку их работа не предполагает прямого контакта с несовершеннолетними[2].

Взаимодействие между конкретными правоположениями судебной практики и их необходимом обобщении в нормах Налогового кодекса РФ по вопросам налоговых схем и их приравниванием к злоупотреблению правом представляет иной вид обратной связи, о которой упоминалось выше.

Признаки необоснованной налоговой выгоды уже сформулированы и активно используются Федеральной налоговой службой, но на уровне постановлений Пленума и Президиума Высшего Арби-

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 19 от 18 июля 2013 года «По деду о проверке конституционности пункта 13 части I статьи 83; абзаца 3 части 2 статьи 331 и статьи 351.1. Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В. К. Барабаш, А. Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной думы».

[2] *Ширманова Т.* Бывшие зеки смогут работать в школах // Известия. 2014. 9 апреля.

тражного Суда РФ. Казалось бы, решения Высшего Арбитражного Суда удовлетворяют потребности субъектов хозяйственной деятельности. Но после объединения Высшего Арбитражного Суда и Верховного Суда практика может поменяться. Обеспокоенность вызвана тем, будет ли новый Верховный Суд Российской Федерации также отстаивать прецедентность решений, как это делал Высший Арбитражный Суд. Налоговый кодекс рассчитан на добросовестных налогоплательщиков и Федеральная налоговая служба вынуждена ссылаться, доказывая нарушения, не на закон, а на судебную практику[1].

Конкретизация норм законодательства посредством правоположений судебной практики призвана стабилизировать правовую систему. Её пригодность обеспечивается достижением баланса правового регулирования формально определенных предписаний законодательства и неопределенных за счет конкретизации, детализации последних правоположениями судебной практики, являющимися их противовесом и опорой. И в этом своем качестве прием конкретизации носит консервативный характер, способствует укреплению законодательства, государственно-правовой системы и политического строя.

Соколова А. А.

профессор-эмеритус Европейского гуманитарного университета, канд. юрид. наук, доцент

Проблемы допустимости и пределов конкретизации законодательства

Тема представленной статьи непосредственно связана с весьма важной, не теряющей своей актуальности теоретической и практической проблемой совершенствования *правового регулирования:* выполнением правом своей миссии — создания замиренной среды обитания человека. Поскольку в правовое регулирование включены два основных этапа правового воздействия — правотворчество и правоприменение, постольку задача совершенствования относится в равной степени к обоим. Актуальными для дискуссии являются многие теоретические вопросы: неизбежность/допустимость конкретизации законодательных норм, пределы их конкретизации, критерии (правила) конкретизации, делегированная конкретизация. Авторская позиция по этим вопросам построена на методике междисциплинарных ис-

[1] Без прямого запрета в законе нельзя привлекать создателей схем к уголовной ответственности. В Уголовном кодексе Российской Федерации закреплены нормы, прямо перечисляющие эти случаи: фальсификация отчетности, предоставление недостоверных сведений, невыполнение обязанностей налогового агента и други. Готовятся изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации. (*Папченкова М.* Налоговые схемы подведут под статью // Ведомости. 2014. 21 апреля).

следований, а именно — теории и социологии права (законодательной социологии).

Чтобы анализировать содержание этих вопросов следует, на мой взгляд, дать ответ на основной теоретический вопрос: является ли конкретизация правовых норм, по сути, самостоятельным явлением (процессом). Сопровождает ли конкретизация правовых норм этапы правотворчества и правореализации? Прежде всего, уточним содержание понятия правотворчества. Основное назначение правотворчества, как особой формы государственной деятельности в общепринятом понимании, состоит в установлении, изменении и отмене правовых норм. Изменение правовой нормы может включать ее дополнение, уточнение, детализацию, направленные на достижение большей точности и определенности правовой регламентации общественных отношений. По сути это и есть *конкретизация* содержания нормы права субъектом правотворческих полномочий, вызванная причинами объективного характера (например, возникновением новых обстоятельств, влияющих на установленную модель поведения) или субъективными (к примеру, некачественным моделированием правовой нормы). Оценить характер ошибок, искажения, деформации правотворческой деятельности позволяет методология законодательной социологии. Анализируя этапы социализации правовых норм, результат их социального действия, вызванные ими изменения в социальной среде, можно более основательно судить о качестве и эффективности правового акта, правового регулирования в целом[1]. Оправданно ли включение в научный оборот понятий *«правотворческая конкретизация», «правоконкретизация»?* Можно ли считать этот вид интеллектуальной деятельности *правотворческой конкретизацией* (согласно позиции Залоило М. В.)? «Правотворческая конкретизация юридических норм представляет собой объективно-субъективную деятельность органов, уполномоченных осуществлять правотворческие функции, по изданию новых юридических норм, уточняющих, дополняющих, детализирующих и иным образом развивающих имеющиеся юридические нормы в заданном ими направлении, исходя из смысла и содержания конкретизируемых (первоначальных) норм»[2]. На мой взгляд, этим определением М. В. Залоило описывается обычная правотворческая деятельность по внесению изменений в нормативный правовой акт. Нет достаточных оснований использовать понятие «конкретизация» в этом определении, поскольку понятие «правотворчество» в этом

[1] См. подробнее: *Соколова А. А.* Социальные аспекты правообразования. Минск, 2003. С. 133–146.

[2] *Залоило М. В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2011. URL: law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1452245.

отношении самодостаточно: оно устраняет необходимость в отдельном понятии «конкретизация в правотворчестве». Способствует ли введенное в научный оборот понятие «правотворческая конкретизация юридических норм» решению научно-практической задачи по повышению качества и эффективности нормативно-правовых актов, совершенствованию правотворческой деятельности? Думается, что перспективным в этом направлении является использование потенциала законодательной социологии.

Ученые, поддерживающие идею конкретизации правовых норм как самостоятельного, своеобразного процесса (например, Галина Георгиевна Шмелева), используют понятие делегированной правотворческой конкретизации[1]. «Делегированная правотворческая конкретизация может производиться субъектами конкретизации в пределах их компетенции, но со специальным указанием конкретизировать ту или иную норму. Такая конкретизация имеет характер поручения...»[2]. Подобная практика, если она еще встречается, а тем более научное обоснование ее правомерности вызывает возражение. Институт делегированного законодательства успешно применяется в тех государствах, где сложились давние демократические традиции и стабильное равновесие ветвей государственной власти. В обществах постпереходного периода введение этого института сопряжено со многими проблемами, в частности — с ослаблением законодательной власти. Анализ законотворческой деятельности Национального собрания Республики Беларусь свидетельствует о сокращении объема принимаемых им законодательных актов. А правотворческая деятельность высшей исполнительной власти — активизируется.

Обобщая этот фрагмент, делаю следующий вывод. Точность, определенность, полнота, непротиворечивость правовой нормы — есть результат правотворческого процесса и непременное условие эффективного правового регулирования. Переносить эти задачи на вводимое понятие «правотворческая конкретизация» вряд ли оправданно.

Применительно к конституционному законотворчеству допустимость, неизбежность института конкретизации обосновывается особенностью правовой природы конституции (декларативный, программный, конститутивный характер, преобладание норм-принципов, статусных норм, особый стиль их изложения и пр.). Допустимость конкретизации предусмотрена самой конституцией возможностью издания конституционных законов. По сути это есть законодательная деятельность субъектов законодательных полномочий — парламента и народа (в порядке проведения референдума), осуществление кото-

[1] *Шмелева Г.Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 52, 53. URL: www.twirpx.com/file/677020/.

[2] Там же. С. 53.

рой должно быть подчинено определенным принципам. Наиболее значимыми, на мой взгляд, являются следующие: 1) конституционный закон должен регламентировать определенную конституцией область общественных отношений (конституцией задается предмет правового регулирования); 2) содержание закона должно соответствовать принципам права, конституционным положениям; 3) принятие закона законодательным органом при соблюдении установленной процедуры. Следует обратить внимание на теоретические проблемы, возникающие в процессе законодательной конкретизации норм конституции. Во-первых, отклонение от конституционных принципов и положений при моделировании конкретного закона (общая формулировка сохраняется, однако изначальный смысл искажается). Демонстрировать эту ситуацию может, к примеру, ограничение принципа свободы собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования (ст. 35 Конституции Республики Беларусь) Законом Республики Беларусь «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» от 30 декабря 1997 г. № 114-З с последними изменениями и дополнениями, внесёнными Законом Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 84-З [1]. Вторая проблема связана с определением понятий и содержанием законодательной терминологии. Конституция Республики Беларусь, провозглашая права, свободы, обязанности граждан, устанавливая систему государственных органов, предусматривает, что процедура проведения общественных мероприятий, определение компетенции, порядка организации и деятельности государственных органов регламентируется *законом* (например, ст. 10, 35, 57, 82, 108, 116) или законодательством (например, ст. 5, 124, 128, 131). В строго научном (узком) смысле законодательство — это система законодательных актов, принятых законодательными органами или непосредственно народом в порядке референдума. В этом значении понятия «закон», «законодательный акт», «акт законодательства» могут употребляться, на мой взгляд, как тождественные. Однако в ст. 1 «Основные термины и понятия, применяемые в нормотворческой деятельности» Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» от 10 января 2000 г. даются определения интересующих нас терминов:

- «Акты законодательства — нормативные правовые акты, составляющие законодательство Республики Беларусь»;
- «Законодательные акты — Конституция Республики Беларусь, законы Республики Беларусь, декреты и указы Президента Республики Беларусь»;
- «Законодательство — система нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения».

[1] URL: pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=h19700114&p2={NRPA}.

Статья 2 «Виды нормативных правовых актов»:

• «Закон — нормативный правовой акт, закрепляющий принципы и нормы регулирования наиболее важных общественных отношений»;

• «Декрет — нормативный правовой акт Главы государства, имеющий силу закона, издаваемый в соответствии с Конституцией Республики Беларусь на основании делегированных ему Парламентом законодательных полномочий либо в случаях особой необходимости (временный декрет) для регулирования наиболее важных общественных отношений»;

• «Указ — нормативный правовой акт Главы государства, издаваемый в целях реализации его полномочий и устанавливающий (изменяющий, отменяющий) определенные правовые нормы»[1].

Попытаемся разобраться в существе этих понятий. Понятия «акт законодательства», «законодательство», «система законодательства» содержат одно ключевое словосочетание — «нормативный правовой акт», которое является основным элементом обозначенных данными терминами понятий, соотносящихся между собой как частное и целое (например, акт законодательства и законодательство). С точки зрения формальной логики это допустимо, так как словосочетания-термины не противоречат друг другу. Однако содержательный аспект этих понятий нарушает сущностную основу теории верховенства права (закона) и девальвирует значение закона. В определении понятия «закон» отсутствует ряд существенных признаков этого вида нормативных правовых актов, таких как: принятие только законодательными (представительными) органами государственной власти или непосредственно народом в порядке референдума; высшая юридическая сила, которая означает, что содержание всех иных нормативно-правовых актов не должно противоречить законам, никто не вправе отменить или изменить закон, кроме органа, его издавшего; особая процедура принятия закона. Кроме того, к законодательным актам авторы рассматриваемого закона относят, помимо Конституции и законов, декреты и указы Президента, а свод законов — это их систематизированное собрание. В этом случае нарушается и формальная логика, и подменяется юридическая природа законов и подзаконных актов, к которым относятся декреты и указы Президента (делегирование ему полномочий на издание в порядке ст. 101 Конституции Республики Беларусь декретов, имеющих силу закона, возможно на основании закона). Законы в силу особой юридической природы должны обладать безусловным приоритетом перед иными нормативно-правовыми актами, а парламент — суверенитетом в законодательной сфере. Такова теоретическая основа верховенства закона.

[1] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 7.2/136; 2002. № 7. (2/830).

Третья проблема связана с соблюдением иерархии нормативно-правовых актов. Строгий иерархический порядок в системе источников права (Конституция → закон → декрет → указ → постановление и т. д.) нарушается допущенной редакционной неточностью некоторых конституционных норм и их официальным толкованием. Так, согласно ст. 137 Конституции Республики Беларусь, законы, декреты, указы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь. В случае расхождения этих актов действует Конституция. Однако соотношение юридической силы закона, декрета и указа из-за редакционной нечеткости ч. 3 ст. 137 выяснить, на мой взгляд, не удастся: «В случае расхождения декрета или указа с законом закон имеет верховенство лишь тогда, когда полномочия на издание декрета или указа были предоставлены законом». Конституционные положения перенесены в Гражданский кодекс Республики Беларусь. Ст. 3 ГК РБ «Гражданское законодательство» содержит определение этого понятия: «Гражданское законодательство — система нормативных правовых актов, которая включает в себя содержащие нормы гражданского права: законодательные акты (Конституция Республики Беларусь, настоящий Кодекс и законы Республики Беларусь, *декреты и указы* Президента Республики Беларусь)». Белорусский законодатель, придерживаясь широкой трактовки понятия «законодательство», включает в него акты высшей исполнительной власти. В результате взаимодействие двух формально признаваемых конституционных принципов — верховенства закона и разделения властей, оказывается деформированным широким толкованием понятия «законодательство» и нарушением баланса двух ветвей власти — законодательной и исполнительной. Статья 3 Гражданского кодекса включает коллизионное правило: «В случае расхождения акта законодательства с Конституцией Республики Беларусь действует Конституция. В случае расхождения декрета или указа Президента Республики Беларусь с настоящим Кодексом или другим законом настоящий Кодекс или другой закон имеют верховенство лишь тогда, когда полномочия на издание декрета или указа были предоставлены законом[1]. Последнее положение данного правила есть, на мой взгляд, пример неточности, неопределенности, неконкретности и правовой некорректности формулировки этой нормы. Подобные деформации юридической техники (точнее, ошибки законодателя) приводят к правоприменительным курьезам в случае коллизии закона, декрета или указа; использование неопределенности, противоречивости правовых норм способствует вольной (неквалифицированной) интерпретации при их реализации и в целом снижают уровень процесса правового регулирования.

[1] URL: www.etalonline.by/Default.aspx?type=text&regnum=HK9800218#load_text_none_1_5

Исправление ситуации видится в проведении модернизации конституционного законодательства: во-первых, необходимо осуществить теоретическую реконструкцию ряда конституционных норм; во-вторых, провести мониторинг процесса конкретизации норм конституции: изменить или отменить законодательные нововведения, которые либо существенно ограничивают содержание конституционных принципов, либо ведут к их антиконституционной интерпретации.

Необходимость конкретизации правовых норм обнаруживается при непосредственном их применении. Прямое предназначение конкретизации проявляется на этапе реализации правовых норм: в формах непосредственной реализации (исполнении, использовании, соблюдении) — происходит индивидуализация юридических норм применительно к конкретным субъектам права, их правам и обязанностям. В правоприменительной деятельности конкретизация (индивидуализация) способствует воплощению абстрактной модели поведения, созданной на все случаи повседневности, в единичную норму применительно к конкретному жизненному случаю. Право проявляет свой регулятивный стабилизирующий потенциал в непосредственном осуществлении, действии, реализации. Предпосылкой реализации и инструментом перевода абстрактной нормы в единичную (конкретную) является институт правоприменительных актов. Основная проблема мне видится именно в корректном их установлении, в соблюдении пределов конкретизации. Прежде всего, речь идет о соблюдении принципов права (международного и национального), конституционных положений и формальных пределах конкретизации правоприменительной деятельности: 1) объем конкретизируемой нормы — ее изложение не должно превышать объем исходной нормы; 2) предельно точное установление элементов правоприменительного акта: субъекта права, его субъективных прав и юридических обязанностей, мер ответственности. Некоторые авторы обосновывают самостоятельность понятия «правореализационная конкретизация юридических норм» и обозначают его как индивидуализацию этих норм в связи с конкретной жизненной ситуацией, применительно к конкретному субъекту правоотношений, его правам и обязанностям[1]. По сути, это определение описывает понятие правоприменительной деятельности и не содержит специфических особенностей. В этом аспекте можно признать более обоснованным выделение нормативной конкретизирующей деятельности правоприменительных государственных органов, состоящей в создании общеобязательных правил общего характера, конкретизирующих содержание правовых норм (например, нормативные постановления Пленума Верховного суда)[2]. Официальное толкование, использование инсти-

[1] *Залоило М.В.* Указ. соч.

[2] *Шмелева Г.Г.* Указ. соч.

тута аналогии закона/права, судейское усмотрение выполняют иные задачи и, на мой взгляд, являются самостоятельными процессами, сопровождающими реализацию правовых норм. Эффективность их использования, как и в целом правоприменительной практики, должны быть оценены законодателем и явиться для него сигналом для последующего совершенствования системы права.

Если рассматривать конкретизацию как негативную тенденцию к «параллельному» типу ведомственной правовой деятельности, снижающей эффект правотворчества, то следует обратить внимание на неиспользованный вполне потенциал, неисчерпанные ресурсы законодательной социологии. Разработке законопроекта должно предшествовать создание научно обоснованной концепции с аппаратом социологического обеспечения (анализом социальной картины требующей правового разрешения проблемной ситуации, выявлением и учетом социальных факторов, согласованием интересов различных социальных групп и государства, прогнозированием социальных и правовых последствий нововведения). Своеобразным полигоном для всестороннего обсуждения, социальной экспертизы, согласования интересов можно признать публичную сферу, как социально-интерактивную среду, в которой государство и институты гражданского общества выступают полноправными акторами, заинтересованными в моделировании решения и несущими солидарную ответственность за его эффективность.

Давыдова М.Л.

зав. кафедрой конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета, д-р юрид. наук, доцент

Правотворческая конкретизация: форма, содержание, научный потенциал

Исследование конкретизации в праве традиционно предполагает два направления, относительно самостоятельных и требующих различных подходов. Речь идет о правотворческой и правоприменительной конкретизации. Несмотря на устойчивую традицию общетеоретического анализа конкретизации, охватывающего оба указанных аспекта[1], их различия, содержательные и функциональные, приводят к тому, что обобщения вовсе не гарантируют б**о**льшую научную цен-

[1] *Вопленко Н.Н.* Официальное толкование и конкретизация советских правовых норм // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1971. Вып. 2. С. 173; *Черданцев А.Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Примерение советского права: Сб. ст. Свердловск, 1974. С. 25; *Шмелева Г.Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 23 и др.

ность выводов, чем в случае раздельного изучения. Правоприменительная конкретизация занимает пограничное положение между толкованием и правотворчеством[1] и ставит вопросы о допустимости корректировки смысла толкуемой правовой нормы, о пределах компетенции конкретизирующего норму субъекта. Это делает саму категорию правоприменительной конкретизации очень спорной (см. доклад проф. В. В. Ершова), но это же объясняет и ее необходимость, т. к. феномен появления элементов нового смысла нормы в процессе ее правоприменительного толкования объективно существует и при этом не охватывается в чистом виде ни понятием толкования, ни понятием правотворчества.

Категория правотворческой конкретизации, в отличие от этого, полностью лежит в сфере правотворческой деятельности, являясь разновидностью или формой или техническим приемом последней. Это снимает вопрос о наличии у конкретизирующего субъекта компетенции на создание нового смысла нормы, но, в свою очередь, ставит ряд других вопросов, требующих научного анализа (например, вопроса о соотношении правотворческой конкретизации и нового правотворчества).

Естественно, противопоставлять правотворческую и правоприменительную конкретизацию не следует. Как подчеркивает С. В. Поленина, «в целом нормативная и судебная конкретизация являются в совокупности одной из форм дифференциации, выступающей, в свою очередь, в качестве широко распространенного и в советский, и в постсоветский период приема (способа) упорядочения законодательства по мере развития общественных отношений...»[2]. По словам Н. А. Власенко, конкретизация — это объективное свойство правового регулирования, заключающееся в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности, а также неопределенности нормы права в связи с появлением юридического факта к его качеству определенного правового (индивидуального) регулятора[3].

По нашему мнению, речь должна идти о двух уровнях конкретизации права — правотворческом и правоприменительном, которые непосредственно соотносятся с уровнями правовой определенности. Правотворческая конкретизация в качестве своего результата имеет определенность правовой нормы, а правоприменительная конкретизация в конечном итоге направлена на достижение определенности акта

[1] *Безина А. К., Лазарев В. В.* Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2.

[2] *Поленина С. В.* Конкретизация как метод законотворчества в Российской Федерации // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Материалы международного симпозиума/Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 40.

[3] *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: природа и пути исследования // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики... С. 59.

применения права. Результатом последней является определенность правовой ситуации (прав и обязанностей сторон, их правового состояния), выступающая в качестве цели правового регулирования в целом.

Правотворческая конкретизация может быть более или менее подробной, полностью устраняя возможные пробелы, регламентируя все детали будущих отношений или, наоборот, оставляя простор для последующей интерпретации через использование оценочных понятий, квалифицированного молчания и т.п. В последнем случае повышается вероятность того, что применение нормы потребует более или менее существенной правоприменительной конкретизации. Два названных уровня конкретизации находятся, таким образом, в состоянии обратно пропорциональной взаимосвязи. Оптимальное соотношение между ними предполагает установление неких пределов правотворческой конкретизации. Пределы эти в значительной мере задаются законодателем.

В качестве критерия, на основе которого выявляются подобные пределы, может выступать прагматизм (см. доклад проф. В.М. Баранова), что подразумевает необходимость конкретизации нормы ровно настолько, насколько это может быть полезно для процесса правового регулирования. Однако терминологически прагматичность или полезность включает в себя также и некую заинтересованность в осуществлении конкретизации, подразумевая тот факт, что определенным субъектам большая или меньшая конкретность предписания может оказаться выгодной. Раз речь идет о правотворческой конкретизации, то заинтересованным субъектом здесь выглядит законодатель. Обсуждение прагматизма в его деятельности заставляет поставить вопрос о том, в чьих интересах осуществляется правотворческая, в том числе, правоконкретизационная деятельность. А этот вопрос явно выходит за рамки рассматриваемой темы.

В этой связи более нейтральным критерием пределов конкретизации права представляется разумность. Как и прагматичность, разумность характеризует мотивы законодателя, однако, его субъективизм выражен здесь в меньшей степени. Акцент делается на здравый смысл, на способность и, главное, готовность законодателя оценить все объективные факторы, предсказать или предугадать действенность нормы.

Традиционно разумность рассматривается как принцип реализации права (в правоприменении или в договорной деятельности). «Разумность» как оценочное понятие используется в таких юридических конструкциях, в которых законодатель оставляет определенный зазор для саморегулирования, ожидая от субъектов проявления рассудительности и здравого смысла. Речь в этом случае идет о необходимости соотносить волю сторон не только с требованиями нормы, но и с возможностями реальной жизни. «Выполнить обязательство в разумный срок», «предусмотреть разумные условия договора», значит, исходить из фактических возможностей участников правоотно-

шения, руководствоваться добросовестностью и здравым смыслом, не злоупотреблять своими правомочиями и не предъявлять заведомо невыполнимых требований.

Все эти аспекты разумности в полной мере относятся и к правотворческой и к правоконкретизационной деятельности, к оценке самой нормы, ее требований. Норма, устанавливающая избыточные запреты или обязанности, не согласующаяся с основным массивом действующих норм, нарушающая правовую преемственность, противоречащая представлениям людей о должном и справедливом, в конечном итоге, неразумна, т. к. реализация ее неизбежно столкнется с противодействием системы права. Неразумной является и избыточная конкретизация правового веления, «загоняющая» ситуацию в жесткие рамки и обременяющая участников правоотношения излишними правилами. Другими словами, быть разумным для законодателя значит не оказаться в плену иллюзии собственного всемогущества, понимать свою связанность объективными свойствами права и готовностью общества воспринять результат правотворческой деятельности.

Выявление пределов правотворческой конкретизации, таким образом, непосредственно связано с анализом отношений, регулируемых нормой, и социальных запросов по поводу этого регулирования. Формального, находящегося исключительно в русле логики ответа на вопрос о разумных пределах конкретизации, вероятнее всего, не существует.

В отличие от этого ответ на вопрос о соотношении конкретизации и правотворчества вполне может находиться в формальной плоскости. Критерием здесь будет степень новизны содержания, полученного в результате конкретизации. С логической точки зрения, законы являются конкретизацией норм конституции, подзаконные акты, в свою очередь, конкретизируют законы и т. п. На уровне статьи нормативного акта наличие или появление в ее структуре детализирующего или вариантного[1] предписания также логически свидетельствует о конкретизации права. «Конкретизация нормы права отнюдь не влечет за собой ликвидации или изменения генерализующей нормы, а наоборот, расширяет либо частично сужает ее содержание, не затрагивая при этом формы, содержания или функции конкретизируемой нормы, то есть не изменяя ее»[2].

На практике, правда, провести границу между правотворческой конкретизацией и новым актом правотворчества, не уточняющим или детализирующим существующее предписание, а изменяющим его смысл, оказывается довольно сложно.

---

[1] Две разновидности конкретизирующих предписаний по С. С. Алексееву (*Алексеев С. С.* Структура советского права. М., 1975. С. 111–113).

[2] *Поленина С. В.* Конкретизация как метод законотворчества в Российской Федерации // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики... С. 41.

Часто изменения, формально соответствующие понятию конкретизации, по сути таковой не являются. К примеру, корректировки, сделанные в законе об экологической экспертизе полностью изменили суть данного правового института и фактически свели на нет первоначальную его роль. Если обратиться к действовавшему в первой редакции закона и к современному нормативным определениям экологической экспертизы, то станет ясно, что речь, в конечном счете, идет о совершенно разных по природе, целям, процедуре и практической роли правовых явлениях.

В 1995 г. определение звучало следующим образом:

Экологическая экспертиза — установление соответствия намечаемой хозяйственной и иной деятельности экологическим требованиям и определение допустимости реализации объекта экологической экспертизы в целях предупреждения возможных неблагоприятных воздействий этой деятельности на окружающую природную среду и связанных с ними социальных, экономических и иных последствий реализации объекта экологической экспертизы[1].

В 2006 г. формулировка была изменена:

Экологическая экспертиза — установление соответствия документов и (или) документации, обосновывающих намечаемую в связи с реализацией объекта экологической экспертизы хозяйственную и иную деятельность, экологическим требованиям, установленным техническими регламентами и законодательством в области охраны окружающей среды, в целях предотвращения негативного воздействия такой деятельности на окружающую среду[2].

Если рассмотреть суть произошедших изменений, то можно обнаружить следующее:

1. В первоначальной формулировке экспертизе подвергалась намечаемая хозяйственная и иная деятельность, а в последующей речь идет только об анализе документов и (или) документации, обосновывающих намечаемую деятельность.

Формально такое изменение можно было бы рассматривать как уточнение, ведь сделать вывод о планируемой деятельности преимущественно можно именно на основе исследования обосновывающих ее документов. Однако, смещение акцента с деятельности на документацию однозначно свидетельствует о формализации проводимой экспертизы и, как следствие, — о снижении ее значимости. На это указывают и другие различия.

2. В обоих случаях речь идет об установлении соответствия (деятельности или документов) определенным требованиям. Только в первом

[1] Федеральный закон от 23.11.1995 № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе».

[2] Федеральный закон от 18.12.2006 № 232-ФЗ (ред. от 04.12.2007) «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

варианте говорится об экологических требованиях, а во втором — об экологических требованиях, установленных техническими регламентами и законодательством в области охраны окружающей среды. Вторая формулировка, безусловно, более конкретна. В частности, она полностью исключает возможность обращения к авторитету научного сообщества, использования в процессе экспертизы мнений ученых-экологов. Эксперту теперь не нужно знать о существовании каких-либо экологических требований, кроме тех, которые закреплены в техническом регламенте.

3. Третье различие лишь подчеркивает принципиальный характер произошедших изменений. Наряду с установлением соответствия требованиям в формулировке 1995 г. экологическая экспертиза предполагала определение допустимости реализации ее объекта. В действующей редакции об этом не упоминается вообще.

4. Существенно сократился и перечень целей экспертизы. Наряду с предотвращением возможных неблагоприятных воздействий на окружающую среду, прежняя экспертиза оценивала связанные с ними социальные, экономические и иные последствия реализации объекта. Для формальной процедуры, в которую превратилась экологическая экспертиза после «конкретизации» ее дефиниции, вопрос о социальных последствиях оказывается слишком сложным и явно выходящим за рамки согласования с техническим регламентом.

Таким образом, внешне подходящие под понятие конкретизации корректировки на деле оказываются самостоятельным актом правотворчества, в корне меняющим суть закрепленного соответствующей нормой правового института. Если оценить сущность установленной данным законом экспертизы, то становится понятно, что она в новой формулировке полностью изменена, превратившись в формальную процедуру.

На это указывают и изменения, внесенные в другие статьи данного закона, в частности, перечень объектов экспертизы (ст. 11), на первом месте в котором раньше стояли «проекты правовых актов РФ нормативного и ненормативного характера, реализация которых может привести к негативным воздействиям на окружающую природную среду»[1], а сейчас остались только «проекты нормативно-технических и инструктивно-методических документов в области охраны окружающей среды, утверждаемых органами государственной власти РФ»[2].

Возможно, проблема кроется в том, что изменению в анализируемом примере была подвергнута сама формулировка нормативной дефиниции. Первоначальное предписание в этом случае фактически прекратило свое существование, а на его месте оказалось новое.

---

[1] Федеральный закон от 23.11.1995 № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе».

[2] Федеральный закон от 18.12.2006 № 232-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».)

Несколько иначе должна выглядеть ситуация, когда генеральное предписание статьи сохраняется относительно неизменным, но к нему добавляются конкретизирующие положения: детализирующие или вариантные. В таком случае, казалось бы, гораздо логичнее говорить о сохранении первоначального смысла нормы. Однако и здесь вносимые изменения могут ничего не оставить от него.

Так, в ст. 14 того же Закона об экологической экспертизе, устанавливающую порядок проведения государственной экологической экспертизы, Федеральным законом от 24.07.2008 № 162-ФЗ было включено следующее предписание: «9. Особенности проведения государственной экологической экспертизы проектной документации олимпийских объектов, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт которых предполагается осуществлять на землях особо охраняемых природных территорий федерального значения, в том числе повторной, определяются Федеральным законом от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 г. в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Этим законом срок проведения экспертизы объектов, строящихся на землях особо охраняемых природных территорий федерального значения, сокращен с первоначальных 6 до 2 месяцев, а также установлено, что «отсутствие заключения государственной экологической экспертизы проектной документации олимпийских объектов не препятствует проведению государственной экспертизы их проектной документации.

Позднее в ст. 14 были последовательно добавлены аналогичные исключения, касающиеся строительства объектов, необходимых для организации проведения встречи глав государств и правительств стран — участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 г. в г. Владивостоке (п. 10)[1], и для осуществления мероприятий, определенных Федеральным законом «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 г., Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (п.11). Срок экспертизы в них сократился до 45 и 30 дней соответственно.

Оценки данной ситуации с формально-логической и с сущностной точек зрения окажутся прямо противоположными. С одной стороны,

[1] Федеральный закон от 08.05.2009 № 93-ФЗ (ред. от 05.04.2013) «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран — участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

смысл первоначальной нормы в результате введения упомянутых исключений формально сохранился прежним, т. к. «по отношению к правилам исключения выступают в качестве изъятия или (и) дополнения, предполагая альтернативный либо противоположный правилу вариант регуляции, *не нарушающий тем не менее общих требований, установленных правилом* (курсив наш. — *М. Д.*»[1]. С другой стороны, количество и содержание сделанных исключений, а, главное, та тенденция, которую они собой демонстрируют, оставляют от режима, установленного первоначальной нормой, лишь воспоминания. Иначе говоря, с формальной точки зрения, это конкретизация старой нормы, а с содержательной — ее полное изменение.

Таким образом, чтобы отнести деятельность законодателя к правотворческой конкретизации можно использовать формальный критерий. В этом контексте конкретизацией является любой акт правотворчества, ограничивающий объем ранее изданной нормы. В результате такой логической операции норма становится богаче по содержанию, но **у**же по сфере своего действия. Формальный критерий лежит в области законодательной техники и ставит конкретизацию в один ряд с такими приемами как обобщение, унификация и т. п.

Содержательный критерий требует соотнесения конкретизированного смысла нормы с ее первоначальным смыслом. Лишь в том случае, когда они не противоречат или согласуются друг с другом, можно говорить о конкретизации, а не о создании новой нормы. Полного сохранения смысла при этом практически никогда не происходит. Правотворческая конкретизация — это всегда более или менее значительное наполнение нормы новым смыслом.

Избежать необходимости оценки степени новизны нормы можно, если рассматривать правотворческую конкретизацию в статическом аспекте. Имея дело с уже зафиксированным смыслом как конкретизируемой, так и конретизирующей норм (например, при анализе статьи закона как ассоциации нормативных предписаний[2]), исследователь вправе ограничиться лишь формально-логическим критерием, констатируя, что содержание одного правила имеет более общий либо конкретный характер, чем содержание другого.

В динамическом аспекте, т. е. при конкретизации ранее изданной нормы, всегда предполагается большее или меньшее изменение ее смысла. Это требует анализа степени новизны содержания конкретизированного правила. И здесь становится понятным, что действующее

[1] *Суменков С. Ю.* Исключения в праве: теоретические основы, юридическая оценка, системный анализ/Под ред. А. В. Малько. Саратов, 2012. С. 263.

[2] *Давыдова М. Л.* Правотворческая конкретизация нормативно-правовых предписаний, выражающих норму права: теоретико-правовой и филологический анализ // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики... С. 302–326.

законодательство дает множество примеров непонимания или сознательного игнорирования со стороны законодателя смысла и логики уже существующих правовых норм в процессе их последующей правотворческой конкретизации. В таких ситуациях вносимые изменения не могут быть названы конкретизацией, т. к. благодаря им содержание нормы меняется кардинально.

В то же время, даже, если законодатель полностью исказил норму в процессе конкретизации, юридически он имеет на это право, т. к. осуществляет акт правотворчества. Поэтому критика его деятельности всегда будет носить оценочный (а, следовательно, не в полной мере научный) характер.

С этой точки зрения, гораздо проще оказывается обосновать научный интерес к правоприменительной конкретизации. Объект — конкретизируемая норма — здесь уже задан и не подлежит изменению в рамках компетенции субъекта, осуществляющего конкретизацию. Будучи связан формулировками этой нормы, субъект при всем желании не может чувствовать себя свободным в процессе ее уточнения или детализации. Правоприменительная конкретизация, следовательно, по форме является толкованием, а по содержанию — правотворчеством. С этим связана специфика понятия, его внутреннее противоречие, которое обусловливает необходимость самостоятельного исследования этого феномена. Правотворческая конкретизация, являясь правотворчеством и по форме и по содержанию, подобного противоречия не содержит.

Отрицать существование конкретизации в правотворчестве, конечно, не имеет смысла, т. к. конкретизация — объективно существующая логическая процедура. Однако познавательная ценность понятия правотворческой конкретизации заслуживает дополнительного осмысления. Как нам представляется, такая познавательная ценность не связана с содержательным анализом результатов этой деятельности (как в случае с правоприменительной конкретизацией), а лежит преимущественно в области законодательной техники.

Баукен А. А.

доцент кафедры теории и истории государства и права ГОУ ВПО «ЮУрГУ» (НИУ), канд. юрид. наук

Локальное нормотворчество как способ конкретизации технико-правовых норм

В современных условиях коммерческую деятельность сложно представить без локальных нормативных актов, под которыми понимаются принимаемые организациями нормативные документы, направлен-

ные на регламентацию отношений внутри организации, а в некоторых случаях влияющие на ее права и обязанности по отношению к третьим лицам. В отношении некоторых актов законодательством предусмотрена обязанность по их разработке и принятию (устав, правила внутреннего контроля в целях противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, положение о производственном контроле на опасных производственных объектах и др.), другие локальные акты разрабатываются предприятиями по собственной инициативе.

Следует согласиться с Ю. А. Тихомировым, отмечающим растущую роль локальных актов, принимаемых в учреждениях, организациях и предприятиях безотносительно к форме собственности. Повышение самостоятельности указанных субъектов в решении вопросов собственной организации и оперативной деятельности придает их актам смысл важного средства нормативной саморегуляции[1].

Несмотря на значение локальных нормативных актов для функционирования организаций, законодателем в должной мере не регламентированы порядок их разработки, требования к структуре, изложению и содержанию (за исключением случаев, когда принятие локальных нормативных актов является обязательным). В сложившейся ситуации предложения по совершенствованию локального нормотворчества высказываются как со стороны ученых, так и со стороны практикующих юристов.

Анализ взглядов на правовую природу и задачи локального регулирования показывает, что большинство исследователей сходятся в том, что локальные нормативные акты:

- являются правовыми и их соблюдение обеспечено возможностью государственного принуждения;
- не могут противоречить издаваемым государством нормативно-правовым актам, имеющим большую юридическую силу;
- направлены на регулирование взаимодействия внутри организации, не ограничивающегося рамками трудовых отношений.

Учитывая подзаконный характер локальных нормативных актов, большая часть исследователей в числе функций локального регулирования отмечают конкретизационную, указывая, что локальные нормативные акты уточняют, детализируют общие предписания. Соответственно, локальное нормотворчество имеет своей целью, в том числе конкретизацию законодательства.

Каким же образом должна происходить эта конкретизация?

Юристы ЗАО «Комплексные энергетические системы» Е. В. Химичук и А. Ю. Соколов выделяют следующие задачи локального нормотворчества:

[1] *Тихомиров Ю. А.* Нормативное регулирование: взлет или кризис? СПС «КонсультантПлюс».

• эффективно использовать диспозитивные нормы законодательства;

• определить порядок совершения действий и их согласование;

• оптимизировать рабочие процессы и повысить эффективность труда, дисциплинированность сотрудников компании и повысить их личную ответственность;

• избегать внутрикорпоративных конфликтов, а в случае их возникновения — быстро достигать компромисса между конфликтующими сторонами;

• обеспечить баланс интересов различных субъектов, принимающих участие в деятельности компании;

• повысить инвестиционную привлекательность компании;

• «противостоять» слухам;

• комплексно минимизировать риски (экономические, технические, экологические, правовые и др.)[1].

Таким образом, локальное нормативное регулирование позволяет конкретизировать положения действующего законодательства применительно к определенной организации посредством использования диспозитивных норм законодательства. Это использование возможно либо если диспозитивная норма содержит альтернативу выбора одного из вариантов поведения, как, например, отнесение ряда вопросов управления организацией к компетенции ОСА или СД, либо содержать общее правило, которое может быть изменено субъектом.

Несколько сложнее дело обстоит с технико-юридическими нормами, которые в настоящее время содержатся в технических регламентах, стандартах, иных нормативных актах.

Из ст. 6 и ст. 11 Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (далее — Закон) следует, что акты технического регулирования направлены на обеспечение безопасности (жизни, здоровья, имущества, окружающей среды), повышение качества и конкурентоспособности продукции (снижение связанных с ее производством затрат, обеспечение ее совместимости с другой продукцией и др.). При этом они устанавливают минимальные требования к продукции и связанным с ней процессам.

Соответственно конкретизация технико-правовых норм может осуществляться посредством закрепления более высоких, чем закреплены в законодательстве требований к продукции и связанным с ней процессам и, тем самым уточнения содержания нормы применительно к условиям определенного предприятия. Однако это не является обязательным и тем более повсеместным.

---

[1] *Химичук Е. В., Соколов А. Ю.* Роль локального нормотворчества в деятельности компании // Право и экономика. 2008. № 7. Июль. СПС «Консультант Плюс».

Гораздо большее распространение получили локальные нормативные акты, регламентирующие технологию производства — технологические инструкции, технологические карты, маршрутные карты, технические условия и другие нормативные документы, содержащие технико-правовые нормы. Содержащиеся в таких актах технические нормы направлены на регулирование технической деятельности, представляющей собой направленное на удовлетворение потребностей за счет свойств объектов природы путем воздействия на данный объект, в результате которого происходит включение естественных природных процессов, приводящее, в конечном счете, к удовлетворению данной потребности[1].

Названные акты регламентируют технологический процесс и отвечают на вопрос — как выполнить то или иное требование к продукции. В. Лебедев справедливо указал, что документы техпроцесса — это локальные нормативные акты, регулирующие процесс производства в организации и занимающие особое место в системе «внутренних» нормативных правовых актов организации. Технические нормы, взаимодействуя с иными социальными нормами, включаются в процесс регулирования общественных отношений и приобретают характер технико-социальных норм[2].

Анализ доступных локальных актов некоторых металлургических и машиностроительных предприятий показал, что данные акты определяют последовательность и содержание технический действий (технологических операций) исполнителей в целях производства определенной продукции. При этом часто используются отсылочные нормы к государственным стандартам или стандартам международных организаций. Соответственно детализация технико-правовой нормы осуществляется посредством определения способа выполнения ее требований.

То, что способ выполнения требований технико-юридической нормы находится в плоскости техники и естественных наук, обусловливает еще одну особенность процесса конкретизации нормы.

Во всех проанализированных вариантах положений, регламентов о порядке разработки в организациях локальных нормативных актов, которые предлагаются учеными и юристами в их публикациях, содержится указание на обязательное их согласование с правовым подразделением, осуществляющим правовую экспертизу. Такая экспертиза направлена на установление соблюдения требований законодательства и юридической техники, в том числе при конкретизации норм.

Однако стандарты предприятий, иные реально действующие в организациях локальные нормативные акты, применительно к докумен-

[1] *Пчелкин А.В.* Технико-юридические нормы в современной России (проблемы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 21, 22.

[2] Там же. С. 42–44.

там, регламентирующим технологический процесс — конструкторской и технологической документации, не предусматривают требования согласования с правовым подразделением. Отсутствовали такие требования и во внедряемой на советских предприятиях комплексной системе управления качеством работ.

Складывается ситуация, при которой создание локального нормативного акта, порождающего правовые последствия, в том числе во взаимоотношениях организации с контрагентами, государством и работниками, не требуются правовые познания.

Считаем, что проблема конкретизации технико-юридических норм в локальных нормативных актах требует дальнейшего исследования и разграничения правовых и технических аспектов с целью обеспечения более эффективного правового регулирования.

Петраков С. В.

доцент кафедры предварительного расследования Санкт-Петербургского университета МВД России, канд. юрид. наук

Конкретизация правовых предписаний при использовании оценочных формулировок

В соответствии с п. «в» п. 4 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов одним из коррупциогенных факторов, содержащих неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, является юридико-лингвистическая неопределенность — употребление категорий оценочного характера. Вместе с тем, в ходе нормотворческой деятельности использовались и используются оценочные формулировки, так как без них проблематично изложить правовые предписания. Поскольку нормы с оценочными формулировками могут содержать неопределенные, трудновыполнимые и обременительные требования, актуализируется вопрос о технико-юридических особенностях изложения оценочных формулировок. Законодатель должен стремиться к единообразному пониманию значения оценочных формулировок между ним, а также всеми правоприменителями и гражданами. Достичь этого можно, если придерживаться следующих правил, конкретизирующих нормы с оценочными формулировками:

1. Использовать слова или словосочетания, у которых отсутствуют омонимы и имеющие одно значение в русском языке (отсутствует полисемия). Это будет способствовать одинаковому уяснению данных формулировок разными лицами. В качестве положительного примера использования слов русского языка, выполняющих значение оценоч-

ной формулировки с единственным значением, можно привести словосочетание «*труднодоступная местность*» из ч. 3 ст. 170 УПК РФ. В словаре русского языка С. И. Ожегова данные слова имеют следующее значение: «Труднодоступный, — ая. Такой, по которому трудно передвигаться. Труднодоступная местность[1]; Местность. Какое-нибудь определенное место, пространство, участок на земной поверхности (не в помещении, не в манеже)»[2].

2. Исключать слова, придающие норме экспрессивный характер. Литературная речь, из которой, как правило, заимствуются оценочные формулировки, несет в себе эмоциональную нагрузку, но не все слова этого вида речи способны вызвать возбуждение чувств. Наличие эмоционального контекста при восприятии нормативного материала отвлекает адресата нормы права от сути предложения. Так, ч. 1 ст. 19 АПК РФ предусматривает, что арбитражные заседатели могут быть привлечены к рассмотрению дел в связи с особой сложностью дела. Это может вызвать трудности по разграничению дел на основании критерия «особой сложности». В ч. 1 ст. 87 ГПК РФ указывается, что суд может назначить дополнительную экспертизу в случае недостаточной ясности заключения эксперта. Слова «недостаточность» и «ясность» являются оценочными, использование их для образования одного словосочетания перегружает эмоциональную составляющую текста нормы права. Это порождает правовую неясность, когда сложно отграничить случай недостаточной ясности и просто неясности.

Назначением оценочной формулировки является возможность применения норм права в ситуациях, определенно не конкретизированных правотворцем. Границы этих гипотетических ситуаций в тексте нормы неясны и зыбки. Придание нормам с оценочными формулировками излишнего экспрессивного контекста сужает границы этих ситуаций и уменьшает количество случаев, юридически значимых для возможности применения данной нормы. В практике это может породить не положительный, а отрицательный эффект, когда невозможно будет среди всех сложных дел отыскать особо сложные, или когда среди случаев уклонения лица вычленить случаи явного уклонения.

3. Исключение чрезмерного количества нескольких оценочных формулировок в одной норме. Нарушение данного правила придает норме чрезмерно расширенный относительно определенный характер. Так, ч. 1 ст. 212 ГПК РФ уполномочивает суд обратить свое решение к немедленному исполнению, если вследствие особых обстоятельств замедление его исполнения может привести к значительному ущербу для взыскателя или исполнение может оказаться невозможным. Аналогичная по содержанию норма содержится в ч. 3 ст. 182 АПК РФ.

[1] *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. 24-е изд. М., 2006. С. 1064.
[2] Там же. С. 444.

Стремление законодателя исключить казуистический способ изложения при формулировании норм права и придать им универсальность не должно реализовываться за счет чрезмерного включения оценочных формулировок в нормы права. Их количество должно быть разумным и сбалансированным по сравнению с абсолютно определенными нормами.

4. Отсутствие оценочных формулировок в гипотезе и диспозиции одной нормы права. Это правило является частным случаем чрезмерного количества оценочных формулировок в норме права. Вместе с тем, необходимо его выделить отдельно, так как законодатель, нарушая это правило, не конкретизирует ни условие, при котором применяется норма, ни права и обязанности субъекта. Так, ч. 1 ст. 75 ГПК РФ обязывает суд немедленно осматривать вещественные доказательства, подвергающиеся быстрой порче. В соответствии с ч. 1 ст. 31.6 КоАП РФ определение о приостановлении исполнения постановления о назначении административного наказания при необходимости немедленно направляется в орган, должностному лицу, приводящему это определение в исполнение.

Содержанием оценочной формулировки в рамках правоприменения является субъективно-объективный анализ фактической ситуации. Это допускает возможность достаточно вольного применения соответствующей нормы. Фактором, сдерживающим правоприменителя от чрезмерно широкого усмотрения или злоупотребления, является наличие абсолютно определенного предписания либо в гипотезе, либо в диспозиции — в зависимости от того, в каком элементе будет содержаться оценочная формулировка. Если допустить возможность того, что и гипотеза, и диспозиция нормы, касающейся одного права (обязанности) лица, могут содержать оценочные формулировки, то выходит, что сам законодатель в какой-либо сфере правоотношений четко не определил ни права (обязанности), ни случаи, когда они должны реализовываться. Отсутствие возможности или способности у законодательного органа четко сформулировать фактическую ситуацию или право (обязанность) не является основанием для переложения этой обязанности на плечи правоприменителя.

5. Недопустимо излагать значение какой-либо оценочной формулировки в разных нормах синонимами — словами, разными по написанию, но близкими или даже одинаковыми по значению. Так, в соответствии со ст. 60 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» заявленные в ходе рассмотрения де́ла предложения судей по порядку исследования вопросов рассматриваются Конституционным Судом Российской Федерации безотлагательно. В ч. 4 ст. 140 ГПК РФ указывается, что о принятых мерах по обеспечению иска суд незамедлительно сообщает в соответствующие государственные органы. Норма ч. 1 ст. 142 ГПК РФ устанавливает, что определение суда об обеспечении иска при-

водится в исполнение немедленно. В ч. 3 ст. 27.3 КоАП РФ присутствует формулировка «в кратчайший срок», а в ч. 2 ст. 27.2 КоАП РФ — «в возможно короткий срок».

Как видим, вышеуказанные слова являются синонимами, в связи с чем в ходе правотворчества можно было выбрать одно из них и использовать только его при конструировании нормы. Отступление от данного правила не относится к разряду грубых правотворческих ошибок. Вместе с тем законодатель должен стремиться к унификации используемой им терминологии, даже в тех случаях, когда он оперирует оценочными формулировками. Это придает тексту нормативного правового акта лаконичность и строгость стиля. Если же допустить, что при создании текста данного акта из литературного языка можно заимствовать весь спектр синонимов одного какого-либо слова и использовать их попеременно в источнике права, то сам акт будет пестреть броскими фразами, выражающими одно и то же значение. Для правоприменителя это создаст лишь ситуации правовой неопределенности, в которых субъекты применения права могут посчитать, что законодатель подразумевал абсолютно разные ситуации, имеющие правовое значение.

На необходимость однозначного использования понятий в нормативных правовых актах неоднократно указывалось в научной литературе. Так, к необходимым условиям рационального использования терминологии относится ее устойчивость (недопустимость без особо веских причин отказаться от ранее используемой терминологии, вводить наряду с принятыми другие термины)[1].

6. Недопустимо раскрывать содержание оценочных формулировок в тексте нормативного правового акта через другие оценочные формулировки. Так, согласно ч. 4 ст. 112 ГПК РФ соответствующий процессуальный срок может быть восстановлен только в исключительных случаях, когда суд призна́ет уважительными причины его пропуска по обстоятельствам, объективно исключающим возможность подачи надзорной жалобы в установленный срок (тяжелая болезнь лица, подающего жалобу, его беспомощное состояние и другое). В соответствии с п. 2 ч. 4 ст. 225.12 АПК РФ полномочия лица, обратившегося в защиту прав и законных интересов группы лиц, могут быть прекращены арбитражным судом по требованию большинства лиц, присоединившихся к требованию такой группы, при наличии серьезных оснований для прекращения данных полномочий, в частности грубого нарушения этим лицом своих обязанностей или обнаружившейся неспособности к разумному ведению дела. Подобные нормы порождают для правоприменителя еще более сложные ситуации по установлению содержания оценочной формулировки. Это связано с тем, что раскрыть содержание оценочной формулировки через иную оценочную формулировку

[1] *Алексеев С. С.* Общая теория права. В 2-х т. М., 1982. Т. II. С. 274.

невозможно. Значение первой и второй формулировки может быть либо равным, если субъекты правотворческой деятельности используют синонимы, либо бóльшим или меньшим по отношению друг к другу. Какой-либо практической пользы в этом нет, так как законодатель не предоставляет правоприменителю какое-либо абсолютно определенное содержание, частично компенсирующее относительно определенное, а предлагает иное относительно определенное содержание, которое должен будет установить правоприменитель. Создается ситуация, при которой адресату нормы необходимо будет установить сначала содержание нормы с первой оценочной формулировкой, а затем — со второй, и только после этого применить норму.

Логически представляя данные нормы, можно сказать, что правоприменитель должен установить содержание первого через второе, при условии, что содержание второго неизвестно и должно быть установлено им самостоятельно. Возникает логическое противоречие. Нельзя установить первое через второе, если второе не дано. Для снижения возможности по допущению ошибок правоприменителем и упрощения его работы целесообразно ограничиться одной оценочной формулировкой для опредмечивания какой-либо фактической ситуации как юридически значимой.

В статье были предложены правила по технико-юридическим особенностям изложения оценочных формулировок в нормах права. Их использование в нормотворчестве позволит конкретизировать правовые предписания, содержащие вышеуказанные формулировки.

Залоило М. В.

ст. научный сотрудник отдела теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, канд. юрид. наук

Конкретизация юридических норм как прием юридической техники в правотворчестве: понятие и пределы

Общепринятыми в теории права свойствами права считаются нормативность и формальная определенность. Достижение предельной точности фиксации и формализации поведения для тех или иных случаев неизбежно связано с использованием мышления и языка как средств при формулировании общих правил поведения. При всех достоинствах и роли в жизни людей мышления и языка не всегда возможно с абсолютной точностью отразить необходимые и разнообразные, постоянные и переменные признаки того или иного объекта, отношений, которые должны получить выражение в юридической

норме. На практике это может привести к правовой неопределенности, неточности и неясности в регулировании важных вопросов жизнедеятельности широкого круга лиц и неограниченному усмотрению в процессе правоприменения. Отсюда следуют требования определенности законодательного регулирования: ясность и недвусмысленность регулирования, непротиворечивость, единообразное понимание и толкование юридических норм. По мере возрастания степени обобщенности и общеобязательности юридических норм все более затруднительной в ряде случаев становилась точная и правильная их реализация. Развитие юридической техники стало одной из предпосылок, обусловивших возникновение конкретизации как приема юридической техники. Помимо объективной природы[1] юридическая конкретизация характеризуется также субъективным элементом, поскольку применяется субъектом права для достижения определенных целей: законодателем, правоприменительными органами, непосредственно участниками правоотношения[2].

Деятельность по выработке юридической нормы в процессе правотворческой конкретизации требует учета соподчиненности нормативных правовых актов по их юридической силе, что отражается в особенностях их издания и условиях, которые должны быть при этом соблюдены. Конкретизирующая юридическая норма низшей юридической силы не должна противоречить конкретизируемой (первоначальной) юридической норме более высокой юридической силы. Следует избегать дублирования конкретизируемых (первоначальных) положений, что является довольно распространенной практикой. Принятие конкретизирующих норм не должно идти вразрез с принципом системности нормативных правовых актов.

Подзаконные нормативные правовые акты не должны подменять собой законодательное регулирование, но приниматься только во исполнение закона. Пределы конкретизации на подзаконном уровне отражены в ч. 3 ст. 90[3] и в ч. 1 ст. 115 Конституции РФ[4]. Дальнейшая конкретизация юридических норм осуществляется также федераль-

---

[1] *Власенко Н.А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 63.

[2] Конкретизация как прием юридической техники используется во всех стадиях правового регулирования с присущей им спецификой: в правотворчестве, в процессе реализации права (в т. ч. в правоприменении), в правотолковании (правоинтерпретации). Это дает основание для разграничения, соответственно, правотворческой, правореализационной и правоинтерпретационной конкретизации юридических норм.

[3] «Указы и распоряжения Президента Российской Федерации не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам».

[4] «На основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных законов, нормативных указов Президента Российской Федерации Правительство Российской Федерации издает постановления и распоряжения, обеспечивает их исполнение».

ными органами исполнительной власти. В связи с этим представляют интерес Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утв. постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 (Правила). Минюстом России были даны разъяснении о применении этих Правил[1]. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти издаются на основе и во исполнение федеральных конституционных законов, федеральных законов, указов и распоряжений Президента РФ, постановлений и распоряжений Правительства РФ, а также по инициативе федеральных органов исполнительной власти в пределах их компетенции. Правила также предъявляют требования к форме нормативных правовых актов, издаваемых федеральными органами исполнительной власти: это могут быть только постановления, приказы, распоряжения, правила, инструкции и положения. Издание нормативных правовых актов в виде писем и телграмм не допускается. Структурные подразделения и территориальные органы федеральных органов исполнительной власти не вправе издавать нормативные правовые акты.

Говоря о соблюдении иерархических пределов правотворческой конкретизации юридических норм, следует помнить, что помимо требований, предъявляемых к подзаконным нормативным правовым актам, необходимо соблюдать также определенные пределы при разработке конкретизирующих законов. Н. А. Власенко констатирует «тенденцию тиражирования закона», что «девальвирует его значение и роль». «Неприемлема, — с точки зрения ученого, — и ситуация, когда закон заменяет подзаконные или даже ведомственные акты, особенно в случае содержания в нем чрезмерно детализированного регулирования общественных отношений. Однако известно, что закон по своей юридической природе должен регламентировать принципиально важные и устойчивые отношения в обществе и государстве. Аксиомой является и то, что закон представляет собой документ высшей юридической силы и имеет прямое действие. Однако его излишняя декларативность также умаляет роль и значение закона как фундаментального правового регулятора. В настоящее время ему необходимо вернуть высокую степень нормативности и юридическую обязательность»[2].

В непосредственной взаимосвязи с обозначенными иерархическими пределами правотворческой конкретизации юридических норм следует рассматривать компетенционные пределы, суть которых за-

[1] Приказ Министерства юстиции РФ от 4 мая 2007 г. № 88 «Об утверждении Разъяснений о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации».

[2] *Власенко Н. А.* Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 47.

ключается в соблюдении критериев конституционной легитимности нормативных правовых актов: конкретизирующие нормативные правовые акты должны приниматься (издаваться) органами власти в соответствии с компетенцией, которой наделяет их Конституция РФ. Органы власти не вправе принимать (издавать) нормативные правовые акты, не имея на то конституционных полномочий.

Федеративное устройство и разграничение предметов ведения Российской Федерации и субъектов обусловливает необходимость соблюдения пространственных пределов конкретизации. Они обозначены в ст. 76 Конституции РФ, согласно которой законы и иные нормативные правовые акты субъектов Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов, а в случае такого противоречия действует федеральный закон. Таким образом, нормативные правовые акты субъектов Федерации не должны противоречить федеральному законодательству; они принимаются в целях обеспечения единства и целостности российской правовой системы. Здесь же стоит отметить, что несмотря на необходимость соответствия региональных нормативных правовых актов федеральным «задача региональных правотворческих органов состоит не в дублировании положений федеральных законов и иных нормативных правовых актов, а в развитии и конкретизации их в собственных правовых актах»[1].

Содержательные пределы правотворческой юридической конкретизации определяются объемом и объектом правового регулирования. В первом случае результат конкретизации не должен выходить за рамки содержания конкретизируемой юридической нормы. Во втором случае конкретизирующая юридическая норма не должна касаться иных сфер общественных отношений, чем регулируемые первоначальной юридической нормой. В качестве приоритета конкретизирующего правотворчества можно рассматривать соблюдение предметно-функциональной связи нормативных правовых актов.

В завершение следует подчеркнуть, что основным ограничением правотворческой юридической конкретизации является недопустимость формулирования излишне казуистических правил и создания чрезмерного правового регулирования, а дальнейшая конкретизация юридических норм с целью учета особенностей конкретного общественного отношения должна осуществляться в рамках реализации права либо самими субъектами общественного отношения в ходе использования, исполнения, соблюдения права, либо уполномоченными органами в ходе правоприменения.

---

[1] *Хабриева Т.Я., Андриченко Л.В., Цирин А.М.* О результатах анализа практики реализации программ противодействия коррупции в субъектах Российской Федерации и предложениях по повышению их эффективности // Журнал российского права. 2012. № 11. С. 60.

Фабрика И. В.

доцент кафедры теории и истории государства и права Южно-Уральского государственного университета, канд. юрид. наук

Оценочные понятия в отраслевых науках

Исследование оценочных понятий теоретиками проводится часто. Выводятся общетеоретические признаки и определения понятия. Необходимость исследования отраслевых наук на предмет реально уже существующих оценочных понятий необходимо для того, чтобы при появлении новых в российском законодательстве оценочных понятий они были более усовершенствованны и со стороны юридической техники, и со стороны правопонимания, правоприменения.

К отраслевым наукам отнесем уголовное, гражданское, избирательное, административное и т. д.

В настоящее время в УК РФ насчитывается более двухсот статей, в содержание которых включены оценочные понятия. К числу наиболее часто встречающихся оценочных понятий относятся: «особая жестокость» (например, ст. 105 УК РФ, ст. 111 УК РФ, ст. 131 УК РФ), «превышение пределов необходимой обороны» (ст. 108 УК РФ), «насилие, опасное для жизни и здоровья» (например, ст. 126 УК РФ), «психотравмирующая ситуация» (ст. 106 УК РФ) и др. Существуют также понятия, которые можно отнести к оценочным в силу того, что признаки, раскрывающие их содержание, являются оценочными, например, признак устойчивости организованной группы (ч. 3 ст. 35 УК РФ) или признак сплоченности преступного сообщества (ч. 4 ст. 35 УК РФ).

К субъектам, разъясняющим оценочные понятия, относятся:

1) законодатель, формулирующий нормы права и вкладывающий в них определенный смысл;

2) правоприменитель, оценивающий конкретные факты правовой действительности;

3) лица, которым адресованы нормы права.

В процессе своей деятельности, оценив правовую действительность, указанные субъекты приходят к выводу о включении или невключении того или иного признака в составляющую конкретного оценочного понятия. При этом лица, разъясняющие оценочные понятия, должны сознавать, что от того, насколько полными и всесторонними будут эти разъяснения, зависит эффективность действия конкретной нормы законодательства. Особенно это касается субъектов, разъяснения оценочных понятий которых носят общеобязательный характер.

Оценочные понятия являются неотъемлемой частью отечественного законодательства, адекватное, полное и всестороннее разъяснение

которых способствует соблюдению принципов законности, справедливости в рамках судопроизводства.

В качестве основных предпосылок закрепления оценочных понятий в российском законодательстве можно выделить следующие:

1) динамизм общественных отношений;

2) неоднозначность социальной обстановки в стране в тот или иной исторический период;

3) многообразие форм человеческого поведения и его результатов[1].

Основными причинами судебных ошибок при применении норм с оценочными понятиями являются: отсутствие четкого единого определения оценочного понятия в теории права, рекомендаций относительно содержания оценочных понятий, неверное установление круга явлений, которые охватываются конкретными оценочными понятиями, включение в число признаков, характеризующих те или иные оценочные понятия, других оценочных понятий.

К мерам, которые могли бы способствовать укреплению принципа законности при применении норм, включающих оценочные понятия, относятся: необходимость выработки объективных единых критериев, применяемых при конкретизации норм с оценочными понятиями. О необходимости разработки этой проблемы говорится уже давно[2], но к настоящему времени отсутствуют комплексные исследования на данную тему. Смеем предположить, что к основным критериям целесообразно было бы отнести, например, следующие: поскольку процесс конкретизации оценочных понятий является интерпретацией, в целях познания как буквы, так и духа конкретизируемых норм необходимо использовать общепринятые методы толкования норм права, например, грамматический, логический, систематический, историко-политический[3], отсутствие в конкретизируемых нормах других оценочных понятий, отсылочных норм и др.

Кроме того, в целях единообразного применения норм с оценочными понятиями необходимо на законодательном уровне закрепить примерные перечни существенных признаков, образующих содержание того или иного оценочного понятия. Данный процесс может состоять из двух этапов. На первоначальном этапе провести предварительную классификацию оценочных понятий по группам, взяв за основу один признак содержания оценочного понятия. На основе анализа статей в каждой отдельной отрасли права выделить, например, группу, охватывающую большинство оценочных понятий, — это признаки,

---

[1] *Левина Д.Н.* Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 13.

[2] *Наумов А.В.* Применение уголовно-правовых норм: Учеб. пособие. Волгоград, 1973. С. 98.

[3] *Сырых В.М.* Теория государства и права: Учебник. М., 2001. С. 258.

обозначающие ту или иную разновидность вреда: «тяжкие последствия», «существенный вред» и т. д. К другим группам можно отнести, например, признаки, характеризующие договор и его разновидности др. После этого необходимо уточнение оценочных понятий внутри каждой отдельной группы, каждой отдельной отрасли. Очевидно, разъясняя каждое конкретное понятие в каждой отдельной отрасли, его надо формулировать как можно конкретнее. Но для того, чтобы выполнить эту задачу, в теории права необходимо сформулировать единое оценочное понятие со всеми его критериями и признаками как отправную точку для всех отраслей.

Обращаем внимание на правоприменителей, которые, исполняя законодательство, в силу своего убеждения и основания оценки выбирают на своё усмотрение, соответственно, неизбежны ошибки, которые влекут за собой и изменения решения и отмену. В уголовной сфере, связывая квалификацию преступного деяния с оценочным понятием, суд должен привести в приговоре основание оценки, т. е. те доводы и убеждения, которые привели его к выводу о наличии в деянии данного признака. В гражданской сфере, устанавливая размер морального вреда, суд должен указать на основание и признаки оценки, которые позволили ему сформировать именно ту, а не иную сумму вреда.

Таким образом, именно разработка критериев для оценки, законодательное закрепление основных признаков и соблюдение уже установленных требований при применении норм с оценочными понятиями способствовали бы более четкой и эффективной их реализации. Это, в свою очередь, соответствовало бы интересам общества и привело к повышению у граждан чувства уважения к закону и правоприменительным органам.

Наше исследование направлено на образование оценочного понятия и развитие его в различных отраслях через общее теоретическое понятие. Существующие определения понятия оценочного понятия необходимо систематизировать, предложить в теории права комплексное и единственное определение оценочного понятия с возможностью его закрепления на законодательном уровне.

РАЗДЕЛ V

Конкретизация в правосудии и судебной практике

Реутов В. П.

зав. кафедрой теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, д-р юрид. наук, профессор, заслуженный юрист РФ

О юридической природе и видах предписаний, содержащихся в актах высших судебных органов

Вопрос о юридической природе предписаний, содержащихся в постановлениях пленумов высших судебных инстанций, давно находится в центре внимания юридической науки. Сформулированные высшими судебными органами модели будущих норм играют роль промежуточного этапа, звена в процессе формирования правовой нормы. Одновременно они свидетельствуют о необходимости изменений в законодательстве и предлагают почти готовый вариант, «черновой набросок» будущей нормы[1], который может служить основой использования высшими судебными органами принадлежащего им права официальной законодательной инициативы.

Исследуя эту проблему, И. В. Колесник допускает возможность самостоятельного существования положений, сформулированных высшими судебными инстанциями, но справедливо пишет о том, что оптимальным было бы развитие связи правотворчества и правоприменения без совмещения этих функций в одном лице. Нынешняя система правового мониторинга позволяет, по мнению автора, оперативно инициировать в необходимых случаях правотворческий процесс[2].

Другой «точкой согласия» при изучении проблем судебной практики является признание различий в юридической природе содер-

---

[1] *Реутов В. П.* Типы правопонимания и природа правотворчества // Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики. М., 2010. С. 86.

[2] *Колесник И. В.* Влияние правоприменительной технологии на современное правотворчество // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 3 (16). С. 29.

жащихся в постановлениях пленумов Верховного Суда РФ предписаний. Так, описывая возможные направления дальнейшего изучения проблем судебной практики, П. А. Гук насчитал десять разновидностей таких предписаний[1].

Выводы П. А. Гука заслуживают внимательного изучения. Ибо п. 3 ст. 5 закона «О Верховном Суде Российской Федерации» требует от пленума Верховного Суда обеспечить единство судебной практики. А сделать это иначе, чем снабдить предписания атрибутом обязательности невозможно. Однако степень обязательности и характер предписаний, видимо, не могут быть одинаковы.

Именно на это обращает внимание Н. Н. Вопленко. Со ссылками на результаты многочисленных исследований проблем судебной практики автор отмечает наличие множества нормативных явлений, порождаемых правоприменительной практикой высших судебных органов. При этом Н. Н. Вопленко справедливо сетует на то, что разные авторы вкладывают в содержание понятий, обозначающих нормативные элементы практики, свой специфический смысл.

С учётом проведенного Н. Н. Вопленко анализа можно согласиться с предлагаемым им подходом к характеристике основных видов нормативных и близких им по смыслу предписаний, содержащихся в актах высших судебных инстанций, в частности, в постановлениях пленума Верховного Суда РФ с точки зрения степени их значимости. Так, Н. Н. Вопленко пишет о прецеденте толкования, прецеденте применения, правоположении, деловом обыкновении[2]. По поводу использования терминов прецеденты толкования и прецеденты применения остаются серьёзные сомнения. Если говорить о природе предписаний, содержащихся в постановлениях пленумов Верховного Суда Российской Федерации, то речи о прецедентах вообще быть не может. Вызывает сомнение и необходимость выделения такого элемента, как деловые обыкновения (организационные обычаи). Скорее всего, они вполне укладываются в другие разновидности предписаний, ибо выделены по иному основанию.

Подчеркнём ещё раз, что термин прецедент совершенно не годится для характеристики предписаний, содержащихся в постановлениях пленума Верховного Суда. Прецедент возник в других условиях, приспособлен к иным подходам и методам регулирования и не может выступать в качестве формы выражения и закрепления содержания правовых норм в условиях Российской правовой системы. Даже в случае судебных решений, принимаемых международными судебными органами, в частности, Европейским судом по правам человека, и реше-

[1] *Гук П. А.* Судебное нормотворчество: теория и практика. Саарбрюккен, 2012. С. 93–95.

[2] *Вопленко Н. Н.* Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. С. 315.

ний, принимаемых Конституционным Судом РФ, их оценка как имеющих прецедентный характер не бесспорна и разделяется не всеми[1].

Для дальнейшего анализа необходимо сделать ещё одно замечание. П. А. Гук перечисляет в упомянутой работе разновидности предписаний, исходящих от пленума Верховного Суда, не связывая их между собой в определённой последовательности. Н. Н. Вопленко, напротив, настаивает на постепенном возрастании значимости от низшего («прецедента толкования») к высшему («деловым обыкновениям»).

Дело, видимо, в том, что анализ Н. Н. Вопленко во многом связан с обоснованием предлагаемого им правотворческого толкования[2]. Действительно, для описания и обоснования перехода положений, сформированных практикой, в закон это необходимо. У П. А. Гука этого нет, ибо цели его анализа иные — показать различную природу правовых предписаний, содержащихся в актах высших судебных инстанций, и, в частности, в постановлениях пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Для целей данной работы важнее всего классификация, в основание которой положены особенности юридической природы, степень обязательности и место предписания в правовой системе. (Скорее всего, все три признака тесно связаны между собой и являются проявлением единой сущности анализируемого явления). В качестве объекта исследования ограничимся двумя недавно принятыми актами: Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 января 2014 г.№ 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» и Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции». (В дальнейшем — постановление № 1 и № 2).

Обращает на себя внимание тот факт, что оба постановления открываются пунктами, в которых напоминаются цели правового регулирования в областях, ставших предметом внимания высшей судебной инстанции. В постановлении № 1 говорится, в частности, о том, что целью правового регулирования в данной области является создание благоприятных и безопасных условий труда (п. 1). В постановлении № 2 в п. 1 говорится о важности регулирования производства в суде кассационной инстанции как гарантии законности судебных решений по уголовным делам и реализации конституционного права граждан на судебную защиту.

---

[1] См. подробнее: *Реутов В. П.* Типы правопонимания и проблема источников и форм права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. Вып. 2 (8). С. 67, 68.

[2] *Вопленко Н. Н.* Указ. соч. С. 337.

Данные положения не несут на себе непосредственно регулирующей функции. Близкий характер носят пункты, в которых пересказывается содержание статей соответствующих кодексов (например, п. 11 постановления № 1, п. 23 постановления № 2).

Нет оснований считать, что названные и другие подобные пункты постановлений излишни, не имеют смысла и т. д. Скорее всего, они необходимы, но их влияние на процесс правового регулирования может осуществляться лишь косвенно, опосредованно, через воздействия на правосознание участников данного процесса. Соответственно определяется и их место в правовой системе — среди идейно-нравственных факторов, влияющих на принимаемые правоприменительные решения.

Анализируемые положения, содержащиеся в постановлениях высшей судебной инстанции, во многом напоминают по своей юридической природе и назначению преамбулы нормативных актов. В специальных исследованиях, посвященных роли и значению преамбул нормативных правовых актов, отмечается, что преамбулы выполняют функции программирования, информационно-познавательную, координирующую и ряд других. В конечном счете, преамбула выступает особым регулятором общественных отношений[1].

Следующей группой предписаний, сформулированных в анализируемых актах, являются положения, представляющие собой итог легального нормативного судебного толкования. Необходимо заметить, что и в анализируемых постановлениях, и других подобных актах данные предписания занимают по приблизительным подсчётам не менее шестидесяти процентов общего количества пунктов.

Однако предписания, представляющие собой результат толкования норм права, по природе своей носят разный характер. Начнём с тех, которые можно назвать классическими. Они не содержат элементов новизны, представляют собой констатацию воли законодателя, выявленную традиционными методами толкования. Указанные положения по объёму могут быть буквальными, ограничительными или расширительными. Но все они находятся полностью в сфере правоприменения.

Примером такого рода предписаний может быть п. 13 постановления № 1. В нём, в частности, указано, что для женщин, работающих в сельской местности, в районах крайнего севера, приравненных к ним районах, установлена 36-часовая рабочая неделя, если меньшая продолжительность не установлена иным законным образом. При этом заработная плата выплачивается в том же размере, что и при полной рабочей неделе. Если работодатель не установил в локальных актах положенную по закону меньшую продолжительность рабочего дня,

[1] *Баранов В. М., Лутова Л. К.* Преамбула нормативного правового акта. Н. Новгород, 2012. С. 130–140.

то работа сверх положенной продолжительности подлежит оплате как сверхурочная.

Все эти предписания вытекают из соответствующих статей Трудового кодекса, кроме необходимости оплаты работы сверх установленной продолжительности как сверхурочной. Но это также прямо вытекает из смысла закона и содержания норм о порядке оплаты сверхурочной работы. И здесь налицо официальное, легальное (судебное) толкование с элементами расширительного характера и использованием систематического способа толкования. В данном случае суд не вторгается в сферу правотворчества, он констатирует волю законодателя, в том числе, и на порядок оплаты работы сверх установленной продолжительности.

Такой же характер носят предписания, содержащиеся в п. 3 постановления № 2. В нём указано, что производство в суде кассационной инстанции осуществляется с соблюдением установленным УПК РФ требованием инстанционности, в соответствии с которым кассационная жалоба и представление рассматриваются в нижестоящем, а затем в вышестоящем суде кассационной инстанции. Поэтому жалоба может быть рассмотрена в коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ при условии, что она была предметом рассмотрения президиумом нижестоящего суда. Это правило, считает Пленум Верховного Суда РФ, распространяется и на другие судебные акты. Данный вывод не содержит ничего нового. Он прямо вытекает из содержания соответствующих статей УПК.

Что касается заключительного абзаца п. 3 постановления № 2, то сформулированное здесь правило не столь очевидно вытекает непосредственно из норм УПК. В нём говорится, что кассационная жалоба или представление, в которых одновременно обжалуется приговор и постановление судьи, вынесенное в порядке исполнения приговора, подлежат рассмотрению судом кассационной инстанции, правомочным пересматривать приговор, независимо от того, судьёй какого районного суда (этого же или другого субъекта Российской Федерации) выносилось решение в порядке исполнения приговора.

На первый взгляд это положение носит характер нового правила, ибо прямое указание такого рода в УПК отсутствует. Но представляется, что оно всё-таки является результатом официального судебного толкования опять же с элементами расширительного характера. Используя принцип процессуальной экономии, исходя из цели максимальной защиты прав осужденных (телеологический способ толкования), суд пришел к выводу, что данный порядок соответствует содержанию норм УПК о подсудности. Здесь, как и в первом случае, нет вторжения суда в сферу правотворчества. Суд вправе формулировать такого рода положения, являющиеся итогом легального толкования. В связи с анализом данных положений можно сделать вывод о необходимости согласиться

с существованием предлагаемого в специальных исследованиях особого вида конкретизации — праворазъяснительной[1].

Необходимо сопоставить создаваемые в результате толкования положения с часто используемым в работах понятием правоположения как итога, результата единообразного решения практикой, прежде всего, судебной, определённых вопросов. В литературе, в которой затрагивается данная проблема, превалирует точка зрения, в соответствии с которой правоположения формируются судебной или иной правоприменительной практикой в результате конкретизации в собственном (узком) смысле слова правовых норм. В частности, когда суд или иной правоприменительный орган наполняет конкретным содержанием термины, оценочные понятия, устраняет языковые погрешности нормативных актов и т. д.[2]

Справедливости ради следует заметить, что в литературе отмечается и наличие других подходов к понятию правоположения. В частности, правоположения отождествляются с итогом любой конкретизации, с понятием нормы права и способа решения коллизий и т. д.[3] Но с учётом изложенного можно сделать вывод о том, что создаваемые в результате толкования выводы не являются правоположениями, конкретизирующими правовые нормы. Может быть, точнее сказать, как уже отмечалось, что здесь имеет место особого вида конкретизация — конкретизация в процессе толкования.

Именно такой подход автор настоящей статьи отстаивал ещё много лет тому назад[4]. Термин правоположение, скорее всего, необходимо использовать, прежде всего, в тех случаях, когда высшие судебные инстанции в результате обобщения практики нижестоящих судов по конкретным делам или по собственной инициативе принимают решение с применением аналогии закона или аналогии права. Учитывая реально существующую на сегодняшний день ситуацию, связанную с тем, что высшие судебные органы, как будет показано далее, зачастую вторгаются в сферу законодателя, данный термин допустим для обозначения тех правил, которые сформулированы судом, «готовы» и нуждаются в перенесении их в соответствующие нормативные акты.

Кроме проанализированных в актах пленума Верховного Суда немало и иных положений, содержание которых выходит за рамки смы-

---

[1] *Баранов В. М., Лазарев В. В.* Конкретизация права: понятие и пределы // Конкретизация законодательства как технико-юридический приём нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. С. 21.

[2] *Лазарев В. В.* Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия // Правоведение. 1976. № 6.

[3] *Уткина А. В.* К вопросу о понятии «правоположение» в юридической науке // Юридическая наука и практика. Вестник НАМВД России. 2011. № 3. С. 329–331.

[4] *Реутов В. П.* Стадии воздействия юридической практики на развитие законодательства // Правоведение. 1970. № 3.

сла, вложенного в нормы, ставшие предметом внимания Верховного Суда, законодателем. Примеров такого рода достаточно, в частности, в постановлении № 1. Так, ч. 4 ст. 2 указанного акта гласит, что к лицам, воспитывающим детей без матери, кроме отца, опекунов и попечителей, могут быть отнесены и иные лица. Но ст. 264 ТК даёт строго исчерпывающий перечень лиц, имеющих право на гарантии и льготы в связи с воспитанием детей без матери. Об иных лица там не упоминается. Как известно, исчерпывающие перечни расширительному толкованию не подлежат.

Часть 3 ст. 6 постановления содержит указание, что если один из родителей возражает против заключения трудового договора с лицом, не достигшим возраста 15 лет, необходимо учитывать мнение самого несовершеннолетнего и органа опеки и попечительства. В ст. 63 ТК, посвященной регулированию данных вопросов, такого положения нет. Суд явно вышел за пределы своих полномочий и вторгся в сферу законодателя. Тем более что это положение не согласуется со ст. 65 Семейного кодекса РФ, в которой говорится о том, что все вопросы воспитания и образования рассматриваются по взаимному согласию родителей, а в случае его отсутствия спор решается судом. Учёт мнения ребёнка в СК предусмотрен только в отношении определения судом места жительства детей. Устанавливая данное правило, суд, по существу использовал аналогию закона, применив нормы, относящиеся к воспитанию и образованию, к регулированию трудовых отношений. Строго говоря, и необходимости в этом никакой нет. Субъектом в данных отношениях является подросток 15 лет, подавший заявление о приёме на работу. О чём ещё его мнение надлежит выслушать?

Практически такой же характер носит и ещё ряд пунктов анализируемого постановления. Так, ч. 3 п.13, посвященного регулированию проблем рабочего времени, говорит о том, что неполный рабочий день должны иметь не только лица, указанные в ст. 93 ТК, но и другие лица, воспитывающие детей в возрасте до четырнадцати лет. Но опять же это не дело суда — расширять исчерпывающий перечень, установленный законодателем.

Анализируя практику, складывающуюся в связи с рассмотрением исков женщин, уволенных во время беременности, Верховный Суд в указанном постановлении по существу сформулировал ряд новых норм, дополняющих ст. 261 ТК. В частности, определил, как нужно формулировать основание увольнения, когда ко времени рассмотрения спора организация ликвидирована, какую дату при этом следует считать датой увольнения и др. (ч. 3 п. 24). Совершенно очевидно, что это не прерогатива суда. Данные правила должны устанавливаться соответствующими органами в процессе правотворчества.

Оценка ряда пунктов постановления № 1 как включающих положения, выходящие за рамки толкования и содержащих по существу

новые нормы, конкретизирующие и дополняющие действующие, в известной мере относятся и к отдельным правилам, сформулированным в постановлении № 2. Так, ч. 1 п. 9 постановления предусматривает, что пропущенный при подаче кассационной жалобы, предусмотренный ст. 401.6 УПК РФ годичный срок, в течение которого допускается поворот к худшему при пересмотре судебного решения в кассационном порядке, восстановлению не подлежит вне зависимости от уважительности причины его пропуска. Более того, в постановлении указано, что даже если постановление о передаче жалобы в кассационную инстанцию было вынесено до истечения годичного срока, ходатайство не рассматривается.

Нетрудно догадаться, что этими правилами Верховный Суд защищает интересы осужденных. Но законность их далеко не бесспорна. Пункт 3 ст. 401.2 УПК РФ совершенно четко и однозначно предусматривает возможность восстановления пропущенного по уважительной причине годичного срока обжалования судебных актов в кассационную инстанцию. Устанавливая исключение из этой нормы, суд вышел за пределы своей компетенции, подменив законодателя, установил новые нормы. Интересно, что и ст. 389.5, на которую ссылается законодатель в ст. 401.2 УПК, также не содержит никаких ограничений.

При анализе этого вопроса необходимо учитывать, что ст. 401.1 УПК о предмете судебного разбирательства в кассационном порядке предусматривает проверку законности судебных актов. Статья 401.16 УПК о пределах прав суда кассационной инстанции предусматривает право суда на проверку производства по уголовному делу в полном объёме. Да и п. 22 анализируемого постановления со ссылкой на ст. 401.16 УПК также требует устранять выявленные в процессе заседания существенные нарушения уголовного и уголовно-процессуального закона. Как можно реализовать эти требования, если участник процесса, пропустивший по уважительной причине срок на подачу кассационной жалобы, лишён права на её рассмотрение?

Вопрос этот принципиальный, его должен решать законодатель с учетом всех возможных последствий, как социально-нравственных, так и юридических. А у суда сохраняется право на отстаивание своей позиции, воспользовавшись правом официальной законодательной.

Итак, на основе анализа двух постановлений Верховного Суда можно сделать вывод о том, что содержащиеся в них предписания фактически носят характер официального толкования (разъяснения) правовых норм, зачастую расширительного или ограничительного характера, либо толкования с элементами правотворчества (правотворческое толкование Н. Н. Вопленко). Оба эти вида предписаний могут рассматриваться как конкретизация правовых норм. Но природа предписаний, как и природа конкретизации далеко не одинакова. Если создание первого вида предписаний со стороны Верховного Суда не может вызы-

вать возражений, то с признанием возможности создания предписаний второго вида согласиться трудно.

Не колеблет данный вывод существование особой разновидности конкретизации — конкретизации высшими судебными инстанциями так называемых оценочных понятий. Это разъяснение слов или словосочетаний путём непосредственного указания предметов, действий или ситуаций, обозначенных этими словами или словосочетаниями[1].

Примером из постановления № 1 может служить ч. 2 п. 28, где описывается понятие «одинокая мать». Интересный пример содержится и в постановлении № 2. В п. 21 описывается содержание оценочного понятия «нарушения, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия». Оба приведённых примера показывают, что конкретизация оценочных понятий не отличается сколько-нибудь существенными особенностями. Это официальное толкование, зачастую с элементами расширительного или ограничительного характера. Возможны и ситуации, когда при конкретизации оценочного понятия суд выходит за рамки официального толкования, вносит элемент правотворчества[2].

Интересный факт, когда Пленум Верховного Суда РФ, попытавшись дать толкование таким понятиям, как «дополнительные материалы» и «проверка доказательств», в конце концов, был вынужден обратиться в Государственную Думу с законодательной инициативой о внесении соответствующих изменений в УПК РФ, приводит Г. Я. Борисевич[3].

В связи с рассматриваемыми вопросами необходимо остановиться ещё на одной проблеме — так называемых правовых позициях судов. Использование понятия правовой позиции как формы (источника) права в условиях, когда само его содержание толкуется совершенно по-разному, недопустимо[4]. Применение его способно лишь исказить природу анализируемых явлений, усложнить понимание исследуемых процессов[5].

---

[1] *Гетманцева Н.Д.* Роль судебной практики в конкретизации оценочных понятий трудового законодательства // Конкретизация законодательства как технико-юридический приём... С. 823.

[2] Существует и другой взгляд. Так, А. И. Овчинников полагает, что в случае толкования оценочных понятий, как и при любом нормативном толковании, имеет место правотворчество. Представляется, что для такого вывода нет достаточных оснований. См.: *Овчинников А.И.* Неявное правотворчество в процессе конкретизации юридических норм // Конкретизация законодательства как технико-юридический приём... С. 104.

[3] *Борисевич Г.Я.* О согласованности норм УПК. ГПК, АПК РФ, регламентирующих апелляционное производство // Пермский конгресс учёных-юристов. Пермь, 2013. С. 249.

[4] *Власенко Н.А., Гринёва А.В.* Судебные правовые позиции (основы теории). М.: Юриспруденция. 2009. С. 151.

[5] *Шабуров А.С.* Юридические понятия и терминология как средства познания права // Источники права и источники познания права: Материалы круглого стола. Екатеринбург, 2013. С. 114.

Подведём некоторый итог. Акты Пленума Верховного Суда РФ по своей природе отличаются друг от друга. Одни напоминают преамбулы нормативных актов. Большая часть предписаний — итог официального нормативного толкования. Лишь некоторые содержат, по существу, новые правила (нормы), на создание которых судебные органы не уполномочены. Грань между первыми и вторыми достаточно размыта, установить её не всегда просто. Но она существует. И её следует соблюдать.

Гук П. А.

судья Пензенского областного суда,
д-р юрид. наук, доцент

Конкретизация принципов и норм права судебными органами

В теории права конкретизация рассматривается в двух основных формах: правотворческая и правоприменительная[1]. Отдельные авторы выделяют наравне с правотворческой конкретизацией юридических норм правореализационную конкретизацию юридических норм и правоинтерпретационную конкретизацию[2].

Конкретизировать (нем. konkretisieren — лат. concretere — уплотняться) означает уточнять, выражать в более конкретной, наглядной форме[3]. Общностью, неопределенностью также обладают принципы и нормы права, требующие в процессе их применения уточнения, детализации уполномоченными органами (субъектами) к определенными случаям, казусам.

Так, Н. А. Власенко пишет: «Конкретизация — объективное свойство правового регулирования, заключающееся в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности, а также неопределенности нормы права в связи с появлением юридического факта к его качеству определенного правового (индивидуального) регулятора»[4].

Следовательно, конкретизация рассматривается как определенное действие (динамика), способствующее переходу правовой материи (нормы права, принципа) от её общей неопределенности к определенности конкретного, детально сформулированной правовой материи

[1] *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. II.

[2] *Залоило М. В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: Автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

[3] Словарь иностранных слов и выражений. М., 2000. С. 303.

[4] *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: природа и пути исследования // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. С. 59.

к конкретной ситуации, требующей регулирования. При этом конкретизация основывается на принципах и нормах права, уже созданных и закрепленных в нормативных правовых актах, но требующих более конкретных, детальных пояснений (разъяснений) для их применения.

Мы коснемся конкретизации принципов и норм права в применении таким субъектом, как судебные органы. В правоприменительной деятельности судебные органы при рассмотрении правовых споров (установление юридических фактов, судебный нормоконтроль) к конкретным случаям применяют общие положения принципов и норм права.

Не случайно отмечено В. М. Барановым и В. В. Лазаревым, что общий принцип, общая установка состоят в том, чтобы нормы естественного права могли конкретизироваться только законом и лишь в порядке исключения, в случаях преодоления, например, пробела в законе иным нормативным актом или даже решением суда[1].

В теории права правоприменение тесно связано с нормативным правовым актом, принципами, судебной практикой, поскольку на стадии правоприменительного процесса дается правовая квалификация (юридическая оценка) установленным фактическим обстоятельствам дела, т. е. решается вопрос, какая норма права, принцип, судебная практика распространяется на данный случай, подпадает ли этот факт (случай) под их действие. В данный процесс включается не только мышление судьи, но в случае необходимости толкование (разъяснение) принципов и норм права, конкретизация их к спорной ситуации, а в случае отсутствия нормативных регуляторов, для преодоления пробела, судебное нормотворчество.

В связи с этим, конкретизацию принципов и норм права в судебной деятельности следует рассматривать в плоскости их применения.

По нашему мнению, можно выделить формы конкретизации судебными органами: 1) конкретизация на основе действующих принципов и норм права, закрепленных в нормативных правовых актах; 2) конкретизация на основе созданной (выработанной) судебной практикой принципов и правовых позиций; 3) конкретизация на основе толкования принципов и норм права, выработанных судебной практикой высших судебных органов.

В судебной деятельности конкретизация принципов и норм права осуществляется всеми инстанциями судебных органов (от мировых судей, районных, областных судей по применению норм права, принципов для разрешения спорного случая, установлению юридического факта, и высшими судебными органами — Конституционным Судом РФ и Верховным Судом РФ).

---

[1] *Баранов В. М., Лазарев В. В.* Конкретизация права: понятие и пределы // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. С. 16.

Деятельность судов первой инстанции, апелляционной, кассационной и надзорной, в той или иной мере связана с вопросами конкретизации неточных, расплывчатых, оценочных формулировок принципов (разрешено только то, что не запрещено законом и др.) и норм права (оценочные понятия), а Пленум Верховного Суда РФ на основе анализа и обобщения судебной практики, в целях обеспечения правильного и единообразного применения судами норм права (принципов) дает разъяснения, «завершает конкретизацию правовой нормы и доводит ее до логического конца, создавая правоконкретизирующие положения»[1].

Приведем примеры из судебной практики о конкретизации норм Конституции РФ, норм ГПК, УПК РФ. В основном конкретизация касается основополагающих положений (принципов) и отраслевых норм права (гипотезы (условия), диспозиции (модель поведения), санкции (последствия).

В Конституции РФ закреплено, что каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и ограничение этого права допускается только на основании судебного решения (ст. 23). Конституцией также гарантирована неприкосновенность жилища, поэтому никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом или на основании судебного решения (ст. 25).

Новые конституционные положения, установившие судебный контроль за действиями, нарушающими права граждан, вызвали определенные трудности у судов в их практическом применении, при отсутствии нормативных актов конкретизирующих данные нормы Конституции РФ.

Во избежание неопределенности в применении указанных норм Конституции РФ Пленум Верховного Суда РФ принял 24 декабря 1993 г. постановление № 13 «О некоторых вопросах, связанных с применением ст. 23 и 25 Конституции Российской Федерации», которым конкретизировал и сформулировал положения (разъяснив): как должен действовать судья при поступлении к нему материалов на ограничение прав, какое выносится судьей решение.

В частности, Пленум отметил, что материалы, подтверждающие необходимость ограничения прав, указанных в ст. 23 и 25 Конституции, предоставляются судье уполномоченными на то органами и должностными лицами. По результатам рассмотрения материалов судьей выносится мотивированное постановление о разрешении провести оперативно-розыскные или следственные действия, связанные с ограничением права на тайну переписки, телефонных переговоров, почто-

[1] *Безина А. К.* Правоконкретизирующая деятельность судов и ее роль в развитии советского права: Избранное: в 5 т. М.: РАП, 2012. Т. 1. С. 27.

вых, телеграфных и иных сообщений, с проникновением в жилище, либо отказывает в этом. В случае если судья не дал разрешения на проведение указанных действий, уполномоченные на то органы вправе обратиться по тому же вопросу в вышестоящий суд.

Конкретизация данных норм помогла при рассмотрении таких материалов, судьи непосредственно руководствовались этим постановлением и выработанной Пленумом судебной процедурой с учетом того, что в этой части законодатель так и не внес изменения в УПК РСФСР, урегулировал данную процедуру только в УПК РФ (2001).

Другой пример. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» конкретизировало положение части 4 статьи 15 Конституции РФ о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью её правовой системы. Выработаны дефиниции, что следует понимать под общепризнанными принципами международного права (к ним относятся уважение прав человека, добросовестное выполнение международных обязательств), общепризнанной нормой международного права. Конкретизировано применение международных договоров, являющихся составной частью правовой системы. Неправильное их (принципов, норм, договоров) применение может являться основанием к отмене или изменению судебного акта.

Споры в сфере публичных правоотношений определяются Главами 24, 25 ГПК РФ и содержат общие положения в рассмотрении судами дел о признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части; дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. В целях единообразного применения законодательства в данной сфере Пленум Верховного Суда РФ принял постановления: «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» от 29 ноября 2007 г. № 48 и «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» от 10 февраля 2009 г. № 2, тем самым конкретизировал положения глав при подготовке, рассмотрении дел данной категории. Положения, изложенные в постановлениях Пленума, непосредственно применяются судьями.

Область уголовного судопроизводства. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ» конкретизированы

положения о том, как должен действовать судья при рассмотрении жалоб и какие принимать решения. В настоящее время в ст. 125 УПК РФ не предусмотрены такие действия и решения, и судьи обязаны при рассмотрении таких жалоб руководствоваться данным постановлением Пленума. Игнорирование положений данного постановления в процессе применения ст. 125 УПК РФ может повлечь вынесение незаконного судебного решения.

По нашему мнению, применение нормативных актов, принципов, постановлений высших судебных органов, конкретизировавших их, в полной мере отражает реалии судебных органов в осуществлении конкретизации, способствует разрешению правового спора, совершенствует законодательство. Конкретизация — это один из способов единства судебной практики.

Судебная конкретизация — это уяснение, раскрытие, формулировка и применение судом на основе созданных и закрепленных принципов и норм права наиболее точных, детально выработанных нормативно-правовых предписаний к конкретному случаю (сфере правоотношений) с фиксацией их в судебном акте.

В заключение хотелось бы отметить, что в современных условиях механизм судебной конкретизации принципов и норм права в судебной деятельности требует более детальной проработки, обсуждения (отличие конкретизации от судебного толкования, судебного нормотворчества) и, если необходимо, нормативного закрепления, чтобы правосудие в разрешение правовых споров, установление юридических фактов осуществлялось единообразно.

Аверин А. В.

профессор кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ» (Владимирский филиал РАНХиГС), д-р юрид. наук

Конкретизация права и правоприменение

Высокая социальная значимость научных разработок теоретико-правовых проблем, связанных с правом и его всевозможными проявлениями, не вызывает сомнений. В этой связи обозначенная тема конференции: «Конкретизация права: теоретические и практические проблемы» не может не привлечь внимания правоведов, занимающихся юридической теорией и практикой. Очевидно, что данное правовое явление имеет многочисленные стороны, аспекты, нюансы и может быть раскрыто, а заявленная проблема понята лишь в результате коллективного труда учёных и практиков, посвятивших своё время ис-

следованию права. Вместе с тем конструктивный научный диалог в рамках заявленной темы на современном этапе развития отечественной научной мысли довольно проблематичен. Связано это, прежде всего, с тем обстоятельством, что отечественная правовая наука ещё не выработала относительно единообразного представления о сущности данной правовой категории. Дополнительным фактором, усложняющим перспективу поиска научного консенсуса в осмыслении правовой категории «конкретизация права», является, безусловно, то обстоятельство, что до настоящего времени не утихли, а лишь разгораются научные дискуссии о сущности самого права.

Таким образом, любому правоведу, который сегодня желает, чтобы его мысли о конкретизации права были услышаны и правильно поняты, необходимо, раскрывая сущностные стороны данного правового явления, уточнять своё представление о сущности самого права.

Вполне понятно, что данные обстоятельства оказывают существенное влияние и на раскрытие проблемы соотношения таких правовых явлений как конкретизация права и правоприменение.

Конкретизация права выступает не только самостоятельным предметом исследования[1], но и в качестве явления, в той или иной степени раскрывающего своё содержание при изучении иных правовых категорий. Основные направления правовой мысли, связанные с исследованием феномена конкретизации права, лаконично обозначила в своём теоретическом эссе Е.В. Коновалова[2]. Изложенный ею беглый перечень теоретико-правовой мысли за период с 1900 по 2012 гг. вполне определённо даёт основания утверждать, что отечественная правовая наука рассматривает конкретизацию права в качестве явления, субъектом которого может быть любой субъект, реализующий право, а конкретизация права возможна как в сфере правотворчества, так и в сфере правоприменения.

Как правило, конкретизация права связывается учёными в плоскости правового регулирования с проблемой перевода абстрактных правовых предписаний на более высокую ступень приближения к индивидуальному, конкретному случаю. При этом очевидно, что конкретизация предполагает необходимость такого изменения существующих правил поведения, когда возникает приближение юридической нормы к конкретной жизненной ситуации. В качестве форм проявления конкретизации юридических норм предлагаются правотворческая, правореализационная и правоинтерпретационная[3]. В то же время понятие

[1] *Гамидов М.Ш.* Конкретизация норм права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010.

[2] *Коновалова Е.В.* Об основных направлениях исследования феномена конкретизации в праве // Вестник Самарского государственного экономического университета. 2013. №8 (106). С. 109–113.

[3] *Залоило М.В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8.

«конкретизация юридических норм» обозначается в качестве составляющей части понятия «конкретизация права», т. к. последнее помимо конкретизации юридических норм включает в себя возможную конкретизацию естественного права как возведение его в закон, правовых принципов, смысла и общих начал законодательства, требований добросовестности, разумности, справедливости...[1].

В отечественной правовой науке лишь отдельные учёные стоят на принципиальных позициях, согласно которым конкретизация права связывается исключительно с правотворчеством[2], тогда как значительное число правоведов придерживается мнения о необходимости конкретизации права, как в процессе правотворчества, так и в разных формах реализации права, в первую очередь — в правоприменении.

Думается, что дискуссии о сущности конкретизации права будут носить схоластический характер между представителями разных подходов к пониманию права.

Являясь представителем современного нормативного подхода к пониманию права, основные критерии которого обозначены профессором М. И. Байтиным[3], полагаю, что мнение меньшинства учёных не всегда бывает ошибочным. Если исходить из того, что право представляет собой систему общеобязательных правил поведения, находящихся под патронажем государства (оформление, обеспечение, охрана, применение и т. д.), то конкретизация этих правил (в качестве процедуры) должна соответствовать основным существующим стандартам легализации (оформления) таких правил. Следовательно, на современном этапе развития отечественной правовой системы единственной сферой конкретизации права может быть лишь правотворческая деятельность государства.

При этом сам термин «конкретизация права» требует уточнения. В частности, право, не ориентированное на социальную реальность, представляет собой пустой звук, следовательно, сущность конкретизации права сводится к тому, чтобы посредством определённых юридически значимых действий на шкале «абстрактное — конкретное» перевести правовую регламентацию поведения людей в максимально возможное приближение к конкретному. Но если это так, то в каждом конкретном случае речь будет идти о конкретизации правовой нормы. Следовательно, под термином «конкретизация права» по сути, скры-

[1] Там же. С. 14.

[2] См., например: *Чернобель Г. Т.* Закон и подзаконный акт // Закон: создание и толкование / Под ред. А. С. Пиголкина. М., 1998. С. 51, 52; *Ершов В. В.* Выступление 5 декабря 2013 г. в Мосгорсуде на тему: «Судебные ошибки и конкретизация права». URL: www.raj.ru/?id=1219&mod=news.

[3] *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное понимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. М.: Право и государство, 2005; *Он же.* Вопросы общей теории государства и права. Саратов, 2006.

вается более определённое правовое явление — конкретизация правовой нормы. И если конкретизацию конкретной правовой нормы не рассматривать как синоним конкретизации права, то для обоснования необходимости существования категории «конкретизация права» нужны какие-то аргументы.

В качестве попытки изложения таких аргументов (как отмечено ранее) предлагается, в частности, согласиться с возможной конкретизацией естественного права как возведение его в закон, правовых принципов, смысла и общих начал законодательства, требований добросовестности, разумности, справедливости и т. д. Подобное предложение вызывает большие сомнения. В частности, в нём, во-первых, естественное право указано как составляющее самого права, но пока не возведённое в закон. Для представителей современного нормативного подхода к пониманию права различие между естественным и позитивным правом очевидно. Во-вторых, правовые принципы, смысл и общие начала законодательства сами по себе не могут регулировать общественные отношения, но, являясь связующими системными элементами, без которых правовые нормы не могут находиться в системной связи, не могут быть конкретизированы более своего абстрактного уровня, чтобы не превратиться в конкретную норму. Что же касается уяснения смысла правовых принципов и общих начал законодательства, то эта процедура осуществляется в рамках толкования (интерпретационной деятельности субъекта права), что не является конкретизацией. В-третьих, требования добросовестности, разумности и справедливости раскрывают как характеристику правового регулирования вообще, как качества, которым должны соответствовать нормы права, так и характеристику действий субъекта права в процессе правореализации. В этом плане нельзя признать конкретизацией права то обстоятельство, что право содержит правовые нормы, непосредственно регулирующие общественные отношения, и в той или иной степени связанные с данными принципами. Примерами тому могут являться нормы права, запрещающие злоупотребление правами, предполагающие в качестве условий для конкретных правоотношений наличие добросовестности и разумности, как характеристики воли и поведения субъектов этих правоотношений, предполагающих соотнесение принимаемого решения, в частности — правоприменителем, с требованиями справедливости.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что конкретизация права может проходить лишь в форме конкретизации правовых норм в процессе правотворческой деятельности государства.

Правоприменение, в свою очередь, представляет собой ответственную правореализационную деятельность государства, которая осуществляется в особых, строго установленных процессуально-правовыми нормами формах и в определенной последовательности управомоченными на то правом государственными органами и должностными

лицами, в результате которой конкретные общественные отношения императивно регулируются посредством издания обязательного к исполнению правоприменительного акта, в котором официально-властно провозглашается статус или факт, влияющий на правовое состояние конкретного субъекта права.

Исходя из этой дефиниции совсем легко прийти к заключению о том, что в современной отечественной правовой жизни конкретизация права и правоприменение связаны между собой опосредовано и лишь настолько, насколько правоприменительная деятельность государства связана с его правотворческой деятельностью. Ошибочное представление о более тесной связи данных правовых явлений (в рамках одного подхода к пониманию права) может быть вызвано смешением понятий конкретизация права и толкование права.

Либанова С. Э.

профессор кафедры государственных дисциплин Курганского государственного университета, д-р юрид. наук, доцент

Конкретизация права и проблемы конституционного применения

Не вызывает сомнений актуальность теоретической и практической значимости вопроса конкретизации права на современном этапе, как и порожденные этим проблемы позитивистского и синтетического правопонимания.

Красноречиво об этом свидетельствует судебная практика. Конкретизации права судом зачастую порождает отсутствие единообразия конституционного правоприменения.

Еще в 1975 г. в монографии «Судебная практика в советской правовой системе» С. Н. Братусь и А. Б. Венгеров анализировали проблему конкретизации права[1]. Конкретизация правовой нормы, подсказанная практикой ее осуществления, закономерна, имманентна процессу применения права; конкретные, индивидуализированные отношения могут быть подведены под действие закона лишь в процессе конкретизации и детализации его содержания; конкретизация нормативных актов осуществляется в решениях всех судебных инстанций.

Полагаем возможным согласиться с мнением В. В. Лазарева, высказанном на пленарном заседании IX Международной научно-практической конференции «Конкретизация права: теоретические и практиче-

[1] Судебная практика в советской правовой системе/Под ред. С. Н. Братуся. М., 1975; *Венгеров А. Б.* Роль судебной практики в развитии советского права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966.

ские проблемы», проведенной Российской академией правосудия 21–25 апреля 2014 г., о том, что существует три вида юридической деятельности: толкование права, конкретизация права и создание новых норм. Каждый из названных видов в действительности может иметь место и в сфере правотворчества, и в сфере применения права.

В данной статье исходим из тезиса, что нет конкретизации вообще, а есть конкретизация закона, конкретизация подзаконного акта, конкретизация акта толкования. Конкретизация толкования может быть только аутентичной.

В связи с тем, что ценности формируют концепт права, определяют его базовые истоки и параметры, аксиологическая конкретизация естественным образом одной из первых направлена на развертывание смыслового содержания права с помощью различных уровней этапов перехода от одних смысловых участков права к другим его участкам, зонам. И это особенно заметно при рассмотрении проблем идеологии как важнейшей формы ценностного отношения субъектов права к миру права[1].

Следовательно, конкретизация права должна быть и в сфере законотворчества и, особенно, в сфере правоприменения — конституционной. Именно основанная на принципах высшего закона (Конституции) конкретизация права позволит реализовать конституционные возможности неизбежности обеспечения реальной защиты, восстановления, а главное исключения нарушения органами системы публичной власти конституционных прав и свобод человека. Представляется, что данный аспект решения проблемы конституционной конкретизации правоприменения является одной из важнейших задач юридической науки, ее вкладом в изыскание путей становления государства правовым.

В период финансово-экономического кризиса, военно-политических конфликтов, экологических и техногенных катастроф, значительной поляризации населения по уровню доходов, правового нигилизма, недоверия к судебной власти, игнорирования выборов органов представительной власти, криминализации гражданского законодательства и иных процессов, несущих угрозы и риски правам человека, требуется доктринальная концепция конституционно-правового механизма обеспечения прав и свобод человека (далее права и свободы сводятся к одному слову «права»), позволяющая обеспечить единообразие конкретизации права в правоприменении.

Предлагаемый механизм основан на верховенстве права. Он предлагается как модель опережающего развития, предполагающая изменение право- и политико-институционального «контура», обеспечива-

[1] *Гаврилова Ю.А.* Смысловое поле права (философско-правовой аспект): Монография. Волгоград, 2011. С. 42, 56.

ющая высокий уровень легитимации среды, позволяющая эффективно реализовать не только существующие меры правового регулирования и обеспечения законности институциональными системами общества, но и выработать новые. Механизм предлагается как конституционный идеал обеспечения гармоничных взаимоотношений государства, человека и общества, состоящий из пяти элементов, в том числе базовых принципов-гарантий Конституции РФ[1]. Его сутью является обеспечение (включающее защиту, охрану, восстановление) реализации высшего принципа предназначения государства — заботы о человеке, достигаемое путем эффективной демокурии[2]. Его действие предполагает исключение нарушения конституционных прав человека со стороны органов системы публичной власти в силу экономической нецелесообразности. От парадигмы: «нарушенные конституционные права и свободы должны незамедлительно восстанавливаться» следует перейти к парадигме «нарушить конституционные права и свободы невозможно, непрестижно и экономически невыгодно».

Полагаем, что исследование системы конституционных принципов и гарантий защиты прав человека требует не углубления в анализ конституционного закрепления, а научного выявления конституционных возможностей неизбежности реализации, в том числе при помощи такого правового механизма, как конкретизация правоприменения. Неэффективность правоприменения конституционных принципов и гарантий, принципов и гарантий самой Конституции РФ[3] позволяет аргументировать необходимость введения принципиально новой понятийной категории «базовые принципы-гарантии Конституции РФ». Мы рассматриваем ее как организационно-правовую основу модернизации конституционного законодательства при реализации верховенства права в повседневном правоприменении и законотворчестве, обеспечивающую гармоничное интегрирование институциональных систем общества в сфере обеспечения конституционных прав человека.

Требуют пересмотра методологические, гносеологические и системные подходы к принципам права, в первую очередь к основополагающим принципам Конституции РФ, способным обеспечить эффективность деятельности конституционно-правовых механизмов конституциона-

---

[1] *Либанова С. Э.* Демокурия: Монография. Курган, 2014.

[2] Демокрия (от лат. democ — народ, kurij — надзор, правовой, группа) — профессионально правовой общественный надзор особых институтов гражданского общества, состоящих из юристов, за обеспечением органами системы публичной власти конституционных прав человека и самого гражданского общества на основе верховенства права.

[3] Представляется верным мнение Г. Н. Комковой о том, что следует различать принципы конституционного права, относящиеся ко всей отрасли права и конституционные принципы, связанные исключительно с текстом Конституции. См.: *Комкова Г. Н.* Конституционный принцип равенства прав и свобод человека в России. Саратов, 2002.

лизации России. В.Т. Кабышев считает, что это возможно путем закрепления и регулирования в форме конституционных принципов, конституционных статусов конституционной модели, конституционного идеала существования взаимоотношений государства, человека и общества[1]. Именно в этом значении понятие «конституирование» используется нами в определении эффективных путей интегрирования органов системы публичной власти и институтов гражданского общества в обеспечении конституционных прав человека, в том числе при помощи демокурии. Принцип гарантированного осуществления прав и свобод представляет систему условий, средств и способов, обеспечивающих их реализацию.

Под принципами-гарантиями Конституции РФ нами предлагается рассматривать принципы, закрепленные в Конституции РФ, одновременно являющиеся конституционными гарантиями, обеспечивающими верховенство права, соответствующие принципам и гарантиям международно-правовой защиты прав человека. Выделим три базовых: 1 — высшая ценность человек (ст. 2, 17, 18); 2 — народовластие (ст. 3, 32); 3 — верховенство права (ч. 1. ст. 4, ст. 15). Возможно расширение перечня. Тесная взаимосвязь принципов и гарантий Конституции РФ прослеживается в ст. 18 Конституции РФ, отражающей принцип гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей, имеющий генетическую связь с международно-правовым принципом уважения прав человека и его основных свобод, закрепленным во Всеобщей декларации прав человека.

Модернизация конституционного законодательства, позволит конкретизировать как процессы законотворчества, так и правоприменения без сложной и длительной ревизии всего действующего законодательства. Полагаем, что именно эти три институционально-регулятивные базовые принципы-гарантии Конституции РФ являются универсальным конституционным критерием гармоничного интегрирования институциональных систем общества, так же ключом для единообразия процесса конкретизации в широком смысле (права, нормы, акта).

Реализация механизма обеспечения конституционных прав человека, основанного на трех базовых принципах-гарантиях Конституции, позволит достичь результата, ожидаемого от Указа Президента РФ «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации». Признание и утверждение предлагаемых концептуальных изменений в конституционном праве требует политической воли и законодательного закрепления в позициях Конституционного Суда РФ. Правовой анализ рассмотренных им дел позволяет прийти к выводу о регулярном применении корреспонденции статей, образующих принцип-гаран-

[1] *Кабышев В.Т.* К вопросу о конституционном режиме в современной России // Конституционное развитие России. Вып. 4. Саратов, 2003. С. 43.

тию Конституции РФ[1], что позволяет определить их в качестве основы процесса конкретизации правоприменения и правотворчества.

Дорошков В. В.

член-корреспондент РАО, д-р юрид. наук, профессор, заслуженный юрист РФ

Кризис либеральных идей в России

Кризисные явления, периодически охватывавшие практически все сферы общественной жизни, особенно ярко проявляются в отечественной экономике, а также уголовной политике, науке. В 90-х гг. предыдущего столетия речь шла о кризисе, возникшем вследствие консервативных взглядов и действий руководства страны и КПСС, в то время как люди жаждали гражданских свобод, новизны, реализации либеральных идей. Термины «директивная экономика», «номенклатура», «телефонное право» становились в то время ругательными. Большинство населения страны понимало, что советское общество нуждалось во всесторонней модернизации. Выбор стратегии и тактики его реформирования — одна из сложных задач, которую должны были решать профессионалы. Руководством страны в конце XX столетия была избрана либеральная идея преобразований, основанная в основном на опыте западных государств. Но что же мы имеем в настоящий момент спустя более 20 лет реформирования?

Сейчас все чаще высказываются суждения о кризисе либеральных идей в России, о грабеже общенародного достояния, о росте организованной преступности, о возрастании геополитических угроз, о централизации и концентрации судебной власти в руках руководителей судов. Как отметили бывший мэр Москвы Ю. М. Лужков и экономист Солтан Дзаросов: «Общество выставило либералам «неуд». Все социологические опросы и онлайн-голосования на ТВ вердикт этот подтвердили, да еще в соотношении 90% на 10% с преимуществом стороны, которая отвергает губительную западническую «реформацию». Никакого эффективного собственника, способного модернизировать экономику, мы так и не заполучили. Собственность задарма передана

[1] Принцип высшая ценность-человек (ст.2,17,18) Постановления Конституционного Суда РФ от 28.06.2007 г. № 8-П, от 8 декабря 2009 г. № 19-П, от 19 апреля 2010 г. № 8-П, от 13 июля 2010 г. № 15-П, от 14 июля 2011 г. № 16-П, от 30 июня 2011 г. № 14-П, от 20 декабря 2011 г. № 29-П, от 7 февраля 2012г; Принцип народовластие (ст.3,32). Постановления Конституционного Суда РФ от 16.06.2006 г. № 7-П, от 21 марта 2007 г. № 3-П, от 19 апреля 2010 г. № 8-П, от 18 мая 2011 г.№ 9-П, от 7 июля 2011 г. № 15-П; Принцип верховенства права Постановления Конституционного Суда РФот 21 апреля 1993, от 24.06.1997 г. № 9-П, от 11.05.2005 г. № 5-П, от 27 февраля 2009 г. № 4-П, от 13 июля 2010 г. №N 15-П, от 20 декабря 2011 г. № 29-П.

криминалу. После криминальной приватизации теперь поздно осуждать коррупцию, которая стала неотъемлемой, коренной основой всех отношений в обществе»[1].

Нигде в мире капитализм не утверждал себя через хозяйственную катастрофу, разрушение зрелых производительных сил общества, как у нас в России. Кроме того, наш современный бизнес во многом вырос из теневой экономики, преимущественно её «черного сектора», и иной криминальной деятельности, в том числе общеуголовной. Поэтому неспроста ежегодно только регистрировались порядка 600 тысяч преступлений экономической направленности, значительная часть которых является преступлениями тяжкими и особо тяжкими. Наибольшую опасность представляли преступные посягательства на бюджетные средства, рейдерские захваты, монополизм. Криминальные сверхдоходы, изъятые из экономики страны посредством их легализации, в основном вывозятся за рубеж и впоследствии служат для подчинения политических и финансовых институтов страны.

В сфере реформирования правосудия была предложена Концепция судебно-правовой реформы, в основе которой лежала идея приоритета и защиты прав и свобод человека. В последние годы в юридической науке получили поддержку либеральные правовые доктрины, произошла имплементация отдельных общепризнанных принципов и норм международного права в отечественное процессуальное законодательство и судебную практику, повысилась роль решений Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда РФ, носящих прецедентный характер. Однако доктрина прав и свобод человека на современном этапе нуждается в переосмыслении с учетом результатов деятельности судебной власти. Наряду с индивидуализмом и установлением гарантий для отдельного индивида (частными интересами) необходимо учитывать общественную безопасность и обеспечивать права большинства населения (публичные интересы). Основной закон страны (Конституция), особенно в его толковании Конституционным Судом РФ, оказывает существенное влияние не только на законотворчество, правоприменение, но и на направления развития юридической науки, формирование правовых доктрин.

Какой же должен быть создан государственный аппарат, способный расследовать, рассмотреть в суде и пересмотреть в вышестоящих судебных инстанциях всю массу уголовных дел, руководствуясь при этом принципом неотвратимости наказания за каждое преступление? Сколько же понадобится бюджетных средств, чтобы адекватно противодействовать преступности, в то время как отсутствует реальное исполнение налоговых обязательств даже по принятым судом ре-

[1] *Лужков Ю.* И так жить нельзя!... Беседы с политиком и гражданином Владимира Попова, Солтана Дзаросова и Валерия Бадова. М.: Вече, 2012. С. 21, 28.

шениям? Отсюда — упрощение процедур расследования и рассмотрения уголовных дел, проведение массовых декриминализаций ряда деяний в 2003, 2009, 2011 гг., принятие актов об амнистии.

Среди актуальных проблем судебной власти в России все чаще упоминается не только кризис уголовной политики, вызванный преобладанием радикально-либеральных идей в период роста преступности, особенно организованной, но и отсутствие реальной социальной поддержки, несостоявшаяся трансформация профессионального правосознания в России, его низкий уровень, правовой нигилизм, низкий профессиональный уровень подготовки юридических кадров, криминализация общества[1]. Выбирая пути борьбы с организованной преступностью, следует учитывать выводы А. И. Солженицына о том, что «тотальный либерализм в мировом масштабе, безусловно, износился, истощился, сроки его истекают. Ему на смену придут какие-то другие формы общественного и государственного сознания»[2].

Появление в преступной среде организованных форм преступной деятельности и их особенно быстрое становление в последние десятилетия привело к тому, что общеуголовная преступность в России постепенно превратилась в организованную транснациональную преступность, вливших в мировое распределение преступного «труда», обогатив ее спецификой, присущей только российской организованной преступности. Если сравнить число преступлений, которые совершались в период существования СССР и в современной России, то налицо значительный рост преступности. Даже без учета латентной преступности в России только за 2012 г. было зарегистрировано около 28 млн заявлений и сообщений о совершении преступлений, возбуждено около 3 млн уголовных дел, а в судах рассмотрено менее 1 млн дел. То есть говорить о неотвратимости уголовной ответственности на современном этапе явно не приходится.

Как отмечают криминологи, «отсутствие твердой политической воли и непрофессионализм в реагировании на организованную преступность, правовой нигилизм и цинизм приводят к широкой криминализации общественной жизни, государства, населения. Организованная преступность с коррупцией органически вплелась в такую сложную систему, какой является общество; вышла за пределы государственных границ и приобрела транснациональный характер»[3]. Поэтому при формировании уголовной политики государства следует помнить, что в статье 114 Конституции Российской Федера-

[1] *Алексеев А. И., Овчинский В. С., Побегайло Э. Ф.* Российская уголовная политика: преодоление кризиса М.: Норма, 2006 С. 10; *Зорькин В. Д.* Конституционно-правовое развитие России. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 327.

[2] *Солженицын А. И.* [Интервью] // Московские новости. 2006. 28 апреля.

[3] *Долгова А. И.* Криминологические оценки организованной преступности и коррупции, правовые баталии и национальная безопасность. М., 2011. С. 7.

ции говорится о «борьбе с преступностью», а не о «противодействии преступности».

Суть кризиса отечественной науки, пытавшейся научно обосновать правомерность происшедших в стране изменений, закрепленных в Конституции РФ положений, выразилась в том, что общеантропологические теории и концепции не могли быстро, внятно и убедительно объяснить новые явления и процессы. «Современный кризис обнажил несостоятельность классической либеральной доктрины права как формального равенства. Традиционные права человека недостаточны для реализации его способностей как разумного существа, обладающего свободой воли»[1]. Это означает отказ от слепого копирования судебных систем других государств, реформирования ради реформирования без единой идеологии преобразований. Следует учитывать историческое и культурное своеобразие построения демократии в России, выявлять реальные закономерности и тенденции развития государства и его ветвей власти.

Длительное время отечественные науки развивались в традициях диалектического материализма. Однако перестроечные тенденции в нашем обществе обусловили переход от объектной к субъектной парадигме развития личности, выразившейся в выдвижении личностно-ориентированных теорий развития личности. В них провозглашался приоритет личностных ценностей перед ценностями отдельных групп. Особое внимание уделялось анализу базовых потребностей личности, в первую очередь потребности в реализации творческого потенциала. При этом развитие личности понималось не как управление ею, а как создание условий для формирования у нее механизмов самоактуализации и самореализации. В научной литературе нынешний этап развития человеческого общества, которому свойственна тенденция освобождения от произвола, к равноправию, к определенности и управляемости отношений, приводящая к подчинению взаимодействий универсальным безличностным нормам, зачастую называют эпохой постмодернизма. Его смысл заключается в движении от системности к эклектике, от последовательности и единообразия деятельности к парадоксальному соединению разнородных и фрагментарных актов. Основание постмодернизма — недоверие к теориям эпохи модернизма. Постмодернизм означает уравнение в правах объективного и субъективного, рационального и иррационального, научного и ненаучного, архаичного и современного.

В науке постмодернизм наиболее ярко проявился в том, что возобладала тенденция теоретического плюрализма, закрепившая ради-

[1] *Зорькин В.Д.* Права человека в контексте глобальной юриспруденции: Доклад на Всемирной конференции по конституционному правосудию. Кейптуан, 2009. 23–24 января.

кальный лозунг методологического анархизма «можно все». В интерпретации теории постмодерна наука представляет собой уже не поиск истины, а языковые игры, состязания в манипулировании моделями научного дискурса. В результате возрастает роль воображения, фантазии, парадоксальности мышления. Материальный эксперимент все чаще заменяется экспериментом на моделях.

Святейший Патриарх Кирилл в выступлении на встрече с молодежью в рамках 13 Всемирного русского народного собора справедливо отмечал, что постмодерн — это такая философия жизни, которая предполагает равнозначное положение всех идей и всех взглядов, каждый человек сам может выбирать, каких взглядов ему придерживаться. При этом отрицается объективная истина, и признается только субъективная истина. Для философии постмодерна не существует никаких ценностных систем, которые могли бы претендовать на то, чтобы быть истинными системами. Пропагандируется рынок идей: что имеет большую привлекательность, что лучше рекламируется, что лучше поддерживается информационной машиной, то и выигрывает. В результате легко потерять истину, приняв за нее ложь, потому что в общественной философии отвергается само понятие истины.

Для выбора правильных ориентиров Святейший Патриарх призывал вспомнить, что критерием истины всегда была и остается нравственная основа человека, которая позволяют человеку отличать добро от зла посредством внутренней сигнальной системы, каковой он видит голос нашей совести. Совесть является выражением нравственного самосознания личности. Проявляется она в форме рационального осознания нравственного значения совершаемых действий, и в форме эмоциональных переживаний, связывая воедино разум и эмоции. Совесть присуща только человеческому уровню развития эгоизма, когда творение способно чувствовать свойства и качества другого, анализировать и давать качественную оценку разнице свойств.

Представляется, что именно совесть позволит людям, наделенными властными полномочиями, услышать криминологов, неоднократно обращавших внимание на рост преступности вследствие неэффективности отечественного уголовного судопроизводства и правоприменительной практики. Увидеть, как организованная преступность разрешает социальные конфликты по понятиям иногда быстрее и справедливее, чем государственная власть по уголовно-процессуальному закону. Как осуждаются невиновные только потому, что в ходе чисто состязательного судопроизводства они проиграли, поскольку другая сторона, хотя и равноправная, но явно неравная, имея соответствующий материальный и интеллектуальный ресурс, оказалась победителем, смогла с помощью более квалифицированных адвокатов, лжесвидетелей либо иных средств доказывания выиграть дело. Либо как освобождаются от уголовной ответственности лица, совершившие преступ-

ления, только потому, что органы следствия или государственный обвинитель не выполнили надлежащим образом возложенные на них обязанности, не обеспечили реальной защиты прав и интересов жертв преступлений. Поэтому возникающие в любой сфере деятельности человека проблемы должны оцениваться с нравственных позиций, а ученые, должностные лица, участники уголовно-процессуальных отношений должны в первую очередь ориентироваться не на красивые речи, модные течения, собственные или корпоративные интересы, а на голос совести.

С учетом изложенного полагаю, что принципы приоритета частного над публичным, прав индивида над правами общества, либерализма над консерватизмом исчерпали себя и должны заменяться принципом разумного сочетания того и другого.

Тузов Н. А.

профессор кафедры теории права, государства и судебной власти РГУП, канд. юрид. наук

Конкретизация норм права в судебной практике

Говоря о конкретизации норм права в судебной практике, методологически следует основываться на определении конкретизации норм права вообще в правовом регулировании общественных отношений, поскольку первое является особенным выражением последнего. Однако, несмотря на исторически уже длительное выяснение в общей теории права конкретизации норм и принципов права, до сих пор не выработано единого понимания этой конкретизации, которое делало бы её практически понятной и результативно осуществляемой.

Даваемые исследователями определения конкретизации норм права как их уточнение, детализация, развитие и даже дифференциация не придают ей необходимой для практического осуществления определённости, а в лучшем случае задают лишь вектор понимания этой конкретизации, выражают её характер. Обусловлено это тем, что уточнение, детализация, развитие и дифференциация норм права как предлагаемые отличительные признаки конкретизации норм права сами по себе также имеют недостаточно определённое значение, поэтому они и не придают ей требуемой прикладной ясности. В связи с этим возникает необходимость в ином определении конкретизации норм и принципов права в регулировании общественных отношений.

Представляется, что иное, более адекватное и практически пригодное определение данной конкретизации должно основываться на её природе как выражении её происхождения и характера проявления (действия) в правовом регулировании общественных отношений. И эта природа исходно обусловлена природой человеческого сознания (со-

знания субъектов права) и его свойствами отражательности, лингвистичности, логичности, образности, избирательности, фрагментарности восприятия и воспроизведения, комбинационности, стереотипности, нормативности, абстрактности, конкретности и т. д. Соответственно этому конкретизация норм и принципов права, являющаяся особенным деятельным проявлением человеческого сознания (ума субъектов права), должна иметь с очевидностью лингвистическую и логическую природу. Из них наиболее по сути значимой (для теории и практики) является ***логическая природа*** конкретизации норм и принципов права. Но именно она почему-то не попадает в поле зрения исследователей правовой конкретизации. Полагаю, что это является серьёзным недостатком в объяснении и определении данной конкретизации, который не позволяет заметно продвигаться в её теоретическом понимании, заставляя её исследователей топтаться на месте, «бегать по кругу» её объяснений.

В связи с этим представляется необходимым в определении конкретизации норм права учитывать её логическую природу, исходя главным образом из неё. Сама же эта логическая природа представляется заключающейся в необходимом использовании (применении) в этой конкретизации определённых логических законов, операций и нормативно свойственных им логических правил (например, правил определения понятия, деления или ограничения понятия, сравнения и др., имеющих при этом, по своей функциональной сути, нормативный характер), предполагаемых непосредственными объектами данной конкретизации — действиями, вещами, субъектами, состояниями, последствиями и т. д. Это значит, что конкретизация норм и принципов права имеет ***логическую нормативность***, которая исключает или существенно ограничивает произвольность этой конкретизации особенно её властными субъектами в правоприменении. При этом данная конкретизация методологически основывается на философском соотношении (смысловой связи) общего, особенного и единичного, отдельного, согласно которому (которой) в единичном и особенном всегда должно быть общее, а общее всегда предполагает особенное и/или единичное[1]. Лишь для единственного (например, Бог) такой связи нет. В упрощённом варианте это называют родо-видовыми отношениями. На этом соотношении основывается логический переход от общего к особенному и от общего либо особенного к единичному, как и наоборот.

Соответственно конкретизация норм и принципов права в правовом регулировании в виде логического перехода от общего к особенному свойственна подзаконному (особо — подконституционному)

[1] См. об этом подробнее: *Шептулин А. П.* Диалектика единичного, особенного и общего. М., 1974.

правотворчеству, а в виде логического перехода от общего или особенного к единичному свойственна правоприменению и иной правореализации.

В связи с изложенным под ***конкретизацией норм права*** вообще можно и следует понимать аналитическое придание их смысловому содержанию предметной регулятивной определенности в правотворчестве и правореализации, включая правоприменение, посредством соответствующих логических законов, операций и свойственных им правил, выражающих соотношение общего, особенного и единичного в их необходимой логико-смысловой связи и переход от общего к особенному и единичному (индивидуальному) с признанием обязательного наличия в них общего — его признаков. Это означает, что в правоприменительной практике требуется реализация императива: — единичное (казус, индивидуальное) всегда должно иметь в себе общее — нормы и принципы права в их абстрактно-общих предметных признаках, иначе оно не будет единичным, а будет единственным, находящимся за пределами права. В связи с этим вся такая конкретизация должна быть и является правовой. Содержательно она выражается в том, что к общим предметным признакам норм и принципов права конкретизированно добавляются признаки особенного и/или единичного, которые как явления при этом одновременно содержат в себе и данные общие признаки. Поэтому такая конкретизация и является правовой.

В судебной практике (особенно в судебном правоприменении — индивидуальном судебно-правовом регулировании) правовую конкретизацию финально и документально осуществляют суды в своих судебных актах, которые являются итоговой судебно-правовой документальной формой выражения этой конкретизации. При этом данная конкретизация сопряжена практически и в умах исследователей с судебным толкованием применяемых норм и принципов права. Это означает необходимость определения их соотношения в судебной практике.

Сразу заметим, что конкретизация норм права отличается от их толкования, но необходимо связана с ней, так как основывается на их предшествующем толковании. А оно, думается, выражает в особенности исходную родовую дефиницию абстрактно-общих правовых понятий, формирующих содержание этих норм (посредством их включения в деонтические суждения, составляющие данное содержание). На основе и в смысловых пределах данных родовых правовых дефиниций (толкования) осуществляется уже собственно конкретизация норм и принципов права в правоприменении, особенно в судебной практике.

Конкретизация норм права в судебной практике (судебном правоприменении), выражающей в первую очередь применение судами норм и принципов материального и процессуального права, логически означает, *во-первых*, интеллектуально-познавательное движение суда

от общего — нормативно абстрактных субъектов права и моделей их поведения к единичному — индивидуально определенным субъектам рассматриваемых правоотношений и обстоятельствам конкретных дел. В связи с этим она резонно считается (С. А. Муромцевым, А. Ф. Черданцевым и др.) индивидуализацией норм права в правоприменении. Это в особенности относится к судебному применению норм и принципов права и окончательно выражается в казуально-правосудных правоприменительных судебных актах — как материально-правовых, так и процессуально-правовых. Кратко их можно именовать индивидуальными судебными актами правосудия или казуально-правосудными судебными актами. В них выражается дедуктивная индивидуализация регулятивного действия норм и принципов права применительно к конкретным, индивидуально определённым случаям правореализации, особенно правоприменения.

В случаях же создания в правоприменении прецедентов (судебных, административных), например, при пробелах в законодательстве, проявляется не дедуктивная правовая индивидуализация, а индуктивная — от единичного к правовому особенному и общему. В этой индуктивной правоприменительной индивидуализации наблюдается одновременное с правоприменением прецедентное создание норм права самими правоприменителями, что может приходить в противоречие с их компетенцией, не допускающей для них правотворчество. Тем не менее, даже в этих случаях остаётся конкретизированная индивидуализация в виде индивидуализации действия казуально выработанной прецедентной нормы или прецедентного принципа права.

Вместе с тем представляется нелогичным отрицание в судебном и ином правоприменении наличия конкретизации вследствие (по мотиву) указания в нём на индивидуализацию, поскольку, мол, она отлична от последней. Несмотря на своё буквальное различие, они необходимо связаны. Это следует из того, что в действительности правоприменительная индивидуализация является субъектно-адресной конкретизацией применяемых судами действующих норм и принципов права в виде перехода от них как общего и особенного к единичному, отдельному — индивидуальным субъектам и обстоятельствам, доказательствам разрешаемых судами спорных правоотношений. Это философски можно назвать переходом от менее определённого к более и точно (индивидуально) определённому[1]. И здесь эти нормы и принципы права дедуктивно переносятся на последние (обнаруживаются в них) — на индивидуально определённые субъекты и обстоятельства дел (пра-

[1] Частично на этом переходе основано авторское утверждение о конкретизации права как переходе от права меньшей определённости к праву большей определённости, но только в подзаконном правотворчестве — см.: *Ершов В. В.* Конкретизация права // Российское правосудие. 2014. № 7. С. 10, 15.

воотношений). А конкретизация, имея свою логическую природу, является поэтому необходимой логической (дедуктивной) формой индивидуализации. В связи с этим последнюю философски можно рассматривать правоприменительным содержанием данной формы. Иными словами, искомая индивидуализация невозможна без конкретизации как её логической формы, которая устанавливает в индивидуальном (единичном) наличие уже существующего и действующего общего или особенного — структурных признаков действующих норм и требований принципов права разного регулятивного уровня. Поэтому вполне можно говорить об индивидуализирующей или индивидуализированной конкретизации действия общего или особенного (нормы или принципа права) в единичном (индивидуальном казусе), либо наоборот — о конкретизированной индивидуализации правового регулирования.

Вследствие этого данная индивидуализация должна быть именно правовой, а не какой-либо иной — моральной, эстетической, религиозной и т. д., особенно не произвольной. Поэтому относить её к неправу — значит провоцировать произвольность правоприменителей, запутывать понимание правового регулирования и правоотношений, разрывать необходимую логико-смысловую связь общего-особенного-единичного. А это научно недопустимо.

Во-вторых, эта конкретизация в судебной практике означает и познавательно-аналитическое движение от общего — норм и принципов права к особенному (более определённому) — уточнённым, детализированным, но при этом типичным — видовым — признакам субъектов, объектов и иных элементов спорных правоотношений. Данная конкретизация норм и принципов права на уровне особенного (видового) выражается в правосудных судебно-интерпретационных актах. Они являются логическим и унифицирующим основанием для последующей единообразной индивидуализации действия норм и принципов права в судебной практике, т. е. для принятия индивидуальных судебных актов правосудия, особенно в сходных, аналогичных судебных делах.

Примером сказанного можно назвать данную в отменяющем определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14 октября 2008 г. № 86-В08-18 конкретизацию родового законодательного понятия «использование произведения» как объекта авторского права, в результате которой к такому использованию детализированно отнесен видовой правонарушительный «факт сообщения по кабелю» (кабельному телевидению) ООО «Жанр» определенного музыкального произведения, входящего в репертуар Российского авторского общества, что является основанием для несения этим ООО гражданско-правовой ответственности[1].

[1] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. Октябрь. № 10. С. 14.

Далее. Конкретизация норм и принципов права в судебной практике является разнообразной и потому допускающей и имеющей различные критерии (основания) её видового подразделения. Поэтому она может быть подразделена на виды в целях достижения ясности в её понимании и практическом осуществлении.

Сообразно в первую очередь логическим операциям, применяемым в судебно-правовой конкретизации (в судебных актах), и с учетом непосредственных объектов этой конкретизации последнюю можно назвать либо дефинитивной (связанной с видовой неопределенностью и неясностью понятий предметов, субъектов, объектов), либо таксарической (связанной в особенности с правовыми оценочными понятиями, примерными перечнями чего-либо реального), либо аналогической (связанной со сходством понятий предметов, явлений и суждений), а также преодолевающей (пробелы), дихотомической (связанной с разделением элементной сложности объема правовых понятий и суждений), системосогласующей (связанной с наличием связей и преодолением противоречий между правовыми явлениями и выражающими их понятиями и суждениями), эквивалентной (связанной с количественным и качественным соразмерно-правовым соотношением между явлениями и процессами). Возможны и другие виды судебно-правовой конкретизации. Так, правовая конкретизация по своей отраслевой принадлежности в судебно-правовом регулировании может подразделяться на материально-правовую (гражданско-правовую, уголовно-правовую, земельно-правовую, налогово-правовую и т. д.) и процессуально-правовую (гражданско-процессуальную, уголовно-процессуальную, административно-процессуальную, конституционно-процессуальную и арбитражно-процессуальную). И, соответственно, эта конкретизация может подразделяться на публично-правовую и частноправовую, национально-правовую и международно-правовую, последнюю из которых осуществляет, например, Европейский суд по правам человека, влияющий в особенности на российскую судебную практику.

В правосудии (судебной практике) в особенности, как и в правовой реальности вообще, данные виды судебно-правовой конкретизации каузально сочетаются, хотя иногда могут осуществляться отдельно. Например, изложенное в ч. 4 п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 6 «О судебной практике по делам о контрабанде» правоположение о том, что «при неустановлении законных владельцев предметы контрабанды должны быть обращены по решению суда в собственность государства»[1] основано по меньшей мере на дефинитивной и преодолевающей конкретизации положения п. 1 ч. 3 ст. 81 УПК РФ.

Таким образом, конкретизация норм и принципов права в судебной практике имеет своё видовое разнообразие, которое позволяет адек-

[1] См.: Российская газета. 2008. 7 июня. С. 9.

ватно осуществлять её в зависимости от предметной сложности и неопределенности её объектов — явлений и предметов правовой действительности как элементов спорных правоотношений. В общем же её теоретическим объектом вполне можно считать предметную регулятивную неопределенность смыслового содержания норм и принципов права. Однако в практических целях недопустимо ограничиваться таким определением объекта судебно-правовой конкретизации, поскольку оно само является всё же неопределенным для судебной практики, а значит — трудно учитываемым ею. Поэтому требуется также конкретизация этого объекта. Её можно видеть в следующем.

Конкретизация норм права в судебной практике своим общим объектом, помимо предметной регулятивной неопределённости, имеет, как сказано выше, сложную элементную структуру предметно-разнообразных спорных правоотношений, представленных в виде закреплённых в нормах права абстрактных моделей предметного поведения соответствующих субъектов права. Это значит, что практическими, непосредственными объектами конкретизации норм права в судебной практике являются такие элементы спорных правоотношений, как их субъекты, объекты, содержание в виде взаимосвязанных субъективных прав и обязанностей, юридические факты как основание возникновения, изменения и прекращения данных прав и обязанностей, цели их реализации. А эти элементы так или иначе связаны со структурой нормы права — взаимосвязанными гипотезой, диспозицией и санкцией. Поэтому данная конкретизация имеет также и их в качестве своих исходных практических объектов. В первую очередь это следует рассматривать в значении своего рода методики практического осуществления судебной конкретизации норм и принципов права.

Вместе с тем конкретизация норм права в судебной практике с необходимостью связана с предметно-фактической конкретностью разрешаемых судами спорных правоотношений. Это означает, что нормы права конкретизируются в судебной практике только в прямой связи с имеющимся или возможным реальным фактическим содержанием рассматриваемых судами дел — спорных правоотношений. Более того, данная конкретизация должна считаться обусловленной этим фактическим содержанием, а не исходить умозрительно только из самих абстрактно-общих норм и принципов права.

Наконец, заметим, что толкование норм права в судебной практике теоретически получило признание его создающим «прецедент судебного толкования». Соответственно и связанная с ним конкретизация норм и принципов права в судебной практике может создавать и создает прецедент судебно-правовой конкретизации. При этом он появляется и выражается главным образом в правосудных судебно-интерпретационных актах. Однако он может появиться и в казуально-правосудных индивидуальных судебных актах высших надзорных судебных

органов (теперь это один Верховный Суд РФ), на которые ориентируются нижестоящие судебные инстанции при разрешении аналогичных спорных правоотношений посредством индивидуализированной конкретизации для этого унифицированно применяемых в них норм и принципов права. В этом случае его можно назвать «прецедентом индивидуального судебного регулирования»[1].

Индивидуализированная конкретизация норм и принципов права в судебной практике объективированно и содержательно выражается главным образом в мотивировочных и резолютивных частях казуально-правосудных судебных актов. Это в целом придаёт ей, говоря кратко, особое функциональное значение — легитимации данных актов и одновременно формирования их преюдициального значения. Значение легитимации обнаруживается у данной конкретизации также и на уровне особенного — унифицирующей судебной интерпретации норм и принципов права высшими судебными органами для судебной и иной правоприменительной практики. Это указывает на то, что без учёта данного сложного значения правовой конкретизации в судебной практике, невозможно адекватное её понимание и осуществление в этой практике.

Таким образом, признание и определение логической природы конкретизации норм и принципов права в судебной практике, полагаю, позволяет выйти из теоретической «карусели» её приблизительного объяснения, определения и сделать её практически понятной и полезной для данной и иной правоприменительной практики.

Варламова Н. В.

ст. научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права РАН, канд. юрид. наук, доцент

Конкретизация права в процессе судебного толкования: проблемы нормативности и юридической силы

Конкретизация права вряд ли может рассматриваться в качестве понятия, имеющего какое-либо специальное юридическое значение. Представляется, что она осуществляется в рамках различных юридических процедур (как правотворческих, так и правоприменительных) в соответствии с присущим им порядком. Одной из таких процедур, безусловно, является судебное толкование права.

Судебное толкование — необходимое условие реализации абстрактно сформулированной нормы в контексте конкретных фактических

[1] *Ершов В. В.* Право и неправо: дискуссионные вопросы теории и практики // Российское правосудие. 2013. № 1. С. 27.

обстоятельств дела. Разрешение споров о праве неизбежно предполагает правоустановление — установление того, что есть право в данном конкретном случае. Правовая определенность как неотъемлемая составляющая самого понятия права требует, чтобы эти судебные правоустановления были стабильны и предсказуемы. Отсюда и проистекает принцип *staredecisis* (*лат.* стоять на решенном), которому в той или иной мере следуют все суды[1]. А это, в свою очередь, означает, что содержащиеся в судебных решениях общезначимые правоположения (*ratiodecidendi*, правовые позиции), по сути, являются правовыми нормами. Однако в своем решении суд непосредственно устанавливает не правовые нормы (объективное право, общие абстрактные формально-определенные правила должного), а субъективные права и обязанности тяжущихся сторон (право в конкретном случае). Общая норма — судебный прецедент — не создается тем или иным судом, а складывается как результат судебной практики в целом[2].

При этом если в системе общего права судебный прецедент изначально был (а порой и сегодня является) первичным источником права, т. е. в нем могли впервые формулироваться (находить свое официально-властное выражение) нормы, ранее не известные данной правовой системе, то в контексте романо-германской правовой традиции судебный прецедент выступает в качестве вторичного источника права[3], т. е. это всегда

---

[1] А. Н. Верещагин справедливо отмечает, что принцип staredecisis «в том виде, в котором он существует в классической традиции стран общего права, может рассматриваться как разновидность более универсального принципа, присущего судейской функции как таковой. Общеизвестно, что последовательность и единообразие находятся в числе наиболее желательных качеств судопроизводства, проявления которых вправе ожидать от судей граждане и общество в целом. Поэтому едва ли будет преувеличением сказать, что определенная степень «прецедентности» свойственна судебной деятельности независимо от формального статуса судебных решений в данной правовой системе» *(Верещагин А. Н.* Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. М., 2004. С. 160).

[2] «Сам судья не определяет, что в решении ratiodecidendi, а что «попутно сказанное». Это делает другой судья, устанавливая, является ли данное решение прецедентом для дела, которое он рассматривает» (*Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 258). «Формирование прецедента во многих случаях — это не единичный, кратковременный акт, а длительный творческий процесс. В большинстве случаев прецедент создается не одним, а несколькими судебными решениями. Только в результате рассмотрения целой цепочки аналогичных дел и соответствующих решений судьи определяются в своем выборе главного звена и приходят к единому мнению о том, что считать общим принципом или нормой, которые при рассмотрении последующих дел нужно развивать и соблюдать» (*Марченко М. Н.* Курс сравнительного правоведения. М., 2002. С. 672).

[3] О различении первичных и вторичных источников права в используемом здесь смысле см.: *Поляков А. В.* Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб., 2004. С. 650–653; *Четвернин В. А., Юрко Г. Б.* Судебные источники права // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1. М., 2007. С. 165–169.

прецедент толкования первичного источника права (конституции, закона, подзаконного акта, очень редко — обычая или доктрины).

В странах, тяготеющих к романо-германской правовой семье, судебный прецедент представляет собой интерпретацию норм, выраженных в первичных источниках права, уточнение, конкретизацию их смысла с учетом фактических обстоятельств дела, ставших предметом рассмотрения суда[1]. Однотипность обстоятельств требует (в силу принципа правовой определенности) единства истолкования, которое в связи с этим приобретает нормативный характер. Данное нормативное толкование и составляет содержание судебного прецедента как вторичного источника права. Оно может привносить в толкуемые нормы существенные новации, не очевидные при буквальном прочтении первичного источника права. В этом, собственно, и заключается правотворческий характер судебного толкования.

Так, европейское право прав человека фактически создано Европейским Судом по правам человека в процессе толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Европейский Суд рассматривает Конвенцию как «живой инструмент», положения которого необходимо толковать с учетом современных условий[2]. Такое динамическое, эволюционистское толкование положений Конвенции ведет к расширению сферы ответственности государств-участников сверх тех обязательств, которые они принимали на себя при ее подписании и ратификации. Это необходимо для того, чтобы обеспечить реализацию подлинных намерений государств — участников Конвенции, которые хотели защитить индивида не только от тех угроз его правам, которые были широко распространены во время ее разработки, но и от возможных угроз будущего[3]. Кроме того, Европейский Суд считает, что Конвенция, являющаяся инструментом защиты людей, призвана гарантировать не теоретические или иллюзорные права, а права, осуществимые на практике и эффективные[4]. Благодаря такому подходу

[1] Безусловно, в англосаксонской правовой семье судебный прецедент выступает не только первичным, но и вторичным источником права, причем в современных условиях прецеденты — это большей частью вторичные источники, т. е. прецеденты толкования как норм статутного права, так и прецедентов, ранее созданных судами.

[2] Eur. Court H. R. Tyrer v. the United Kingdom, Judgment of 25 April 1978. Series A. N 26. § 31.

[3] *Jacobs F. G., White R. C. A.* The European Convention on Human Rights. 2nd ed. Oxford, 1996. P. 32.

[4] Eur. Court H. R. Belgian Linguistic Case, Judgment of 23 July 1968. Series A. N 6. Paras 3–4; Golder v. the United Kingdom, Judgment of 21 February 1975 Series A. N 18. Para 35; Luedicke, Belkacem and Koc v. the FederalRepublic of Germany, Judgment of 28 November 1978. Series A. N 29. Para 42; Marckx v. Belgium, Judgment of 13 June 1979. Series A. N 31. Para 31; Airey v. Ireland, Judgment of 9 October 1979. Series A. N 32. Para 24; Artiko v. Italy, Judgment of 13 May 1980. Series A. N 37. Para 33; United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, Judgment of 30 January 1998. Reports. 1998-I. § 33; Podkolzinav. Latvia, Judgmentof 9 April 2002. § 34.

многие права, предусмотренные Конвенцией, и используемые в ней понятия получили существенное развитие. В итоге, правовые позиции, сформулированные Европейским Судом (созданные им прецеденты толкования Конвенции), по объему во много раз превосходят текст самой Конвенции и содержат положения, которые с очевидностью не следуют из него[1].

Такие судебные прецеденты толкования как вторичные источники права действуют одновременно с первичными и потому формально имеют с ними одинаковую юридическую силу. «Юридическая сила итоговых решений Конституционного Суда, — отмечает В.Д. Зорькин, — превышает юридическую силу любого закона, а соответственно, равна юридической силе самой Конституции, которую уже нельзя применять в отрыве от итоговых решений Конституционного Суда, относящихся к соответствующим нормам, и тем более вопреки этим решениям... Таким образом, любое толкование высшего закона страны, которое дается Конституционным Судом в его правовых позициях, имеет конституционную силу»[2].

Но фактически судебные прецеденты толкования обладают большей юридической силой, чем толкуемые первичные источники права, ибо выраженные в них нормы будут действовать в том смысле, как они истолкованы судом. Так, Конституционный Суд РФ в Определении от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р[3] указал, что выявленный в его решениях конституционно-правовой смысл нормы является общеобязательным и исключает любое иное ее истолкование в правоприменительной практике (пп. 1, 3 мотивировочной части). Если норма признана Конституционным Судом не противоречащей Конституции РФ только в определенном конституционно-правовом смысле, выявленном Конституционным Судом, то она сохраняет юридическую силу и действует (а значит, и подлежит применению) именно в пределах данной ее конституционно-правовой интерпретации. Исходя из этого норма,

---

[1] См., например: Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004; *Van Dijk P., van Hoof G.J.H.* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. The Hague, 1998; *Janis M.W., Kay R.S., Bradley A.W.* European Human Rights Law. Text and Materials. 2nded. New York, 2000; *Harris D., O'Boyle M., Warbrick C.* Law of the European Convention on Human Rights. 2nd ed. Oxford; NewYork, 2009.

[2] *Зорькин В.Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 5–6.

[3] Определение Конституционного суда РФ от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р о разъяснении Постановления Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса РФ // СЗ РФ 2008. № 48. Ст. 5722.

конституционно-правовой смысл которой выявлен Конституционным Судом, может действовать и применяться только в нормативном единстве с подтвердившим ее конституционность решением Конституционного Суда (п. 4 мотивировочной части). Юридическим последствием решения Конституционного Суда, которым выявляется конституционно-правовой смысл нормы, является прекращение ее действия (а значит, и применения) в неконституционном истолковании и, следовательно, утрата ею силы на будущее время в любом ином, расходящемся с выявленным конституционно-правовым смыслом, допускавшемся ранее понимании. Это означает, что такая норма (по общему правилу, вытекающему из ч. 1 и 3 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ») с момента вступления решения Конституционного Суда в силу не должна толковаться каким-либо иным образом и применяться в каком-либо ином смысле (п. 5 мотивировочной части). Все правоприменительные решения (в том числе решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов) по делам обращавшихся в Конституционный Суд заявителей, основанные на применении нормы в ее неконституционном истолковании, повлекшем нарушение конституционных прав и свобод граждан, а также публичных интересов, подлежат пересмотру в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда в установленном законом порядке (п. 4 мотивировочной части).

При этом конституционно-правовой смысл нормы, выявленный в том или ином решении Конституционного Суда, далеко не всегда с очевидностью следует из содержания толкуемых во взаимосвязи положений законодательства и Конституции РФ, равно как и сами предусмотренные в Определении Конституционного Суда от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р юридические последствия таких его решений однозначно не вытекают из соответствующих положений Конституции РФ и Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Власова Г. Б.

профессор кафедры теории и истории государства и права Ростовского государственного экономического университета (РИНХ), д-р юрид. наук, доцент

Права личности как основание правосудия в условиях современного цивилизационного развития

Суд — если взять его на сущностном уровне закрепления в онтологии человеческого опыта — был и остается одним из главных «маяков» исторического пути общества; при этом своего рода «ахиллесовой

пятой» суда является не его формальная рамка и динамика, а лежащее в фундаменте *право на суд*. И именно в этом пункте цивилизация еще может преподнести сюрпризы. Именно это право — наиболее уязвимое место во всей судебной деятельности. «Права и свободы личности как главное основание правосудия» — таков, собственно, результат длительной эволюции культурных предпосылок суда в человеческой истории.

Но ведь права личности — явление сугубо историческое. И то, как именно обосновывалось право на суд в прошлые эпохи, представляют собой моменты формирования современного облика правосудия, когда все, кроме прав личности, не выдерживает критики обществом, культурой, временем. Да и сами эти «права» еще только обретают свой подлинный удельный вес в общей структуре социума.

Идея прав человека и личности соединила нравственные и правовые начала, превратившись в универсальную ценность. Следует сказать, что проблемы сопряженности политики и нравственности интересовали европейских мыслителей давно.

Естественные неотъемлемые права человека не только «облагораживают» государственность, не только служат личной пользе индивида, но и способствуют обеспечению общего блага на основе разумного сочетания индивидуальных и общественных интересов.

Будучи нравственными измерителями характера политической власти, идеи свободы и прав человека нашли яркое воплощение в политико-правовых концепциях Канта и Гегеля.

Относительно прав и свобод гражданина следует сказать, что именно они призваны регламентировать сферу отношений индивида с государством, в которой гражданин рассчитывает не только на охрану своих прав от незаконного вмешательства, но и на активную помощь государства в их использовании. Сам статус гражданина вытекает из его правовой связи с государством — институтом гражданства. Права же личности конкретизируют различные аспекты человеческого существования под таким углом зрения, когда высшей ценностью социального развития, так называемого исторического прогресса (если таковой, конечно, имеется) признается всесторонне развитый творческий, свободный политически, экономически и духовно, человек, т. е. личность. Идеалы Гуманизма, сформулированные в эпоху Возрождения, оказались частью *классической* культуры, такой ее модели, когда в центре мироздания оказался субъект самосознающей духовной деятельности. Автоматический перенос их за ее пределы привел к краху ценностей разума, самосознания как основы опыта человека. Но сама идея осталась жить. В том числе в образе многих идеологий XX века, апеллировавших к «благу» человека.

Таким образом, права личности — это не тот сюжет, где можно выдвигать в качестве самодостаточных какие-то строгие *юридические дефиниции*; он затрагивает *онтологические основы правовой культуры*,

нормативной матрицы общества, деятельности правосудия. Скорее они как бы еще раз прогоняют по кругу весь исторический путь онтологической и антропологической координации суда в общественной жизни. В данном случае уместно было бы напомнить о том, что, собственно, представляет собой право на суд в онтологии социальной действительности? Формула сущности суда как культурного феномена наиболее четко выражена в главной функции суда — осуществление всеобщего содержания социального бытия, которое непосредственно существует в виде исторически меняющейся нормативно-символической матрицы; это осуществление или отправление есть такое прочное сцепление нормы как конституирующего элемента и онтологического условия социальной реальности и единичной практики субъекта (отдельного человека, семьи, сословия и т. д.), которое образует особенное социальное образование, а именно опосредствующее звено между двумя крайними полюсами социальности — всеобщим и единичным.

Современный мир исполнен материального неравенства как никогда прежде. Такое неравенство порождено не только политическими и экономическими факторами, но и интеллектуальной деятельностью людей как высшей формой проявления человеческих сил и способностей[1].

Постэкономическая эпоха формируется не как период всеобщего мира и благоденствия, а как наиболее насыщенный противоречиями этап социокультурной эволюции. В этой связи особую актуальность приобретает вопрос о том, могут ли такие противоречия получить свое разрешение на путях естественного эволюционного развития[2].

Ориентиром в сложных и противоречивых ситуациях современного мира должны быть именно права личности, которые выражают четко выверенные границы его свободы, положения в обществе, взаимодействия с государством и другими индивидами, что и является основанием возможности судить в обществе. Права личности — неотъемлемое, неотчуждаемое достояние всего человеческого рода. Какие бы события и действия ни совершались в этом мире, какие бы научные открытия ни входили в него, они не должны негативно влиять на положение человека, его права и свободы. В этом состоит суть человеческого измерения всех процессов мирового и национального развития, выдвигающего ценностный ориентир в развитии общественных процессов — права личности[3].

Особенности прав и свобод человека в новом веке состоят в том, что они развиваются в условиях противоречий, как сохранившихся

[1] Трансформация в современной цивилизации: постиндустриальное и постэкономическое общество: Материалы круглого стола // Вопросы философии. 2000. № 1. С. 5–6.

[2] Там же. С. 7–11.

[3] Права человека как фактор стратегии устойчивого развития. М., 2000. С. 129–144.

от предшествующих этапов развития, так и вновь возникающих. Это создает значительные трудности на пути утверждения и конкретизации прав личности, затрудняет их реализацию в различных регионах мира и тем более делает актуальным вопрос о предпосылках правосудия. Права личности являются в данном случае основой телеологической сообразованности и имманентной скоординированности отправления судопроизводства. Но это не значит, что незыблемость прав личности должна носить характер горизонта. И с другой стороны не надо думать, что права личности как основание права судить приведут к наступлению некоего «идеального царства». Основное, что в данном случае следует зафиксировать, состоит, по нашему мнению, в том, что права личности (как и предыдущие формы социокультурного опосредствования) выступают основой *связи* индивидов в единое целое культурного опыта, но такой связи, что это единство всякий раз обнаруживается как уникальное содержание личного опыта каждого человека, *не* противоречащего социальным связям и отношениям.

Что же следует понимать под правами и свободами личности? Ключевыми при ответе на этот вопрос являются подходы, сформулированные известным российским ученым Л.Д. Воеводиным: «Провозглашенные государством права и свободы означают определенную для лиц юридическую возможность поступать так или иначе, — и далее он поясняет, — Обычно под возможностью понимается то, что при наличии определенных условий может стать реальностью, превратиться в действительность»[1].

Однако самое главное состоит в том, каковы цели предоставления и осуществления прав и свобод личности, поскольку любая цель объективируется в интересах людей. «Права и свободы личности важны не сами по себе, а в той мере, какой они служат удовлетворению реально существующих потребностей людей, их коренных интересов»[2]. Более того, сами по себе права и свободы являются лишь особым социальным инструментом для реализации определенных социальных интересов. «Подобно тому, как о характере всякого инструмента судят по его назначению, так о природе юридических прав и свобод можно составить достоверное представление, зная, чьим интересам они служат»[3].

Именно поэтому выдающийся французский юрист Жак Маритен писал, что идеологические противники могут договориться относительно перечня прав человека, однако они «по-разному играют на этом инструменте. Все зависит от той высшей ценности, в соответствии с которой эти права будут упорядочены и будут ограничивать друг друга. Именно благодаря иерархии ценностей, с которой мы, таким

[1] *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности. М., 1997. С. 130.

[2] Там же.

[3] Там же.

образом, соглашаемся, мы определяем тот путь, посредством которого права человека, как экономические и социальные, так и индивидуальные, могут, с нашей точки зрения, перейти в сферу существования»[1].

Это означает, что к содержанию прав и свобод личности и их распределению в обществе необходимо подходить конкретно-исторически. В международно-правовых документах и конституциях правовых государств сложился современный каталог прав и свобод личности, являющийся итогом длительной исторической эволюции эталонов и стандартов, которые стали нормой для демократически развитых стран.

Права и свободы личности являются продуктом жизнедеятельности людей, связей между ними и сложившихся форм общественных отношений. В развитии социальной жизнедеятельности ее участники, имеющие свои собственные цели и интересы, неизбежно вступают в противоборство друг с другом. И, несмотря на все многообразие форм действий индивидов происходит формирование определенных норм, эталонов, ценностей, которые способны упорядочивать этот процесс, гармонизируя интересы различных индивидов в рамках исторически складывающегося бытия с его способом производства, ментальностью и государственностью.

Все люди претендуют на обладание определенным объемом материальных и духовных благ. Этот объем всегда определялся местоположением индивида в социальной структуре общества и системе материального производства. Названные блага и могут быть условно квалифицированы как права человека. Эта условность детерминируется и поляризацией общества на различных этапах исторического развития, и спецификой особенных цивилизаций (А. Тойнби) и географо-биологическими условиями жизни людей.

Однако права и свободы личности в современном мире не являются универсальным феноменом. Объясняется это тем, что они (права и свободы) не могут трактоваться с сугубо юридических позиций. Здесь играет свою роль цивилизационный аспект.

Для любой цивилизации характерны особый способ жизнедеятельности, со своим стилем творчества, системой ценностей и общественно значимых идеалов и обобщенным мировоззрением. Основу же цивилизации, по словам одного из авторов XIX столетия Н. Хлебникова, составляет религия, и «все цивилизации покоятся на религиозных началах»[2].

Совершенно иная картина сложилась на европейском субконтиненте. Здесь постепенно вызрела высокая гуманистическая культура, в рамках которой сложились представления о ценности личности, особом предназначении права, призванного установить разумный по-

[1] *Маритен Ж.* Человек и государство. М., 2000. С. 102.

[2] *Хлебников Н.* Право и государство в их обоюдных отношениях. Варшава, 1874. С. 68.

рядок в обществе. Начало было положено крито-микенской цивилизацией и античным миром. Именно там первоначально точкой отсчета становится полис, а с эпохи эллинизма — индивид. Утверждение христианства обернулось закладкой основ персоноцентристского учения, пронизанного идеей свободы и относительной индивидуализации человека. Христианство уравняло всех людей как грешников перед богом. Правда «это равенство послужило не объединению людей, но еще большему их разъединению, вело к формированию идеологии и психологии индивидуализма, идеи личного спасения»[1].

В условиях средневековья глубинная сущность христианства была заслонена внешними ритуалами. Преодолев национальную ограниченность иудаизма, христианство гарантировало спасение не избранному народу, а праведной личности, независимо от ее национальной или расовой принадлежности. Конечно, речь шла не о признании богатства внутреннего мира человека, он понимался как элементарная частица «христианского мира», что оборачивалось подавлением ростков персоноцентризма.

Однако человеку был дан выбор между добром и злом. Христианская религия трансформировала рабовладельческие представления о труде как о постыдном занятии в осознание трудовой деятельности как необходимого способа существования человека и проявление его добродетели. Известный немецкий социолог М. Вебер отмечал, что протестантизм послужил «идеологией», мотором становления капитализма, а протестантская этика труда положила начало высокой технологической культуре[2].

Эти особенности христианской религии способствовали осознанию людьми идеи свободы и личной ответственности за свои деяния, что неизбежно вело к появлению уникального явления западноевропейской цивилизации — прав и свобод человека. При этом не следует забывать, что теология католицизма сковывала инициативу личности, утверждала незыблемость абсолютизма и деление общества на сословия. Ответом на это стали культура Возрождения и культура Просвещения, вернувшие человеку качество меры всех вещей. И буржуазные революции, связанные не только с развитием производительных сил и частнособственнических отношений, но и с духовной победой идеи ценности человека, осуществили радикальное преобразование сложившихся устоев и сформировали «юридическое мировоззрение» буржуазии, где «место догмы божественного права заняло право человека, место церкви — государство»[3].

---

[1] *Яковлев Е.Г.* Искусство и мировые религии. М., 1985. С. 217.

[2] *Вебер М.* Протестантская этика и дух капитализма: Избранные произведения. М., 1990.

[3] *Энгельс Ф.* Юридический социализм. Соч. 2-е изд. Т. 21. С. 496.

Западноевропейский цивилизационный архетип оказался высоко динамичным и экспансионистским. Постоянно расширяясь, он охватил Северную, Юго-Восточную и Восточную Европу, распространил свои ценности как на Северную, так и Южную Америку, Австралию, Новую Зеландию, Южную Африку. Во второй половине XX века началась адаптация к его ценностям восточных обществ Китая, Индии, Индокитая, Южной Кореи и Японии[1].

Это не могло не привести к закреплению прав и свобод человека на международном уровне. В 1948 г. ООН принимает Всеобщую декларацию прав человека. В 1950 г. оформившийся Совет Европы принял Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод. В 1961 г. была принята Европейская социальная хартия. В 1976 г. приняты Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Вместе с Всеобщей декларацией прав человека и двумя Факультативными протоколами к Международному пакту о гражданских и политических правах они образовали Билль о правах человека. В результате этого произошло изменение правосубъектности личности. Она стала субъектом не только внутригосударственного, но и международного права. В соответствии с международным правом индивид, проживающий в государстве, признающем Билль о правах человека получает возможность пользоваться правами, предусмотренными составляющими его актами.

Билль о правах человека определил тот универсальный набор прав и свобод, который в единстве призван обеспечить нормальную жизнедеятельность личности. Этот каталог явился итогом тысячелетней борьбы за свободу и социальный прогресс.

Каталог (комплекс) прав и свобод имеет сложную структуру. Выше уже говорилось о понятиях «права человека», «права гражданина», «права личности». Имеются определенные различия между «правами» и «свободами»; «основными» (фундаментальными) и иными правами; «правами индивида» и «коллективными правами». Права и свободы дифференцируются по времени возникновения («поколения прав человека»), по сферам жизнедеятельности — личные (гражданские), политические, экономические, социальные и культурные права и свободы.

Если говорить о разграничении «права» и «свободы», то оно является традиционным и восходит к XVIII–XIX вв. И по своей юридической природе, и системе гарантий они идентичны, поскольку очерчивают обеспечиваемые государством социальные возможности человека в различных сферах. Как отмечает Л. Д. Воеводин, «первое и второе определяются через правовую возможность. И в том и в другом случае говорится о возможности избрать тот или иной вид поведения,

[1] Формация или цивилизация? // Вопросы философии. 1989. № 10. С. 45.

пользоваться предусмотренными конституцией социальными благами, как в собственных интересах, так и в интересах всего общества»[1].

В то же время термин «право» более конкретен, как указывает С.А. Авакьян, это «юридически более формализированная категория, т.е. варианты использования права обозначаются в нормативном акте, нередко даже исчерпывающим образом»[2], иными словами «право» санкционирует конкретные действия личности. Например, право избирать и быть избранным.

А вот термин «свобода» ориентирован на дозволение более широких возможностей и индивидуального выбора без определения конечного результата. «Свобода — понятие более широкое, может иметь много вариантов осуществления, одни можно отразить в нормах права, в отношении других зачастую это просто немыслимо сделать»[3].

Л.Д. Воеводин, рассматривая понятие свободы, уточняет, что она представляет личности возможность избежать воздействия со стороны государства. «Свобода от... цензуры, например»[4].

Наконец, со «свободой» нередко связывают духовный мир личности, в котором право может предоставлять лишь общие гарантии, не вторгаясь жесткими юридическими предписаниями. В то же время нет ничего опасного в том, «что наряду с конституционными гарантиями таких свобод вводится и более детальный юридический порядок действий человека, поскольку это также является дополнительным раскрытием возможностей личности»[5].

Определенная ясность должна быть внесена в трактовку понятий «основные» и иные права личности. Обычно в качестве основных прав личности в литературе рассматриваются либо права, закрепленные в конституциях государств, либо в международно-правовых документах по правам человека, то есть упоминавшихся выше Билле и Европейской конвенции. Именно в них определен тот универсальный набор основных прав и свобод, который в единстве призван обеспечить нормальную жизнедеятельность индивида.

Говоря о правах и свободах личности, необходимо помнить, что их претворение в жизнь должно опираться на моральное согласие общества. Ведь современный мир полон противоречий. И поэтому всегда, когда идет речь о правах человека, личности, возникает опасность, скажем так, культурного «снобизма». Требование вершить правый суд по основанию прав и свобод человека может остаться не более чем циничным увещеванием. Можно сказать так, что права личности это глобальная проблема, но ее решение должно быть максимально конкре-

[1] *Воеводин Л.Д.* Указ. соч. С. 134.

[2] *Авакьян С.А.* Конституционное право России: В 2-х т. М., 2005. Т. 1. С. 572.

[3] Там же.

[4] Там же. С. 134.

[5] *Авакьян С.А.* Указ. соч. С. 573.

тизированным, лишенным некоторых иллюзий глобальной стратегии мышления и социального поведения.

Но именно в этих новых цивилизационных координатах права личности и становятся основанием для правосудия. Само правосудие только так и никак иначе может быть некой «третьей» стороной в обществе, арбитром в решении сложнейших проблем социального, политико-правового и нравственного развития общества. Иные варианты очевидно тупиковые, если говорить о будущем цивилизации. Вместе с тем, права личности как основание для правосудия сопряжены с целым рядом трудностей, о которых речь ниже.

Права личности, исторически родственные периоду подготовки и осуществления буржуазных революций, ставили целью борьбу против сословных ограничений, за установление равноправия и справедливости внутри страны. По мере развития они вышли за пределы отдельных стран, под воздействием глобальных мировых процессов приобрели универсальную значимость для судеб всего человечества, что нашло отражение в важнейших международно-правовых документах и, прежде всего, во Всеобщей декларации прав человека, которая подчеркнула, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира, что пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества, что права человека должны охраняться властью закона, чтобы человек не был вынужден прибегать в качестве последнего средства к восстанию против тирании и угнетения. Поэтому Всеобщая декларация определила права человека как задачу, к выполнению которой должны стремиться все народы и государства, с тем, чтобы обеспечить эти права и свободы, добиться их всеобщего и эффективного признания и осуществления. Тем самым права личности из внутригосударственной проблемы стали задачей международной значимости, приобрели глобальный, универсальный характер. Во многом благодаря именно этой Декларации права личности стали проникать в массовое сознание как важнейший и конечный элемент правовой сферы и правосудия, в частности.

Глобализация прав личности отражает возрастание и углубление всеобщей зависимости, которая объективно определяется новыми вызовами цивилизации, требующими совместной деятельности людей, преодолевающей государственные, социокультурные, конфессиональные, национальные и иные барьеры. Поэтому глобализация прав личности и полагание их как основания для правосудия — это отражение более общей закономерности — процесса мировой глобализации, которая неизбежно ведет к созданию единого правового пространства, где взаимодействие людей, групп и общностей должно осуществляться на основе свободы и прав человека. Координируя взаимодействие людей, права личности обладают незаменимым свойством: они не толь-

ко ограничивают власть государства, но и делают ее подзаконной, а институту суда придают аффиннативное качество, столь значимое в условиях всеобщей неустойчивости и относительности онтологических рубежей социально оправданного поведения индивидов и групп.

Развивая его мысль, и отчасти резюмируя сказанное, стоит отметить, что в самой постановке вопроса о правах личности как основании международного правосудия можно усмотреть ряд проблем:

• во-первых, это отсутствие в онтологическом плане той «личности», которая делегировала бы суду право судить. Скорее всего, такой инстанцией, наделяющей суд правом вынесения решений, является абстрактный образ современного европейца с присущими ему ценностями автономности. Это отличает антропоцентрический суд от природо- тео- и социоцентрического, где всякий раз задействованы образы конкретной природы, конкретного бога и конкретного государства, значимых для населения данной страны[1]. Так, суд учреждается реальным государством — Германией, Россией, США, Китаем и т. д. — так же как благословляет правосудие Бог, имеющий конкретный облик и изображенный именно данной теологией — христианством, исламом, буддизмом... Соответственно в примитивных обществах представления о суде и справедливости связаны с конкретной природой — южными морями или северными просторами. В противоположность этому «личность» с ее правами оказывается безличной, как ни парадоксально это звучит. Это не «ты», не «я» и не «он», поскольку каждый из нас может вообще не задумываться всерьез о проблемах универсального права и не иметь отношения к правотворческому процессу. Кроме того, у «меня», «тебя» и «его» могут быть совершенно разные представления о правах;

• несовпадение представлений о правах личности и правах общностей и групп у разных народов и в разных культурах. Этот момент совершенно ясен и является, видимо, главным камнем преткновения для реализации принципа «прав человека» в международном масштабе. Общества, продолжающие воспроизводить стереотипы традиционности, органически не могут принять приоритета «прав личности» вне ее конкретных социокультурных — половых, возрастных и иных характеристик. Для традиционного общества непререкаемо приоритетным является выживание и развитие общности — рода, народа, нации, в жертву которому без всяких сомнений приносятся права индивидов — их потребности, желания и тем паче — капризы. Традиционные общества — это общества «естественного» культурного неравенства в правах, и пока они не трансформировались в современные формы, окончательно не вестернизировались и не приняли западных ценностей, приоритет «прав личности» будет ими отторгаться;

[1] *Власова Г. Б.* Социокультурная легитимация институциональных форм правосудия. Ростов н/Д, 2007. С. 89.

• реальное противоречие осуществления «прав личности» и интересов социальной целостности, например, в вопросе выживания и сохранения народа, нации. Такое противоречие существует, о нем свидетельствует фактическое вырождение целого ряда европейских народов, ориентированных на приоритет интересов личности, которые нередко приходят в конфликт с целями и задачами общности. Личность хочет развиваться и развлекаться, быть автономной и независимой, однако это подрывает институт семьи и ставит под угрозу воспроизводство населения, так как люди в фертильном возрасте заняты не продолжением рода, а карьерой и ублажением себя. Это — противоречие между декларированием правовой защиты личности и фактическим отстаиванием интересов конкретных государств. Это — противоречие между декларациями и делом, идеологией и практикой. «Права личности» нередко используются властями лидирующих в мире западных держав для откровенного политиканства, с целью обвинения других стран и народов во всех смертных грехах, для того, чтобы подвергнуть несогласные с «правами человека» страны остракизму. Типичным примером этому является американское вторжение в Ирак под предлогом избавления от тирании и защиты «прав личности». На самом же деле США отстаивают в этом вторжении свои геополитические и экономические интересы, и их очень мало волнуют права тысяч личностей в Ираке, которые погибли, были искалечены или потеряли имущество и близких в результате войны.

Поэтому, оценивая динамизм прав личности в современном мире, следует обязательно принимать во внимание две противоречивые тенденции: глобализацию общественных отношений, с одной стороны, и стремление к национальному и культурному самоутверждению, связанному с некоторым отторжением европейских стандартов, — с другой. Обе эти тенденции получат еще большее развитие в XXI в. и они таят в себе возможности «столкновения цивилизаций». По предсказанию С. Хантингтона, XXI в. обречен стать эпохой религиозных войн и межцивилизационных конфликтов[1]. Однако мы не будем столь пессимистичны.

Главное здесь другое: еще раз закрепить в своем сознании (и это касается не только исследовательского аспекта), что проблема прав личности в высшей степени не однозначна. Что бы мы ни говорили, чтобы ни писали философы, правоведы, политики, судьи и т. д., надо признать, что права личности в полном своем объеме пока остаются идеальной конструкцией. Нет, не выдуманной, очень даже выстраданной, но сохраняющей за собой шлейф некой недостижимости. Область правосудия, наиболее в этом смысле чувствительная, дает возможность обществу, разным культурам, цивилизационным традициям, в каком-то отношении «освободится» от своей истории, сбросить тя-

[1] Права человека как фактор стратегии устойчивого развития. М., 2000. С. 59.

желый груз «родства с прошлым», чтобы, не надрываясь, сохранить баланс сил в мире, удержать сам этот мир от срыва в пропасть. Звучит это, наверное, странно, но если философски посмотреть на всю эту проблематику, касающуюся оснований правосудия в противоречивых условиях современности, то в вопрос о том, как именно права личности могут быть основанием права судить (их нарушение, отстаивание и т. д.) нужно внести одно существенное дополнение, а именно, надо говорить не только о том, на *каком* основании судят, но и *кого* судят на *этом* основании. Вот тогда, убеждены мы, возможно будет преодолеть двойственную ситуацию самообречения правосудия в современной культуре, когда растиражированный по всему земному шару образ «третьей» стороны в обществе, руководствующейся исконно европейскими представлениями о сущности праведной жизни, не будет вызывать на себя шквал огня в тех регионах, где проблема «хлеба насущного» звучит еще пока буквально в своей неприглядной данности. Дело в том, что уровень личностного самосознания как бы тянет за собой вверх все содержание человеческой жизни и создается основа для понимания того, что права личности должны избирательно входить в круг аргументации и далеко не всегда сегодня они могут быть действительным основанием правосудия. На этом высоком уровне личностного оформления экзистенции происходит интересная аберрация с нравственным чувством человека: формулировка «права личности» элиминирует зачастую подлинную остроту и весомость переживаемого опыта, вне которого вряд ли можно говорить о ценности человеческого. Возможно, это обусловлено тем, что позитивно-правовой дискурс часто противоречит заявленной гуманистической установке современного правосудия, а также тем, что институциональные формы, рамки социокультурной жизни не всегда совпадают интенционально с границами тождественности человека в культуре. Вместе с тем именно правосудие на сегодняшний день является одним из наиболее действенных объективных методов осуществления личностного начала в культуре, в мире сложных социальных взаимодействий.

Петрова Е. А.

доцент кафедры теории и истории государства и права Ивановского государственного университета, канд. юрид. наук

Конкретизация норм конституции в судебной практике (на примере деятельности Верховного Суда США)

Право как система общеобязательных норм, с одной стороны, всегда абстрактно, поскольку закрепляет общие модели поведения в социуме, с другой стороны, конкретно, так как призвано устанавливать опреде-

ленные рамки дозволенного и запрещенного. Будучи своего рода антиподами, в праве в то же время абстрактность и конкретность должны сочетаться так, чтобы обеспечивать эффективное правовое регулирование. При этом степень абстрактности (и соответственно конкретности) норм права неодинакова и предопределяется многими факторами как объективного, так и субъективного характера, в частности:

• характером правовых традиций (в романо-германской правовой традиции нормы права носят более абстрактный характер, чем в традиции общего (прецедентного) права);

• сферой регулируемых общественных отношений (например, в сфере частноправовых отношений, на наш взгляд, допустима большая абстрактность, чтобы субъекты права могли самостоятельно устанавливать более конкретные правила в рамках диспозитивного метода, что недопустимо, например, в уголовном праве с его принципом «нет преступления без указания на то в законе);

• правилами юридической техники и компетентным их использованием правотворцами;

• формой закрепления правовых норм (так, нормативно-правовой акт по своей природе более абстрактен, чем конкретное судебное решение, формирующее прецедент, хотя, в принципе, возможно и обратное).

На последнем факторе мы бы и хотели остановиться более подробно применительно к такому виду нормативно-правового акта, как конституция. Конституция любого государства — это основной закон, обладающий высшей юридической силой. Будучи юридической основой построения государства, конституция закрепляет лишь общие положения политико-правового устройства государства (форму правления, форму государственного устройства, систему высших органов власти, основы правового статуса личности и т. п.). Конкретизация же конституционных положений осуществляется в иных источниках, в первую очередь, в иных нормативно-правовых актах (законах и подзаконных актах), но не меньшую роль в этом процессе играют и судебные органы. В последнем случае речь идет о деятельности судов по официальному толкованию норм конституции, в том числе при осуществлении конституционного контроля.

Наиболее ярко, по нашему мнению, иллюстрирует данный тезис деятельность Верховного суда США по толкованию Конституции США. Как известно, Конституция США одна из самых стабильных в мире: принятая в 1787 г. она действует по сей день всего лишь с 27 поправками, первые 10 из которых были приняты в 1791 г., а последняя — в 1992 г. Феномен подобной стабильности объясняется разными факторами: относительно устойчивым развитием самого американского общества, весьма сложной процедурой внесения изменений в Конституцию США и др. Однако, на наш взгляд, на первое место среди этих факторов можно поставить уникальность структуры Конституции,

а именно её краткость и абстрактность многих предписаний. Американская конституция на момент её принятия состояла из преамбулы и 7 статей, из которых только 4 были разбиты на разделы. Статьи носили довольно пространный характер (некоторые из них занимали несколько страниц) и в основном были посвящены вопросам структуры государственной власти в федерации (ст. I — законодательной власти, ст. II — исполнительной власти, ст. III — судебной власти). В сущности, Конституция представляла собой не более чем «скелет механизма власти»[1]. Как справедливо отмечает В. И. Лафитский, к Конституции США «в полной мере можно отнести слова Наполеона I о том, что конституция должна быть по возможности туманной и краткой»: «Формулы основного закона США лаконичны, в ряде случаев абстрактны... Многие вопросы остаются за рамками текста Конституции... Но именно эти недостатки обернулись её долголетием и удивительной пластичностью её норм. На разных этапах истории Конституция США наполнялась разным содержанием при незначительных изменениях первоначального текста»[2].

И главная роль в этом наполнении «мертвых» норм Конституции «живым» содержанием принадлежит, несомненно, Верховному суду США, который в своих прецедентах толкования конкретизировал конституционные положения, приспосабливая их к меняющимся социально-политическим условиям. Сжатость положений Конституции, её «голые контуры» при весьма сложном процессе формального её изменения превратили Верховный суд в основного интерпретатора Конституции, а фактически — в истинного конституционного законодателя[3].

Необходимо отметить, что в Конституции США нет прямого указания на право Верховного суда толковать ее положения (в отличие, например, от Конституции РФ, непосредственно закрепляющей в ч. 5 ст. 125 право Конституционного Суда РФ давать толкование Конституции РФ). Право высшей судебной инстанции толковать конституционные нормы тесно связано с другим правом Верховного суда, тоже нигде не закрепленным, но признаваемым за ним, — правом осуществления *судебного контроля за конституционностью законов*. Суд, чтобы проверить соответствие закона той или иной норме Конституции, должен в первую очередь установить подлинный смысл данной нормы, её действительное содержание, что он и делает в процессе её толкования. Однако при этом суд нередко выходит за рамки чисто интерпретационной деятельности, по сути создавая новые нормы, то есть осуществляет деятельность правотворческую. Как отмечают исследователи, открытое признание права суда перекраивать по своему усмо-

[1] *Мишин А. А.* Государственное право США. М., 1976. С. 30.

[2] *Лафитский В.* Конституционный строй США. М., 2011. С. 109, 110.

[3] Там же. С. 124.

трению конституционные нормы было бы расценено как прямой вызов самой Конституции и сразу бы поставило под сомнение правомерность института судебного конституционного контроля. Поэтому сам творец данного института Дж. Маршалл отрицал право суда создавать новые конституционные нормы или отменять или пересматривать действующее конституционное право[1]. Стремясь поддерживать идею конституционализма и конституционной законности, глава Верховного суда США Дж. Маршалл писал: «Нам не следует забывать, что мы толкуем Конституцию... Конституцию, которая будет существовать века и которая должна, следовательно, быть приспособлена для различных форм человеческой деятельности»[2]. Однако введенная Маршаллом практика проверки конституционности законов Конгресса и легислатур штатов с неизбежностью вела суд к нормотворчеству в области конституционного права. Не случайно сенатор Норрис отмечал: «Фактически и по существу Верховный суд действует... во всех отношениях как *настоящий продолжающийся конституционный конвент* (курсив наш. — *Е. П.)*»[3]. Как справедливо отмечает С. Л. Сергеева, Основной закон США «непрерывно развивается и совершенствуется путем принятия конституционных судебных прецедентов, не только уточняющих, но и изменяющих, трансформирующих смысл отдельных положений Конституции США»[4].

При этом наибольшее влияние на содержание Конституции США оказывают не отдельные судебные решения, а так называемые *конституционные доктрины.* Судебные конституционные доктрины, которые представляют собой своеобразную комбинацию конституционного текста с серией судебных решений, играют важнейшую роль в процессе постоянно идущей ревизии Конституции. Конституционные доктрины, в отличие от официальных поправок к Конституции, всегда оставляют большой простор для правового и политического маневрирования и являются по существу «бездонным резервуаром», из которого в любой момент стараниями «верховных судей» могут быть почерпнуты необходимые средства для проведения соответствующих реформ. По весьма образному выражению П. Роузена, «судьи Верховного суда не выступают как повивальные бабки в конституционных изменениях, а скорее могут рассматриваться как отцы конституционных доктрин, составляющих право страны»[5]. «В конечном итоге, — делает вывод профессор О. А. Жидков (и с ним трудно не согласиться) —

[1] *Жидков О. А.* Верховный суд США: право и политика. М., 1985. С.114, 115.

[2] Цит. по: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности/Пер. с фр. В. А. Туманова. М., 1999. С. 300.

[3] Цит. по: *Жидков О. А.* Указ. соч. С. 116.

[4] *Сергеева С. Л.* Развитие конституционного судебного правотворчества в США (конец XIX — начало XXI века): Дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2012. С. 10.

[5] Цит. по*: Жидков О. А.* Указ. соч. С. 117, 118.

от первоначальной конституции в США остался лишь остов, который заполняется и надстраивается (а в случае необходимости — и легко перестраивается) посредством судебных конституционных доктрин, прецедентов, отдельных конституционных мнений судей и т. д.»[1].

Важно подчеркнуть, что, толкуя конституционные нормы, Верховный суд придает им именно то *конкретное правовое содержание, которое соответствует правовым и конституционным взглядам самих судей*. Как признал Ф. Франкфуртер, судьи «вписывают в нейтральный язык конституции свои собственные экономические и социальные взгляды»[2]. О. А. Жидков справедливо отмечает, что процесс толкования Конституции не может быть представлен в виде чисто дедуктивного выведения решений (о действительности или недействительности законодательных актов) из «незыблемого» конституционного текста в результате простого юридико-логического хода рассуждений судей (legalreasoning)[3]. Главный судья Ф. Винсон в одном из своих решений прямо заявил, что «толкования конституции судом не должны сводиться к статусу математических формул»[4]. Интерпретация конституционных положений — это не чисто «механический» процесс, а деятельность, отражающая как субъективные взгляды судей, так и объективные политические, экономические, идеологические и иные отношения, сложившиеся в обществе. Отсюда и весьма эластичное, порой даже противоречивое толкование одних и тех же норм Основного закона. Не случайно известный французский компаративист Р. Давид отмечал, что «Конституция США всегда достаточно гибко толковалась Верховным судом США. Здесь судьи Верховного суда США своими методами толкования опередили на 100 лет «телеологические» методы толкования, введенные во Франции Жоссераном»[5]. Судья Хьюз говорил: «Мы подчинены конституции, но конституция — это то, что скажут о ней судьи»[6]. В целом в истории Верховного суда США условно выделяют два основных направления или подхода к конституционному толкованию. Первый — «механистический» (судьи Робертс, Сатерленд, Франкфуртер) — подход предполагает точное следование «букве» Конституции с целью выяснения истинного намерения отцов-основателей. Второй — «конструктивный» (судьи Дж. Маршалл, Оливер Холмс) — рассматривает «букву» Конституции лишь как отправную точку дальнейших логических построений и допускает широкое её толкование. В настоящее время, как подчеркивает

[1] Там же. С. 118.
[2] Там же. С. 115.
[3] Там же.
[4] American Communication Association v. Douds, 339 U. S. 382, 394.
[5] *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С. 300.
[6] Цит. по: *Жидков О. А.* Указ. соч. С. 111.

В. И. Лафитский, Верховный суд «более осторожно подходит к приемам конституционного толкования, постепенно вырабатывая новые подходы на основе сочетания «механистического» и «конструктивного» видения Конституции США при очевидном перевесе первого из них»[1].

Все развитие права США, различие между федеральным правом и правом отдельных штатов были толкованием Верховного суда подогнаны под определенные формулы Конституции. Многие понятия конституционного законодательства («межштатная торговля», «совпадающая юрисдикция» и т. д.) были введены в конституционный и законодательный оборот не Конгрессом или легислатурами штатов, а именно Верховным судом США, давшим им соответствующее толкование. Федеральные конституционные судебные доктрины применялись с целью конституирования новых (прямо не закрепленных Конституцией) прав граждан и унификации правовых систем федерации и штатов (например, право на неприкосновенность частной жизни и др.)[2].

Приведем лишь некоторые примеры, показывающие, как гибко Верховный суд США конкретизировал абстрактные конституционные положения, приспосабливая их к современным реалиям.

Например, поправка I, содержащая запрет на ограничение свободы слова и других политических свобод, согласно ее текстуальному выражению касалась только Конгресса, то есть федеральной власти и не распространялась на органы власти в штатах. В 1925 г. в деле *Gitlow v. New York* Верховный суд включил декларируемую Конституцией свободу слова в число «основных личных прав и свобод, охраняемых от посягательств со стороны штатов положением о надлежащей правовой процедуре согласно поправке XIV»[3]. В последующие годы аналогичным образом на штаты были постепенно распространены «федеральные гарантии» свободы религии, печати, собраний. Кроме того, поправка I не упоминает такого важного политического права, как право на объединение в различного рода организации или «свободу ассоциаций». Тем не менее принято считать, что она его подразумевает. Верховный суд в 1972 г. в деле *Healy v. Sames*отмечал, что, «хотя положение о свободе ассоциаций прямо не сформулировано в поправке, она на протяжении долгого времени считается подразумеваемой положениями о свободе слова, собраний и петиций»[4]. Через прецеденты толкования Верховного суда были «легализованы» на конституционном уровне и другие, прямо не предусмотренные Конституцией права граждан: право на непри-

[1] *Лафитский В.* Указ. соч. С. 125–129.

[2] *Сергеева С.Л.* Указ. соч. С. 12.

[3] США: Конституция и права граждан/Отв. ред. И. А. Геевский. М., 1987. С. 31.

[4] Там же. С. 32.

косновенность частной жизни («privacy»), право на социальное обеспечение и др.[1]

Весьма своеобразно было истолковано Верховным судом положение поправки XIV, предусматривающее, что гражданин США в любом штате пользуется «равной для всех защитой закона». Верховный суд достаточно гибко интерпретировал данную конституционную формулу. Если обратиться, например, к расовой проблеме, то Верховный суд начинал с провозглашения *конституционной доктрины «разделенных, но равных» возможностей*. Требование Конституции считалось в данном случае выполненным, поскольку в сфере образования, на транспорте и т. п. белые и черные имели один и тот же статус, но вместе с тем учились они в разных школах, пользовались разными автобусами и больницами.

Так, в 1879 г. Верховный суд заявил, что «равная защита законов» отнюдь не предполагает, что Конституция требует равных для всех граждан законов. В 1883 г. Верховный суд признал неконституционным Закон о гражданских правах 1875 г. на том основании, что данный закон не отвечает требованиям поправки XIV, поскольку эта поправка декларирует гарантии «равной защиты законов» со стороны органов власти штатов, но не запрещает дискриминацию со стороны частных лиц. Тем самым была сформулирована *доктрина «государственных действий»*, в соответствии с которой положение о «равной защите со стороны законов» было истолковано в том смысле, что содержащийся в XIV поправке запрет обращен не к частным лицам и организациям, а только к штатам, их органам и должностным лицам. В силу подобного прочтения Конституции отдельные лица и организации фактически были вольны осуществлять дискриминацию (как выражение своего личного мнения и отношения), если такие действия специально не запрещались законами Конгресса[2].

В 1896 г. Верховный суд рассмотрел дело *Plessy v. Ferguson,* в котором ставился вопрос о конституционности одобренного в 1890 г. легислатурой Луизианы закона, предписавшего сегрегированное пользование общественным транспортом для белых и негров. Суд постановил, что луизианский статут не нарушает конституционного принципа «равной защиты законом». Для обоснования своей позиции суд прибегнул к чистой казуистике, использовав два термина — «расовые различия» и «расовое неравенство». Антиконституционным объявлялось только закрепление «расового неравенства». Законодательство же, «учитывающее различие в цвете кожи», якобы ничем не противоречило духу конституции и вполне отвечало принципам поправки XIV. Сформулированная Верховным судом конституци-

[1] *Сергеева С.Л.* Указ. соч. С. 129–136, 156–158.

[2] США: Конституция и права граждан. С. 234.

онная доктрина «разделенные, но равные» более чем на полвека легализовала сегрегацию в американском обществе[1] (прецедент, созданный по делу Плесси, был отменен решением Верховного суда лишь в 1956 г).

Как отмечают историки, только после Второй мировой войны негритянская проблема стала выдвигаться на одно из первых мест в политической жизни США. В этот период Верховный суд впервые поставил под сомнение законность доктрины «раздельных, но равных» возможностей белой и цветной рас. 17 мая 1954 г. Верховный суд в деле *Brown v. Board of Education, Topeka, Kansas* принял важное решение о неконституционности сегрегированного школьного обучения. Формально это решение касалось 17 штатов и округа Колумбия, где сегрегация школ осуществлялась на основании специальных статей конституций или законов. Однако фактически его значение выходило за рамки проблемы десегрегации в школах южных и пограничных с ними штатов и даже системы образования в целом. В единогласном постановлении суда, подготовленном его председателем Э. Уорреном, полностью отвергалась теория и практика «раздельного, но равного» обучения в государственных школах. В решении говорилось, что «условия раздельного обучения в принципе не могут быть равными, а следовательно, они противоречат положению поправки XIV к Конституции о равной для всех защите закона»[2]. Так в прецедентах высшего органа судебной власти получила конституционно-правовое обоснование законность борьбы за полную ликвидацию расовой дискриминации. Своими решениями Верховный суд дал толчок к принятию Конгрессом целого ряда законов о гражданских правах, об избирательных правах и других актов, направленных на преодоление расовой дискриминации и сегрегации.

Приведенные примеры наглядно демонстрируют то, как Верховный суд США с учетом складывающейся в стране обстановки и общественного мнения через свои прецеденты наполняет достаточно широкие и неопределенные формулировки Конституции различным вполне конкретным содержанием, создавая действительно живую Конституцию. Судебный активизм и конституционное правотворчество позволяют Верховному суду искать в конституционном праве США пути к компромиссам, ослаблять социальную напряженность. Судьям зачастую удается более тонко уловить специфику конкретной ситуации и быстрее найти оптимальные средства смягчения острых конфликтов, чем законодателям. Судебный метод приспособления Конституту-

[1] *Маныкин А. С.* Конституция США: от Гражданской до первой мировой войны // Конституция США: История и современность. С. 150, 151.

[2] *Рогулев Ю. Н., Языков Е. Ф.* Этатизация социально-экономических доктрин в современном конституционном праве США // Конституция США: История и современность. С. 222, 223.

ции к потребностям текущего дня является наиболее эволюционным, а потому, на наш взгляд, наиболее приемлемым. Он позволяет конкретизировать её абстрактные предписания без длительной законодательной процедуры с учетом «духа» времени, обеспечивая тем самым эффективное и своевременное правовое регулирование, хотя субъективные правотворческие «ошибки», «перегибы» возможны и в нем. Чтобы их избежать, необходим высокий уровень правосознания и правовой культуры судейского сообщества и осознание им всей меры своей ответственности перед обществом.

Денисенко С. В.

доцент кафедры международного права
Ростовского филиала РГУП, канд. юрид. наук

Конкретизация права в условиях использования медиативных процедур

Как правило, общественный порядок поддерживается и восстанавливается благодаря праву и правосудию. Однако сегодня этого уже недостаточно, поскольку правовые решения лишь отчасти могут охватывать стремительно меняющуюся реальность. Ведь право ориентируется на произошедшее, а сложность современных конфликтных отношений требует таких форм разрешения споров, при которых стороны сами, и в конечном итоге под свою личную ответственность, принимают решения. Эти решения, будучи основаны на конкретных интересах самих участников, более адекватно отражают представления сторон о будущем мирном сосуществовании и вместе с тем являются быстрыми, эффективными и экономичными в плане материальных затрат. Именно поэтому медиация сегодня получила широкое распространение в мире при урегулировании конфликтов в семейной сфере, в школе, между соседями, в экономической и трудовой сферах, в различных учреждениях, в политике и т. д.

В целом медиация — это достаточно сложный процесс, представляющий собой определенный комплекс процедур, расположенных следующим образом: проведение переговоров — проведение медиации — обращение в суд. Медиативные процедуры призваны исправить ситуацию, сложившуюся в результате переговоров и предотвратить обращение в суд[1]. Как пишет один из зарубежных медиаторов Т. Джонс, «если переговоры один на один способны разрешить спор, то это наиболее эффективный путь в смысле затрат. Но если такие переговоры начинают давать сбои, или позиции сторон становятся все более непримиримыми, или начинают рушиться условные отношения, в этой

[1] *Денисенко С. В.* Общеправовые проблемы медиации. М., 2010. С. 51.

ситуации может помочь участие медиатора в качестве нейтральной третьей стороны»[1].

Медиация как метод использует предоставляемое законом пространство для действия, чтобы прийти к договоренности, которая является максимально выгодной для всех участников. В этих условиях право медиации представляет собой установленные законом положения, предписывающие ограничивающие или узаконивающие альтернативное разрешение споров, и медиацию в частности. К ним относятся, например, законодательное обеспечение конфиденциальности и, при известных условиях, право отказа от дачи свидетельских показаний, аспекты, связанные с регулирование взимаемой платы и рекламы, ответственность за причинение вреда, запрет на право адвоката выступать представителем интересов одной из сторон после его выступления в качестве медиатора. Сюда также относятся принципы, опубликованные объединениями медиаторов с целью защиты профессиональной сферы.

Использование выше изложенной правовой базы неизбежно ведет к конкретизации права, в процессе которой абстрактное содержание правовой нормы переводится на более определенный уровень, порождая конкретные детальные предписания. В частности, это происходит при составлении договора, когда позитивное право устанавливает его границы. Право конкретизируется при проверке справедливости достигнутых результатов, а также при определении условий выхода из процедуры медиации. То же самое относится к соглашениям сторон и медиатора между собой, а также договоренности в отношении медиации, к договорам медиаторов и мировым соглашениям. Конкретизируя право, участники медиативных процедур могут оценить те преимущества, которые они получают в результате успешно проведенной медиации. Таким образом, конкретизация права в медиации выражается в установлении определенных рамок поведения и выработки идей собственного определения.

Медиацию следует начинать тогда, когда стороны проявляют непосредственную заинтересованность в том, чтобы закончить спор или придать переговорам результативный характер. С этой точки зрения, почти не существует случаев непригодных для медиации. Она возможна, когда:

- судебные издержки могут оказаться непропорционально высокими по отношению к стоимости спора;
- стороны зашли в тупик в своих переговорах о разрешении конфликта;
- сложности в законодательстве, запутанность фактов или отношений могут затянуть процесс и сделать любое судебное решение или сумму иска пригодным для подачи апелляций;

[1] *Джонс Т.* Взгляд банкира на медиацию // Медиация и право. 2008. № 1 (7). С. 49.

• имеются различные иски, затрагивающие обе стороны;

• дело имеет комплексный характер и затрагивает различные стороны;

• затрагиваемые вопросы являются чрезвычайно деликатными или требуют раскрытия деликатной информации;

• стороны не желают какой бы то ни было публичности[1].

Рядом российских ученых-юристов предпринимались попытки осмыслить этапы медиации с позиций российской юридической науки. В частности В. В. Лисицин выделил шесть этапов медиации[2].

Первый — информационно-аналитический. Стороны определяются с медиатором, который знакомится со всей имеющейся информацией по спору.

Второй — подготовительный. Основным его содержанием является заключение соглашения о медиации, которое предусматривает утверждение Правил поведения примирительной процедуры и согласование финансовых условий работы медиатора.

Третий — начальный. О. В. Аллахвердова делит этот этап на две стадии: стадию презентации и стадию дискуссии[3]. На стадии презентации общение протекает исключительно посредством медиатора, который выделяет факты конфликтной ситуации и уточняет намерения сторон относительно результатов переговоров.

В ходе дискуссии стороны получают возможность выразить свои эмоции, а медиатор приобретает дополнительную информацию о сути конфликта и уточняет позиции сторон относительно желаемого результата переговоров.

Четвертый — рабочий. Речь идет о встречах медиатора с каждой из сторон в отдельности. Данный этап представляет определенную трудность. Медиатор имеет дело с противоречивым видением причин конфликта каждой из сторон. Он должен «грамотно с психологической точки зрения подготовить стороны к адекватным оценкам происшедшего конфликта, к необходимости его разрешения с учетом баланса интересов»[4].

«Медиатор, скорее всего, на данной стадии процедуры медиации, — справедливо указывают Л. Н. Ракитина и О. А. Львова, — должен быть отличным психологом, знающим человеческую природу. Он слушает (а это уже многое значит!), но не делает никаких выводов, не дает оценок. Он для себя еще раз оценивает границы конфликта, все его «подводные камни». Успех, даже малый — все же успех! И не надо по-

---

[1] *Джонс Т.* Взгляд банкира на медиацию // Медиация и право. № 1 (7). 2008. С. 51, 52.

[2] *Лисицин В. В.* Медиация — универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России: Научный очерк: история и современность. М., 2009. С. 57–64.

[3] *Аллахвердова О. В.* Школа посредничества (медиации) // Третейский суд. 2006. № 6.

[4] *Лисицин В. В.* Указ. соч. С. 61.

вторять глупость голодного рыбака, который выбросил пойманную рыбку из-за того, что она маленькая и не наполнит всю его сковородку. Когда сторону выслушали, поняли, ей проще идти дальше. Если беседа удалась, то последующая стадия не займет много времени»[1].

Пятый — согласительный. Медиатор в условиях очного взаимодействия сторон старается согласовать позиции сторон, вовлеченных в конфликт. «Поиск нестандартного решения, — отмечают Л. Н. Ракитина и О. А. Львова, — вот задача и сторон, и медиатора. Медиатор должен добиться того, чтобы диалог сторон стал дискуссией под девизом: «мы против проблемы», а не «я против тебя». Из «непримиримого спора» возникла общая проблема, которую нужно решать вместе. В результате среди многих, вначале маловероятных вариантов стороны ищут тот вариант пути, по которому они готовы пойти вместе. Главное для медиатора — не ограничивать автономию сторон по формированию решения конфликта и не вмешиваться с собственными предложениями в переговоры. В качестве принципа, в данном случае действует правило, сообразуясь с которым любой самостоятельный консенсус сторон ценится намного выше, чем совершенное решение, предложенное им третьим лицом»[2].

Шестой — заключительный. Этот этап медиации возможен, если в ходе предшествующих этапов была выработана модель разрешения спора, которую теперь необходимо оформить в виде соглашения сторон.

Ц. А. Шамликашвили делит процедуру медиации на пять фаз[3], выносся подготовительный период за скобки медиационного процесса. С ее точки зрения процессу медиации предшествует утверждение кандидатуры медиатора обеими сторонами, его предварительные встречи с каждой из сторон и подписание соглашения о проведении процедуры медиации.

Первая фаза представляет собой совместную встречу, в ходе которой медиатор разъясняет сторонам суть процедуры медиации, а они выражают свое видение конфликта, обозначая свои позиции.

Вторая фаза в основном предусматривает раздельные встречи сторон с медиатором, в ходе которых стороны детально разбираются в особенностях конфликта, выясняя точки соприкосновения и разногласий.

Третья фаза — работа над конфликтом. В ходе совместных заседаний стороны вырабатывают варианты решения спора. Происходит выявление наиболее полного диапазона возможностей.

Четвертая фаза состоит в выработке решений по отдельным вопросам, которые затем, на пятой фазе образуют в совокупности медиативное соглашение.

---

[1] *Ракитина Л. Н., Львова О. А.* Медиация (посредничество): как урегулировать спор, не обращаясь в суд. М., 2008. С. 95.

[2] Там же. 96, 97.

[3] *Шамликашвили Ц. А.* Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров. М., 2010. С. 51–57.

Наличие различных сценариев процесса медиации показывает, что медиативный процесс достаточно сложен и какой-то универсальный, подходящий для всех случаев жизни набор фаз или стадий вряд ли возможен.

Столь же сложны и процессы конкретизации права, без которых примирительные процедуры в принципе не реализуемы.

Власенко В. Н.

ст. научный сотрудник отдела теории и истории права и судебной власти РГУП, канд. юрид. наук

Юридическая квалификация как логический прием познания и конкретизация норм права

Под юридической квалификацией мы понимаем *оценочную деятельность, цель которой выявление (установление) правовой природы фактических обстоятельств дела в соответствии с действующими нормами права*[1]. При этом особое место юридической квалификации в механизме правоприменения обусловлено тем, что она выступает одним из условий, обеспечивающих качественную реализацию правовых норм и адекватную правовым нормам оценку явлений, в соответствии с которой конкретные жизненные обстоятельства определяются в качестве юридических фактов или фактов, лишенных юридического значения. «В сфере права квалифицировать — означает выбрать правовую норму, предусматривающую данный случай и подводящую случай под некоторое общее правило»[2].

В юридической литературе как общетеоретической[3], так и отраслевой[4], достаточно полно исследовались правовые аспекты юридической квалификации, ее место в правоприменительном процессе.

---

[1] Подробнее см.: *Власенко В. Н.* Логические основания юридической квалификации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 14–37.

[2] *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 4.

[3] См.: *Чвялева Е. В.* Роль юридической квалификации в механизме правового регулирования // XXVII съезд КПСС и развитие теории государства и права: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1987. С. 67; *Вопленко Н. Н., Лазарев В. М.* Правоприменительная квалификация и юридическая справедливость // Проблемы действия права в новых исторических условиях. Труды Академии. М., 1993; *Дюрягин И. Я.* Применение норм советского права. Свердловск: Средне-Уральское кн. изд-во, 1973; *Ершов В. В.* Судебное правоприменение. М., 1991; *Карташов В. Н.* Применение права. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1980; *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960; *Пиголкин А. С.* Изучение фактических данных и обстоятельств дела при применении норм права // Советское государство и право. 1968. № 9; *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. М.: Юнити-Дана, 2003 и др.

[4] См., например, относительно квалификации преступлений: *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. М.: Юристъ, 1972 (1999); *Наумов А. В., Новиченко А. С.* Законы логики и квалификация преступлений. М.: Юрид. лит., 1978;

Вместе с тем юридическую квалификацию можно определить не только как правовой феномен, но и как *логический прием познания*, используемый субъектом правоприменения. Последний выражается как в соблюдении при оценке фактических обстоятельств дела основных законов логики (тождества, непротиворечия, исключенного третьего, достаточного основания), так и правил построения логических силлогизмов.

Логический процесс юридической квалификации определяется как совокупность «мыслительных приемов, подчиненных законам логического мышления»[1] и представляет собой отражение в сознании правоприменителя объективно существующих в реальной действительности фактических данных (деяний, процессов, вещей, явлений) и правовых реалий, их соотношение[2]. Если к этому подходить схематично, то «логико-мыслительное» строение процесса квалификации, логическую основу повелевающего государственно-властного вывода компетентного органа. представляет собой ни что иное, как категорический силлогизм (точнее их цепь) в котором роль «большой посылки» играет конкретное нормативное предписание, «малой посылки» — конкретный юридический факт как объект познания правоприменителя. «Самая элементарная, первичная клеточка бытия права, устремленного на разрешение жизненной ситуации (дела), в практической жизни людей уже представляет собой логический силлогизм, в котором большой посылкой является юридическая норма (формально конституированная или субъективно представляемая), малой — данный жизненный случай, заключением — властное, юридически значимое решение»[3].

Принятие решения как логический процесс «идет» от большой посылки к малой и заключению. Соответственно, чтобы логико-право-

Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984; *Толкаченко А.А.* Теоретические основы квалификации преступлений. М.: Юнити-Дана, 2004; *Кузнецова Н.Ф.* Проблемы квалификации преступлений. М.: Городец, 2007 и др. Относительно квалификации различного вида договоров см.: *Цыганов В., Емельянов А.* Гражданско-правовая квалификация при регистрации прав на недвижимость // Российская юстиция. 2001. № 8; *Сервестник А.А.* Квалификация договоров в отношениях с предпринимателями // Актуальные проблемы правоведения. Самара, 2003; *Баранов С.П.* Соотношение изменения юридической квалификации сделки и признания ее недействительной // Административное и муниципальное право. 2012. № 7.

[1] См.: *Андреев И.* Установление признаков преступления. Варшава, 1968. С. 23.

[2] Подробнее относительно логической формы квалификации см.: *Вильнянский С.И.* Значение логики в применении правовых норм. Харьков: Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1948; *Старченко А.А.* Логика в судебном исследовании. М.: Госюриздат, 1958; *Наумов А.В., Новиченко А.С.* Законы логики и квалификация преступлений. М.: Юрид. лит., 1978; *Корнакова С.В.* Значение соблюдения законов логики в процессе квалификации преступления // Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступностью: Сборник научных трудов. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2007. Вып. 4. Ч. 1; *Гайдамакин А.А.* Полемические заметки о логике права и правосознании // Государство и право. 2007. № 7. С. 92–95 и др.

[3] См.: Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2001. С. 15.

вой вывод из посылок был верен (соответствовал целям и принципам судопроизводства), необходимо объективное и по возможности полное установление содержания обеих посылок, а также соблюдение законов логического мышления (в первую очередь, законов тождества, противоречия, исключенного третьего и достаточного основания) и правил построения логического умозаключения. Логика развития процесса квалификации является объективной, отступление от соблюдения правил логики грозит ошибочным итоговым решением[1].

Важно отметить, что на практике в мыслительной деятельности правоприменителей простые силлогизмы используются редко (что, как правило, связано со сложностью в определении природы правоотношения или, наоборот, с очевидностью в их оценке, что ведет к сокращенному типу силлогизма, а также с тем, что большую посылку составляет не одна норма права, а несколько системно взаимосвязанных между собой норм как материального, так и процессуального характера). Поэтому гораздо чаще квалификационный силлогизм принимает сложный характер, т. к. состоит из цепи простых силлогизмов, а именно в форме *полисиллогизма*, *сорита*, *энтимемы*.

Юридическая норма как «большая посылка» квалификационного процесса — достаточно общее абстрактное правовое предписание, которое в силу данных свойств предполагает конкретизацию и развитие. В деле избежания рассогласованности системы права, произвола и ошибок в правоприменительной деятельности на помощь также приходит конкретизация как свойство правовой материи и, безусловно, как и правовая квалификация, феномен логико-языковой природы.

Конкретизирование в философии толкуют как выражение, представление чего-либо в конкретной, наглядной форме[2]. В свою очередь под конкретизацией права понимают деятельность компетентных инстанций по переводу, адаптации абстрактных юридических норм в более конкретные правовые положения[3]. Конкретизация является свойством правового регулирования, без которого оно вряд ли может быть эффективным регулятором общественных отношений, функционировать и развиваться. Природа правовой конкретизации, ее фундаментальное основание — в неопределенности нормативного регулятора. При этом в процессе конкретизации содержание нормы права не изме-

[1] Здесь необходимо учитывать, что «объективные» по форме решения, вынесенные с соблюдением и на основании закона, в действительности могут порождать субъективизм в правовой оценке действий и поступков людей, в том случае, если этот закон грубо нарушает права человека, его свободы См.: *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. М., 2004. Т. 1. С. 330.

[2] См., например: Современный словарь иностранных слов. М., 1993. С. 300; Краткая философская энциклопедия. М., 1994. С. 218; Малый толковый словарь. М., 1993. С. 208.

[3] См. *Шмелева Г.Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 23.

няется, а уменьшается до определенных пределов неопределенность правовой нормы.

В этой связи, при сопоставлении понятий конкретизация права и юридическая квалификация, следует видеть, что конкретизация норм права в правоприменительной деятельности «выливается» в логическое суждение о юридической квалификации — выборе юридического факта при помощи анализа его атрибутивных признаков и установлении индивидуального правового регулятора. Правоприменительная конкретизация — это связь фактов, охваченных суждением, здесь «большая посылка», ее содержание конкретизирована относительно обособленного фактического отношения.

При этом отметим, что конкретизирующая составляющая в правовом феномене «юридическая квалификация» все же неосновная, и характерна для сложных правоприменительных ситуаций, с большой долей правовой неопределенности «большой посылки». Основополагающий, существенный же элемент юридической квалификации — оценочный. Он предполагает уяснение точного значения всех знаний, необходимых для правильной правовой квалификации, их оценку и в некоторых случаях может зависеть от свободы усмотрения правоприменителя, в том числе судьи. Это ограниченная свобода вытекает из того, что суд вынужден давать оценку фактов, критерии которой не зафиксированы в самом законе, например, в ситуации спора об алиментных обязательствах оценивается материальное положение обоих супругов и на основе этих оценок определяется размер алиментных платежей. Аналогичное происходит и при рассмотрении судебных дел, связанных с возмещением морального вреда и др.

Таким образом, можно сделать вывод, что юридическая квалификация достаточно сложный логический процесс познания и итог данного познания, успешность которого находится, во многом зависит от степени и качества определенности, конкретизированности нормативно-правовой основы.

Чеченков К. В.

помощник председателя Калужского областного суда, канд. ист. наук

Конкретизация судом норм права, регулирующих избрание мер пресечения в виде залога и домашнего ареста

В этом году институт залога в российском уголовном праве отметит свой полуторавековой юбилей. 20 ноября 1864 г. был принят Устав уголовного судопроизводства, а вместе с ним судебная система России по-

полнилась новой мерой пресечения, не связанной с заключением под стражу. А тридцатью годами ранее в 1832 г. законодательное закрепление в Своде законов Российской империи получил домашний арест, который применялся в отношении тяжелобольных, кормящих матерей и лиц «видного общественного положения». Но несмотря на свою длительную историю залог и домашний арест оставались и остаются по сей день мало популярными мерами пресечения и по распространенности применения находятся на третьем и четвертом местах после подписки о невыезде и заключении под стражу, однако разрыв между первыми двумя и последними велик[1]. Тем не менее, разработанные нормы международного и российского законодательства, а также сложившаяся судебная практика способствуют расширению применения мер пресечения, не связанных с заключением под стражу, и снижению количества удовлетворенных ходатайств об аресте как в целом по стране, так и в регионах. Если в 2009 г. судами Калужской области было удовлетворено 1305 ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, то в 2013 г. — 986. Мера пресечения в виде залога и домашнего ареста с 2009 по 2013 гг. была избрана в отношении 64 лиц (57 и 7 соответственно).

Средний показатель количества лиц, в отношении которых избиралась мера пресечения в виде залога и домашнего ареста на протяжении последних пяти лет, составлял от 0,5% до 2,5% от количества лиц, которым избиралась мера пресечения в виде заключения под стражу, что соответствует общероссийским показателям. Статистические данные свидетельствуют об актуальности проблемы избрания мер пресечения в отношении подозреваемых (обвиняемых).

При принятии решения об избрании меры пресечения судьи особое внимание уделяли состоянию здоровья обвиняемых. В случае невозможности получения ими «адекватной» медицинской помощи аналогичной помощи в городской поликлинике в следственном изоляторе судьи области избирали меру пресечения в виде залога или домашнего ареста[2]. Постановлением Обнинского городского суда от 13 августа 2012 г. отказано в удовлетворении ходатайства следователя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и избрана мера пресечения в виде домашнего ареста в отношении И., обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159 (3 эпизода), ч. 1 ст. 174.1 (2 эпизода) УК РФ.

Отказывая в удовлетворении ходатайства, суд указал, что обвиняемый ранее не судим, является гражданином РФ, имеет постоянное место регистрации и жительства, место работы, семью и двух малолетних детей, страдает рядом тяжких заболеваний.

---

[1] *Мельников В.Ю.* К некоторым вопросам применения залога как меры пресечения в уголовном процессе // Налоги (газета). 2011. № 7. СПС «КонсультантПлюс».

[2] Так, в 2012 г. в следственных изоляторах Калужской области скончалось 5 человек, в 2013 г. — 6. Данный показатель судьи области также учитывают при принятии решений.

Вместе с тем, установив, что обвиняемый нарушил ранее избранную меру пресечения, выезжал за пределы РФ, а также учитывая, что потерпевший и свидетели по делу являются его знакомыми, на которых он может оказывать воздействие, суд пришёл к выводу о необходимости избрания в отношении него меры пресечения в виде домашнего ареста.

Как видно из приведенного примера, несмотря на тяжесть совершенных преступлений, состояние здоровья обвиняемого позволило суду в полной мере задействовать принцип гуманизма. Исходя из его смысла, суд не мог противопоставлять участников уголовного судопроизводства, проявляя более гуманное, человеческое отношение к потерпевшему и отказывая в таком отношении к обвиняемому, а обеспечивал соблюдение принципа гуманизма ко всем участникам процесса[1].

Следующим важным обстоятельством, на которое обращают особое внимание в своих решениях судьи при избрании меры пресечения в виде залога и домашнего ареста, наряду с состоянием здоровья, является возраст обвиняемого.

Отменяя постановление Калужского районного суда от 13 октября 2010 г. о продлении срока содержания под стражей в отношении Н., обвиняемой в совершении 26 эпизодов преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159 УК РФ, судебная коллегия по уголовным делам указала, что возраст Н. более 50 лет, ранее не судима, имеет семью, место жительства и регистрации, работает, положительно характеризуется, страдает рядом тяжелых заболеваний.

Выводами судебно-медицинской экспертизы установлено, что Н. необходимо в обязательном порядке выполнять ежедневно поддерживающее медикаментозное лечение. При этом получение медикаментозных процедур и обследование должно происходить под контролем медицинского работника. Кроме этого, по общепринятым методикам ей должно проводиться и лабораторное исследование.

При таких обстоятельствах суд второй инстанции избрал Н. меру пресечения в виде залога в сумме 1 000 000 рублей[2].

Учет каждого из обстоятельств, указанных в ст. 99 УПК, обязателен[3]. Однако перечень этих обстоятельств законодатель оставил открытым, что позволяет учитывать и мнение потерпевшего, участвующего в судебном заседании. В науке уголовного процесса уже давно и активно идет дискуссия об учете прав и законных интересов потер-

---

[1] *Ермакова К. П.* Правовые пределы судебного усмотрения // Журнал российского права. 2010. № 8. СПС «КонсультантПлюс».

[2] Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Калужского областного суда от 2 ноября 2010 г. № 22–1702/2010 // Электронный архив Калужского областного суда.

[3] *Гусев А. Н.* Постатейный комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 2010. СПС «Гарант».

певшего при избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого мер пресечения[1].

Судебная коллегия по уголовным делам Калужского областного суда отменила постановление Дзержинского районного суда от 6 июня 2011 г. в отношении Б., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 161 УК РФ, которым была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, указав, что согласно постановлению о возбуждении уголовного дела Б. подозревается в открытом хищении чужого имущества стоимостью 250 рублей. Потерпевший в своем заявлении просит суд не заключать Б. под стражу, поскольку тот незамедлительно возместил ему ущерб в полном объеме и извинился. При таких обстоятельствах была избрана мера пресечения в виде залога в размере 100 000 рублей[2].

Веским поводом для принятия решения об избрании меры пресечения, не связанной с заключением под стражу, является сотрудничество с органами дознания и предварительного следствия, в том числе заключение досудебного соглашения. Данный институт довольно прочно вошел в привычный правовой обиход органов уголовной юстиции[3]. По мнению Н. А. Колоколова, заключение с подозреваемым, обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, активное выполнение последним условий этого соглашения должно учитываться при решения вопроса о пересмотре оснований к выбору меры пресечения[4].

Постановлением Обнинского городского суда от 9 сентября 2010 г. удовлетворено ходатайство следователя об изменении меры пресечения в виде заключения под стражу на залог в размере 500 000 руб. в отношении М., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 159 УК РФ.

Судом установлено, что М. страдает рядом заболеваний, женат, имеет на иждивении малолетнего ребенка, постоянное место жительства, не судим, свою вину в совершении инкриминируемого преступления признал полностью, с ним заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Появление в практике российских судов резонансных дел придаёт особую значимость залогу как мере пресечения, позволяющей уменьшить социальную напряженность, но при этом соблюсти интересы всех участников уголовного процесса[5].

---

[1] *Быков В. М.* Защищает ли уголовно-процессуальный закон права потерпевших? // Российская юстиция. 2012. № 12. СПС «КонсультантПлюс».

[2] Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам от 1 июля 2011 г. № 22–1188/2011 // Электронный архив Калужского областного суда.

[3] *Александров А. С., Колесник В. В.* Порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве: правовые позиции высших судов России // Российский следователь. 2013. № 19. СПС «КонсультантПлюс».

[4] *Колоколов Н. А.* Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: проблемы избрания меры пресечения // Российский следователь. 2010. № 23. СПС «КонсультантПлюс».

[5] URL: rg.ru/2013/08/11/reg-cfo/tarusa-anons.html.

Постановлением Жуковского районного суда от 3 октября 2013 г. было отказано в удовлетворении ходатайства следователя о продлении срока содержания под стражей и избрана мера пресечения в виде залога в размере 2 000 000 руб. в отношении С., обвиняемого в совершении тяжкого преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 213 УК РФ, носящего групповой характер и имеющего общественный резонанс.

Суд указал, что к материалам не приложены протоколы допросов потерпевших, свидетелей, очных ставок, из которых следовало бы, что обвиняемый, находясь под стражей, оказывает давление на потерпевших и свидетелей, угрожает им, отсутствуют достоверные сведения о том, что обвиняемый скроется от следствия, кроме того, суд учел, что С. имеет постоянное место жительства и регистрации, место работы и стабильный заработок, семью, на его иждивении двое малолетних детей, супруга, мать-пенсионерка, ранее не судим, кроме того, по делу проведены необходимые следственные действия.

Рассмотрев основания и обстоятельства для избрания мер пресечения в виде залога и домашнего ареста, применительно к конкретным жизненным ситуациям, нельзя не отметить, что в отношении несовершеннолетних, лиц пожилого возраста и женщин, имеющих на иждивении детей, положительно характеризующихся, совершивших преступления впервые, активно сотрудничающих со следствием и имеющих возможность внести необходимую сумму в качестве залога на счет суда (судебного департамента), меры пресечения не связанные с заключением под стражу применяются несколько чаще, чем в отношении других категорий обвиняемых. Как заметила Вижик Е. Е., несмотря на преобладание среди населения Российской Федерации доли женщин, мужчин среди преступников в 6 раз больше. В то же время наблюдается рост доли женщин-преступниц в общем числе преступников (примерно на 5% за последнее десятилетие)[1]. Подобная тенденция характерна и для мировой криминологической ситуации. В частности К. В. Дядюн отмечает, что женская преступность характеризуется наибольшим абсолютным ростом и утяжелением[2]. В связи с чем особую роль приобретает гендерный фактор. Так, В. В. Русина в своей работе подчеркивает, что в современном российском обществе внимание положению женщин в пенитенциарной системе стало уделяться лишь с конца XX века. В 1999 г. Общественным центром содействия реформе уголовного правосудия был предпринят мониторинг в 6 женских учреждениях (3 колониях и 3 СИЗО) с целью выявления соответствия между существующей практикой содержания женщин в местах лишения свободы и Минимальными стандартными правилами

[1] *Вижик Е. Е.* Факторы женской преступности при совершении детоубийства // Адвокатская практика. 2011. № 1. СПС «КонсультантПлюс».

[2] *Дядюн К.В.* Реализация принципа гуманизма в законотворческой и правоприменительной деятельности//Российский юридический журнал. 2013. № 1. СПС «КонсультантПлюс».

обращения с заключенными ООН[1]. Исследование выявило, что «главной проблемой содержания женщин в пенитенциарной системе России является то, что сложившиеся в советский период условия отбывания наказания не учитывают психологические и физиологические особенности, присущие женщинам, т.е. женщины содержатся как мужчины или, точнее, как некий усредненный человек, без учета половых, возрастных и прочих индивидуальных особенностей»[2]. В связи с чем именно меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, на предварительном следствии могут помочь изменению ситуацию к лучшему: обеспечить строгий контроль за обвиняемой и не допустить нарушения её прав.

Таким образом, практическая помощь Верховного Суда РФ, учет судьями в повседневной работе положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, наглядное раскрытие содержания норм права, закрепленных в главе 13 УПК РФ, т.е. их конкретизация через накапливаемый эмпирический опыт, способствуют дальнейшему расширению применения мер пресечения в виде залога, домашнего ареста и позволит в полной мере реализовать на практике декларируемые нормы международного и российского права. Однако наблюдения показывают, что значительного роста постановлений о залоге и домашнем аресте в ближайшие годы как в регионах, так и в целом по стране ожидать не стоит, максимальное количество удовлетворенных ходатайств в процентном соотношении к количеству лиц, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, мы прогнозируем на уровне 4–6%. Тем не менее, результаты работы данных институтов права заключаются не в сухих цифрах, а в своевременном наличии в правовом инструментарии судьи, который позволяет оградить обвиняемого, впервые совершившего преступление небольшой и средней тяжести (являющегося юридически несудимым), от попадания в криминальную субкультуру и растворения в ней.

Гейт Н. А.
доцент Юридического института РАНХиГС
при Президенте РФ, канд. философ. наук

Судебная экспертиза как вектор по совершенствованию институтов защиты экологических прав человека

В условиях изменения состояния окружающей среды и ухудшения здоровья населения чрезвычайно важными являются вопросы реали-

[1] *Гармаш А., Королева С.* Женщина в системе уголовного правосудия // ЭЖ-Юрист. 2012. № 14. СПС «КонсультантПлюс»; *Русина В. В.* Женщины в пенитенциарной системе. Гендерный аспект проблемы // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2012. № 3. СПС «КонсультантПлюс».

[2] Тюрьма — не женское дело. Результаты мониторинга, очерки, интервью: Сб. материалов / Сост. И. Альперн; Ред. А. Савченко, Ф. Светов; Обществ. центр содействия реформе уголов. правосудия. М., 2000. 192 с.

зации и защиты экологических прав и интересов личности[1]. Проблематика значимости реализации экологических прав, возмещения экологического вреда, судебной практики в области решения данных вопросов неоднократно обозначалась в научных исследованиях.

Вкратце отметим, что положения действующего экологического законодательства конкретизируются и развиваются, получая официальное продолжение, разъяснение в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования»[2], Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства». Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования».

Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации[3] «при рассмотрении дел, связанных с нарушениями экологического законодательства, особое значение приобретает установление причинной связи между совершенными деяниями и наступившими вредными последствиями или возникновением угрозы причинения существенного вреда окружающей среде и здоровью людей. Необходимо также выяснять, не вызваны ли вредные последствия иными факторами, в том числе естественно-природными, и не наступили ли они вне зависимости от установленного нарушения...». Автором исследовались материалы судебных дел по возмещению экологического вреда, которые в очередной раз доказывают необходимость проведения специальных исследований в процессе разрешения данных судебных исков.

Судебно-экологическая экспертиза (СЭЭ) является сравнительно новым направлением экспертных исследований, хотя и до ее выделения в самостоятельный род судебных экспертиз следствие и суд часто интересовали вопросы о фактах конкретного выражения нанесения вреда объектам окружающей среды[4].

Судебно-экологическая экспертиза — это практическая деятельность, состоящая в исследовании антропогенного воздействия на конкретные (локальные) объекты окружающей среды и осуществляемая в процессе уголовного, гражданского и административного судопроизводства.

---

[1] Конституционное право и политика: Сб. материалов Международной научной конференции/Отв. ред С. А. Авакьян. М.: Юрист, 2012.

[2] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования».

[3] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» от 5 ноября 1998 г. № 14.

[4] *Майорова Е. И., Омельянюк Г. Г.* Экспертные ошибки при производстве судебно-экологической экспертизы // СПС КонсультантПлюс.

Предмет судебно-экологической экспертизы — установление подлежащих доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о негативном антропогенном воздействии на окружающую среду.

В соответствии с Приказом Минюста России от 12 сентября 2005 г. № 169 судебно-экологическая экспертиза определена самостоятельным родом судебных экспертиз, который в настоящее время разделен на виды: «Исследование экологического состояния объектов почвенно-геологического происхождения»; «Исследование экологического состояния естественных и искусственных биоценозов», «Исследование радиационной обстановки». Приказом Минюста России от 12 марта 2007 г. перечень судебно-экологических экспертиз расширен двумя новыми видами: «Исследование экологического состояния объектов городской среды» и «Исследование экологического состояния водных объектов». Каждый из указанных видов предусматривает создание соответствующей экспертной специальности.

До 2005 г. исследования, связанные с негативным антропогенным воздействием на объекты растительного и животного происхождения, проводились в рамках судебно-биологической экспертизы (СБЭ). Последняя, как и СЭЭ, базируется на данных, получаемых в результате применения наук естественного цикла: физики, химии, биологии (физиологии, морфологии, анатомии и систематики), экологии. Собственно экология тесно связана с почвоведением, геологией, гидрологией, метеорологией, климатологией и многими другими. Все они составляют часть научного базиса обоих рассматриваемых классов экспертиз, правовая ориентация которых обусловливает тенденцию трансформации и интеграции различных, часто далеких друг от друга областей знаний в целях установления закономерностей существования, изменения и преобразования организмов и экологических систем, выступающих в качестве объектов исследования по уголовным, административным и гражданским делам.

Судебно-экологические исследования служат средством установления доказательственных фактов как результата решения специфических задач, поставленных перед экспертами-экологами.

Задачи СЭЭ в общем виде — это установление:

- источника (способа, причины) негативного антропогенного воздействия;
- масштаба, обратимости (необратимости) и иных последствий негативного антропогенного воздействия;
- установление соответствий (несоответствий) требованиям экологического законодательства при эксплуатации потенциально опасного объекта или при осуществлении производственно-хозяйственной деятельности;
- установление состояния объекта до наступления негативного антропогенного воздействия и причинно-следственной связи между его изменением и происшедшим в ходе рассматриваемого события негативным антропогенным воздействием.

Итак, судебно-экологическая экспертиза относится к разряду новых, формирующихся родов судебных экспертиз. Методическое обеспечение судебно-экологической экспертизы находится пока в стадии разработки. Немногочисленны и кадры судебных экспертов-экологов. К этой деятельности целесообразно привлекать инженеров экологов и экологов-аудиторов, прошедших определенную подготовку.

Действующее законодательство предусматривает производство судебной экспертизы как государственными, так и негосударственными судебно-экспертными учреждениями. В настоящее время основная доля экспертиз, связанных с необходимостью установления фактических обстоятельств негативного антропогенного воздействия на окружающую среду, выполняется негосударственными судебными экспертами.

Поскольку значительное число исков в экологической сфере связано с возмещением материального вреда, причиненного экологическим правонарушением, отдельно укажем, что определение размера материального ущерба не входит в его экспертную компетенцию.

Материальный ущерб в настоящее время экспертами-экологами не определяется. Однако значительность ущерба напрямую входит в область экспертных познаний.

Судебно-экологическое исследование объектов окружающей среды, как правило, носит комплексный характер и производится комиссией экспертов разных экспертных специальностей (зоологов, биологов, почвоведов), формулирующих общий вывод. Комплексный характер судебно-экологических экспертиз обусловлен необходимостью определения закономерностей изменения совокупности диагностических и идентификационных признаков объектов окружающей среды, изучение которых позволяет делать обоснованные экспертные заключения.

Если эксперты государственной и общественной экологической экспертизы исследуют материалы дела, без эмпирических данных, то в ходе производства судебно-экологической экспертизы при выезде на место, где произошло рассматриваемое событие, происходит отбор проб.

Если в ходе экспертного исследования часть объектов, изъятых с места происшествия, удается объединить в одну группу, то образцы (пробы) этой группы могут быть отнесены к локализуемым (сравнительным), а отличающиеся от них — к локализующим (контрольным).

При проведении судебных экологических экспертиз используются специальные знания, которыми судьи и адвокаты, как правило, не располагают. Поэтому для облегчения восприятия заключения участниками судебного разбирательства по возможности следует подробно обосновывать выводы и избегать чрезмерного употребления сложной научной терминологии.

К экспертным ошибкам при производстве судебно-экологической экспертизы следует отнести исследование материалов, которые не были представлены лицом, назначившим экспертизу, включая са-

мостоятельное проведение отбора материалов для производства экспертизы[1].

В ходе проведения экспертизы устанавливается соответствие рассматриваемых материалов нормативам качества окружающей среды и лимитам природопользования. В настоящее время установлено значительное число нормативов предельно допустимых концентраций вредных веществ в окружающей среде.

Обоснование, например, нормативов предельно допустимых концентраций химических веществ в почве базируется на четырех основных показателях вредности, устанавливаемых экспериментально:

- транслокационном, характеризующем переход вещества из почвы в растение;
- миграционном водном, характеризующем способность перехода вещества из почвы в грунтовые воды и водоисточники;
- миграционном воздушном, характеризующем переход вещества из почвы в атмосферный воздух;
- общесанитарном, характеризующем влияние загрязняющего вещества на самоочищающую способность почвы и ее биологическую активность.

При этом каждый из путей воздействия оценивается количественно с обоснованием допустимого уровня содержания вещества по каждому показателю вредности. Наименьший из обоснованных уровней содержания является лимитирующим и принимается за предельно допустимую концентрацию. Нормативы качества окружающей среды являются едиными для всей территории России. Одновременно допускается установление более строгих нормативов ПДК с учетом природно-климатических особенностей, а также повышенной социальной ценности отдельных территорий. При разработке и утверждении нормативов качества учитываются природные особенности территорий и акваторий, назначение природных объектов и природно-антропогенных объектов, особо охраняемых территорий, в том числе особо охраняемых природных территорий, а также природных ландшафтов, имеющих особое природоохранное значение. Установление более жестких нормативов качества окружающей среды для особо охраняемых природных территорий служит одной из мер сохранения природных комплексов этих территорий и объектов.

В целях предотвращения негативного воздействия на окружающую среду хозяйственной и иной деятельности для юридических и физических лиц — природопользователей устанавливаются нормативы допустимого воздействия на окружающую среду:

- нормативы допустимых выбросов и сбросов веществ и микроорганизмов;

[1]: Судебная экспертиза: типичные ошибки/Под ред. Е.Р. Россинской. М.: Проспект, 2012.

• нормативы образования отходов производства и потребления и лимиты на их размещение;

• нормативы допустимых физических воздействий (количество тепла, уровни шума, вибрации, ионизирующего излучения, напряженности электромагнитных полей и иных физических воздействий);

• нормативы допустимого изъятия компонентов природной среды;

• нормативы допустимой антропогенной нагрузки на окружающую среду;

• нормативы иного допустимого воздействия на окружающую среду при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, устанавливаемые законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации в целях охраны окружающей среды.

Таким образом, правовое регулирование экологической деятельности будет в том случае эффективным, когда будет отражать специфику состояния окружающей среды на той или иной территории.

При проведении судебно-экологической экспертизы целесообразно учитывать материалы государственной экологической экспертизы и данных экологического мониторинга.

Закрепленные в ст. 3 Федерального закона «Об экологической экспертизе» принципы экологической экспертизы являются конституционно значимыми принципами экологического права, и потому при проведении судебной экспертизы могут рассматриваться как векторы для ее реализации. Также мониторинг и экологическая экспертиза представляет собой источник экологически значимой информации и служит средством доказывания при разрешении споров в сфере охраны окружающей среды и природопользования.

Высторобец Е. А.

доцент кафедры земельного и экологического права РГУП, канд. юрид. наук

Источники и конкретизация объектов права радиопользования

В отечественной доктрине интерэкоправа, а также экологического права, в том числе, природоресурсного права, право природопользования, объектом которого является радиочастотный природный ресурс (право радиопользования, пользования радиочастотным спектром), до настоящего времени не получало внимания, которого оно заслуживает в теоретическом и практическом планах. Научная разработка проблем правового регулирования охраны и использования радиопространства и принятия правовых мер рационального пользования радиопространством возможны и необходимы в публичных и частных экологических и экономических интересах субъектов права. Неотлож-

ной задачей в связи с этим является формирование представлений об объектах рассматриваемого права (о ресурсах природных объектах и связанных с их использованием средствах) — об их совокупности, видах, ограничениях пользования. Гипотеза исследования состоит в поиске общего, особенного и единичного для составления в итоге целостного представления об объектах права пользования радиопространством. На основании норм интерэкоправа, внутригосударственных норм, судебных решений, а также контрактов, отражающих субъективное право, производится классификация и конкретизация объектов права радиопользования.

Настоящее исследование характеризуют следующие ключевые слова: радиопространство, радиочастотный природный ресурс (РЧПР), радиочастотный спектр, радиочастоты, конкретизация норм права, объекты права радиопользования, интерэкоправо, Международный союз электросвязи.

В 2015 г. (17 мая) специализированному учреждению ООН — Международному союзу электросвязи исполняется 150 лет (International Telecommunication Union, ITU, МСЭ). В его Уставе в редакции 1992 г. за каждым государством признано суверенное право регламентировать свою электросвязь (преамбула); в ст. 44 отмечается, что «радиочастоты и связанные с ними орбиты геостационарных спутников являются ограниченными естественными ресурсами, которые надлежит использовать рационально».

Кроме того, в Федеральном законе Российской Федерации от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» установлено, что использование радиочастотного спектра осуществляется с учетом государственных приоритетов, в том числе, принципа обеспечения экологической безопасности (ст. 22)[1].

В юридической и специальной литературе об осуществлении правомочия пользования радиопространством говорится реже и меньше, чем о пользовании другими природными ресурсами и ресурсами окружающей среды. О различных правовых и естественных аспектах, связанных с радиопространством, известны работы таких авторов, как: Адамов И. Н., Баранов А. А., Богустов А. А., Голубицкая Е. А., Иващенко Н., Котов В., Маликов А. Н., Ревзин С. Р., Сомов А. Ю., Хохлачев Н. А. и другие. Глубокий анализ радиочастотного природного ресурса, как объекта права собственности провела Л. В. Лапач.

При рассмотрении права собственности на природные ресурсы, права природопользования М. М. Бринчук отмечает смыслы их понимания[2]. Эти качества относятся, в том числе, и к праву пользования радиочастот-

[1] Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», ред. от 21.07.2014 // СЗ РФ. 2003 (14.07). № 28. Ст. 2895.

[2] *Бринчук М. М.* Экологическое право: Учебник. М., 2009. С. 80, 86.

ным природным ресурсом. Право радиопользования[1] может рассматриваться как правовой институт, как правоотношение, как конкретное правомочие природопользователя. Институт не охарактеризовать, в правоотношение не вступить, правомочие не осуществить без конкретизации объектов права — объектов правового регулирования и договоров.

Совокупность норм, регулирующих отношения радиопользования, образует комплексный правовой институт права радиодопользования. Как правоотношение право радиодопользования определяется совокупностью прав и обязанностей, которые принадлежат сторонам в конкретном отношении по поводу использования радиопространства. Как правомочие право радиопользования представляет собой принадлежащее природопользователю субъективное право, содержание которого включает правомочия владения, пользования и распоряжения частью природного ресурса, предоставленной в пользование.

Попытка показать, что радиочастотный природный ресурс (РЧПР) является природным ресурсом, обосновать необходимость и наметить предмет будущего интеррадиоэкоправа (международного радиочастотно-экологического права) предпринята ранее[2].

Здесь отметим сложный состав понятия РЧПР. Например, орбитально-частотный ресурс — достояние государства[3], определены его три вида[4], это важные части РЧПР, но ими совокупность элементов рассматриваемого природного ресурса не ограничивается.

Какие еще объекты, ресурсы надлежит использовать рационально и охранять с учетом экологических интересов, каковы их свойства, имеющие значение для права? В отношении других видов природных ресурсов (используемых обособленных частей компонентов природной среды), объекты которых воспринимаются органами чувств человека непосредственно, ответ более очевиден. Объекты и ресурсы РЧПР

---

[1] Конструкция этого краткого варианта понятия такого вида природопользования, как «право пользования радиочастотным природным ресурсом (радиопространством)» предлагается подобно общепризнанным наименованиям видов природопользования: право пользования атмосферой; право землепользования; право недропользования; право водопользования; право лесопользования; право пользования растительным миром вне лесов; право пользования животным миром, право охотпользования, право пользования водными биологическими ресурсами, право пользования живыми морскими ресурсами.

[2] *Высторобец Е.А.* Интерэкоправо и радиопространство//Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения: материалы IV международной научно-практической конференции (г. Уфа, 8 февраля 2014 г.): в 2 ч./ Под ред. А.В. Рагулина, М.С. Шайхуллина. Уфа, 2014. С. 34–38. URL: www.eurasniipp.ru/PDF/international.pdf.

[3] *Лапач Л.В.* Правовое регулирование российского радиочастотного ресурса // Хозяйство и право. 2007. № 11. С. 103.

[4] Постановление Правительства РФ от 02.09.1998 № 1016 «О мерах по обеспечению устойчивого функционирования орбитальной группировки и развития сетей спутниковой связи и вещания Российской Федерации».

бестелесны[1], вещами являются радиоэлектронные средства, высокочастотные устройства и сооружения связи (использующие радиопространство). Бестелесность и нематериальность РЧПР условно-юридическая. Являясь частью природной среды, электромагнитное излучение является материальным элементом магнитосферы[2] и пространства.

Определенное отношение к природопользованию и природным ресурсам, как к объектам права, имеют следующие общие положения отечественного законодательства.

Согласно п. 2 ст. 9 Конституции РФ в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности могут находиться земля и другие природные ресурсы.

Пункту 2 ст. 36 Конституции РФ «Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц» корреспондируют п. 3 ст. 209 и ст. 129 ГК РФ, конкретизируя, что это возможно в той мере, в какой их оборот допускается законом.

Наименования общих видов объектов и ресурсов, составляющих радиочастотный спектр и связанных с ними неволновых ресурсов радиопространства, обнаруживаются в позитивном праве и в официальных документах.

МСЭ в Стратегическом плане Союза на 2012–2015 гг. установлен целевой показатель «Распределение ресурсов нумерации, наименования, адресации и идентификации международной электросвязи и управление ими» (п. 5.5.4 Приложения к Резолюции 71, пересм. Гвадалахара, 2010)[3].

В Федеральном законе РФ от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» использованы термины «российский радиочастотный ресурс», в т. ч. «орбитально-частотный» и «ресурс нумерации».

Важно определение органической функции МСЭ, упоминающее объекты права радиопользования, которое содержится в ст. 2а Устава МСЭ. МСЭ «осуществляет распределение радиочастотного спектра, выделение радиочастот и регистрацию радиочастотных присвоений и, для космических служб, соответствующих позиций на орбите геостационарных спутников или соответствующих характеристик

[1] *Богустов А.А.* Сравнительно-правовой анализ законодательства стран СНГ о нематериальных объектах права собственности // Научные труды РАЮН. Вып. 11. В 2 т. М.: Юрист, 2011. Т. 1. С. 1075–1079.

[2] *Маликов А.Н., Ревзин С.Р., Сомов А.Ю.* Соотношение сущности радиочастотного диапазона электромагнитного излучения с категорией природных ресурсов // Проблемы региональной экологии. 2008. № 1. С. 26–30. Цит. по: *Щербаков С.Ю.* Влияние электромагнитных полей на биологические объекты (обзор литературы) // Многопрофильный университет как региональный центр образования и науки: Материалы всероссийской научно-практической конференции. Оренбург, 2009. С. 2398–2401.

[3] Материалы всероссийской научно-практической конференции. Оренбург, 2009. С. 327.

спутников на других орбитах, чтобы избежать вредных помех между радиостанциями различных стран».

Это же положение, как правило, многократно конкретизируется во внутригосударственном законодательстве государств-членов МСЭ. Упоминание этой функции МСЭ может быть прямым или косвенным.

На примере Закона Республики Кореи 1966 г. № 06909 «О радиоволнах» в ред. от 29.05.2003 роль Союза отмечается прямо, в соответствии с п. 1 ст. 2 понятие «Радиоволны» означает электромагнитные волны, которые распространяются в пространстве без искусственного волновода, имеющие частоты в диапазоне, определенном Международным союзом электросвязи, «МСЭ»[1].

На Украине действует Закон «О радиочастотном ресурсе Украины» от 01.06.2000 № 1770-III2, в котором обозначено, что орбиты геостационарных спутников Украине выделяются (подразумевается, что МСЭ): «радиочастотный ресурс — часть радиочастотного спектра, пригодная для передачи и/или приема электромагнитной энергии радиоэлектронными средствами и которую можно использовать на территории Украины и за ее пределами в соответствии с законами Украины и международным правом, а также на выделенных для Украины частотно-орбитальных позициях» (абз. 23 ст. 1).

В Федеральном законе РФ от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» содержится следующее определение: «радиочастотный спектр — упорядоченная совокупность радиочастот в установленных Международным союзом электросвязи пределах, которые могут быть использованы для функционирования радиоэлектронных средств или высокочастотных устройств» (п. 20 ст. 2).

Таким образом, изначальные и международные нормы конкретизируются во внутригосударственных нормативных актах.

Синонимичное использование неравнозначных понятий распространено, их юридическое содержание часто отличается от реального, что связано с формализацией и свойственно праву. Вместе с тем, целесообразно различать радиопространство, радиочастотный природный ресурс (РЧПР) и отличать от них радиочастотный спектр (РЧС). Эти понятия соотносятся как, например, животный мир и ресурсы животного мира, территория и земельные ресурсы, недра и полезные ископаемые. Первые понятия в названных парах в реальности имеют больший объем, чем вторые, и принадлежат, как правило, естественным наукам, являются теоретическими (мыслимыми) категориями. Вторые понятия изначально экономические, практические. Первые

[1] Radio Waves Act (Rep. of Korea) 1966 No. 06909, Partially Revised May. 29, 2003 (Unofficial Translation). // http://rra.go.kr/FileDownSvl?file_type=LAWENG&file_parentseq=34&file_seq=1

[2] Закон Украины «О радиочастотном ресурсе Украины» от 01.06.2000 № 1770-III, в ред. от 25.07.2014 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2000. № 36. Ст. 298.

являются ресурсами окружающей среды, в том числе неиспользуемыми человеком, стоимость которых не определена. Вторые — используются человеком, имеют экономическую ценность. Солидарные соображения высказываются В. Котовым (разделяет понятия как физическое и экономическое)[1], А. А. Барановым (не соглашается с Н. Иващенко, предлагающей согласно документам МСЭ и Федеральному закону «О связи» понятие права на использование радиочастотного спектра)[2].

Соотношение объема понятий от большего к меньшему: радиопространство («радиосфера»), РЧПР; радиочастотный спектр (радиоспектр), радиоволна.

Примерами терминов, редко используемых для обозначения частей радиопространства, являются «орбитальное пространство» (абз. 6 преамбулы)[3], «сегмент пространства ЕУТЕЛСАТ» (п. h ст. I)[4].

В литературе встречаются образные сравнения выделенного диапазона радиочастотного спектра с «месторождением», совокупности выделенных стране орбит с «количеством месторождений государства», а спутников с «оборудованием для добычи полезных ископаемых»[5], которые применимы по аналогии в целях представления невидимых объектов права.

У белорусского исследователя вызывает обеспокоенность тот факт, что обязательства по предоставлению общественных услуг в соглашениях между Международной организацией спутниковой связи (МООС) и ИНТЕЛСАТ (Intelsat Service Corporation); между Международной организацией подвижной спутниковой связи (ИМСО) и ИНМАРСАТ (InmarsatLtd.) сформулированы недостаточно четко[6]. Этот важный, но частный случай подтверждает, что детализация объектов права повышает определенность норм.

Примером соглашения, посвященного отдельным категориям объектов права радиопользования (средствам), является Международное согла-

[1] *Котов В.* Радиочастотный ресурс: измерение, ценообразование и определение эффективности его // Информационные телекоммуникационные сети. 2008. № 7. С. 23–27. Цит. по: *Баранов А. А.* Правовые проблемы использования ограниченного радиочастотного ресурса // Евразийский юридический журнал. 2014. № 1 (68). С. 156.

[2] *Иващенко Н.* Соответствие законодательства о связи современным реалиям. Инициативы участников рынка и перспективы развития дискуссии // Современные телекоммуникации России. 2011 (июнь). URL: www.telecomru.ru/article/?id=6046.

[3] Agreement Relating to the International Telecommunications Satellite Organization «INTELSAT», Washington, 20.08.1971, with annexes and Operating Agreement, entered into force: 12 Feb 1973. URL: www.islandone.org/Treaties/BH585.html (12.09.2014).

[4] Convention on Establishing the European Telecommunications Satellite Organization EUTELSAT, signed on July 15, 1982, Entered into Force September 1, 1985. URL: www.eutelsatigo.int/en/docs/ConventionB_en.pdf (12.09.2014).

[5] *Голубицкая Е. А., Хохлачев Н. А.* Международные аспекты оплаты радиочастотного спектра // Российский внешнеэкономический вестник. 2009. № 1 (январь). С. 25–29.

[6] *Адамов И. Н.* Эволюция организационно-правовых форм международного сотрудничества в области спутниковой электросвязи на современном этапе // Журнал международного права и международных отношений. 2008. № 4. С. 21.

шение между государствами-членами ИМСО об использовании морских подвижных станций ИНМАРСАТ в территориальном море и портах[1].

Дефиниции важных для практики ресурсов и объектов содержит Постановление Правительства РФ от 21 декабря 2011 г. № 1049–34 «Об утверждении Таблицы распределения полос радиочастот между радиослужбами Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых постановлений Правительства Российской Федерации» (с их учетом даны выводы). Особенно детально реальные ресурсы, объекты (волны, частоты, средства), а также ограничения их использования систематизированы в государственных стандартах и санитарных нормах и правилах и других нормативно-технических документах, например, ГОСТ 24375–80 Радиосвязь. Термины и определения. Аналитическая информация о требованиях, установленных в СНГ к устройствам и сооружениям, посредством которых осуществляется радиопользование, содержится в информации к Решению Совета глав правительств СНГ от 19 ноября 2010 г. (г. Санкт-Петербург) «О состоянии конкуренции на рынке телекоммуникаций государств — участников СНГ»[2].

Перечислить и конкретизировать все особенные ресурсы, объекты, средства, запреты, права радиопользования в объеме краткого исследования дискуссионная задача. Также в ограниченном формате маловероятно поименовать, например, все категории объектов животного мира, отнесенных к объектам охоты, отличающиеся правовым режимом охотпользования, а также орудия, сооружения, инвентарь, характерные для способов охоты: виды оружия, боеприпасов, капканов и других устройств, приборов, оборудования, используемых при осуществлении охоты, запреты, связанные с использованием собак охотничьих пород, ловчих птиц. Например, в России около 2 млн объектов радиоконтроля гражданского назначения[3]. Радиолокация — один из методов, используемых для выявления и внесения в Каталоги объектов космического мусора[4], засоряющих окружающую среду и ухудшающих орбитально-частотный ресурс (ОРЧ).

---

[1] International Agreement on the Use of Inmarsat Ship Earth Stations within the Territorial Sea and Ports. Approved at the Fourth Session of the Inmarsat Assembly held in London from 14 to 16 October 1985, Entered into force on 12 September 1993 // ASSEMBLY/4/Report, paragraph 9.13 and Annexes XXI to XXIV.

[2] Решение Совета глав правительств СНГ от 19 ноября 2010 г. (г. Санкт-Петербург) «О состоянии конкуренции на рынке телекоммуникаций государств — участников СНГ». URL: cis.minsk.by/reestr/ru/printPreview/text?id=2939&serverUrl=http://cis.minsk.by/reestr/ru (12.09.2014).

[3] *Бузов А. Л., Быховский М. А., Васехо Н. В., Волкова Ю. В.* Управление радиочастотным спектром и электромагнитная совместимость радиосистем: Учебное пособие/Под ред. М. А. Быховского. М.: Эко-Трендз, 2006. URL: www.rfcmd.ru/book_01.

[4] *Шемшученко Ю. С.* Международно-правовая охрана космической среды от техногенного загрязнения // Международное экологическое право: Учебник/Отв. ред. Р. М. Валеев. М.: Статут, 2012. С. 160, 161.

Независимо от источников негативного воздействия на окружающую среду состав объектов и связанных с ними ограничений конкретизируют нормативные акты экологического содержания.

Распоряжением Национального агентства охраны окружающей среды КНР от 25 марта 1997 г. № 19 «Меры по охране окружающей среды от электромагнитного излучения (ЭМИ)» объектами, подлежащими оценке воздействия на окружающую среду (ОВОС), признаны: телевизионная башня мощностью более 200 кВт; вещательный передатчик мощностью более 1000 кВт; проекты по строительству объектов, связанных с ЭМИ, влияние которых может выходить за пределы управления в одной провинции; проекты по строительству более крупных объектов, связанных с ЭМИ, инвестиции в которые превосходят ограниченную квоту государства (с. 6). Список проектов по строительству объектов, связанных с ЭМИ, радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств включает: вещательные системы (телевизионный (FM) передатчик; трансляционный (FM) передатчик; радиостанция; радиолокационная система; система мобильной связи вне уровня поглощения); низкочастотные системы интенсивного излучения (система передачи электроэнергии мощностью более 100 кВт; низкочастотное оборудование с электрическим током более 100А; электровоз); промышленные, научные, медицинские устройства (отопительное оборудование; индукционное отопительное оборудование; электрическое медицинское терапевтическое оборудование; промышленное микроволновое нагревательное оборудование; радиочастотное оборудование) (Приложение).

В Рекомендации Совета ЕС от 12 июля 1999 г. «Об ограничении облучения населения электромагнитными полями (от 0 Гц до 300 ГГц)»[1] установлены величины, параметры и способы подсчета интенсивности излучения электромагнитных полей. Документ не связан с конкретными видами и индивидуальными объектами права радиопользования, но устанавливает разрешенный предел их использования.

Единичные объекты, ресурсы и отдельные права отражены в контрактах и судебных решениях.

Корпорация Панасоник авионика (Panasonic Avionics Corporation), обеспечивающая беспроводную связь для нужд пассажиров на борту более 3500 самолетов, объявила 11 сентября 2013 г. о заключении в Анахайме (Калифорния) и Люксембурге соглашения с ИНТЕЛСАТ (Intelsat SA (NYSE: I)) — ведущим поставщиком спутниковых услуг в мире. В соглашении конкретизированы объекты, с помощью которых осуществляться пользование радиопространством — это спутники на платформе «Эпик» Intelsat 29e и Intelsat 33e[2].

[1] Council Recommendation of 12 July 1999 on the limitation of exposure of the general public to electromagnetic fields (0 Hz to 300 GHz) (1999/519/EC) // Official Journal of the European Communities. 1999 (30.07). L 199/59–70.

[2] Panasonic Avionics Announces Agreement with Intelsat to Support In-Flight Wi-

К любопытным неоднозначным выводам пришел суд за океаном на предмет того, относятся ли устройства Wi-Fi и мобильные телефоны к средствам радиопользования, и о праве на прием и запись (перехват) информации, не предназначенной для общего пользования.

Так, суд вынес определение, согласно которому понятие «радиосвязь» включает только «традиционные радиослужбы», но не другие технологии, которые также передают данные, используя радиоволны, например, мобильные телефоны и сети Wi-Fi (С. 8)[1]. На этом основании («поскольку Wi-Fi не радиосвязь») и исходя из других аргументов, суд отметил, что к данным, передаваемым с помощью Wi-Fi, не относится понятие «общедоступных» («readily accessible to the general public», С. 8), а из этого в свою очередь следует, что перехват данных миллионов пользователей из некодированных сетей Wi-Fi, осуществленный Гугл в процессе фотографирования панорам улиц, противоречит федеральному и штатному праву, включая Закон США о прослушивании (Wiretap Act, 18 U. S. C. § 2511). С этим выводом Окружного суда согласился Апелляционный суд (С. 32). Апелляционный суд признал решение Окружного суда вступившим в силу с 27 декабря 2013 г.[2] Верховный Суд США отклонил ходатайство ответчика о пересмотре дела (№ 13–1181)[3]. Ответчик принес извинения, в том числе, признал аналогичную ситуацию в Англии, оплатил судебные расходы, штраф за воспрепятствование расследованиию Федеральной комиссии связи США (Federal Communications Commission) в размере 25 тыс. долл. и компенсацию 7 млн. долл., вмененную ему Генеральным прокурором от лица Округа Колумбии и 38 штатов[4].

Подытожим формирующееся представление о совокупности и основных видах объектов права радиопользования.

Fi, Mobile Phone Services and Global Television on Flights Over One of the Fastest Growing Air Travel Regions in the World. URL: panasonic.aero/News/Articles/PanasonicAvionicsAnnouncesAgreementwithIntels.aspx (12.09.2014).

[1] Дело № 11–17483 Панорама улиц Гугл (Иоффе против Гугл) — Приказ и исправленное решение 9-го Апелляционного суда США от 27.12.2013 — Google Street View case No. 11–17483 (Joffe v. Google) — United States Court of Appeals for the Ninth Circuit Order and Amended Opinion dated the 27th of December 2013 (Opinion by Judge Bybee) URL: docs.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/11–17483/11-17483-2013-12-27.pdf.

[2] Дело № 11–17483 Панорама улиц Гугл (Иоффе против Гугл). Судебный приказ 9-го Апелляционного суда США от 07.01.2014 — Google Street View case No. 11–17483 (Joffe v. Google) — United States Court of Appeals for the Ninth Circuit Mandate datedthe 7th of January 2014 (Molly C. Dwyer, Clerk of Court) URL: cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/general/2014/01/10/11-17483_mandate.pdf.

[3] (Order List: 573 U. S.) Monday, June 30, 2014. URL: www.supremecourt.gov/orders/courtorders/063014zor_n648.pdf.

[4] Ben Joffe v. Google: Concerning Google's Civil Liability Under The Wiretap Act for Interception of Wi-Fi Payload Data. URL: epic.org/amicus/google-street-view/; Attorney General Announces $7 Million Multistate Settlement With Google Over Street View Collection of WiFi Data. March 12, 2013. URL: www.ct.gov/ag/cwp/view.asp?Q=520518&A=2341).

Понимается, что радиочастотный природный ресурс (РЧПР) — один из видов природных ресурсов, представляющий собой совокупность радиочастот, на которых передаются сообщения любого рода, и связанных с ними неволновых ресурсов радиопространства.

По знаково-синтетическому характеру информации сообщения могут представлять собой знаки, сигналы, голос, текст, изображения, звуки, мультимедиа. Радиочастоты имеют диапазон от 9 кГц до 3000 ГГц.

Виды составляющих радиочастотного спектра (радиочастот): единичные радиочастоты; полосы радиочастот, включая их центральные радиочастоты; радиочастотные каналы.

К неволновым ресурсам радиопространства, связанным с радиопользованием, относятся: орбитально-частотный ресурс (ОРЧ, орбитальные позиции геостационарных спутников); ресурс нумерации (цифровое, буквенное, символьное обозначение или комбинации таких обозначений, в том числе коды); ресурс наименования; ресурс адресации; ресурс идентификации международной электросвязи и другие.

Использование радиопространства (составляющих радиочастотного природного ресурса) осуществляется посредством применения радиоэлектронных средств (передающих и (или) приемных устройств либо комбинации таких устройств, включающих в себя вспомогательное оборудование).

Объектами права радиопользования являются и другие вещи, посредством которых используется радиопространство (высокочастотные устройства, сооружения радиосвязи).

Промышленные, научные, медицинские, бытовые и другие высокочастотные устройства используются в установленных целях за исключением применения в области электросвязи.

Специфическими правами, связанными с радиопользованием, являются: право на передачу радиосигнала на радиочастоте конкретного номинала или радиочастотах конкретного диапазона (право на использование конкретных участков радиочастотного спектра); право на разработку, модернизацию, производство, импорт, эксплуатацию радиоэлектронных средств, высокочастотных устройств; право на проектирование, размещение, строительство, реконструкцию, эксплуатацию сооружений связи (использующих радиопространство); право на использование радиопространства для целей, не связанных с электросвязью (в значении радиосвязью); право на прием и запись (перехват) информации, не предназначенной для общего пользования; право на общее радиопользование (в отличие от специального радиопользования, требующего разрешений).

В ходе будущих исследований источников и конкретизации желательно отграничить объекты права радиопользования от других объектов и обратить внимание на их правовой режим, особенно в части, наиболее общих из них, крупных, имеющих международное значение, которые являются объектами интерэкоправа.

РАЗДЕЛ VI

Конкретизация в отраслевых юридических науках и действующем законодательстве

Баранова М. В.

профессор кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России, д-р юрид. наук, канд. культурологии

Достоинства и недостатки конкретизации юридических норм (на опыте формирования и реализации рекламного законодательства)

Процесс детализации отдельных юридических норм изначально обусловлен заложенной в них неопределенностью, неконкретностью. Конкретизация юридических норм является одним из факторов совершенствования правового регулирования. Сосредоточением неопределенности можно назвать нормы, содержащие принципы права, оценочные понятия, дефиниции. Абстрактность, юридическая обобщенность норм, потребность в гармонизации законодательства, интенсивное расширение сфер правового регулирования обусловливают необходимость конкретизации права.

Современная правовая наука выработала два различных подхода к исследованию данной проблемы. Сторонники первого подхода связывают конкретизацию со стадией правотворчества и отрицают ее возможность в процессе правоприменения. Сторонники другого, более широкого подхода к исследованию и пониманию конкретизации правовых норм, рассматривают ее как явление, имеющее место в процессах правотворчества и правоприменения, как свойство правовой системы, как свойство правового регулирования в целом, как объективную необходимость и закономерность правового регулирования. Такой подход представляется верным, так как позволяет рассматривать конкретизацию применительно ко многим правовым явлениям, дает возможность определить ее место и роль как в механизме правового регулирования в целом, так и на различных стадиях этого процесса и на этой основе выработать общее понятие конкретизации юридических норм[1].

[1] *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании: Монография. Киев, 1988. С. 11.

Впервые в юридической литературе определение общего понятия конкретизации права было сформулировано Н. Н. Вопленко. Он предлагает определить конкретизацию как родовое понятие, означающее «результат правотворческого или правоприменительного процесса, в котором выражаются максимальная определенность и полнота смысла правовых норм, ставших возможными в результате использования средств толкования, детализации, уточнения или развития отдельных элементов норм в целях точного и полного правового регулирования»[1].

По мнению автора монографии «Конкретизация юридических норм в правовом регулировании» Г. Г. Шмелевой, «конкретизацию можно рассматривать как процесс перевода понятий с высокого уровня общности и абстрактности на более низкий уровень, как их движение от меньшей конкретности к большей, результатом которого выступает более конкретное понятие»[2].

Обладающие некой неопределенностью неконкретностью понятия по вполне понятным причинам относительно давно выступают предметом анализа в фундаментальных отраслях действующего российского права. Таковы, например, оценочные понятия[3]. Однако, особый интерес в силу реальной возможности позитивно повлиять на качество нормативно-правового акта и тенденции развития системы законодательства вызывают «молодые», только складывающиеся отрасли права.

Рекламное право, включающее в себя комплексный нормативный массив, охватывает не только Федеральный закон РФ «О рекламе», но и ряд иных законодательных и иных юридических актов и отдельных правовых норм, непосредственно регулирующих отношения, складывающиеся между субъектами рекламной деятельности[4].

---

[1] Там же. С. 11.

[2] Там же. С. 16.

[3] *Кашанина Т. Р.* Оценочные понятия в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974; *Питецкий В. В.* Оценочные понятия в советском уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979; *Соловьева Т. А.* Оценочные понятия и суждения в уголовно-процессуальном праве // Правоведение. 1986. № 3; *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 105–112; *Игнатенко В. В.* Оценочные понятия и административно-деликтный закон. Иркутск, 1996; *Власенко. Н. А.* Язык права. Иркутск, 1997. С. 162–166; *Кострова М. Б.* Оценочная лексика в уголовном законе: уголовно-правовой, уголовно-процессуальный и криминалистические аспекты // Юрислингвистика-3: Проблемы юрислингвистической экспертизы: Межвузовский сборник научных трудов / Под ред. Н. Д. Голева. Барнаул, 2002. С. 152–158; *Шумилина О. С.* Оценочные понятия в Уголовном кодексе Российской Федерации и их использование в правоприменительной деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

[4] О развернутой неофициальной инкорпорации актов рекламного права см.: Сборник законодательных и иных правовых актов и документов о рекламе/Отв. ред. проф. Г. А. Свердлых. М., 2001. Вып. 2; *Свердлых Г. А.* Взаимосвязь общественных отношений и рекламного законодательства России // Право и политика. 2002. № 11. С. 111–115.

Рекламное право — перспективная и активно разрастающаяся отрасль права, которая содержит значительное количество норм, отличающихся неконкретностью (в связи с наличием норм-принципов, норм-дефиниций, оценочных понятий). Толкование последних свидетельствует о наличии у многих из них логических, технико-юридических и грамматических дефектов.

Базовым нормативным правовым актом в этой молодой отрасли является Федеральный закон «О рекламе». Принятый в новой редакции 13 марта 2006 г. он открыл новый этап в регулировании рекламной деятельности в России[1]. Почти одиннадцатилетняя история существования первого ФЗ «О рекламе» завершилась. После опубликования закона в средствах массовой коммуникации появились высказывания о неадекватности ряда его статей, сложности применения, необходимости конкретизации ряда положений и возможности скорого внесения поправок.

Федеральный закон «О рекламе» принятый 13 марта 2006 г. структурно и содержательно претерпел глубокие существенные изменения, стал более громоздким, сложным для восприятия, ряд новационных положений носит спорный характер, ряд формулировок весьма абстрактны. Вызывает сожаление тот факт, что некоторые понятия и положения, оправдавшие себя на практике в период действия прежнего нормативного правового акта, не нашли отражения в новом Законе. Все это, безусловно, негативно отражается на эффективности его реализации.

Эффективность правового регулирования рекламной сферы зависит от грамотно и профессионально организованного процесса конкретизации норм, в первую очередь базового нормативного правового акта. Опыт применения абстрактных неопределенных норм является некой базой, основанием этого процесса.

В части 6 ст. 5 законодатель вторгается в область морального регулирования, что в развернутом виде имело место в ст. 8 «Неэтичная реклама» ФЗ «О рекламе» от 18 июля 1995 г. Неэтичная реклама — при любых оговорках и допущениях находится в сфере морального регулирования. Речь идет о неоправданном «вторжении» законодателя, а значит государства, в иную область социального регулирова-

[1] Об основных этапах развития отечественного рекламного законодательства и общетеоретической характеристике некоторых его институтов см.: *Баранова М. В.* История правового регулирования рекламных отношений в России (дореволюционный и советский периоды). Н. Новгород, 2006; *Он же*. Административная ответственность за нарушения законодательства России о рекламе (общетеоретические и прикладные проблемы): Монография. Н. Новгород, 2006; *Он же*. Общетеоретические и прикладные проблемы гражданско-правовой ответственности за нарушения рекламного законодательства России (опыт доктринального тематического анализа Федерального закона РФ от 13 марта 2006 года «О рекламе»): Монография. Н. Новгород, 2006; *Он же*. Международное рекламное право: Монография. Н. Новгород, 2006.

ния — мораль. Это часть проблемы соотношения права и морали. Поэтому основные закономерности этого глобального соотношения и взаимодействия в конкретном фрагменте российского законодательства нарушаться не могут. За аморальные, даже грубо аморальные, глубоко неэтичные поступки юридическая ответственность следовать не может. Для этого существуют санкции морального характера, меры морального принуждения.

Поиск подобных мер, безусловно, надо провести науке, практике. При этом целесообразнее всего установление и применение этих мер возложить через закон (посредством дополнения к главе 4 «Саморегулирование в сфере рекламы») на общественные организации (объединения), ассоциации и союзы юридических лиц, функционирующих в области рекламы.

Указывая на недопустимость использования бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений законодатель не дает названия этому виду ненадлежащей рекламы, что осложняет не только классификацию, но и правоприменение. Можно предположить, что практики рекламного дела и рекламорегулирующие органы выработают свое «рабочее» наименование этому виду ненадлежащей рекламы. Однако, только государственная воля опосредованная профессиональной деятельностью законодателя способна конкретизировать это понятие, дать ему наименование. Следует отметить, что «бранные слова», «оскорбительные образы», «непристойные образы» — это оценочные понятия. Их восприятие зависит от уровня общей и правовой культуры индивида или группы лиц, их воспитания, пристрастий, религиозных чувств. Обращаясь к проблеме оценочных понятий следует констатировать, что какая-либо их система в рекламном праве России отсутствует, что является одной из логико-методологических причин иных дефектов, изъянов.

Не вполне понятен подход законодателя к оценочному понятию «недобросовестная реклама» (ч. 2 ст. 5). Оно представляет собой неполное и неточное изложение форм недобросовестной конкуренции. Понятие «некорректные сравнения», содержащееся в п. 1 ч. 2 ст. 5 так же весьма абстрактно и требует конкретизации.

С логической и лингвистической точек зрения термин «недостоверная реклама» (ч. 3 ст. 5) не вполне точно выражает ее смысл. Знание может быть достоверно истинным и достоверно ложным. «Достоверность» есть синоним доказанности, несомненности. Возможно, здесь лучше употребить термин «ложная реклама».

Констатируя серию дефектов, обусловленных неудачной формулировкой оценочных понятий, мы отнюдь не хотим, чтобы сложилось впечатление об отсутствии у них положительных свойств. В ряде ситуаций оценочные понятия просто необходимы, они незаменимы и способствуют эффективной реализации юридических, в том числе

и конституционных норм. Именно поэтому излишне категоричным и в определенной мере неточным является следующее суждение Т. В. Губаевой: «Нормативный правовой акт, изложенный в стиле предельно широких обобщений оценочного характера (опасное состояние личности, общенародное достояние, требования разумности), неизбежно становится декларативными, потому что смысл правовых ценностей неясен, и с ними можно произвольно связать любые действия, минуя интересы и цели субъектов, совершающих эти действия»[1].

Следует отметить необходимость конкретизации ряда дефиниций, так как их отсутствие, либо некоторая небрежность изложения или абстрактность приводят к сложностям привоприменения. Так, законодательных определений (дефиниций) понятий добросовестной и достоверной рекламы (заявленных в ст. 1 «Цели настоящего закона» и в ч. 1 ст. 5) в тексте закона нет, что приводит к необходимости использовать подход «от противного» — опираться на понятия недобросовестной и недостоверной рекламы, тоже не лишенных противоречий.

Вызывает вопросы позиция законодателя в отношении контрреклады, весьма действенного ранее вида ответственности. Антимонопольный орган утратил право самостоятельно выносить решение об осуществлении контррекламы, ныне это компетенция суда. Так же суд или арбитражный суд определяет форму, место и сроки ее размещения (п. 4 ч. 2 ст. 33, ч. 3 ст. 38). ФЗ «О рекламе» от 18 июля 1995 г. предписывал осуществление контррекламной акции посредством того же средства распространения, с использованием тех же характеристик продолжительности, пространства, места и порядка, что и опровергаемая ненадлежащая реклама. Отсутствие же в тексте нормативного правового акта четких характеристик опровержения делает усмотрение суда в этом вопросе чрезвычайно широким, что не оптимизирует рассмотрение дел. Передача компетенции по использованию контррекламы безусловно увеличила нагрузку на суды. Следует так же обратить внимание на отсутствие законодательного определения конррекламы в тексте закона, само это понятие дается в скобках (п. 4 ч. 2 ст. 33, ч. 3 ст. 38), как некая конкретизация опровержения.

Статья 4 ФЗ «О рекламе» «Законодательство Российской Федерации о рекламе» устанавливает, что законодательство о рекламе состоит из настоящего Федерального закона («О рекламе») и принятых в соответствии с ним федеральных законов. Так же, предусмотрена возможность подзаконного регулирования на федеральном уровне. Отношения, возникающие в процессе производства, размещение и распространения рекламы, могут регулироваться указами Президента

[1] *Губаева Т.В.* Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М., 2003. С. 46.

Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Толкование данной нормы позволяет заключить, что законодательство о рекламе относится к предмету ведения Российской Федерации. Однако эта проблема уже вызывала оживленную дискуссию, разрешать которую пришлось Конституционному Суду РФ. Поводом явились запросы Законодательного Собрания Омской области и Московской городской Думы о проверке конституционности ст. 3 ФЗ «О рекламе» от 18 июля 1995 г. Этот пример является актуальным и во многом показательным, так как содержательно ст. 3 ФЗ «О рекламе» от 18 июля 1995 г. аналогична ст. 4 ФЗ «О рекламе» от 13 марта 2006 г. Основанием к рассмотрению дела явилась неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли положения закона Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ признал ст. 3 Федерального закона «О рекламе» соответствующей Конституции РФ. Логика решения заключалась в признании отношений, возникающих в процессе рекламы, гражданско-правовыми, а следовательно, не относящимися к ведению субъектов Российской Федерации, которые, соответственно, не вправе осуществлять свое собственное регулирование в этой сфере.

Вместе с тем было отмечено, что рекламная деятельность является объектом комплексного нормативного правового регулирования. Если те или иные вопросы рекламы выходят за рамки гражданско-правовых отношений, не относятся к основам единого рынка, т. е. не являются предметом ведения Российской Федерации, субъекты Федерации могут осуществлять их законодательное регулирование в рамках, определенных Конституцией России. Так, например, органы местного самоуправления вправе самостоятельно решать вопросы местного значения, связанные с особенностями распространения наружной рекламы, поскольку они затрагивают правомочия пользования, владения и распоряжения муниципальной собственностью[1].

Наличие Постановления Конституционного Суда РФ по этому вопросу во многом позволило разрядить (нормализовать) возникшую спорную ситуацию. Вместе с тем каждая из сторон спора как органы власти Федерации (Министерство РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства[2]), так и органы власти субъектов Федерации полагали, что подобное решение ограничивает их правомочия в области рекламы.

Неоднозначность ситуации вызвала особое мнение судьи Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина (в настоящее время Председателя

[1] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 марта 1997 г. «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе».

[2] В настоящее время Федеральная антимонопольная служба РФ.

Конституционного Суда РФ). Он полагает, что отношения в области рекламы регулируются нормами гражданского, административного, финансового и других отраслей права и по этой причине являются предметом ведения (регулирования) как Федерации, так и ее субъектов.

Как известно, постановление Конституционного Суда является окончательным, не подлежит обжалованию и действует непосредственно. Так говорится в ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». «Высказанные в его решениях аргументированные точки зрения, мнения, суждения, умозаключения и выводы Конституционного Суда Российской Федерации относительно конституционно-правовых принципов, правовых идей и иных фундаментальных конструкций, которыми руководствовался Конституционного Суда Российской Федерации, принимая решение по конкретному делу и которыми надлежит руководствоваться в дальнейшем субъектам правотворчества и правоприменения при регулировании соответствующих общественных отношений»[1].Однако это не исключает обсуждения и критики постановлений Конституционного Суда, что вскоре и последовало.

Содержательная тождественность статьи 3 ФЗ «О рекламе» от 18 июля 1995 г. и ст. 4 ФЗ «О рекламе» от 13 марта 2006 г. свидетельствует о неизменности позиции законодателя в вопросе разграничения полномочий.

14 мая 2013 г. опубликован Федеральный закон Российской Федерации от 7 мая 2013 г. № 98-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О рекламе» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятый Государственной Думой 26 апреля 2013 г. и одобренный Советом Федерации 27 апреля 2013 г. Статья 1 этого нормативного правового акта вводит новое положение в ч. 5 ст. 19 ФЗ «О рекламе» следующего содержания: «Субъекты Российской Федерации устанавливают предельные сроки, на которые могут заключаться договоры на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, в зависимости от типов и видов рекламных конструкций и применяемых технологий демонстрации рекламы, но не менее чем на пять лет и не более чем на десять лет...». Таким образом, узаконивается право Субъектов Федерации заниматься нормотворчеством в сфере регламентации рекламной деятельности.

Здесь вновь актуализируется вопрос о позиции законодателя и Конституционного Суда в отношении разграничения полномочий и современно и злободневно воспринимается высказывание В. Д. Зорькина о «Живом праве» и «Живой Конституции», где он утверждает,

[1] *Маврин С. П.* Некоторые соображения о понятии правовых позиций КС РФ // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 4. С.17.

что «Конституционный Суд не связан жесткими рамками ранее принятых правовых позиций. Это обусловлено тем, что изменение жизненных реалий может приводить и к отступлению от ранее сформулированных правовых позиций, поскольку Суд, применяя и истолковывая Конституцию, выявляет не только «букву», но и дух тех или иных её положений на каждом новом этапе развития и тем самым приспосабливает её к меняющимся отношениям в обществе («живое право, «живая Конституция)»[1].

В течение 2013 и 2014 гг. в субъектах федерации активно проходил процесс принятия нормативных правовых актов, содержащих конкретизационные положения новых норм базового закона «О рекламе»[2].

Собственно, и сам базовый нормативный правовой акт можно рассматривать как некую конкретизацию положений ст. 29 Конституции РФ, устанавливающей общие принципы регулирования рекламной деятельности (как особого вида информации). Частью 4 ст. 29 законодатель провозглашает право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Дефиниция понятия реклама в п. 2 ст. 3 ФЗ «О рекламе» дается именно через понятие информация, а весь Закон, в целом, содержит регламентацию законных способов производства, распространения и получения рекламной информации. В части 2 ст. 26 Конституции РФ говорится о недопустимости пропаганды или агитации, возбуждающей социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства. Эти положения конкретизируются в п. 1 и 2 ч. 4 ст. 5 ФЗ «О рекламе» — запрет побуждать в рекламе к совершению противоправных действий, призывать к насилию и жестокости. А так же в ч. 6 ст. 5, где содержатся требования этического характера к рекламе, в том числе — указание на недопустимость использования бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека... Таким образом, можно заключить, что процесс

[1] *В.Д. Зорькин* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации //Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3–9.

[2] См., например: Постановление Правительства Нижегородской области от 13.12.2013 № 945 «Об утверждении Порядка предварительного согласования схем размещения рекламных конструкций на земельных участках независимо от форм собственности, а также на зданиях или ином недвижимом имуществе, находящихся в собственности Нижегородской области или муниципальной собственности, и вносимых в них изменений» // Правовая среда. 2013. 26 декабря. № 152 (1708). Постановление Правительства Нижегородской области от 15.10.2013 № 725 «Об установлении предельных сроков заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций» // Правовая среда. 2013. 17 октября. № 120 (1676).

конкретизации — явление многоуровневое, свойственное рекламному праву в целом.

Конкретизации норм рекламного права присущ ряд логических и государственно-правовых особенностей. Во-первых, она является необходимым условием эффективного правового регулирования отношений в сфере рекламной деятельности, зачастую осуществляемого посредством содержащих неконкретные абстрактные положения норм. Во-вторых, опосредуемая, как и другие правовые явления, государственной волей, такая конкретизация представляет собой волевую деятельность компетентных государственных органов. В-третьих, ее непосредственным объектом выступают нормы рекламного права, а предметом — связи абстрактных юридических норм с реальными обстоятельствами, условиями их действия. В-четвертых, сущность конкретизации норм рекламного права состоит в переводе неопределенных абстрактных норм на более конкретный уровень. В-пятых, результаты такой правоконкретизирующей деятельности фиксируются в определенной форме (формализованы) и носят обязательный характер. В-шестых, целью конкретизации норм рекламного права является обусловленное интересами современного демократического государства повышение точности и определенности правового регулирования рекламной деятельности.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что конкретизация норм рекламного права — это объективно обусловленная, направленная на повышение точности и определенности правового регулирования отношений в сфере рекламы, деятельность государственных и иных уполномоченных органов по переводу абстрактного содержания норм рекламного права на более конкретный уровень, результаты которой фиксируются в правовых актах.

Дорская А. А.

зав. кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена (г. Санкт-Петербург), д-р юрид. наук, профессор

Регулирование государственно-конфессиональных отношений в Российской Федерации: проблема конкретизации правовых норм

Точкой отсчёта в становлении новых государственно-конфессиональных отношений в Советском Союзе стал 1988 г., когда торжественно было отмечено тысячелетие крещения Руси1. В 1990 г. был при-

[1] *Гревцова О. А.* Конституционные принципы и правовое регулирование имущественных отношений государства и Русской Православной Церкви. М.: Компания Спутник+, 2003. С. 5.

нят Закон СССР «О свободе совести и религиозных организациях», в главе II которого была закреплена классификация религиозных организаций: религиозные общества, управления и центры, монастыри, религиозные братства, миссионерские общества (миссии), духовные учебные заведения, а также объединения, состоящие из религиозных организаций. Огромное значение имела статья 13 данного Закона: «Религиозные организации признаются юридическими лицами с момента регистрации их устава (положения) ...». Таким образом, религиозные организации получили права юридических лиц, которых они были лишены в течение 72 лет.

Буквально через несколько дней, 25 октября 1990 г. был принят Закон РСФСР «О свободе вероисповеданий», ст. 18 которого также была посвящена правам юридического лица религиозных организаций.

Однако многие положения как Закона СССР, так и Закона РСФСР нуждались в конкретизации. Наиболее ярко это отразилось в правовых нормах, регулирующих передачу имущества религиозного назначения религиозным организациям.

Так, 29 декабря 1990 г. было издано Постановление Совета Министров СССР № 1372 «О порядке передачи религиозным организациям в собственность культовых зданий, сооружений и другого имущества культового назначения, находящегося в собственности государства». В нём был закреплён безвозмездный принцип передачи имущества конфессиям.

23 апреля 1993 г. было издано Распоряжение Президента РФ № 281-рп «О передаче религиозным организациям культовых зданий и иного имущества», согласно которому Правительству Российской Федерации поручалось: «осуществить поэтапную передачу в собственность или пользование религиозным организациям культовых зданий, строений и прилегающих к ним территорий и иного имущества религиозного назначения, находящихся в федеральной собственности, для использования в религиозных, учебных, благотворительных и других уставных целях, связанных с деятельностью конфессий...».

Одним из следствий издания данного Распоряжения стало создание летом 1994 г. на федеральном уровне Комиссии по вопросам религиозных объединений при Правительстве Российской Федерации для рассмотрения различных вопросов, возникающих в сфере государственно-конфессиональных отношений, в том числе передачи имущества религиозным организациям[1].

Важным шагом на пути развития государственно-конфессиональных отношений стало принятие 12 декабря 1993 г. Конституции РФ. Согласно ст. 8 в России признаются частная, государственная, муни-

[1] *Шахов М. О.* Правовые основы деятельности религиозных объединений в Российской Федерации. М.: Изд-во Сретенского монастыря, 2011. С. 54.

ципальная и иные формы собственности. Как отмечает М. В. Хлыстов, «...к иным формам собственности в настоящий период следует отнести, в частности, и... религиозную собственность, учитывая особый характер присвоения имущества, особенности субъектного и объектного состава, а также содержание правоотношений собственности»[1]. Данный подход был воспринят и в Основах социальной концепции Русской Православной Церкви, где также говорится об «особой форме собственности»[2].

14 марта 1995 г. было принято Постановление Правительства Российской Федерации от 14 марта 1995 г. № 248 «О порядке передачи религиозным объединениям относящегося к федеральной собственности имущества религиозного назначения», согласно которому, было установлено, что «передачу религиозным объединениям в пользование либо совместное с учреждениями и организациями культуры Российской Федерации пользование относящихся к федеральной собственности и являющихся памятниками истории и культуры культовых зданий, строений с прилегающими к ним территориями и иного движимого и недвижимого имущества религиозного назначения осуществляет Министерство культуры Российской Федерации, а имущества, относящегося к федеральной собственности, но не являющегося памятником истории и культуры, — Государственный комитет Российской Федерации по управлению государственным имуществом.

Параллельно шла разработка нового гражданского законодательства. В 1994 г. была принята Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации, в ст. 50 которого была предложена классификация юридических лиц. Религиозные организации были отнесены к некоммерческим организациям

Новым этапом стало принятие Федерального Закона Российской Федерации № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» 1997 г., ст. 21 которого была посвящена праву собственности религиозных объединений. По мнению ряда исследователей, данная статья содержала ряд угроз для религиозных организаций, в частности для Русской Православной Церкви. Её традиционное толкование сводится к тому, что «субъектами права собственности движимого и недвижимого имущества являются все религиозные организации Русской Православной Церкви (как централизованные, так и местные)»[3]. Однако ряд специалистов считает, что «всё недвижимое церковное

[1] *Хлыстов М. В.* Некоторые аспекты регулирования отношений собственности Русской Православной Церкви и её религиозных организаций // Юридический мир. 2011. № 3. С. 27.

[2] Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. URL: www.mospat.ru/ru/documents/social-concepts/xvi/.

[3] *Хлыстов М. В.* Субъекты права собственности религиозных организаций Русской Православной Церкви // Нотариус. 2010. № 6. С. 40.

имущество религиозного назначения, а также недвижимое имущество, предназначенное для выполнения уставных целей канонических подразделений, должно находится в собственности или пользовании только самой Церкви в целом, а не у её канонических подразделений»[1].

Подробный анализ имущественных прав религиозных организаций в России в этот период давал И. А. Куницын. В 2000 г. он сделал вывод: «Основной массив проблем правового регулирования имущественных прав религиозных организаций связан, в первую очередь, с неопределённостью правового режима имущества, изъятого Советским государством. Их решение тормозиться не только отсутствием внимания к ним о стороны государственных органов, не только из-за сложности самих проблем, но в большей степени из-за отсутствия соответствующего опыта в российской, но и подчас в мировой законодательной практике»[2].

Однако, несмотря на все сложности, процесс передачи имущества религиозного назначения в России шёл достаточно активно. Так, с 1988 г. до осени 1998 г. в пользование религиозным организациям было передано более 4000 объектов недвижимости, из которых 1900 — памятники истории и культуры федерального и местного значения... Мощи, иконы, которые ранее являлись музейными предметами, также стали активно передаваться религиозным организациям. Только за первые десять лет музеи передали более 15000 предметов[3].

В результате необходимости окончательной конкретизации правовых норм в данной сфере 30 ноября 2010 г. Президентом Российской Федерации был подписан Федеральный Закон Российской Федерации № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности», который определил порядок безвозмездной передачи в собственность или безвозмездное пользование религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности.

В Законе 2010 г. была подчёркнута преемственность с предшествующими нормативно-правовыми актами. Новеллой стало то, что в п. 1 ст. 2 был дан чёткий перечень имущества религиозного назначения, которого не было раньше.

Таким образом, на примере правового регулирования передачи имущества религиозного назначения религиозным организациям в России можно увидеть, насколько последовательно и точно проводилась

[1] Радонеж. 1997. № 16–17 (61). С. 21.

[2] *Куницын И. А.* Особенности и некоторые проблемы имущественных прав религиозных организаций // Право и жизнь. 2000. № 26. URL: www.ferapontovo.ru/index.php3? id=452.

[3] *Шахов М. О.* Правовые основы деятельности религиозных объединений в Российской Федерации. М.: Изд-во Сретенского монастыря, 2011. С. 55.

конкретизация правовых норм в последние 25 лет. Развитие государственно-конфессиональных отношений на партнёрских началах стало одним из важным направлений деятельности как государственных органов, так и религиозных организаций.

Краснова И. О.
зав. кафедрой земельного и экологического права РГУП, д-р юрид. наук, профессор

Проблемы конкретизации норм экологического права

В развитии экологического права большую роль играют естественно-научные, технические и социально-экономические знания. Это связано с тем, что для формулирования правовой нормы, регулирующей отношения в области охраны окружающей среды и природопользования, необходимо знать и умело вписать в право законы природы, сведения о технологиях, используемых в производстве технических средств, политику государства в области развития экономики, знания экономических и социальных законов развития общества. При этом такие знания необходимо трансформировать в язык права с использованием эффективных приемов юридической техники, не исказив научную идею.

Поэтому в экологическом законодательстве нередко используются специальная, близкая к естественным и техническим наукам терминология и формулировки, которые не всегда понятны неискушенному субъекту. В число таких субъектов может попасть законодатель и даже разработчик проекта нормативного правового акта. Для преодоления такой ситуации в работу по подготовке текстов нормативных правовых актов по экологическим вопросам вовлекаются специалисты разных областей знаний, создаются рабочие группы, в которых на представителей юридической науки и практики ложится задача не только понять объективные процессы и условия в области взаимодействия общества и природы, но и создать единую гармоничную модель правоотношений в той или иной области. Разрабатываемая модель правоотношений помимо учета естественно-научных, экономических и технических знаний должна отвечать также политическим интересам государства, которые на различных этапах могут ускорять или наоборот замедлять правотворческие процессы, менять смысл и содержание правовых понятий. Такая ситуация не может не порождать такие явления как неопределенность права, незавершенность правового регулирования, пробелы, которые в свою очередь снижают значимость закона как регулятора общественных отношений[1].

[1] См. подробнее: *Хлуденева Н.И.* Дефекты правового регулирования охраны окружающей среды: Монография. М.: ИНФРА-М, 2013.

В некоторых случаях причины такого явления носят объективный характер, связаны с недостаточностью и противоречивостью знаний относительной сущности и причин возникновения той или иной экологической проблемы, с одной стороны, и необходимостью несмотря на это выработать некую правовую позицию, с другой. Типичный пример — проблема изменения климата. Не только в России, но в целом мире наблюдается наличие абсолютно противоположных точек зрения, с одной стороны, заявляющих о естественном происхождении процессов изменений климата, а с другой — об антропогенном, т.е. вызванном человеческой деятельностью. Соответственно в первом случае человек вряд ли может остановить либо изменить эти процессы и должен лишь защитить себя от опасных природных явлений. Во втором случае, требуется корректировка общественных моделей организации жизнедеятельности, где политика и право должны играть ключевую роль. В соответствии с Рамочной Конвенцией ООН об изменении климата 1992 г.[1] участники договора обязаны постепенно сокращать выбросы парниковых газов, которые, по мнению ученых, являются основной причиной антропогенного воздействия на климатическую систему. Источниками выбросов парниковых газов преимущественно являются объекты использования традиционных энергоносителей — нефти, газа, угля, т.е. промышленные предприятия, которые так или иначе должны снижать свои выбросы, в том числе путем перехода на альтернативные методы получения энергии. Очевидно, что решение данной проблемы имеет существенную экономическую составляющую, требует больших инвестиций и времени для перевода промышленных предприятий на использование альтернативных источников энергии — солнечной или ветряной, биотоплива и других. Экономические интересы отказа от дорогостоящего перевооружения экономики в этой ситуации могут оказаться, по крайней мере, на определенный период выше, чем интересы отнюдь недешевой активной борьбы с недостаточно изученными процессами изменения климата с непредсказуемым результатом.

Право в такой неопределенной ситуации стоит перед выбором — либо закрыть эту сферу правового регулирования для выяснения вопроса наукой, сближения экономических и экологических интересов, либо все же под давлением опасности проблемы попытаться сформулировать правовые нормы, опираясь на имеющиеся сегодня знания, но в ожидании ясных научно-технических, экономических и политических ориентиров. При выборе второй альтернативы законодательство в этой части остается абстрактным, не наполненным правовыми механизмами реализации, и фактически не играющим какой-либо

[1] ФЗ «О ратификации Рамочной Конвенции ООН об изменении климата» от 4.11.1994.

роли в организации общественной жизни. Так, в ответ на проблему изменения климата Распоряжением Президента Российской Федерации была утверждена Климатическая доктрина, сформулировавшая направления единой государственной политики по вопросам, связанным с изменением климата и его последствиями, в том числе в области сокращения выбросов парниковых газов. При всех значимости этого важного политического решения доктрина не устанавливает норм права, не определяет права и обязанности конкретных субъектов, а соответствующее уголовное или административное законодательство не предусматривает юридическую ответственность в данной сфере. Хотя 30.9.2013 г. принят Указ Президента РФ «О сокращении выбросов парниковых газов» и Правительством РФ утвержден План мероприятий по обеспечению к 2020 г. сокращения объема выбросов парниковых газов до уровня не более 75% объема указанных выбросов в 1990 г., ситуация с точки зрения устранения неопределенности в правовом регулировании остается неизменной. Примечательно, что вышеуказанным Планом не предусматривается разработка нормативно-правовых актов, которые могли бы установить требования по сокращению выбросов для собственно предприятий — источников выбросов. В этой связи можно констатировать, что неопределенность правового регулирования в области выбросов парниковых газов сохранится на некоторую перспективу.

Подобно проблеме изменения климата объективно научно неопределенной остается и проблема сохранения биоразнообразия, породившая неопределенность в правовом регулировании этих отношений. Также под влиянием международного экологического права, в частности Конвенции ООН о биоразнообразии 1992 г.[1], в ФЗ «О животном мире» в статью 1, посвященную определениям включено понятие «биологическое разнообразие животного мира», которое определено как «разнообразие объектов животного мира в рамках одного вида, между видами и в экологических системах». Обеспечение биологического разнообразия, устойчивое использование его компонентов провозглашено целью закона. Таким образом, можно считать, что весь закон со всеми своими механизмами, требованиями, правами и обязанностями субъектов направлен на сохранение биоразнообразия животного мира и его устойчивое использование. Но можно ли считать, что он в полном объеме учитывает достижения и рекомендации естественных, социальных и экономических наук в этой области. Обращаясь в проблеме исчезновения видов, авторы доклада «Наше общее будущее»[2] констатируют, что «исчезновение видов было и остается непреложным

[1] Федеральный закон Российской Федерации «О ратификации Конвенции о биологическом разнообразии».

[2] Наше общее будущее. Доклад Международной комиссии по окружающей среде и развитию (МКОСР). М.: Прогресс, 1989. С. 142, 143.

фактом», т.е. является объективным законом эволюции природы. Человек на протяжении своей истории вмешивался в эти законы, используя животный и растительный мир для своего выживания. Но за по крайней мере последние два столетия это вмешательство стало ускорять процессы исчезновения, превратив их в экономическую и экологическую проблему и дав толчок развитию законодательства об охране животного мира. Однако, можно ли создать законченную, полную и устойчивую модель правоотношений в данной области, если само состояние биоразнообразия подвижно и не всегда зависит от воли человека. В результате законодательство в этой части остается узким, не охватывающим все грани проблемы. В России, к примеру, есть закон о животном мире, но нет закона о растительном мире, разнообразие которого является также составной частью биологического разнообразия, и от состояния которого нередко зависит разнообразие животного мира. Не урегулированы вопросы, когда биоразнообразие сокращается не прямо, а косвенно через изменение климата, подталкиваемого хозяйственной деятельностью.

Проблемы такого рода неопределенности поднимались и в науке экологического права. С.А. Боголюбов, в частности, указывает на правовую неопределенность, пока скорее философского и дискуссионного понятия «устойчивое развитие», которое активно упоминается в различных нормативных правовых актах, главным образом в качестве принципа. Так, ФЗ «Об охране окружающей среды» 2002 г. в число принципов включает научно обоснованное сочетание экологических, экономических и социальных интересов общества и государства в целях обеспечения устойчивого развития и благоприятной окружающей среды». Но, как далее оценивает эту ситуацию С.А. Боголюбов, «конкретного правового наполнения в последующих нормативных правовых актах и конкретного использования в правотворческой деятельности оно, по нашему мнению, не обрело и употребляется, как нам кажется, по большей части всуе...».[1] Абстрагируясь от критики не совсем удачной формулировки принципа (обеспечение благоприятной окружающей среды рассматривается отдельно от устойчивого развития, в то время как это и есть экологический интерес и часть концепции устойчивого развития), следует признать, что он, по сути, предлагает модель общественного развития.

Одним из методов устранения неопределенности права в отечественной науке общей теории права признается конкретизация, которая по определению В.В. Ершова должна рассматриваться как объективный процесс восхождения от абстрактного, неопределенного права к более конкретному, определенному...»[2] праву. Не вступая в дискус-

[1] *Боголюбов С.А.* Правотворчество в сфере экологии: Монография. М.: Эксмо, 2010. С. 48.

[2] *Ершов В.В.* Конкретизация права// Российское правосудие. 2014. №7 (99). С. 10.

сию относительно способов и форм конкретизации, следует обратить внимание, что проблемы неопределенности норм экологического права, проиллюстрированные вышеприведенными примерами, требуют дополнительного научного осмысления. Прежде всего, остается открытым вопрос, стоит ли вообще регулировать отношения по поводу проблемы, происхождение которой неизвестно. Если да, то в каких формах такое регулирование можно осуществить на этапе неизвестности, осознавая, что такое регулирование породит дефект в праве — неопределенность норм.

В поисках ответа обратимся к философии и общей теории права. «Философия исходит из того, что любой объект познания отражается в понятиях и категориях. Происходит это в определенный период времени — и неполно и односторонне, что преодолевается с развитием познания»[1]. Н. А. Власенко в этом контексте говорит о такой форме правовой неопределенности как «позитивная неопределенность в праве, под которой следует понимать случаи «запрограммированной» неопределенности правовых феноменов, принципов права, юридических норм, получивших с высокой степенью обобщенности характеристику абстрактных»[2]. Если экстраполировать эти выводы на сферу экологии, то можно признать, что в экологическом праве позитивная неопределенность объективно обусловлена и не стоит с ней бороться ни путем форсированного полного отказа и исключения из законов тех или иных неопределенных категорий, ни путем поспешного, но с высокой степенью вероятности одностороннего конструирования полноценной правовой нормы.

Возвращаясь к проблемам правового регулирования отношений в области охраны климатической системы и сохранения биоразнообразия, обеспечения устойчивого развития следует признать, что сохранение в экологическом праве такого рода неопределенных норм необходимо, но на этапе начального познания самой проблемы в виде долгосрочных целей правового регулирования того или иного закона, его принципов и доктрин. Этого не надо бояться, так как существование неопределенных норм в таком виде по сути создает модель общественного развития, пока не конца наполненную содержанием, направляет действие закона на перспективу, открывая возможности для его дальнейшего совершенствования по мере получения новых знаний. Их исключение оставляет простор для установления сиюминутных ориентиров, которые могут иметь не всегда позитив-

[1] *Курников Л. Н.* Категория неопределенности в философии и ее методологическое значение для современного естествознания: Автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Л., 1970. Цит. по: *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 66.

[2] *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования. С. 68.

ные и предсказуемые долгосрочные последствия для общественного развития.

Признав значимость позитивной правовой неопределенности, не следует предавать эти нормы забвению, что приведет к их превращению в правовой балласт, тормоз законодательного прогресса. В этой части работа над их конкретизацией должна продолжаться как «объективный процесс восхождения от абстрактного, неопределенного права к более конкретному, определенному».

Другой характер в экологическом праве имеют правовые нормы, признаваемые дефектом, недостатком правового регулирования, несовершенством законодательства, разрывающим его систему и снижающим эффективность. Здесь требуется их активное устранение, в том числе, с использованием метода конкретизации права. Речь идет о правовых нормах, часто об определениях понятий, которые в силу субъективных причин, оказались неясно сформулированными, незавершенными, лишенными механизмов реализации. Примеров этому приведено в науке экологического права немало. В обобщенном виде они представлены в монографии Н.И. Хлуденевой «Дефекты правового регулирования охраны окружающей среды». Как оценивает эту ситуацию автор монографии, одной из причин этого явления выступают «недостаточно высокий уровень профессионализма правотворцев, следствием чего являются различные по своей природе и содержанию деформации эколого-правовой материи — нечеткость в формулировании эколого-правовых предписаний, терминологические расхождения, дублирование акта и т.д.»[1]

Несмотря на преимущественно субъективное происхождение проблемы дефектов в экологическом праве, следует в некоторых случаях признать существование и непреодолимых объективных обстоятельств, сопутствующих появлению правовой нормы.

Известно, что одним из распространенных приемов правового регулирования экологических отношений является включение в законы отдельных статей, посвященных определениям. Сама материя, которую необходимо переложить на язык права, нередко стоит на стыке естественно-научных, технических и правовых знаний, находится в поле зрения общей государственной политики, где экология составляет только ее часть. В результате могут появляться компромиссные формулировки, дефекты в виде неопределенных норм, но в отличие от позитивной неопределенной, откладывать их реализацию в определенной форме нельзя.

В качестве наглядного примера можно обратиться в центральному экологическому закону — Федеральному закону «Об охране окружа-

[1] *Хлуденева Н.И.* Дефекты правового регулирования охраны окружающей среды. М., 2013. С. 31.

ющей среды». Среди множества определений здесь имеется определение фундаментального объекта регулируемых отношений — окружающей среды, которая, которая судя по названию закона является объектом охраны. Окружающая среда определена как совокупность природных объектов, природно-антропогенных объектов и антропогенных объектов. Расшифровка понятия антропогенный объект дает возможность понять, что к таковым относятся созданные человеком объекты социальной инфраструктуры — здания, дороги, транспорт, технические средства, т.е. имущество. Однако охрана этих объектов в соответствии с теоретической концепцией экологического права не входит в понятие охраны окружающей среды и соответственно они не могут быть объектами охраны при помощи тех же правовых средств и механизмов какие используются для охраны лесов, вод и других природных объектов. Да и сам закон вообще по тексту не обращается к этой сфере, установив правила охраны только природных объектов. Можно лишь догадываться, что антропогенные объекты является в этой системе отношений источником воздействий на окружающую среду, от которого окружающую среду надо охранять. Таким образом, эта норма осталась без какой-либо правовой конкретизации, ненужной и даже вредной, вводящей в заблуждение исполнителя. Какое решение в данном случае необходимо? Следует ли ее конкретизировать или вообще удалить из определения эту часть окружающей среды? Если следовать теории экологического права, то напрашивается второй ответ. Если же антропогенные объекты все же учитывать в качестве составной части окружающей человека среды, то и они в этой окружающей среде играют различную экологическую роль. Одни из них, главным образом, производственные объекты, выступают в качестве источника негативного воздействия на природные объекты и здоровье человека. Другие — наоборот, как и природа, страдают от таких негативных воздействий. Жилые и иные здания, памятники истории подвергаются разрушению под воздействием загрязняющих веществ в воздухе, загрязнения вод, сведения лесов. К примеру, в Европе одной из причин активизации усилий и соответствующего развития экологического законодательства стали кислотные дожди, возникающие в связи с загрязнением воздуха веществами, вызывающими его окисление, и вызывающие заметное и опасное разрушение именно зданий наряду с почвами и лесами. Итогом стало принятие Конвенции ЕЭК О трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года. Соответственно охрана таких антропогенных объектов должна обеспечиваться различным образом. Но ясности на этот счет в ФЗ «Об охране окружающей среды» нет, а само юридическое определение окружающей среды просто игнорируется.

Следует подчеркнуть, что вышеупомянутый Федеральный закон в 2002 г. заменил до него действовавший Закон РСФСР 1991 г.

«Об охране окружающей природной среды». В предшествующем законе само название, да и содержание ясно очерчивало сферу правового регулирования.

Почему термин «окружающая природная среда» был заменен на термин «окружающая среда»? Есть ли в этом некий тайный смысл, расширивший сферу правового регулирования экологического права? Именно такой вывод можно сделать в первую очередь и перенаправить законотворческий процесс в сторону расширения сферы правового регулирования, отняв ее частично у гражданского права. Такое непродуманное решение может вывести процесс законотворчества из-под контроля. Можно предположить, что одной из причин такой метаморфозы было стремление разработчиков закона, привести его в соответствие с Конституцией РФ, где используется термин «окружающая среда», но отнюдь не «окружающая природная среда». Однако формально приведя закон в соответствие с Конституцией РФ, законодатель создал мину замедленного действия.

Примеров такого рода в экологическом законодательстве множество. Есть определение леса как экосистемы, однако какие объекты образуют эту экосистему, из Лесного кодекса неизвестно. Отсутствует конкретизация такой правовой нормы как природные ресурсы, хотя определение этого объекта, которое, однако, не дает возможности понять в чем разница между природным объектом и природным ресурсом, имеется в ФЗ «Об охране окружающей среды». Отсутствие такой конкретизации нередко кончается просто бессистемным и взаимозаменяемым использованием различных по содержанию терминов. Но не всегда безобидно. Так, в Конституции, ст. 9 установлено, что земля и другие природные ресурсы могут находиться в различных формах собственности. Если следовать определению природных ресурсов, данному в ФЗ «Об охране окружающей среды», то к таковым относятся не все природные объекты, а только те, которые используются или могут использоваться. То есть, по сути речь идет о природной силе, энергии объектов, которая не всегда может быть выделена, определена и тем более обособлена, чтобы стать объектом отношений собственности. К примеру, природным ресурсом воды является не только ее материальная составляющая, но и сила водного потока, которая сегодня используется для производства электроэнергии, но о пользе которой человеку стало известно лишь в 20 м столетии. И вероятно природный ресурс воды еще не исчерпан, и человек еще будет делать немало открытий о полезных свойствах этого природного блага. Но уже сегодня встает вопрос, можно ли юридически определить объектом права собственности, соответственно его обособив, если следовать ст. 9 Конституции РФ, именно энергию потока отдельно от самого водного объекта.

Очевидно, что конъюнктурным является включение в ФЗ «Об охране окружающей среды» в 2002 г. категории наилучшая существую-

щая технология, поспешно заимствованная из европейского и американского опыта. При этом одними декларациями законодатель не ограничился, предусмотрев обязанность субъектов хозяйственной деятельности их применять (например, ст. 36), но не расшифровав, что понимать под такой технологией и какой должна быть ответственность за несоблюдение предусмотренной законом обязанности. В результате обязанность внедрять наилучшие существующие технологии субъектами хозяйственной деятельности игнорировалась при молчаливом согласии государства. Поправками в закон 2014 г. это понятие было заменено на «наилучшую доступную технологию» с элементами механизма реализации[1]. Положение улучшилось, но более 10 лет в этой части закон оставался пустым.

Вышеприведенные свидетельства дефектов экологического права требуют иных ответных мер. Вместе с тем, единого способа конкретизации в данном случае нет. В некоторых случаях будет полезно отказать от поспешного и конъектурного включения в закон неясных, абстрактных терминов, опираясь преимущественно на реалии (наилучшие существующие технологии), используя широко признанные правовые концепции (окружающая природная среда как объект экологических отношений), в других — строить технически завершенные, логически взаимосвязанные нормы права (лес как экосистема). Если следовать достижениям общей теории права во втором случае эффективным может оказаться «детализация, уточнение, развитие и т.д. управомоченными правотворческими органами и лицами прежде всего принципов и норм права...»[2], так и правоприменительная практика, когда через индивидуальный судебный акт абстрактная норма становится конкретной, ясной, но только для одного лица, а не для неопределенного круга лиц. При всей индивидуальной значимости деятельности судебных органов, следует констатировать, что при выявлении неопределенной правовой нормы в силу сложных, нередко научных формулировок в экологическом законодательстве, суд не всегда способен обеспечить хоть какое-то ее применение. Поэтому конкретизация в порядке нормотворческого процесса становится наиболее полезной.

Известно, что развитие неясных, декларативных, отсылочных положений закона в некоторых случаях осуществляется при помощи принятия подзаконных актов. Но и здесь не только опасно злоупотреблять этим способом, но и учитывать определенные препятствия. Так, органы государственной исполнительной власти, система которых построена по отраслевому принципу (сферам общественной жизни) не всегда

[1] Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 21 июля 2014 года.

[2] *Ершов В.В.* Указ. соч. С. 9.

способны подойти к проблеме творческого подзаконного нормотворчества комплексно, а первоначальный замысел законодателя рискует быть искаженным. Кроме того, отсутствие в большинстве законов сроков принятия конкретизирующих и развивающих подзаконных актов, приводит к тому, что такие акты либо не принимаются вообще, либо принимаются со значительной отсрочкой. К примеру, в системе экологических нормативов в соответствии с ФЗ «Об охране окружающей среды» нормативы допустимой антропогенной нагрузки на окружающую среду. Но до сих пор они не разработаны, хотя обладают полезным потенциалом — определить экологическую пригодность тех или иных экосистем для хозяйственного, антропогенного использования и установить соответствующие ограничения.

Подводя итог вышеизложенному, можно сказать, что конкретизация права как способ совершенствования правовой системы, должен использоваться в экологическом праве аккуратно, с осознанием возможных последствий на основе широкий знаний в различных областях жизнедеятельности и умелым их использованием.

Устюкова В. В.

зав. сектором сельскохозяйственного
и земельного права Института государства
и права РАН, д-р юрид. наук, профессор

Конкретизация норм Гражданского кодекса РФ о крестьянском (фермерском) хозяйстве

Свойство конкретизации права по-разному оценивается различными авторами: одни считают, что конкретизация проявляется в основном в сфере реализации права, в правоприменительной деятельности, другие, — что конкретизация возможна только в процессе правотворчества, третьи допускают, что конкретизация играет важную роль на разных этапах правового регулирования — в правотворчестве и реализации права. Эти подходы уже были предметом рассмотрения в юридической литературе[1]. В данной статье мы рассмотрим проблему конкретизации в правотворчестве на примере определения правового статуса крестьянского (фермерского) хозяйства (далее также — фермерское хозяйство, КФХ).

Этот статус страдал существенными недостатками с самого начала возрождения данной формы хозяйствования в начале 1990-х гг., и неоднократно подвергался реформированию. Очередной этап такого реформирования происходит в настоящее время.

[1] *Залоило М. В.* Развитие отечественной юридической мысли о конкретизации в праве // Журнал российского права. 2011. № 6. С. 41–49.

Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее Закон № 302-ФЗ) существенно изменил правовое регулирование отношений в сфере ведения КФХ. Достаточно сказать, в результате долгих дискуссий впервые после 1990 г. на законодательном уровне была признана возможность создания КФХ в качестве юридического лица (ст. 86.1). Одновременно не исключается возможность осуществления КФХ деятельности без образования юридического лица (ст. 23 ГК РФ)[1].

Значение этого закона трудно переоценить. До его принятия две формы ведения фермерского хозяйства существовали де-факто: с 1995 г. такие хозяйства могли создаваться только без образования ЮР, а ранее созданные КФХ — юридические лица имели право сохранить этот статус в течение определенного законом срока (т. е. представляли собой как бы «остаточное» явление). Теперь же обе формы КФХ легально признаны.

Гражданский кодекс РФ в редакции названного Закона № 302-ФЗ предполагает, что соответствующие нормы о КФХ будут конкретизированы в специальном законе о крестьянском (фермерском) хозяйстве. Отсылка к такому закону появилась впервые, что следует оценить положительно. Вместе с тем представляется, что разработка такого закона, а также изменение других законов, регулирующих деятельность КФХ, была невозможна без конкретизации норм самого Гражданского кодекса, особенно применительно к фермерскому хозяйству — юридическому лицу.

Закон № 302-ФЗ для таких хозяйств не определил главного: места КФХ в системе юридических лиц. Глава о юридических лицах была дополнена ст. 86.1, вместе с тем в п. 2 ст. 50 в перечне коммерческих организаций КФХ не были названы. Расположение же ст. 86.1 в параграфе 2 гл. 4 «Хозяйственные товарищества и общества» между товариществами на вере и обществами с ограниченной ответственностью давало основание полагать, что КФХ — разновидность либо товарищества, либо общества. Однако в пп. 2 и 3 ст. 66 ГК, где перечисляются различные формы товариществ и обществ, КФХ также не названы.

В результате такого правотворчества фактически более чем на год была парализована работа по подготовке новой редакции закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве, поскольку невозможно было однозначно ответить на многие вопросы. В частности, неясно, какой учредительный документ должен быть у КФХ — учредительный договор, как в товариществах, или устав, как у всех иных юридических лиц;

[1] См. подробнее: *Устюкова В. В., Мельников Н. Н.* Развитие правового статуса крестьянского (фермерского) хозяйства в законодательстве России // Аграрное и земельное право. 2013. № 9. С. 18–26.

формируется ли в КФХ складочный капитал или уставный; как может быть членом фермерского хозяйства — только граждане, имеющие статус индивидуального предпринимателя (как в товариществе), или «обычные» граждане, не зарегистрированные в этом качестве, и т. п.

Неопределенность норм ГК РФ (в ред. ФЗ от 30.12.2013 г.) уже породила их неоднозначное толкование в литературе. На стадии обсуждения проекта изменений в ГК РФ председатель Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П. В. Крашенинников говорил о необходимости признания фермерских хозяйств в качестве *специальной разновидности юридических лиц*[1], но, как было сказано выше, в Законе № 302-ФЗ это учтено не было. Существует также мнение, что определение и правовой статус фермерского хозяйства практически ничем не отличается от правового статуса производственного кооператива (за исключением количества членов)[2].

Е. А. Суханов высказал противоречивую позицию: с одной стороны, он с сожалением отмечает, что исключительно под лоббистским давлением КФХ были признаны *особым видом коммерческих корпораций*, с другой, — тут же называет КФХ *разновидностью хозяйственных товариществ*[3]. Однако это взаимоисключающие положения. И если ГК в редакции закона № 302-ФЗ давал основания рассматривать КФХ в качестве разновидности товарищества, то в настоящее время ситуация изменилась: спустя почти полтора года после принятия Закона № 302-ФЗ законодатель наконец-то нашел место фермерскому хозяйству в системе юридических лиц. Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» пункт п. 2 ст. 50 ГК РФ был изложен в новой редакции, согласно которой крестьянские (фермерские) хозяйства включены в перечень коммерческих организаций именно в качестве самостоя-

[1] Об организации крестьянско-фермерских хозяйств. URL: www.komitet2–10.km.duma.gov.ru/site.xp/053048124054055049.html.

[2] *Федоров И.* Новое в регулировании крестьянских (фермерских) хозяйств // Хозяйство и право. 2013. № 4. С. 57. Вместе с тем представляется, что утверждение И. Федорова не совсем верно. Различия в статусе этих двух организационных форм касаются не только минимального количества членов, но и возможности участия в их деятельности юридических лиц (в фермерском хозяйстве это невозможно, а в кооперативе — допускается на правах ассоциированного члена). Имущественные отношения в кооперативе (внесение паевых взносов, кооперативные выплаты, дивиденды и т. п.) также не походят для фермерского хозяйства. Семейный признак фермерского хозяйства также отличает его от кооператива. Думается, что можно найти и другие различия.

[3] *Суханов Е. А.* О достоинствах и недостатках новой редакции главы 4 Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. № 9. С. 15.

тельной организационно-правовой формы, что по сути является совершенно правильным, и остается только сожалеть, что это не было сделано сразу. С вступлением Закона № 99-ФЗ в силу с 1 сентября 2014 г. появилась, наконец, реальная возможность конкретизации норм ГК в специальном законе о фермерском хозяйстве, где должны быть отражены особенности этой новой самостоятельной организационно-правовой формы юридического лица (семейный характер членства, запрет на участие в КФХ юридических лиц, порядок формирования уставного капитала, распределения прибыли и убытков между членами хозяйства, размеры субсидиарной ответственности членов по обязательствам хозяйства и другие вопросы).

Применительно к фермерским хозяйствам, осуществляющим деятельность без образования юридического лица, также существует ряд проблем. Так, п. 5 ст. 23 ГК предусматривает, что граждане вправе заниматься производственной или иной хозяйственной деятельностью в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании фермерского хозяйства. Однако соглашение предполагает, что в фермерском хозяйстве должно быть не менее двух членов. Вместе с тем Федеральный закон от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» допускает возможность ведения фермерского хозяйства одним лицом. Возникает вопрос, можно ли сохранить это положение в Законе в порядке конкретизации норм ГК, или оно будет рассматриваться как противоречие ГК?

Тот же вопрос возникает в связи с регистрацией фермерского хозяйства без образования юридического лица: прежняя редакция главы 23 ГК возможность регистрации хозяйства предусматривала, в нынешней же говорится лишь о регистрации главы в качестве индивидуального предпринимателя. Таким образом, основное противоречие между коллективным характером предпринимательства в фермерском хозяйстве (это признает и законодатель, указывая на соглашение и на общую собственность членов хозяйства на его имущество) и «признанием» (а теперь «регистрацией») главы хозяйства индивидуальным предпринимателем не только не было устранено, но и усугубилось. И каким образом сейчас будет регистрироваться объединение граждан, занимающихся производственной деятельностью в сельском хозяйстве без образования юридического лица на основе соглашения, совершенно неясно. Но ведь очевидно, что указанную деятельность осуществляет именно объединение граждан, а не только его глава как предприниматель. Соответственно, требует конкретизации и субъект ответственности по обязательствам, возникшим в ходе ведения хозяйства, поскольку таким субъектом не может быть только глава, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, а должно быть признано само хозяйство, даже если оно осуществляет деятельность без образования юридического лица.

Повторим еще раз, что многие из названных здесь вопросов могут быть решены в порядке конкретизации норм ГК в специальном законе, однако в тех случаях, когда такая «конкретизация» войдет в явное противоречие с текстом Кодекса, потребуется внести соответствующие уточнения и в ГК РФ.

Землякова Г. Л.

ст. научный сотрудник сектора
сельскохозяйственного и земельного права
Института государства и права РАН,
канд. юрид. наук, доцент

К вопросу о необходимости конкретизации законодательства об изъятии земельных участков для государственных нужд в случаях, связанных с выполнением международных обязательств Российской Федерации

Согласно ст. 35 Конституции РФ право частной собственности охраняется законом. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Порядок изъятия регулируется Гражданским и Земельным кодексами РФ. Статья 49 ЗК РФ устанавливает случаи, в которых допускается изъятие земельных участков для государственных нужд. И в первую очередь к таковым случаям относится выполнение международных обязательств Российской Федерации.

Права собственника земельного участка защищены оптимальным образом, когда его участок учтен в кадастре в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (далее — Закон о ГКН) и права на него зарегистрированы в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее — ЕГРП). В случае, когда у государства возникает необходимость в использовании территории, на которой располагается такой участок, сведения о нем, отраженные в информационных системах ГКН и ЕГРП, дают возможность органам государственной власти осуществить предусмотренные законом процедуры изъятия земельного участка без каких-либо затруднений. Однако на практике так происходит не всегда. Исполняя свои международные обязательства по установлению государственной границы, Российская Федерация «забывает» о своих гражданах, а точнее, о земельных участках, принадлежащих им, но оставшихся на территории сопредельного государства.

Так, например, немало судебных дел было возбуждено по искам граждан, в том числе предпринимателей, участки которых отошли Китайской Народной Республике в связи с демаркацией российско-китайской государственной границы по Дополнительному соглашению между Российской Федерацией и КНР о российско-китайской государственной границе на ее Восточной части от 14 октября 2004 г., ратифицированному Федеральным законом от 31 мая 2005 г. № 52-ФЗ.

Согласно указанному соглашению к Китайской Народной Республике отошли территории островов Тарабаров и часть Большого Уссурийского острова общей площадью 337 квадратных километров, на которых располагались десятки тысяч садово-огородных и других земельных участков, предназначенных для ведения сельского хозяйства[1]. Граждане обратились в суд с требованиями к Министерству финансов РФ о взыскании рыночной стоимости земельных участков, изъятых для государственных нужд, в связи с демаркацией российско-китайской государственной границы, а впоследствии о возмещении убытков, в том числе упущенной выгоды.

В ходе рассмотрения дел судами было установлено, что изъятие земельных участков произошло без согласия собственников, порядок изъятия, предусматривающий обязанность государства по предоставлению равноценного земельного участка или денежных средств, достаточных для приобретения земельного участка, не был соблюден[2], Правительством РФ не выполнена обязанность по установлению размера и порядка выплаты компенсации в связи с изъятием земельных участков в ходе демаркации российско-китайской границы[3]. Иски были удовлетворены.

Обжалуя судебные решения, вынесенные в пользу истцов, Министерство финансов РФ аргументирует свою позицию тем, что оно не уполномочено на принятие решений о выплате компенсаций владельцам земельных участков, изъятых для государственных нужд[4]. Однако этот довод отклоняется судами.

При разрешении таких дел суды, ссылаясь на ст. 125 ГК РФ, Положение «О Министерстве финансов РФ», утвержденное Постановле-

[1] Остров Тарабаров и часть Большого Уссурийского переданы Китаю. № 7. URL: deita.ru/news/politics/14.10.2008/116401-ostrov-tarabarov-i-chast-bolshogo-ussurijskogo-peredany-kitaju/; Часть Хабаровского края отошла к Китаю. URL: www.rb.ru/article/chast-habarovskogo-kraya-otoshla-k-kitayu/5348317.html.

[2] См., напр., Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 17.07.2013 по делу № 33–4434/2013; Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 06.06.2012 по делу № 33–3000.

[3] См., напр., Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 15.08.2012 по делу № 33–4565; Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 05.10.2012 по делу № 33–5640/2012.

[4] См., напр., Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 22.06.2012 по делу № 33–3750.

нием Правительства РФ от 30 июня 2004 г. №329, а также на то, что Федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий год не предусмотрены расходы на выплату компенсации за изъятие земельных участков в связи с выполнением международных обязательств, мотивируют свою позицию следующим. Выполнение международных обязательств, связанных с демаркаций российско-китайской границы, находится в ведении Российской Федерации и является ее расходным обязательством, поэтому возмещение убытков, которые понес истец в связи с изъятием земельного участка, находившегося в его собственности, должно производиться за счет средств федерального бюджета, а надлежащим ответчиком по данному спору и субъектом имущественной ответственности по долговым обязательствам Российской Федерации в соответствии с предоставленной федеральным законодательством компетенцией является Министерство финансов РФ, на которое возложены функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере бюджетной деятельности[1].

Возникает вопрос, почему Российская Федерация в лице своих органов власти, исполняя международные соглашения, и действуя в соответствии с нормами международного публичного права, игнорирует при этом нормы российского конституционного, гражданского, земельного права, охраняющие права и законные интересы своих граждан. По всей видимости, во многом это обусловлено несовершенством действующего законодательства, регулирующего процедуру изъятия земельных участков для государственных нужд в случае изменения Государственной границы РФ.

Нормы законодательства, регулирующие процедуру изъятия земельных участков, нуждаются в уточнении и детализации. В частности необходимо законодательно:

- определить федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление изъятия участков в случае изменения Государственной границы РФ и наделить его соответствующими полномочиями;
- урегулировать правила направления Министерством иностранных дел РФ в орган кадастрового учета документов о прохождении Государственной границы, необходимых для внесения сведений в Государственный кадастр недвижимости (далее — ГКН). Должно быть четко установлено, какие документы-описания Государственной границы должны направляться в орган кадастрового учета — делимитационные и/или демаркационные, а также сроки их направления, момент начала течения сроков;

[1] См., напр., Кассационное определение Хабаровского краевого суда от 07.12.2011 по делу № 33–8768/2011; Кассационное определение Хабаровского краевого суда от 01.02.2012 по делу № 33–582/2012.

• установить обязанность органа кадастрового учета по направлению в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на изъятие, информации о земельных участках, которые в соответствии со сведениями ГКН остаются за пределами России, форму, сроки их представления;

• определить момент принятия уполномоченным органом власти решения об изъятии земельного участка при изменении прохождения Государственной границы. В связи с тем, что мероприятия по демаркации и делимитации государственной границы Российской Федерации носят комплексный характер и осуществляются совместно с сопредельными странами в рамках работы совместных двусторонних комиссий, установить сроки окончания таких работ не представляется возможным[1]. Однако после осуществления демаркации Государственной границы, то есть установления ее на местности, доступ на территорию сопредельного государства запрещен. Соответственно, во избежание чрезмерного роста размера убытков у правообладателя земельного участка, оставшегося за пределами границ России, которые возникают в связи с невозможностью его использования, к моменту демаркации Государственной границы процедура изъятия должна быть уже завершена. То есть инициироваться она должна сразу после вступления в силу соответствующего международного договора.

В научной литературе неоднократно обращалось внимание на необходимость законодательного закрепления определения понятия «государственные и муниципальные нужды», предлагалось понимать их как социальную потребность, общественную необходимость, полезность, общественный интерес, общественное использование[2]. Для рассматриваемого случая, определение данного понятия, представляется, также весьма актуальным. Однако, учитывая то, что по указанному выше соглашению между Россией и КНР, Китаю отошло значительное количество сельскохозяйственных угодий (пашни, сенокосов или пастбищ), земель, являющихся местами обитания ценных животных, а также часть реки Амур и ее притоков, населенные редкими видами рыб, едва ли для данного случая подходит какое-либо из предложенных определений. Скорее, в этом случае речь идет о стратегических политических интересах государства, которые невозможно кратко и четко сформулировать в законе. Поэтому, по всей видимости, необходимо прямо предусмотреть в законе случай изъятия земельных участков для государственных нужд в связи с изменением Государственной границы.

---

[1] Распоряжение Правительства РФ от 20 марта 2013 г. № 386-р «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Внешнеполитическая деятельность».

[2] См., например: *Дихтяр А. И., Клейменова Е. С.* Государственные и муниципальные нужды — основания изъятия (выкупа) земельного участка // Юрист. 2007. № 11.

Самончик О. А.

ст. научный сотрудник сектора сельскохозяйственного и земельного права Института государства и права РАН, канд. юрид. наук

Некоторые особенности правового регулирования изъятия земель на территории «новой Москвы»

Согласно постановлению Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 27 декабря 2011 г. № 560-СФ «Об утверждении изменения границы между субъектами Российской Федерации городом федерального значения Москвой и Московской областью» с 1 июля 2012 г. к г. Москве было присоединено несколько территорий Московской области (далее — присоединенные территории, территория «новой Москвы»). Для регулирования возникающих в связи с этим правоотношений 5 апреля 2013 г. был принят Федеральный закон № 43-ФЗ «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации — городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о присоединенных территориях). Законом осуществлена конкретизация действующего земельного, гражданского, градостроительного законодательства путем установления особых правил подготовки и утверждения документации по планировке территории, резервирования земель, изъятия земельных участков и иных объектов недвижимости, предоставления земельных участков и установления сервитутов для размещения на присоединенных территориях указанных в ч. 2 ст. 1 объектов федерального или регионального значения. Действовать эти правила будут до 1 января 2020 г.

Прежде чем перейти к рассмотрению некоторых особенностей регулирования отношений по изъятию земель на территории «новой Москвы», отметим, что общий порядок изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд установлен нормами Земельного (ст. 49, 55, 57, 63) и Гражданского (ст. 279–283) кодексов РФ. В соответствии с общим порядком обладатели земельных участков не позднее, чем за один год до предстоящего изъятия (выкупа у собственников) должны быть уведомлены об этом исполнительным органом государственной власти или органом местного самоуправления, принявшим решение об изъятии. Изъятие участков до истечения этого срока допускается только с согласия правообладателей. Изъятие осуществляется после предоставления по желанию лиц, у которых изымаются (выкупаются) участки, равноценных земельных участков; возмещения стоимости жилых, производственных и иных зданий, сооружений, находящихся на изымаемых участках; возмещения в полном объеме убытков, включая упущенную выгоду.

Устанавливая специальные правила изъятия земельных участков, Закон о присоединенных территориях упрощает общую процедуру изъятия в целях создания наиболее благоприятных условий для градостроительной деятельности на территории «новой Москвы». Так, сокращен срок уведомления о предстоящем изъятии участков с года до пяти месяцев; установлен срок для рассмотрения собственниками и другими пользователями соглашения об изъятии — три месяца со дня направления соглашения, по истечении которого уполномоченный орган вправе обратиться в суд с требованием о принудительном изъятии (ч. 7, 4 ст. 10)[1].Такие нововведения могут привести к ущемлению интересов и законных прав граждан и юридических лиц при изъятии у них земельных участков.

Напомним, что основания принудительного изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд определены в п. 1 ст. 49 ЗК РФ. Это исключительные случаи, связанные: с выполнением международных обязательств Российской Федерации; размещением объектов федеральных и региональных энергетических систем; использованием атомной энергии и т. д. В статье также предусмотрено, что законами Российской Федерации могут быть установлены иные обстоятельства изъятия земель.

В соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона о присоединенных территориях изъятие земельных участков и иных объектов недвижимого имущества, наряду со случаями, предусмотренными ЗК РФ и другими федеральными законами, может осуществляться в целях размещения объектов, обеспечивающих реализацию государственных задач в области развития инженерной, транспортной и социальной инфраструктур, иных государственных задач и включенных в соответствующие перечни. Перечни объектов федерального значения утверждаются Правительством РФ, объектов регионального значения — Правительством Москвы. Как видно из приведенной нормы, цели принудительного изъятия земельных участков на присоединенных территориях законодателем четко не обозначены, а примененный в статье расплывчатый термин «решение иных государственных задач» может

[1] Надо отметить, что некоторыми ранее принятыми специальными законами установлены еще более короткие сроки осуществления указанных процедур: соответственно семь дней — Федеральным законом от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; Федеральным законом от 8 мая 2009 г. № 93-ФЗ «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран — участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; и один месяц — Законом № 310-ФЗ.

трактоваться весьма широко. Перенос же регулирования вопросов, которые затрагивают конституционные права граждан на недвижимое имущество (принятие Правительством перечней объектов, для которых изымается недвижимое имущество), на уровень подзаконных актов вызывает серьезное сомнение.

Как следует из ст. 2 Закона, размещение объектов на присоединенных территориях осуществляется в целях обеспечения устойчивого социального развития присоединенных территорий. В связи с этим возникает вопрос, что означает устойчивое социальное развитие территорий? В Законе не дается определения этого понятия. В законодательстве же применительно к развитию территорий используются, как правило, термины «устойчивое развитие» или «устойчивое социально-экономическое развитие»[1]. Концепция перехода Российской Федерации к устойчивому развитию предусматривает, что одним из основных условий перехода к устойчивому развитию является обеспечение прав и свобод граждан. Государство должно создавать условия, обеспечивающие заинтересованность граждан, юридических лиц и социальных групп в решении задач устойчивого развития[2]. Согласно Градостроительному кодексу города Москвы[3] в целях соблюдения права человека на благоприятную среду жизнедеятельности проекты Генерального плана города Москвы, территориальных и отраслевых схем, правил землепользования и застройки, документации по планировке территории подлежат рассмотрению на публичных слушаниях. Результаты публичных слушаний являются основанием для внесения изменений в указанные проекты или принятия решений о нецелесообразности их утверждения (ст. 4). В соответствии с ГрК РФ публичные слушания по проекту планировки территории и проекту межевания территории проводятся с участием граждан, проживающих на этой территории, правообладателей земельных участков и объектов капитального строительства и лиц, законные интересы которых могут быть нарушены в связи с реализацией таких проектов (ч. 7 ст. 46). В контексте изложенного возникает следующий вопрос: почему осуществление устойчивого социального развития присоединенных территорий будет проводиться без участия населе-

[1] Так, в Федеральном законе от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» под устойчивым развитием сельских территорий понимается их стабильное социально-экономическое развитие, увеличение объема производства сельскохозяйственной продукции, повышение эффективности сельского хозяйства, достижение полной занятости сельского населения и повышение уровня его жизни, рациональное использование земель (ст. 5).

[2] Концепция перехода Российской Федерации к устойчивому развитию утверждена Указом Президента Российской Федерации от 1 апреля 1996 г. № 440.

[3] Градостроительный кодекс города Москвы. Закон г. Москвы от 25 июня 2008 г. № 28 (в ред. закона г. Москвы от 07.05.2014 № 28).

ния этих территорий? Так, в соответствии со ст. 4 рассматриваемого Закона утверждение документации по планировке территории для размещения объектов осуществляются Правительством Москвы или уполномоченным им органом без проведения публичных слушаний.

Еще один вопрос, на который хотелось бы обратить внимание. Согласно ч. 4 ст. 9 ГрК РФ не допускается принятие органами государственной власти решений об изъятии земельных участков для государственных нужд, о предоставлении земельных участков в целях размещения объектов федерального и регионального значения, если такое размещение не предусмотрено документами территориального планирования РФ или субъекта РФ. Однако это требование Кодекса не применяется при застройке территории «новой Москвы». Так, Закон о присоединенных территориях устанавливает, что для размещения указанных в нем объектов до 31 декабря 2015 г. изъятие земельных участков и иных объектов недвижимого имущества допускаются при отсутствии документов территориального планирования (ст. 6, 7).

И последнее. Земельным и гражданским законодательством установлены основные параметры процедуры изъятия земельных участков для публичных нужд. В то же время на практике при изъятии земель возникает достаточно много вопросов, законодательно не урегулированных. Справедливости ради отметим, что новеллы рассматриваемого Закона направлены на разрешение некоторых из них. Так, представляется важной для обеспечения прав обладателей земельных участков норма ст. 8, согласно которой уполномоченный орган исполнительной власти обязан не менее чем за два месяца до принятия решения обеспечить опубликование сообщения о планируемом изъятии; запросить сведения о зарегистрированных правах на изымаемую недвижимость, а в случае отсутствия таковых запросить сведения об имеющихся правах в архивах, органах государственной власти, органах местного самоуправления и у предполагаемых правообладателей. В случае, если правообладатели объекта недвижимости не выявлены, уполномоченный орган по истечении двух месяцев со дня опубликования сообщения вправе обратиться в суд с заявлением о признании указанного объекта бесхозяйным. При удовлетворении заявления земельный участок и иной объект недвижимого имущества переходят в собственность г. Москвы.

Поскольку в настоящее время у значительного числа субъектов права на земельные участки не зарегистрированы в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ[1],

[1] Пунктом 2 ст. 4 установлена обязательная регистрация прав на земельные участки, правоустанавливающие документы на которые оформлены после введения закона в действие, а также в случаях совершения сделок с земельными участками, права на которые возникли до принятия закона.

а в отношении постановки земельных участков на кадастровый учет действует заявительный порядок, сведения о земельном участке могут не содержаться ни в ЕГРП, ни в ГКН. Поэтому не исключено, что органы исполнительной власти могут предоставить (продать) его другим лицам, и тогда отстаивать свои права пострадавшему правообладателю придется в судебном порядке. Чтобы этого не происходило, представляется целесообразным закрепить приведенные положения ст. 8 Закона о присоединенных территориях в законодательстве, устанавливающем общий порядок регулирования отношений по изъятию земельных участков для государственных или муниципальных нужд.

Спасенников Б. А.

**гл. научный сотрудник НИИ ФСИН России,
д-р юрид. наук, д-р мед. наук, профессор**

Конкретизация и толкование статьи 22 Уголовного кодекса Российской Федерации

На протяжении нескольких веков представителями различных уголовно-правовых школ признавалось влияние психических расстройств, не исключающих вменяемости, на поведение лица при совершении преступления. Попытки индивидуализировать наказание виновного, страдающего таким психическим расстройством, предпринимались давно.

Согласно ст. 22 «Уголовная ответственность лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости» Уголовного кодекса России (далее — УК РФ), вменяемое лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности. Психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера.

По нашему мнению, под вменяемостью лица следует понимать его способность к осознанно-волевому поведению во время совершения преступления. Медицинский критерий в определении отсутствует, так как лицо может страдать психическим расстройством, не исключающим вменяемости, то есть не исключающем способности к осознанно-волевому поведению во время совершения преступления.

Можно выделить причины, актуализирующие проблему наказания лиц, страдающих психическими расстройствами, которые не исключают вменяемости. Во-первых, в ходе построения правового государства усиливается тенденция индивидуализации мер уголовно-правового

воздействия. Во-вторых, количество лиц, страдающих психическими расстройствами, привлекаемых к уголовной ответственности, весьма велико.

Назначение справедливого наказания лицу, преступившему закон, должно основываться на всестороннем, полном, объективном исследовании обстоятельств совершенного преступления и личности виновного. Для решения этих вопросов в уголовном законе предусмотрена норма, предоставляющая суду право учитывать психические расстройства, не исключающие вменяемости. Возникает вопрос, как суд может учитывать психическое расстройство, не исключающее вменяемости?

Для рассмотрения этого вопроса приведем типичный пример из судебной практики: «Согласно ч. 2 ст. 22 УК РФ психическое расстройство, не исключающее вменяемости, должно учитываться при назначении наказания. Поэтому С. по п. «г» ст. 102 УК РСФСР наказание снижено»[1]. На наш взгляд, нельзя считать решение о снижении наказания обоснованным и справедливым.

Законодатель не включил психические расстройства, не исключающие вменяемости, в перечень обстоятельств, смягчающих наказание, что абсолютно верно. Недопустимо лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, признавать менее ответственными за свои поступки. Констатация психического расстройства, не исключающего вменяемости, никоим образом не может быть основанием для смягчения наказания. В противном случае это может породить чувство «условной приятности, желательности» психического расстройства, заведомый расчет на меньшую меру наказания, что противоречило бы целям общей и специальной превенции, целям принудительных мер медицинского характера.

Лицо с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, совершает преступление. Это означает виновное отношение субъекта к своему поведению. Такое лицо не только способно понимать характер происходящего и контролировать свое поведение, но и осуществить задуманное. Уголовная ответственность таких лиц должна наступать на общих основаниях.

Г. Ашаффенбург верно полагал: «Более слабая кара в отношении психически неполноценных лиц за преступления, совершенные ими, была бы очень рискованной уступкой». М. Ансель, судья высшей судебной инстанции Франции (1953–1970), справедливо писал: «Для аномальных преступников, которые в силу своего дефекта обнаруживают антисоциальность и впадают в преступление, система смягчения ответственности — смехотворна». С. В. Познышев в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами, не исключающими вме-

[1] Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 11 декабря 1997 года. Архив Верховного Суда Российской Федерации. 1997 год.

няемости, указывал: «Вряд ли можно найти основание для безусловного смягчения или уменьшения наказания». М. Фарбер справедливо считал, что лица, страдающие психическими расстройствами, труднее поддаются исправлению. С. В. Бородин и С. В. Полубинская, на наш взгляд, верно указывали, что нельзя безоговорочно снижать наказание лицам, страдающим расстройствами психики. Наличие психического расстройства, не исключающего вменяемости, может оставаться нейтральным обстоятельством по отношению к наказанию. Полагаем, прав Л. Л. Кругликов в том, что у лиц, подпадающих под действие статьи 22 УК РФ, не должны формироваться чувство «привилегированности» и расчет на отношении к себе, как к больным, на безнаказанность. Против смягчения наказания лицам, страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, выступали А. М. Халецкий, В. Н. Кудрявцев, Р. И. Михеев и другие правоведы[1].

Наличие психического расстройства, не исключающего вменяемости, не может существенно изменять общий подход к уголовной ответственности.

Необоснованное «предпочтение» в отношении лица, страдающего психическим расстройством, не исключающим вменяемости, противоречит и Принципам защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи, утвержденным Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 1991 г.

Общество вправе требовать от тех, кто заведомо знает об имеющемся психическом расстройстве, целенаправленных усилий, чтобы противостоять своим особенностям.

При наличии отягчающих наказание обстоятельств лицу с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, может быть назначено самое строгое наказание из числа тех, которые предусмотрены в санкции статьи.

Мы полагаем, что психическое расстройство, не исключающее вменяемости, не может признаваться обстоятельством, отягчающим наказание, не может ухудшить положение лица, совершившего преступление, но может потребовать весьма строгого подхода к продлению, прекращению принудительных амбулаторных мер медицинского характера, соединенных с исполнением наказания.

Психическое расстройство, не исключающее вменяемости, нуждается в максимально длительном продлении амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра. Ошибочно прекращать амбулаторное принудительное наблюдение и лечение, соединенное с исполнением наказания, при условно-досрочном освобождении. Преждевременное прекращение амбулаторного принудительного наблюдения и лечения, соединенного с исполнением наказания, может

[1] *Спасенников Б. А., Спасенников С. Б.* Невменяемость в уголовном праве. М., 2013.

вызвать ухудшение социальной адаптации, рецидив криминального поведения.

Полагаем, что вопросам уголовной ответственности лиц, страдающих психическим расстройством, не исключающим вменяемости; назначению и исполнению наказания, соединенного с принудительными мерами медицинского характера; продлению, изменению, прекращению принудительных мер медицинского характера, соединенных с исполнением наказания; снятию судимости или условно-досрочному освобождению лиц, отбывающих наказание, соединенное с принудительными мерами медицинского характера, целесообразно посвятить отдельное Постановление Пленума Верховного Суда России.

Смирнов А. М.
ведущий научный сотрудник
Научно-исследовательского института
Федеральной службы исполнения наказаний
России, канд. юрид. наук, доцент

К вопросу о конкретизации норм уголовного законодательства России в направлении активизации практики привлечения к ответственности за внесудебные (внеправовые) способы разрешения социальных конфликтов (самосуд)

Правосудие в России, согласно ч. 1 ст. 118 Конституции РФ и ч.ч. 1 и 2 ст. 8 Уголовно-процессуального кодекса РФ осуществляется только судом. Решение о преступности совершенного деяния и его наказуемости принимает суд только на основании Уголовного кодекса РФ (ч. 1 ст. 3).

Вследствие этого очевидным является то обстоятельство, что присвоение обычными гражданами полномочий по вершению правосудия при разрешении социальных конфликтов (т. е. самосуд) в цивилизованном правовом государстве должно являться основанием для привлечения лица к юридической ответственности или, по крайней мере, ужесточать ее.

Под ***самосудом мы понимаем*** негативное социальное явление, представляющее собой самостоятельное противоправное реагирование граждан в форме возмездия на нарушение установленных в обществе правовых предписаний, нравственных запретов, а также обычаев и традиций[1].

[1] *Смирнов А. М.* Самосуд: понятие и признаки // Библиотека криминалиста. 2013. № 3. С. 120.

Обратим внимание, что отечественное законодательство содержит ряд норм, дозволяющих лицу в силу определенных обстоятельств самостоятельно реагировать на причинителя вреда. В уголовном праве это всем известные ст. 37 «Необходимая оборона», 39 «Крайняя необходимость» и, в некоторой степени, ст. 38 «Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление» УК РФ, входящие в группу обстоятельств, исключающих преступность деяния (гл. 8 УК РФ).

Иные самостоятельные способы разрешения социальных конфликтов, особенно криминального характера, являются внеправовыми, совершение которых должно являться основанием для привлечения лица к уголовной ответственности.

К сожалению, специальной статистики по самосуду в России не ведется. Вместе с тем, мониторинг сведений из средств массовой информации позволяет судить о том, что случаи самочинных расправ на территории современной России происходят все чаще и чаще. Согласно информации, озвученной по одному из федеральных каналов значительная часть (75%) россиян готовы совершить самосуд, то есть умышленно нарушить закон ради защиты себя или своей семьи[1].

Как справедливо отмечает профессор Б. А. Спасенников, причин для этого современная российская действительность накопила более чем достаточно: это и несправедливое, по мнению обывателя, антикриминальное законодательство, позволяющее судам назначать наказание не адекватное размеру причиненного вреда или ущерба, неспешность «машины правосудия», коррумпированность ветвей власти практически на всех уровнях, создающее серьезные препятствия для граждан в официальной реализации своих прав на защиту от преступных и иных посягательств и т. д.[2]

Тем не менее, какое бы значение не имел самосуд для обычных граждан, с точки зрения уголовно-правовой и криминологической науки опасность его для развития России как цивилизованного правового государства переоценить невозможно. Главным образом, это связано с тем, что он, во-первых, является неправовым средством реагирования на причинителей вреда, реанимируя тем самым в обществе первобытные механизмы разрешения конфликтных ситуаций, во-вторых, подрывает авторитет официального правосудия, посягая на государсвенную монополию в сфере уголовного преследования и наказания, а, в-третьих, способствует росту преступности в стране, главным образом насильственной[3].

[1] Дискуссия в российском обществе: как остановить самосуд и не бросить тех, кто ждет справедливости. URL: www.1tv.ru/news/social/216619.

[2] *Смирнов А. М.* Самосуд в России. М., 2013. С. 4. (Автор предисловия — Б. А. Спасенников).

[3] *Гриб В. В., Смирнов А. М.* Самосуд как социально-криминологическая проблема современной России // Российский следователь. 2013. 14. С. 35.

В силу вышеизложенного полагаем, что назрела необходимость постановки вопроса о государственном реагировании на разрешение криминальных конфликтов в порядке самосуда, конкретизировав его основания в УК РФ.

Отметим, что в 2007 г. законодателем уже была предпринята попытка ужесточить уголовную ответственность за убийство по мотивам кровной мести, что получило свое отражение в п. «е. 1» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Однако подобная конкретизация, по нашему мнению, весьма неудачна в силу своей ограниченности. Во-первых, непонятно почему законодатель уделил внимание криминализации только одного аспекта самосуда — кровной мести, а, во-вторых, почему он сделал ее квалифицирующим признаком только за убийство, ведь всем известно, что подобное возмездие может быть реализовано различными способами (например, приучением вреда здоровью, разграблением имущества, изнасилованием и т. п.).

Кроме того вызывает удивление почему законодатель до сих пор не предусмотрел ответственности за присвоение кем-либо полномочий лица, осуществляющего правосудие, по типу того, как предусмотрена ответственность за присвоение полномочий должностного лица (ст. 288 УК РФ) в сфере преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (Глава 30 УК РФ), что было бы весьма целесообразно в рамках рассматриваемой проблематики.

Таким образом, рассматривая вопрос об установлении уголовной ответственности за самосуд и конкретизации ее оснований в нормах УК РФ мы предлагаем следующие изменения и дополнения в российский уголовный закон:

Включить в Главу 31 УК РФ «Преступления против правосудия» норму, предусматривающую ответственность за присвоение полномочий лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, указав в ней, что «самостоятельное присвоение лицом полномочий по осуществлению правосудия и совершение им в связи с этим действий, которые повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций — наказывается ...»

Исключить из ч. 2 ст. 105 УК РФ п. «е.1», т. к. ужесточение совершения убийства по мотиву кроной мести будет происходить в порядке дополнительной квалификации деяния по предлагаемой норме.

Подобная конкретизация уголовной ответственности за самосуд будет более объективной и позволит унифицировать государственное реагирование на внесудебные (внеправовые) способы разрешения социальных конфликтов в России.

Орлов Д. В.

судья Нижегородского областного суда, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Владимирского государственного университета им. А. Г. и Н. Г. Столетовых, канд. юрид. наук

Правовые проблемы провокации преступления и конкретизация права

В пользу вывода о необходимости законодательной ревизии статьи 304 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа, и представляющей собой правовой анахронизм, свидетельствуют не только узко корпоративные интересы отдельных правоприменителей[1], представляющие собой только одну из граней заявленной в настоящей статье проблемы. Фундаментальное обоснование такой необходимости состоит из целого ряда слагаемых.

Первым и наиболее важным из них является способность нормы охранительного свойства эффективно регулировать общественные отношения на перспективу. Качественным критерием, свидетельствующим о жизнеспособности всякой нормы, выступает признак прикладного порядка — возможность её реализации в практических ситуациях. Современная судебная практика свидетельствует о том, что данная специальная норма УК РФ фактически не участвует в регулировании общественных отношений. В этой связи обращает на себя внимание то обстоятельство, что в последние годы прослеживается динамика роста преступлений коррупционной направленности, включая взяточничество. При этом случаи привлечения к уголовной ответственности по статье 304 УК РФ за провокацию взятки и коммерческого подкупа, предназначенной обеспечивать правовой противовес произвольному применению статей 290 УК РФ (получение взятки) и 204 УК РФ (коммерческий подкуп), — единичны. Вполне понятно, что такое положение вещей свидетельствует о том, что отечественное право (в широком смысле) не содержит надежного механизма защиты граждан от возможного произвола силовых структур, призванных бороться с преступностью, поскольку до настоящего времени качество работы этих структур определяется «палочными» показателями.

---

[1] На сайте Министерства внутренних дел Российской Федерации 11 мая 2010 г. опубликовано интервью начальника управления выработки государственной политики в сфере обеспечения собственной безопасности органов внутренних дел и ФМС РФ Департамента собственной безопасности (ДСБ) МВД РФ Е. Лукина, который отвечая на вопрос одного из пользователей сети Интернет о возможности декриминализации данной специальной нормы Особенной части УК РФ указывал о такой перспективе, ссылаясь на положительный законодательный опыт в вопросе легализации провокации взятки в Чешской Республике. URL: www.mvd.ru.

Вторым следует выделить влияние судебно-интерпретационной практики Европейского Суда по правам человека в части применения ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод[1], гарантирующих право на справедливый суд и фактически значительно расширяющей рамки столь узкого (как это воспроизводится в ст. 304 УК РФ) понимания провокации и её способов.

И, наконец, третьим из числа отмеченных слагаемых являются четко прослеживающиеся тенденции отечественной уголовно-правовой доктрины, свидетельствующие о том, что многие ученые-криминалисты, занимающиеся проблематикой провокации, оценивают анализируемую норму уголовного законодательства малопригодной для прикладного использования[2].

Попытки на уровне судебной практики разграничить провокацию взятки и коммерческого подкупа от собственно самих этих преступлений далеко не новы, и предпринимались высшими судебными инстанциями на разных этапах развития отечественного уголовного законодательства еще с советских времен. Научный и практический интерес представляет судебная правоприменительная практика, сформированная в период 2000–2013 гг., свидетельствующая о наличии серьезных изъянов уголовно-правового регулирования данного сектора общественных отношений.

Прежде всего, речь идет о существующей несогласованности между отдельными нормами материального уголовного права и нормами смежных отраслей права, призванных в рамках установленных процедур конкретизировать отдельные нормы уголовного права в целях единообразного их применения.

Обратимся к правовым позициям, сформулированным Пленумом Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях». Согласно п. 34 данного Постановления «от преступления, предусмотренного статьей 304 УК РФ, следует отграничивать подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов, спровоциро-

---

[1] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г., с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 25 марта 1992 г., 11 мая 1994 г.), ратифицирована Федеральным законом РФ от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней».

[2] *Волженкин Б. В.* Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 43; *Радачинский С. Н.* Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа. М.; Ростов н/Д, 2003. С. 18, 19; *Шмонин А. В., Семыкина О. И.* Провокация преступлений со стороны правоохранительных органов: сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства // Журнал российского права. 2013. № 7. С. 71–81; *Егорова Н.* Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Российская юстиция. 1997. № 8. С. 27, 28 и др.

вавших должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, на принятие взятки или предмета коммерческого подкупа...».

Очевидно, что с позиции уголовно-правовой теории ставить знак равенства между подстрекательством и провоцированием к преступлению (провокацией) недопустимо, поскольку подстрекательство является формой соучастия в преступлении, а провокация — самостоятельным преступлением. Также вполне понятно, что подстрекательские и провокационные действия близки по форме, но не совпадают по содержанию, целям и отчасти способам достижения желаемого результата.

По сути, рассматриваемая проблема представляет собой проблему судебной легализации теста на провокацию, проведенную в рамках оперативно-розыскных мероприятий. В данном случае напрашивается отдаленная аналогия с медициной. Несмотря на внешнюю правовую оболочку, по сути, провокация, проведенная в рамках ОРМ, мало чем отличается от «пробы с провокацией», применяемой в медицине. Она представляет собой метод обнаружения чужеродных агентов (вирусов, бактерий, грибов, и т. д.) в организме хозяина. Для выявления инфекции на короткое время снижается иммунитет обследуемого, и, тем самым, создается благоприятная возможность ускоренному развитию патогенных организмов, которые уже возможно «отследить» (диагностировать)[1]. Даже столь отдаленное сравнение этих правовых и медицинских критериев тестирования на провокацию позволяет выделить в них не только общие признаки, но и без преувеличения, свидетельствует об их идентичности.

Но позволительно ли по аналогии с коварным Змием-искусителем, главным действующим лицом библейского первородного греха, создавать и тиражировать преступления?

Необходимость отхода от подобных практик декларировалась еще в пункте 5 Рекомендаций Восьмого конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с преступниками (27 августа — 7 сентября 1990 г., Гавана, Куба), запрещающих так называемые «проверки добросовестности»[2] посредством искусственного создания провоцирующих ситуаций. Согласно Рекомендациям, приоритет по исключению провокационных практик должен расставляться в пользу создания процессуальных механизмов противодействия им. Тем не менее, начиная с позапрошлого века и по сей день, в отечественной уголовно-правовой науке и практике доминирует мнение о том, что данный метод (провокация) является чуть ли

[1] URL: www.medportal.ru/enc/infection/std.

[2] Также в главе 5 раздела 3 Рекомендаций эти действия обозначаются, как «проверка преданности делу» (прим. наше. — *Д. О.*). URL: www.cms.unov.org/documtntrepositoryindexer/GetDoclnOriginalFormat.drsx?DocID=866C749c-baac-4705-8aa6-Ob26238Ib7dc.

не единственным, позволяющим эффективно выявлять преступления коррупционной направленности.

Позволим усомниться в неопровержимости такого суждения, и в качестве примера приведем положительный опыт Республики Казахстан, где ч. 2 ст. 249 УК РК установлена уголовная ответственность за провокацию 18 видов преступлений коррупционной направленности[1]. В этой связи видится, что исправление ситуации и оживление «безжизненной материи» следует проводить системно и начинать с создания комплексного уголовно-правового и уголовно-процессуального механизмов защиты от провокации. Уголовно-правовая проблема заключается в очевидной неспособности специальной нормы уголовного права (закрепленной в т. ч. статьей 304 УК РФ) в существующих социальных условиях эффективно препятствовать масштабным тенденциям расширения провокационных практик по самым разным преступлениям, в первую очередь — социально значимым (относящимся в статистических графах к категориям особой важности).

Думается, что одним из эффективных способов разрешения поставленной проблемы является законодательный отход от частных случаев криминализации провокации отдельных преступлений, и переход к уголовно-правовой регламентации общего понятия провокации, ее правовых последствий и установлению в специальной норме в УК РФ уголовной ответственности за провокацию преступления.

Таким образом, конкретизация уголовного права представляет собой процесс правотворческий, мотивацией которого служит правоприменительная практика государства, нуждающаяся в определенных условиях в приближении уголовно-правовой абстракции к конкретным потребностям практики.

Ниесов В. А.

профессор кафедры информационного права, информатики и математики РГУП, канд. техн. наук

Конкретизация права в сфере защиты информации судопроизводства

1. Актуальность вопросов систематизации и конкретизации права в сфере защиты информации судопроизводства

В современных условиях формирования и развития информационного общества практически все государственные структуры все больше и больше ощущают свою зависимость от качества правового регулирования отношений в сфере информационной безопасности

[1] Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 г. № 167–1 (в ред. Закона от 28 июня 2012 г. № 24-V ЗРК).

их автоматизированных систем. Например, на различных стадиях судопроизводства деятельность правоохранительных и судебных органов, следственных органов, органов прокуратуры, нотариата, структур исполнительного производства, государственных судебно-экспертных учреждений, инспекций Федеральной налоговой службы и иных структур, обеспечивающих судопроизводство, поддерживается большим числом разрозненных автоматизированных систем.

Разрозненность систематизации и конкретизации права на стадиях проектирования, внедрения и эксплуатации этих систем приводит к снижению эффективности управления их защитой на межведомственном уровне. Выполнение требования системности правового регулирования отношений в данной сфере связано с необходимостью формирования единого подхода к систематизации и конкретизации права во всех государственных структурах, обеспечивающих судопроизводство.

В течение многих лет проблемам нормативно-правового обеспечения информационной безопасности государственных автоматизированных систем на межведомственном уровне уделялось недостаточное внимание. В настоящее время ситуация в корне меняется. Мероприятия по повышению качества нормативно-правового обеспечения информационной безопасности судопроизводства на межведомственном уровне частично финансируются в рамках подпрограммы «Безопасность в информационном обществе» Государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)». Представляется целесообразным, проведение этих мероприятий осуществлять во взаимодействии с разработчиками судебных автоматизированных систем по общим проблемам информационной безопасности процессов судопроизводства. Здесь, прежде всего, требуется обеспечить терминологическое единство правотворческих и правоприменительных органов в процессе выполнения систематизации и конкретизации законодательства.

Это связано с тем, что даже для базового понятия «законодательство» отсутствует его нормативное толкование. Правотворческие органы применяют это понятие, как в «узком» так и в «широком» смысле[1]. Например, в ст. 3 Гражданский кодекс Российской Федерации термин «законодательство» трактует в «узком» смысле слова: «гражданское законодательство состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов». Трудовой кодекс Российской Федерации в ст. 5 термин «законодательство» уже применяет в «широком» смысле слова как совокупность Кодекса, федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации. Вместе с тем Жи-

[1] *Ершов В. В.* Правосудие в правовом государстве // Правовое государство и правосудие: проблемы теории и практики: Материалы VIII международной научно-практической конференции. М.: РАП, 2014. С. 9–14.

лищный кодекс Российской Федерации в ст. 5 термин «законодательство» использует в ещё более широком смысле слова, включая нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти и органов власти субъектов Российской Федерации, а также органов местного самоуправления. Наконец, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации в ст. 1 устанавливает наиболее «широкий» вариант трактовки термина «законодательство», включая в его состав и международные договоры.

При определении состава нормативных правовых актов и иных элементов системы права, подлежащих систематизации и конкретизации в рассматриваемой здесь сфере, мы следуем точке зрения профессора В. В. Ершова. Он утверждает, что: «теоретически спорно к праву относить судебные прецеденты права, правовые позиции судов, судебную практику, частные договоры, информационные письма судов, ответы высших судов на преюдициальные запросы судов, рассматривающих споры, и т. п.»[1]

Одним из актуальных направлений работ межотраслевого уровня в области обеспечения систематизации и конкретизации права является обоснование и реализация системного (в частности, структурно-функционального) подхода к осуществлению последовательной систематизации и конкретизации права в сфере защиты государственных автоматизированных систем, обеспечивающих судопроизводство. При этом важно обеспечить одновременно реализацию принципа единства судебной системы и принципов единства системы права и единства системы государственной власти Российской Федерации.

2. Структурно-функциональный подход к осуществлению систематизации и конкретизации права в сфере защиты информации судопроизводства

При реализации системного подхода для осуществления систематизации и конкретизации права в сфере защиты информации во взаимосвязанных областях деятельности («судопроизводство» и «судоустройство») необходимо разработать модель многофункциональной и многоуровневой подсистемы права, как составной части системы права Российской Федерации. При разработке этой модели вопросы выбора состава элементов моделируемой подсистемы права и иные методологические вопросы конкретизации права могут рассматриваться в контексте основных положений статьи профессора В. В. Ершова «Конкретизация права»[2]:

• Сущность понятия «конкретизация права» определяется как деятельность управомоченных правотворческих органов и лиц, по приданию праву большей определенности на основании менее определен-

[1] Там же.

[2] *Ершов В. В.* Конкретизация права//Российское правосудие. 2014. № 7 (99). С. 5–15.

ного права. В области судопроизводства и судоустройства право может быть представлено в виде развивающейся многоуровневой и многофункциональной подсистемы, как части целостной системы форм права, реализующихся в России при осуществлении защиты информации судебных автоматизированных систем. Эта подсистема состоит из нормативных правовых актов подсистем международного и национального права, а также из составляющих их элементов — форм права (предметной иерархии принципов и норм права и других форм) различных уровней определенности и абстрактности. Таким образом, для управомоченных правотворческих органов и лиц, осуществляющих конкретизацию права с позиции интегративного правопонимания в рассматриваемой здесь сфере «все право» не сводится к системе только «законодательства».

• Единые принципы и нормы права, содержащиеся в рассматриваемой подсистеме, должны предусматривать динамично развивающиеся общественные отношения в сфере защиты информации автоматизированных систем, обеспечивающих деятельность судопроизводства и судоустройства.

• «Настройка» единой и многоуровневой системы форм международного и национального права, реализующихся в государстве, производится в результате индивидуального судебного регулирования при вынесении индивидуальных судебных актов.

Организацию работ по систематизации и конкретизации права для правового обеспечения защиты информации взаимодействующих систем в сфере судопроизводства и судоустройства предлагается осуществлять на основе единого структурно-функционального подхода в рамках семи функциональных блоков, реализующих следующие функции:

1-й блок — функции конституционного судопроизводства;

2-й блок — функции гражданского судопроизводства, включая рассмотрение экономических споров;

3-й блок — функции административного судопроизводства;

4-й блок — функции уголовного судопроизводства;

5-й блок — функции международного судопроизводства;

6-й блок — функции формирования единого информационного пространства судебной системы России в рамках информационного пространства органов государственной власти;

7-й блок — функции судоустройства с определением статуса лиц, непосредственно осуществляющих правосудие.

Таким образом, в рамках единой подсистемы, состоящей из семи многофункциональных блоков можно структурировать и комплексно обеспечить взаимосвязь правоотношений в областях судоустройства и судопроизводства, а также в области формирования единого информационного пространства с реализацией принципа единства

судебной системы России[1] и принципа единства системы государственной власти.

Правила структурно-функционального подхода для формализации моделей, подобных предлагаемой нами модели подсистемы права разработаны Е. П. Балашовым[2] и другими авторами для анализа и синтеза структуры сложных многоуровневых систем обработки информации. Данный подход, выражая сущность системного подхода, позволяет структурировать правоотношения, характерные для каждого многофункционального блока и выявлять взаимозависимости реализуемых функций и структуры системы права в процессе ее развития.

Создание системы права в юридических энциклопедиях трактуется как построение национального права, заключающееся в разделении единых, внутренне согласованных норм на определенные части, называемые отраслями и институтами права. В процессе систематизации и конкретизации права в сфере судопроизводства отрасли и институты процессуального и информационного права располагаются в определенной логической последовательности и скрепляются между собой структурными и функциональными связями рассматриваемой подсистемы права.

3. Практика систематизации и конкретизации права в сфере судопроизводства

Необходимость реализации системного подхода в области совершенствования судопроизводства отражены в Постановлении VIII Всероссийского съезда судей от 19 декабря 2012 г. «О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях её развития». В сфере судопроизводства проблема совершенствования правового и методологического обеспечения систематизации и конкретизации права имеет особое значение. О масштабности этой проблемы говорят следующие цифры, приведенные в Постановлении VIII Всероссийского съезда судей[3]. В России ежедневно около 35 тыс. судей принимают процессуальные решения на основе постоянно обновляемого и уточняемого законодательства. Так, например, в период 2011–2012 гг, во всех инстанциях судов общей юрисдикции ежегодно

[1] *Ловцов Д. А., Ниесов В. А.* Обеспечение единства судебной системы России в информационной сфере: концептуальные аспекты // Российское правосудие. 2007. № 4. С. 44–46.

[2] *Балашов Е. П.* Учебное пособие для научных работников, занимающихся проектированием и научным прогнозированием развития информационно-управляющих систем. М.: Радио и связь, 1985.

[3] В период 2011–2012 гг, судами общей юрисдикции, включая военные суды и мировых судей, ежегодно рассматривалось (по всем инстанциям) дел и материалов: в гражданском судопроизводстве — свыше 14,5 млн; в порядке, установленном КоАП РФ — более 5,5 млн.; в уголовном судопроизводстве — около 4,5 млн дел и материалов.

рассматривалось 24,5 млн дел. Каждое из этих дел требует выбора соответствующих правовых норм для обоснования процессуальных решений, принимаемых на всех стадиях судопроизводства.

В наибольшей степени зависимость систематизации и конкретизации права от объективно существующей системы права проявляется на практике при хорошо организованной кодификации нормативных правовых актов. Здесь кодифицируемые акты приводятся в единую согласованную систему с внесением необходимых изменений и дополнений. Систематизация законодательства в судах осуществляется с использованием новых информационных технологий, например технологий подсистемы «Право» в ГАС «Правосудие» и справочных правовых систем[1].

Ответственность за состояние работы по систематизации права в суде (за организацию структурированного учета и хранения, обоснованное упорядочение нормативных правовых актов, приведение их в единую согласованную систему и своевременное обновление по установленному регламенту) несут руководители соответствующих структурных подразделений. В целях решения вопросов систематизации и конкретизации права и организации информационно-правового обеспечения судов общей юрисдикции в структуре Судебного департамента создано Главное управление организационно-правового обеспечения деятельности судов с отделом систематизации законодательства[2], а также Информационно-аналитический центр поддержки ГАС «Правосудие». Работа по систематизации законодательства, обобщению и анализу судебной практики в федеральных судах всех уровней и органах системы Судебного департаменте при Верховном Суде Российской Федерации ведется на постоянной основе с использованием не только нормативных правовых баз ГАС «Правосудие» в электронной форме, но и ведением контрольных экземпляров документов на бумажных носителях, таких, как: — Конституция Российской Федерации; кодексы Российской Федерации; собрания законодательства Российской Федерации; официальные издания законодательного (представительного) органа соответствующего субъекта Российской Федерации и кодексы соответствующих субъектов Российской Федерации; приказы и указания руководителей высших судов, Генерального прокурора Российской Федерации и Генерального директора Судебного департаменте при Верховном Суде Российской Федерации; сборники по-

[1] Информационно-правовая система «Законодательство России», которая является элементом государственной системы правовой информации, справочные правовые системы «Гарант», «КонсультантПлюс», «Кодекс» и другие.

[2] Приказ Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 21 октября 2010 г. № 230 «Об утверждении Положения о Главном управлении организационно-правового обеспечения деятельности судов Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации».

становлений пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации; бюллетени Верховного Суда Российской Федерации и др.

Не затрагивая вопросы систематизации и конкретизации права конституционного, административного и уголовного судопроизводства, остановимся кратко на вопросах структурирования правоотношений в сфере защиты информации гражданского судопроизводства. В данной сфере, наряду с информационным законодательством[1], в качестве базовых кодексов используются Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (ГПК РФ).

С 1 января 2008 г. вступила в действие IV часть ГК РФ, завершив третью кодификацию гражданского законодательства. С учетом IV части ГК РФ фактически создана логически завершенная система кодификации гражданского законодательства России.

В целях установления единых правил систематизации и конкретизации права и рациональной организации учета и поиска информации гражданского судопроизводства при автоматизированном решении задач в рамках единого информационного пространства судебной системы Российской Федерации[2] предлагается сформировать Единую систему классификации и кодирования (далее — ЕСКК) категорий дел и материалов судов общей юрисдикции. Создание ЕСКК категорий судебных дел является необходимым условием систематизации и конкретизации права судебной информации и построения средств информационного и лингвистического обеспечения для автоматизированных информационных систем в судебном производстве. Здесь необходимо обеспечить достаточную глубину детализации соответствующих объектов классификации по материальным и процессуально-правовым признакам, а также унификацию наименований объектов классификации и признаков судебных дел в соответствии с действующим законодательством и характером поступающих в суды запросов. Основными целями формирования Единой системы классификации и кодирования категорий дел и материалов для задач автоматизированного судопроизводства являются:

---

[1] Федеральный закон от 27 июля 2006 г. №149-ФЗ «06 информации, информационных технологиях и о защите информации» Закон РФ от 21 июля 1993 г. №5485–1 мО государственной тайне», Федеральный закон от 27 июля 2006 г. №152-ФЗ «О персональных данных», законодательство о коммерческой тайне, Федеральный закон «Об электронной подписи» в ред. Федерального закона от 05.04.2013 № 60-ФЗ и изменениями, Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» от 22 декабря 2008 года № 262-ФЗ и др.

[2] *Ловцов Д. А., Ниесов В. А.* Формирование единого информационного пространства судебной системы России // Российское правосудие. 2008. № 11. С. 78–88.

• создание условий для унифицированного структурирования процессов информационно-правового обеспечения автоматизированного судопроизводства при формировании единого информационного пространства судов общей юрисдикции;

• обеспечение терминологической совместимости информационных ресурсов судов общей юрисдикции с иными государственными информационными ресурсами, в том числе ресурсами правоохранительных органов;

• гармонизация системы классификации и кодирования информации о судебной практике с международными и общероссийскими классификаторами и стандартами.

В сфере гражданского судопроизводства представляется целесообразным в основу классификации категорий рассматриваемых дел и материалов положить материально-правовой подход, используемый в настоящее время и в судах общей юрисдикции и в системе арбитражных судов. Известно, что гражданско-правовые отношения и административные отношения государства и гражданина кроме ГК РФ регулируют Жилищный, Семейный, Трудовой, Налоговый, Земельный кодексы Российской Федерации и другие кодексы, а также некодифицированные законы. Вместе с тем, для выделения в статистической отчетности социально-значимых категорий гражданских дел и обеспечения достоверности первичного учета в судах предложен проект многоуровневого классификатора категорий гражданских дел, отражающих сущность различных обращений лиц за судебной защитой, а так же характер отношений, определяемых материальным правом.

При структурировании правоотношений в области защиты информации по отраслям, институтам гражданского, семейного, жилищного, трудового, земельного, налогового и других отраслей права выделяются иски, возникающие из гражданских, семейных, жилищных, налоговых, земельных и иных правоотношений, заявления и жалобы из административных и других публично-правовых отношений. Затем каждый вид спора, например, из гражданских правоотношений, подразделяется на иски из обязательственных правоотношений, из причинения вреда, из авторского права и т. д. Иски из обязательственных правоотношений в свою очередь подразделяются на иски из договоров купли-продажи, дарения, мены, хранения и т. д. Таким образом, для каждой сферы правового регулирования классификация категорий дел по материально-правовому признаку и структура правоотношений в сфере защиты информации судопроизводства может быть достаточно детальной и углубленной.

Общесистемный классификатор гражданских дел должен, прежде всего, ориентироваться на то деление правоотношений, которого придерживается ГК РФ — на споры, касающиеся собственности (абсолютные правоотношения) и обязательственные споры (из различных

договоров). Представляется целесообразным выделение в первичном учете дел по перечню обязательственных споров в зависимости от видов договоров, поименованных в ГК РФ.

Анализ принципов систематизации и конкретизации права законодательства и судебной практики, а также современных принципов и стандартов создания общероссийских классификаторов позволил Российской академии правосудия во взаимодействии с Верховным Судом РФ разработать концептуальные и методические основы формирования Единой системы классификации и кодирования категорий дел и материалов для судов общей юрисдикции. Внедрение и практическое использование этой системы после ее актуализации должно обеспечить терминологическое единство в соответствующих функциональных подсистемах ГАС «Правосудие», формирующих информационные ресурсы единого информационного пространства системы судов общей юрисдикции и системы Судебного департамента.

В целях повышения эффективности правового регулирования отношений в области судопроизводства и защиты информации единого информационного пространства судебной системы России[1] в условиях динамичного изменения системы права РФ предлагается организовать мониторинг всех изменений, вносимых в многофункциональную подсистему права данной области с обеспечением централизованной систематизации и конкретизации права в судах и органах Судебного департамента при Верховном Суде РФ, а также поддержанием в актуальном состоянии единой системы классификаторов категорий судебных дел и материалов. В основу создания такой системы мониторинга целесообразно положить формируемую в настоящее время инфраструктуру Информационно-аналитического центра поддержки ГАС «Правосудие». Вместе с тем, принципиально важно в состав этой системы включить Российский государственный университет правосудия и его одиннадцать региональных филиалов, где насчитывается более тысячи докторов и кандидатов наук, а также юристов-практиков с большим опытом работы в сферах судопроизводства и судоустройства.

В настоящее время активно обеспечивается переход федеральных органов государственной власти на электронный документооборот с организационно-правовым обеспечением защиты информации и формированием единого пространства доверия в рамках национальной телекоммуникационной инфраструктуры. В сфере судопроизводства этот переход позволит создать новые возможности для систематизации и конкретизации права в рассматриваемой сфере.

---

[1] *Ловцов Д. А., Ниесов В. А.* Актуальные проблемы создания и развития единого информационного пространства судебной системы России // Информационное право. 2013 № 5. С. 13–18.

Комплексная проблема совершенствования систематизации и конкретизации права в сфере защиты информации судопроизводства и формирования единого пространства доверия для всех ветвей власти — проблема межведомственная и наукоёмкая. Ее решение нуждается в организации и финансовом обеспечении комплексных научных исследований по целому ряду актуальных правовых проблем информационной безопасности, связанных с нормативным установлением единого подхода к организации электронного взаимодействия органов судебной власти с правоохранительными органами, иными государственными структурами и гражданами на федеральном и региональном уровне.

Гумеров Л. А.

зав.кафедрой теории и истории права и государства Казанского филиала РГУП, канд. юрид. наук, доцент

Проблемы конкретизации юридических норм в научно-технической сфере

Исследование феномена конкретизации права вызывает неподдельный интерес у представителей юридической науки на протяжении длительного времени. В отечественной юриспруденции еще дореволюционные правоведы, а затем и советские ученые обращали внимание на проблему конкретизации права. Дискуссии, порожденные в предыдущие периоды, сохраняют свою актуальность и в настоящее время[1].

Необходимость конкретизации права обусловлена объективными причинами. Прежде всего тем, что правовая норма закрепляет обобщенную модель поведения, абстрагированную от несущественных частностей, которая распространяется на весь круг типичных отношений. Такой подход позволяет, с одной стороны, продлить время действия правовой нормы в правовой системе, с другой — распространить ее действие на максимально широкий круг однородных отношений, другими словами, повысить ее регулирующий эффект. Однако использование указанного приема юридической техники зачастую обуславливает необходимость конкретизации содержания правовой нормы, т. е. повышения ее определенности.

Применительно к правовому регулированию общественных отношений в научно-технической сфере вопросы конкретизации юридических норм также представляются весьма актуальными. Особенность

[1] См.подробнее: *Ершов В. В.* Судебные ошибки и конкретизация права. Выступление в Московском городском суде 5 декабря 2013 г. URL: www.raj.ru; *Гамидов М. Ш.* Конкретизация норм права: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010; *Залоило М. В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

процесса конкретизации юридических норм в научно-технической сфере предопределена комплексным межотраслевым характером правового регулирования. В настоящее время можно вести речь о процессе формирования комплексной отрасли законодательства, регламентирующего отношения в научно-технической сфере[1]. Системообразующим актом указанной отрасли является Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике» (далее — Федеральный закон «О науке и ГНТП»). Несмотря на то, что в современных условиях положения данного закона нельзя признать совершенными, тем не менее, его значение для формирования единого комплексного нормативного правового регулирования общественных отношений в научно-технической сфере трудно переоценить. Сам факт принятия этого закона свидетельствует о положительной тенденции, связанной с изменением политики государства в сфере регулирования научно-технических отношений, т. к. в советский период подобного акта не было. Федеральный закон «О науке и ГНТП» закрепил основные термины, применяемые в научно-технической сфере, определил основы регулирования научно-технической деятельности, формирования и реализации государственной научно-технической политики, установил статус субъектов научной и научно-технической деятельности, регламентировал вопросы международного сотрудничества.

В последующем положения Федерального закона «О науке и ГНТП» получили конкретизацию в ряде законодательных актов, например, в Федеральном законе от 7 апреля 1999 г. № 70-ФЗ «О статусе наукограда Российской Федерации», Федеральном законе от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» и др. Таким образом, в настоящее время формируется система нормативного правового регулирования научно-технических отношений, в основу которой положен Федеральный закон «О науке и ГНТП».

К сожалению, в ряде случаев система нормативного правового регулирования отношений в научно-технической сфере имеет неполные связи. Например, Федеральный закон от 26 июня 2008 г. № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений», перечисляя сферы деятельности, к которым он применим, не указывает научно-техническую сферу. Очевидно, что в научных исследованиях и конструкторских работах единство измерений имеет существенное значение и обеспечивает достоверность результатов[2].

---

[1] *Лукьянова Е. Г.* Система законодательства, регулирующего отношения в научно-технической сфере: теоретические проблемы и практические рекомендации (ч. 1)// Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2005. № 3. С. 40–44.

[2] О фрагментарном характере законодательства в научно-технической сфере, а также внутрисистемных правовых коллизиях см. подробнее: Социальное законодательство: Научно-практическое пособие/Отв. ред. Ю. А. Тихомиров, В. Н. Зенков.

По нашему мнению, нормы отраслевого законодательства (гражданского, уголовного, трудового и т.д.) применительно к правовому регулированию научно-технической сферы должны учитывать специфику и, конечно, соответствовать нормам Федерального закона «О науке и ГНТП», другими словами, конкретизировать его положения. В частности, речь идет о необходимости конкретизации в отраслевом законодательстве норм-принципов, закрепленных в вышеуказанном законе и имеющих относительно определенный характер. К примеру, положения об обоснованном риске в научной или научно-технической деятельности, о мотивированном отказе субъекта научно-технической деятельности от участия в научных исследованиях не находят отражение в гражданском законодательстве и, соответственно, не освобождают от гражданско-правовой ответственности в случае наступления неблагоприятных последствий.

Другой не менее важной проблемой является необходимость уточнения отдельных положений Федерального закона «О науке и ГНТП» в самом законе или их конкретизации в иных нормативных правовых актах. Очевидно, что эффективность научно-технической деятельности напрямую зависит от ее материально-технического обеспечения, прежде всего, от финансирования. Положения рассматриваемого закона, указывая на гарантированность финансирования фундаментальных исследований из средств федерального бюджета имеют неопределенность в части объемов финансирования, что, безусловно, девальвирует установленную обязанность государства. Следует отметить, что до 2004 г. в п. 1 ст. 15 указанного Закона устанавливался объем финансирования в размере не менее 4-х процентов от расходной части бюджета государства. Однако затем данная норма была исключена из закона.

Отличительной чертой совершенствования правового регулирования научно-технической сферы являются правовые акты, имеющие концептуальное значение для развития науки, техники и технологии. Несмотря на то, что подобные документы утверждены подзаконными нормативными правовыми актами, они имеют большое значение для развития правового регулирования, в том числе законодательного. Вызвано это тем, что принимающие их государственные органы наделены полномочиями формирования государственной научно-технической политики. Среди таких документов следует назвать Основы политики Российской Федерации в области развития науки и технологий на период до 2010 г. и дальнейшую перспективу, утвержденные Президентом РФ 30 марта 2002 г., Стратегию развития науки и инноваций

М.: ИНФРА-М: ЮФ «Контракт». 2005. С. 185–204; *Лапаева В.В.* Закон о науке: анализ нормативного содержания // Законодательство и экономика. 2002. № 2. С. 6, 7; *Хабриева Т.Я.* Правовое измерение научного прогресса // Журнал российского права. 2009. № 8. С. 14–24.

в Российской Федерации на период до 2015 г., утвержденную Межведомственной комиссией по научно-инновационной политике 15 февраля 2006 г., Стратегию инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденную Правительством РФ 8 декабря 2012 г. и др. Наличие вышеуказанных актов свидетельствует о системном подходе государственных органов к формированию государственной научно-технической политики в целом и правового регулирования данной сферы в частности. Однако их положения в основном декларативны и требуют своей конкретизации в правовых актах, что, к сожалению, зачастую не происходит.

Еще одной отличительной чертой конкретизации юридических норм в научно-технической сфере является принятие международных научно-технических программ, а также внутригосударственных целевых программ.

Российская Федерация является участником Соглашения о формировании и статусе межгосударственных инновационных программ и проектов в научно-технологической сфере от 11 сентября 1998 г., Соглашения о порядке привлечения научно-исследовательских организаций и специалистов государств — участников СНГ к выполнению национальных научно-технических программ от 25 ноября 1998 г., Конвенции о формировании и статусе межгосударственных научно-технических программ от 25 ноября 1998 г., заключенных в рамках Содружества Независимых Государств. На основании указанных международных договоров принимаются межгосударственные научно-технические программы и инновационные программы в научно-технической сфере. Программы утверждаются правительствами государств и конкретизируют нормы международного и внутригосударственного права применительно к объектам и субъектам правоотношений. В качестве примеров внутригосударственных целевых программ, конкретизирующих нормы права в научно-технической сфере, следует назвать Федеральную целевую программу «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2014–2020 годы», утвержденную Правительством РФ 21 мая 2013 г., а также Государственную программу Российской Федерации «Развитие науки и технологий на 2013–2020 годы», утвержденную Правительством РФ 15 апреля 2014 г.

Следует признать, что в современных условиях программный подход в правовом регулировании общественных отношений в научно-технической сфере является наиболее эффективным. Абстрактные нормы права, с одной стороны, получают конкретизацию и наполняются реальным содержанием, а с другой стороны, создается механизм их практической реализации. Выполнение целевых индикаторов и показателей программы позволяет проследить эффективность реализации норм права, а в случае необходимости провести корректировку их содержания.

В связи с вышеизложенным возникает вопрос о возможности взаимной конкретизации норм международного и национального права. Не вызывает споров конкретизация норм международного права нормами внутригосударственного права. Это явление находит отражение в юридической практике, например, касающейся правового регулирования общественных отношений в сферах прав человека, научно-технического сотрудничества и др. Следует указать, что такая процедура необходима и целесообразна в том случае, если международно-правовая норма устанавливает наиболее общее по содержанию правило поведения, требующее дальнейшей конкретизации нормами внутригосударственного права. В юридической науке указанная процедура получила обозначение термином «имплементация в виде трансформации»[1].

Возможен и обратный процесс, когда норма национального права конкретизируется нормами международного права. Например, ст. 16 Федерального закона «О науке и ГНТП» предусматривает полномочие органов государственной власти РФ по развитию международного научно-технического сотрудничества. Конкретизацию данная правовая норма получает в международных соглашениях, предусматривающих выполнение определенных действий, направленных на реализацию вышеуказанного полномочия[2]. Отметим, что конкретизация норм внутригосударственного права также возможна путем включения в них отсылки к международно-правовым нормам.

В соответствии с ч.1 ст. 72 Конституции России общие вопросы науки находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. В настоящее время практически в каждом субъекте России приняты законы, аналогичные по содержанию Федеральному закону «О науке и ГНТП». В связи с этим возникает вопрос о конкретизации правовых норм, содержащихся в федеральных нормативных правовых актах, правовыми актами субъектов федерации, а именно, о пределах такой конкретизации. По нашему мнению, в тех случаях, когда федеральные акты содержат прямое указание на полномочия субъектов федерации по конкретизации норм, например: «... в соответствии с законодательством субъектов Российской Федерации...», «...органы государственной власти субъекта Российской Федерации в пределах своих полномочий определяют...» и т.п., субъекты федерации не только могут, но и обязаны принять соответствующие акты, конкретизирующие нормы федерального законодательства. Однако в тех случаях, когда нормы права федеральных актов сформулированы конкретно, например, устанавливают исчерпывающий перечень, их конкретизация нежелательна, но возможна

[1] *Мингазов Л.Х.* Эффективность норм международного права. Казань, 1990. С. 187–195.

[2] См., например: Ст. 3, 4, 9 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Австрийской Республики о научно-техническом сотрудничестве (Москва, 19 мая 2011 г.) // Бюллетень международных договоров. 2013. № 2.

исключительно в установленных пределах. Данный вывод подтверждается материалами судебной практики. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ рассматривая дело о признании недействующими ряда статей Закона Республики Саха (Якутия) от 15 апреля 2004 г. № 268-Ш «О науке и государственной научно-технической политике», установила, что согласно п. 3 ч. 1 ст. 6 указанного закона определена обязанность научного работника по соблюдению объективности при опубликовании своих научных и научно-технических результатов и экспериментальных разработок. Судебная коллегия пришла к выводу, что такая конкретизация правового статуса научного работника недопустима и является превышением полномочий по регулированию вопросов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, т. к. она противоречит положениям ч. 7 ст. 4 ФЗ «О науке и ГНТП», которая не предусматривает указанную обязанность.

Подводя итог проведенному исследованию, можно сделать следующие выводы, связанные с особенностями и проблемами конкретизации юридических норм в научно-технической сфере. Во-первых, актуальна проблема конкретизации концептуальных правовых актов, определяющих дальнейшее развитие государственной научно-технической политики, а также отдельных положений Федерального закона «О науке и ГНТП», касающихся принципов правового регулирования общественных отношений в научно-технической сфере, финансирования научно-технической деятельности и т. д. Во-вторых, конкретизация юридических норм в научно-технической сфере должна осуществляться исходя из межотраслевого характера правового регулирования, прежде всего, нормы отраслевого законодательства должны конкретизировать нормы Федерального закона «О науке и ГНТП» и учитывать его специфику. В-третьих, спецификой конкретизации юридических норм в научно-технической сфере является принятие международных научно-технических программ, а также внутригосударственных целевых программ. В-четвертых, конкретизация юридических норм в научно-технической сфере субъектами Российской Федерации имеет свои пределы, обусловленные совместным предметом ведения Российской Федерации и ее субъектов.

Барзилова И. С.

профессор кафедры теории государства и права Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), д -р юрид. наук, доцент

Конкретизация права в процессе режимного регулирования

Современная юридическая наука в последнее время все чаще обращается к вопросам уточнения юридических норм, что предопределено

практическими задачами их более определенного, адресного использования в механизме правового регулирования. Высокая динамика современного российского законодательства, появление качественно новых, более сложных с точки зрения структурной организации и субъектного состава общественных отношений выдвигают на первый план проблему конкретизации права.

Конкретизация права может проявляться не только на уровне отдельных юридических норм, но и их комбинаций, выстроенной определенным образом совокупности в зависимости от специфики предмета правового регулирования. В данном случае речь идет уже о конкретизации в процессе режимного регулирования правовых отношений, что и предопределяет существование на отраслевом уровне множества юридических режимов (режимы землепользования, таможенные, административные режимы и т. д.).

Термин «режим» (от лат. regimen) довольно многогранен. Под ним понимается метод управления, совокупность правил, мероприятий, норм для достижения какой-либо цели, распорядок дел, действий; условия деятельности, работы; государственный строй[1].

Правовой режим, думается, можно определить как совокупность нормативно-правовых установлений и мероприятий, посредством которых создается особая упорядоченность правового регулирования в соответствии с поставленными в действующем законодательстве целями и задачами, обуславливающая характер взаимодействия между субъектами в рамках правоотношений[2].

В правовых режимах с учетом специфики предмета правового регулирования либо субъектного состава правовых отношений уточняются используемые юридические средства, способы, приемы. Таким образом, создается своего рода «схема» регулирования общественных отношений, позволяющая учитывать многие политические, социально-экономические, временные, пространственные и другие факторы развития социума.

Правовые режимы всегда осуществляются с помощью специальных процедур, охватывающих все виды правовой регламентации длящихся во времени юридических действий и наряду с правовыми средствами выступающих в качестве составляющих их элементов[3]. По сравнению с юридическими процедурами правовые режимы характеризуются большей статичностью, так как направлены на закрепление того или иного статуса общественных отношений. Правовые процедуры — это динамическая часть режимов, существующих в рамках определенной отрасли.

---

[1] Большой энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М.; СПб., 2000. С. 1005; *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 696.

[2] См. подробнее: Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты / Под. ред. А. В. Малько, И. С. Барзиловой. М., 2012.

[3] *Алексеев С. С.* Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 122, 123; *Он же*. Структура советского права. М., 1975. С. 237.

В правовых режимах конкретизация проявляется в уточнении, выделении в каждом случае главного, решающего, доминирующего способа правового регулирования (дозволения, запрета, обязывания), определяющего, в свою очередь, характер, степень жесткости используемого режима.

В правовых режимах нормативно устанавливается степень государственного упорядочивающего воздействия как на общественные отношения в целом, так и на поведение индивидов. Определяется уровень применения различного рода ограничений, обязываний и запретов, а также дозволений, льгот и привилегий; очерчиваются границы использования так называемых юридических возможностей. Степень предоставляемых субъектам правоотношений свобод зависит от существующего в рамках той или иной отрасли типа правового регулирования (преобладание разрешительного в публичных отраслях права, общедозволительного — в отраслях частного права).

В публичных отраслях правовой режим может применяться в отношении как конкретного объекта (таможенный режим (процедура) экспорта энергоносителей, режим ввоза и вывоза культурных ценностей, режим государственной границы), так и определенной ситуации (режим контртеррористической операции, режим чрезвычайного и военного положения).

В сфере гражданского и семейного права правовые режимы связаны с обозначением субъективных прав, юридических обязанностей, а также определенных объектов, сделок, что подтверждается использованием таких категорий, как «режим общей долевой собственности», «режим совместной собственности», «правовой режим нежилых помещений», «правовой режим договора» и т. д.

Реализация правовых режимов осуществляется целой системой органов государственного управления различного уровня, осуществляющих в ходе своей деятельности процедурное обеспечение проводимой правовой политики в современной России. Посредством режимного регулирования государство оказывает существенное влияние на социальные процессы, изменяя в необходимых случаях их направленность, интенсивность, качественные и количественные характеристики. В рамках режимного регулирования фактически определяется значимость объекта с учетом его особенностей и характеристик, а также придается особый статус конкретной ситуации. Это придает известную целостность правовой системе, обеспечивая, в конечном счете, ее нормальное и единообразное развитие и функционирование при воздействии на нее факторов объективной и субъективной реальности.

Правовые режимы в условиях довольно высокой динамики современных общественных отношений позволяют придать им известную устойчивость. Социальные процессы с помощью режимного нормативного упорядочивающего воздействия одинаково протекают на всей территории государства, характеризуясь определенным постоянством, в той или иной степени прогнозируемыми изменениями. В рамках

правовых режимов определяется предназначение предмета правового регулирования, характер должного и возможного поведения. Немаловажное значение в этом плане приобретает и нормативно установленная система гарантирующих средств, включающих, в том числе, и средства государственного принуждения. Таким образом, достигается заранее запрограммированный социальный эффект.

Режимное управление, осуществляемое государственными органами различного уровня и функциональной направленности, довольно часто приобретает превентивный характер. Например, в процессе налогового администрирования в рамках существующего правового режима разрабатываются особые нормативные и организационные механизмы, препятствующие созданию незаконных схем налоговой оптимизации. Например, ст. 135 п. 2 Налогового кодекса РФ устанавливает ответственность за совершение банком действий по созданию ситуации отсутствия денежных средств на счете налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента, счете инвестиционного товарищества, в отношении которых в банке находится инкассовое поручение налогового органа. Кроме того, в п.1 ст. 120 Налогового кодекса РФ закрепляются соответствующие меры юридической ответственности за грубое нарушение организацией правил учета доходов и (или) расходов и (или) объектов налогообложения (отсутствие первичных документов, отсутствие счетов-фактур, регистров бухгалтерского учета, систематическое несвоевременное или неправильное отражение на счетах бухгалтерского учета и в отчетности хозяйственных операций, денежных средств, материальных ценностей, нематериальных активов и финансовых вложений налогоплательщика), если эти деяния совершены в течение одного налогового периода.

Таким образом, проблема конкретизации права в процессе режимного регулирования представляется довольно актуальной, требующей осмысления не только в рамках общей теории права, но и на отраслевом уровне. Совершенствование российской правовой системы в соответствии с «вызовами» общественного развития возможно, в том числе, с помощью формирования более продуманного, отточенного, уточненного, структурно выверенного механизма правового регулирования.

Куницын А. С.

доцент Курского государственного университета, канд. истор. наук

Естественные права человека и их конкретизация в российском законодательстве

Проблема конкретизации права как поиска меры определенности и неопределенности в праве многими правоведами не без оснований

относится к числу «вечных» проблем, традиционно разрабатываемых отечественной юриспруденцией, хотя в те или иные периоды с различной степенью интенсивности. В последнее десятилетие наблюдается заметное усиление внимания отечественных правоведов к исследованию указанной проблемы, что проявляется в росте числа публикаций, проведении крупных научных форумов, одним из примеров которых может служить настоящая конференция, проводимая на базе Российской академии правосудия[1].

Вместе с тем, очевидно, что уровень научного освоения проблемы конкретизации права, достигнутый современной юриспруденцией, нельзя признать достаточным. По оценке специалистов, до настоящего времени отсутствует единое и общепризнанное представление о сущности конкретизации права, ее механизмах, видах, формах и пределах осуществления. Так что можно утверждать, что научно-исследовательские программы в области конкретизации права имеют определенную перспективу.

Важность проблемы конкретизации права, равно как и необходимость следования методу восхождения от абстрактного к конкретному, как движению от абстрактного выражения объективной истины к конкретному ее воплощению в искомом знании, т. е. «конкретизации» научного знания, отлично сознавали многие представители русской юридической классики.

По убеждению многих из них, только восходя от абстрактного к конкретному в правовом исследовании, можно было показать конкретные правовые явления и процессы во всей полноте и единстве многообразного, что и составляет цель научного познания.

Считается, что в отечественной юриспруденции первым обратился к проблеме конкретизации права Н. А. Гредескул (1864 — ?)[2]. В своем социально-юридическом исследовании вопросов осуществления права он определял конкретизацию как «критический этап на пути права от отвлеченной формулы к его практическому осуществлению или воплощению в жизни»[3].

Предметом научного внимания выдающегося российского правоведа-цивилиста И. А. Покровского (1868–1920), который заслужил зва-

---

[1] См., напр.: Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Н. Новгород, 2008; *Залоило М. В.* Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 105–112; *Гаврилов Д. А., Гаврилова Ю. А.* Правоконкретизирующие технологии в смысловом поле права // Вестник Волгоград. гос. ун-та. Сер. 5: Юриспруденция. Вып. 2. 2013. С. 67–71; *Чернобель Г. Т.* Конституция и ее конкретизация // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 50–62 и др.

[2] *Залоило М. В.* Развитие отечественной юридической мысли о конкретизации в праве // Журнал российского права. 2011. № 6. С. 41–49.

[3] *Гредескул Н. А.* Современные вопросы права. Харьков, 1906. С. 16.

ние «певца человеческой личности», была личность не абстрактного, а конкретного человека во всей совокупности его индивидуальных особенностей.

В своей работе «Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права» И. А. Покровский с уверенностью заявил: «XIX век выставил и с подчеркнутой силой развил иное понимание личности, именно то, «которое берет человека во всем богатстве его своеобразных особенностей и творческих проявлений». Это новое понимание личности требует своего осуществления и в нашем гражданском праве. Не человек inabstracto должен быть конечной целью этого последнего, а живая, конкретная человеческая личность»[1].

В творческом наследии выдающихся российских правоведов можно встретить указания на необходимость взвешенного подхода к сложному движению от абстрактного к конкретному в научных исследованиях, соблюдения «золотой середины» между использование эмпирических данных и их обобщением в абстрактном мышлении. Важное значение для современных исследователей может иметь предостережение видного правоведа начала XX века В. Н. Дурденевского (1889–1963) о том, что «помимо Харибды метафизических споров, юристу грозит Сцилла потери своих собратий, отрыв от действительности людского общежития. Принят тот или иной философский критерий и считаясь с ним — etsidareturDeumnonesse, — юрист может прийти к нормативно-идеологическим выводам, на практике вполне неприменимым. И в этой худшей из форм Begriffsjurisprudenz мы видим главную возможную опасность. Жизнь будет пригоняться по системе, а не наоборот.

Эта опасность невнимания к запросам жизни, на наш взгляд, в значительной мере отпадает при избрании... пути», который «представляется как бы средним между глубокой философской абстракцией и лишенным критерия, беспринципно-поверхностным, юридическим "догматизмом"»[2].

В современной юридической литературе понятие «конкретизация» употребляется для обозначения различных видов социально-юридической деятельности в сфере правового регулирования, в которой принято выделять следующие виды конкретизации: правотворческую, правоприменительную, правоинтерпретационную. Необходимость конкретизации объективно обусловлена таким признаком права, как его неопределенность и абстрактность содержания. С точки зрения современных исследователей, конкретизацию «можно назвать «промежуточным» элементом между неопределенностью и определенностью как правовыми феноменами»[3].

[1] *Покровский И. А.* Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник права. 1913. № 4. С. 48, 49.

[2] *Дурденевский В. Н.* Субъективное право и его основное разделение // Правоведение. 1994. № 3. С. 79.

[3] *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: природа и пути исследования. Н. Новгород, 2008. С. 62.

Нельзя не согласиться с заключениями Б. С. Эбзеева, Г. Т. Чернобеля и других исследователей о том, что «конкретизация является важным условием реализации конституционных норм о правах человека»[1], о том, что «в определенной, порой весьма существенной, нормативно-правовой конкретизации нуждаются конституционные нормы, касающиеся *основных прав человека и гражданина*»[2]. Как считает Г. Т. Чернобель, «понятия «свобода мысли» и «свобода слова» в действующем российском законодательстве не определены, что приводит к их разной интерпретации в правоприменительной деятельности. Например, «гибкость» Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (на вооружение взято политическое понятие) такова, что под него можно подогнать любое критическое слово, любую критическую мысль в адрес власть имущих. Необходимы конституционная норма и соответствующая ее конкретизация в действующем законодательстве о праве на критику деятельности органов государственной власти и их должностных лиц. Такая же ситуация сложилась с реализацией ст. 31 Конституции РФ.»[3].

Особого внимания в силу своей приоритетности требуют к себе естественные, неотъемлемые и неотчуждаемые права и свободы человека, которые принадлежат каждому от рождения. Хотя в Конституции РФ воспроизводится естественно-правовое положение о приоритетном характере и неотчуждаемости основных прав и свобод (ч. 2 ст. 17), однако, к сожалению, не уточняется, о каких именно правах и в каких случаях идет речь. На наш взгляд, с этой целью следовало бы предусмотреть иной вариант конституционного закрепления общепризнанных естественных, неотъемлемых и неотчуждаемых прав и свобод человека, а именно, выделить их в особую группу и компактно разместить в начале второй главы Конституции РФ.

Полнота закрепления и степень конкретизации естественных прав и обязанностей в конституции, отраслевом законодательстве служат убедительным свидетельством утверждения в обществе принципа верховенства права, демократичности и цивилизованности государства, могут способствовать внесению определенности и ясности в ряд спорных вопросов в области прав и свобод человека. К числу наиболее дискуссионных, как известно, относятся положения ст. 2 Конституции РФ.

Одни авторы, как например О. В. Мартышин, подвергают сомнению положение о «приоритете прав человека над государственными интересами», отрицают факт закрепления этого положения в ст. 2

[1] *Эбзеев Б. С.* Конкретизация и актуализация норм Конституции РФ как условие и гарантия осуществления прав и обязанностей человека и гражданина // Теория права и государства: Сб. статей. М., 2009. С. 226.

[2] *Чернобель Г. Т.* Конституция и ее конкретизация // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 60.

[3] Там же. С. 60, 61.

Конституции РФ и считают неубедительной теорию персоноцентристского и системоцентристского общества[1].

Другие исследователи (Д. И. Луковская, В. В. Лапаева и др.) оспаривают указанную точку зрения, доказывая, что «выдвигаемые в литературе аргументы против идеи высшей ценности прав со ссылкой на приоритет интересов общества и государства не согласуются с основополагающим конституционным принципом верховенства права»[2].

Наиболее перспективной представляется позиция тех авторов, которые предлагают руководствоваться в данном случае принципом «оптимума» и считают, что государство и личность вообще не должны противопоставляться[3]. Так, например, Г. Г. Бернацкий предлагает следующую редакцию ст. 2 Конституции РФ: «Человек и общество, их неотчуждаемые права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод как человека и гражданина, так и общества — обязанность государства»[4].

Нельзя не разделить вывод Э. В. Кузнецова о том, что «мы до сих пор имеем слабое представление о таких естественных правах человека, как право на частную жизнь, свобода брачного выбора, право на индивидуальность... Само понятие “право на индивидуальность” было под запретом, ибо оно буквально означает “право на неравенство”»[5].

В целях совершенствования законодательства по обеспечению такого естественного права, как право на свободу совести и вероисповедания, можно предложить дополнить Федеральный закон от 26 октября 1997 г. «О свободе совести и о религиозных объединениях», во-первых, положениями, конкретизирующими отдельные элементы правового статуса религиозных групп, поскольку установленный законом критерий разделения религиозных объединений в зависимости

---

[1] *Мартышин О. В.* Диалог культур и проблема ценностей в государственной и правовой счистеме современной России // XIII Международные Лихачевские научные чтения «Диалог культур: ценности, смыслы, коммуникации»: 16–17 мая 2013 г. СПб., 2013. С. 482.

[2] *Луковская Д. И.* Конституция Российской Федерации и современные концепции прав человека // Правоведение. 2009. № 2. С. 99; *Лапаева В. В.* Критерии ограничения прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации // Государство и право. 2013. № 2. С. 15, 16 и др.

[3] *Ягофаров Д. А., Ягофарова И. Д.* Три концепции соотношения государства и личности в контексте проблем прав человека // Академический юридический журнал. 2001. № 3. С. 16–21; *Матейкович М. С.* Личность и государство: от противостояния к сотрудничеству (по мотивам одной статьи Д. Л. Златопольского) // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 3. С. 22–25; *Бабаджанян К. А.* Современная концепция взаимоотношений государства и личности // Правовая политика и правовая жизнь. 2011. № 4. С. 114–117 и др.

[4] *Бернацкий Г. Г.* Что является высшей ценностью в обществе и государстве? // История. Право. Политика. 2011. № 1. С. 61–66.

[5] *Кузнецов Э. В.* Право на индивидуальность: к истории вопроса // История государства и права. 2009. № 10. С. 26.

от наличия у них статуса юридического лица, не уточняет объем прав тех и других; во-вторых, принять правовые акты, регулирующие общественные отношения в сферах, не охваченных федеральным законодательством (например, миссионерская деятельность, капелланство и др.), или в сферах, требующих усиления правового регулирования (контроль и надзор за религиозными группами).

К числу естественных прав человека, как известно, относится и провозглашенное в исторических декларациях XVIII–XX вв. право на сопротивление угнетению и насилию. В отличие от ряда зарубежных конституций, в Конституции РФ и в российском законодательстве термин «право на сопротивление» не употребляется. В этой связи заслуживают поддержки предложения некоторых правоведов о необходимости принятия федерального закона, призванного осуществлять правовое регулирование протестных отношений[1].

В заключение можно констатировать наличие остро назревшей необходимости развития и конкретизации законодательства в сфере естественных, неотчуждаемых и принадлежащих каждому от рождения прав человека, составляющих ядро всей системы прав и свобод человека и гражданина.

Утяшов Э. К.

доцент кафедры теории права, государства и судебной власти РГУП, канд. юрид. наук

Конкретизация норм режима правового положения

События, происходящие в Украине в 2014 г., в частности стремление депутатов Верховной Рады и правительства ввести военное положение на юго-востоке государства, полемика вокруг этого вопроса, для ученых — специалистов общей теории права сигнализируют о необходимости возвращения к глубокому теоретическому исследованию указанного правового феномена — правового режима военного положения. О существующих принципиальных различиях по вопросу оснований введения такого режима, возможных последствиях, многогранности общественных отношений подпадающих под правовое регулирование автор писал ранее[2].

[1] См., например: *Авакьян С. А.* Демократия протестных отношений: конституционно-правовое измерение // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 3–17; *Троицкая А. А.* Право на протест: содержание и эффективность реализации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 3. С. 34–42 и др.

[2] *Утяшов Э. К.*. Правовые режимы: понятие, признаки, структура, методы правового регулирования // Право и политика 2014. № 2. С. 252–259. Основания введения военного положения: вопросы теории // Право и политика 2012. № 6. С. 1064–1071.

Возможные фактические и правовые отношения, в условиях военного положения, являются не исследованными, многоаспектными и в силу этого неясными. Круг общественных отношений, которым охватывается этот правовой режим, настолько широк, что нормы права характеризуются значительной обобщенностью и неопределенностью, что вынуждает ученых к их пристальному изучению, в том числе с целью их уточнения и прежде всего конкретизации их содержания, т.е выведение более конкретных норм из более общей и абстрактной нормы, либо подведение конкретного факта (ситуации) под действие общей и абстрактной нормы[1].

Как правовое явление конкретизация характеризуется следующими чертами. Во-первых, правоконкретизация является объективной потребностью эффективного правового регулирования, поскольку без нее невозможно применять и реализовывать в индивидуальных ситуациях общие и абстрактные правила поведения, содержащиеся в нормативных правовых актах. Во-вторых, она носит волевой характер, что выражается в деятельности компетентных государственных органов и должностных лиц. В-третьих, ее объектом выступают юридические нормы, содержащие понятия высокого уровня общности и абстрактности, объем (логический) таких норм определяется объемом понятий, которые в них используются. В-четвертых, результаты конкретизирующей деятельности фиксируются в определенной правовой форме и приобретают юридически обязательный характер. Таким образом, официальная конкретизация права — это осуществляемая государственными и иными уполномоченными органами деятельность по уменьшению объема понятий юридической нормы на основе расширения их содержания, результаты которой фиксируются в определенных правовых актах[2]. Такая деятельность может осуществляться на всех стадиях правового регулирования, начиная с правотворческой, и заканчивая стадией привлечения к юридической ответственности.

Конкретизация в праве должна начинаться на стадии правотворчества норм о военном положении. Это объективный процесс и обусловлен он тем, что законодатель не всегда может предвидеть всех возможных фактических обстоятельств, которые подпадают под действие норм права. Кроме того, она обусловлена динамичностью общественных отношений, появлением новых технологий (например, интернета, множества открытых социальных сетей и др.), которые не могли быть учтены при принятии нормативного правового акта. Правотворческая конкретизация характеризуется тем, что на основе конкретизи-

[1] *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: Сб. ст. Свердловск, 1974. С. 16, 19.

[2] *Рабинович И. М., Шмелева, Г. Г.* Конкретизация правовых норм: Общетеоретические работы // Правоведение. 1985. № 6. С. 31–39.

руемой абстрактной юридической нормы образуются новые, более определенные предписания либо принимаются юридические нормы дополнительной регламентации, связанные с нормами первоначального нормативного правового акта целью и контурами общего предмета регулирования, или же принимаются процедурные (процессуальные) нормы, опосредующие материальные предписания[1].

Конкретизация положений содержащихся в законах направлена, в первую очередь, на возможность четкой реализации воли правотворческого органа всеми адресатами, а не только правоприменителями. Обычный гражданин, не имеющий глубоких, фундаментальных знаний в сфере юриспруденции, на обыденном уровне должен грамотно оценить смысл содержащихся требований и выбрать правомерный вариант поведения. Ведь не все нормы, связанные с ограничением прав и свобод будут оцениваться и восприниматься обществом однозначно, что может вызвать в нем дополнительную социальную напряженность или по крайней мере вызвать ощущение несправедливости закона. Вследствие этого конкретизация будет иметь своей целью создание определенного массива подзаконных нормативных правовых актов, направленных на упорядочение разнообразных и многовариантных возможных общественных отношений, которые по объективным причинам не были учтены первоначально в законе.

Установление оптимального соотношения закона с подзаконным нормативным правовым актом сложная, комплексная деятельность, связанная с установлением взаимосвязей между общими нормами, содержащимися в законе и подзаконными нормативными правовыми актами, требующая согласованных действий не только со стороны правотворческих органов, принимающих подзаконные нормативные правовые акты, но и со стороны парламентов, которые при издании закона должны иметь в виду необходимость будущего развития и детализации его положений.

Возможность последующей конкретизации целесообразно определять изначально на стадии подготовки проекта закона. В последующем, использование конкретизации обнаруживается на стадии выявления объективных потребностей в издании компетентным правотворческим органом подзаконного нормативного правового акта. В одном случае такая потребность вызвана соответствующей оговоркой в законе, где может быть сказано, что определенный правотворческий орган для регулирования указанного в законе вопроса издает подзаконный нормативный правовой акт. В другом случае правотворческий орган, исходя из практической потребности, сам определяет необходимость издания подзаконного нормативного правового акта по вопросу, урегулированному в законе и входящему в компетенцию соответствующего пра-

[1] *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права. С. 21, 22.

вотворческого органа. Представляется, что круг субъектов подзаконной правотворческой деятельности на момент наступления общественных отношений, регулируемых общими нормами о военном положении, определен и они уже обладают соответствующими полномочиями и компетенциями. Как это обстоит в действительности на примере Российской Федерации можно увидеть из анализа содержания действующего законодательства о военном положении. Так, глава III. «Полномочия органов государственной власти в области обеспечения режима военного положения и особенности их функционирования в период действия военного положения» в ст. 11 наделяет Президента правом утверждать положения о федеральных органах исполнительной власти, руководство которыми он осуществляет. Действующий Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 (ред. от 22.06.2010) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», а также положения о соответствующих федеральных органах исполнительной власти не содержат перечень таких полномочий в условиях военного положения. Это означает, что в период, когда будет крайне важным взвешенное, оперативное, компетентное решение возникающих задач органами государства, они будут заняты изучением этого законодательства с целью составления проектов подзаконных нормативных правовых актов по вопросам своих компетенций в указанном правовом режиме, их согласованием и принятием. О качестве таких нормативных правовых актов, их соответствие духу Конституции и законам можно только догадываться. Отсутствие соответствующих полномочий у органов государства на такой период времени наблюдается на примере органов внутренних дел. В п. 34 ст.12 «Положении о Министерстве Внутренних Дел Российской Федерации», упоминается лишь об «участии в обеспечении режима военного положения и режима чрезвычайного положения в случае их введения на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях, а также в проведении мероприятий военного времени и мероприятий в рамках единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций». Следует признать, что имеющаяся здесь норма права имеет относительно общий характер, и нуждается в конкретизации, так как в ней не называется ни одного мероприятия, ни говоря о перечне, которыми должны наделяться органы внутренних дел в условиях военного положения, а это задача правотворческого органа, которая должна быть реализована до наступления указанных обстоятельств.

Необходимость конкретизации вытекает из содержания ряда нормативных правовых актов, которые содержат бланкетные нормы, отсылающие к несуществующему законодательству. Например, Уголовный кодекс РФ в гл. 33 «Преступления против военной службы», в ст. 331 содержит диспозицию о том, что уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное вре-

мя либо в боевой обстановке, определяется законодательством Российской Федерации военного времени, — которого нет. Это положение в свою очередь возлагает на парламент государства — Федеральное Собрание обязанность, уже сейчас начать незамедлительную разработку указанного законодательства. В условиях военного положения или военного времени правотворческие процедуры, предусмотренные Конституцией РФ, не позволят своевременно принять качественные законы, в отношении которых к тому же нельзя будет допускать правил «обратной силы». Такое положение может повлечь возможность избегания юридической ответственности за деяния, которые не предусмотрены действующим законодательством, включая административное и уголовное, но будут в него включены в ходе войны, либо иных боевых действий, что приведет к неупорядоченности правового регулирования. Можно сослаться на авторитетное мнение В. М. Чхиквадзе, который по данному вопросу писал следующее: «Во времена кризиса... правительственный механизм должен действовать с максимальной оперативностью. С этой целью должна быть разработана определенная процедура».

Собственно в законодательстве о военном положении закреплено предписание о том, что нормативные правовые акты, предусматривающие меры, связанные с введением временных ограничений на осуществление экономической и финансовой деятельности, оборот имущества, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации, временное изменение форм собственности организаций, порядок и условия процедур банкротства, режим трудовой деятельности и установлены особенности финансового, налогового, таможенного и банковского регулирования могут быть приняты как в период действия военного положения, так и до его введения. Не следует ли, руководствуясь принципами целесообразности, своевременности разработать хотя бы проекты нормативных правовых актов, которые согласовались бы с действующим законодательством. В них должны содержаться относительно определенные правовые нормы природа, которых обусловлена невозможностью субъекта правотворчества охватить с исчерпывающей полнотой все многообразие жизненных ситуаций и обстоятельств социальной жизни в рамках режима военного положения.

О возможных и неизбежных коллизиях в правотворческой деятельности в связи с отсутствием конкретизации соответствующих норм может свидетельствовать предписание о создании органов государственной цензуры. Их существование предусмотрено ч. 15 ст. 7 ФКЗ «О военном положении». Данные предписания конституционного законодательства противоречат ч. 5 ст. 29 Конституции РФ. И хотя Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами закона Российской Федерации “О средствах массовой информации”» допускает возможность ограни-

чения свободы массовой информации в качестве временной меры в условиях чрезвычайного или военного положения, данная коллизия должна быть разрешена до введения изучаемого правового режима.

Еще острее стоит вопрос о конкретизации норм права на стадии правоприменения. Потому что в отличие от правотворческого органа, правоприменитель должен разрешить дело здесь и сейчас. Решение любого юридического вопроса предполагает, с одной стороны, точный анализ правовой нормы и выяснение того, какие факты предусмотрены нормой в качестве юридических; с другой стороны — тщательный анализ фактических обстоятельств дела и установление того, действительно ли наступили факты, предусмотренные нормой. Относительно-определенные нормы права (в Российской Федерации это характерно для норм, содержащихся в федеральных конституционных законах) не имеющие их официальной конкретизации, вынуждают правоприменителя формулировать для себя более конкретное (но при этом не утрачивающее логически общий характер) правило, без которого конкретизируемая норма вообще не может быть применена к данной ситуации. Подобное положение возникает, в частности, при применении так называемых оценочных понятий права, т. е. понятий, которые отражают лишь социальную значимость явлений, но не характеризуют формальные, эмпирически фиксируемые свойства последних. Применение оценочных понятий к отдельным ситуациям сопряжено с выявлением формальных признаков тех фактов действительности, которым объективно присуща указанная в законе социальная значимость и, следовательно, выделением определенных разновидностей этих фактов из общего объема, очерченного рассматриваемыми понятиями. В этом, кратко говоря, и состоит конкретизация оценочных понятий.

О правоприменительной конкретизации можно говорить лишь тогда, когда отсутствует детальная регламентация общественных отношений.

С практической точки зрения реализация юридических норм в значительной степени зависит от деятельности правоприменительных органов, направленную, в том числе, и на конкретизацию гипотезы, подлежащей применению нормы права. Поэтому, с точки зрения правоприменения, необходимы точные и полные знания о юридических фактах — например, основаниях введения военного положения, их особенностях, разновидностях, составах. Юридические факты — та область действия права, где правовые нормы непосредственно соприкасаются с жизнью, с конкретной действительностью.

С другой стороны, отдавая на усмотрение правоприменителя право конкретизации определенных норм права, общество тем самым сознательно создает условия для возможного ограничения себя, в целях своей безопасности. В то же время в таких ситуациях существует угро-

за субъективной оценки происходящего органами государства, которая впоследствии может привести к массовым ограничениям прав и свобод граждан в условиях военного положения.

Таким образом, анализ правовых норм, регулирующих режим военного положения, свидетельствует о необходимости их конкретизации. К таким нормам следует отнести: основания его введения; перечень прав и свобод, не подлежащих ограничению в условиях; допустимость цензуры; бланкетные нормы об уголовной ответственности за преступления в период военного времени; о полномочиях и компетенциях органов государства в условиях указанного режима.

Макарцев А. А.

доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Сибирского государственного университета путей сообщения (г. Новосибирск), канд. юрид. наук

Конкретизация норм избирательного права как средство преодоления их неопределенности

Правовая определенность является одним из центральных свойств права и его норм. По мнению отечественных ученых, она представляет собой точное, полное и последовательное закрепление и реализацию заложенной в праве нормативной правовой воли и направлена на поддержание разумной стабильности правового регулирования, создание доверия частных лиц к государству и праву[1]. Парной категорией термину «правовая определенность» является категория «правовая неопределенность». Если в отношении понимания содержания правовой определенности в отечественной науке сложилось единое мнение, то правовая неопределенность как юридическая категория является дискуссионной проблемой.

Последствия неопределенности права как технико-юридического дефекта заключаются в деформациях в построении и выражении правовых норм, в отсутствии точного, полного нормативного правового установления. В связи со строго ограниченными временными рамками избирательных кампаний, комплексным характером избирательного права правовая неопределенность его норм проявляется довольно ярко. Вследствие этого происходит снижение регулятивных свойств избирательного права, что препятствует объективному толкованию его норм, правильному пониманию заложенного в них содержания, снижает их эффективность.

[1] *Трунов И. Л.* Проблемы правовой определенности российского законодательства // Международное публичное и частное право. 2008. № 6. С. 32.

Примером проявления правовой неопределенности положений избирательного законодательства является ситуация, возникшая в ходе избирательной кампании по выборам депутатов Совета депутатов г. Новосибирска, голосование по которым прошло 14 марта 2010 г., а официальные итоги были опубликованы 16 марта 2010 г. 17 марта 2010 г. Н. — член избирательной комиссии с правом совещательного голоса от одного из кандидатов обратился в окружную избирательную комиссию с заявлением, в котором содержалась просьба о предоставлении ему возможности познакомиться со списками избирателей, проголосовавших досрочно и вне помещения для голосования, а также с бюллетенями, признанными недействительными. Председатель избирательной комиссии ответил отказом, обосновав свой ответ тем, что процедура ознакомления с документами, указанными в заявлении, после установления итогов голосования, определения результатов выборов и их официального опубликования, законодательством не предусмотрена. Н. посчитал отказ необоснованным и обжаловал его в суд.

Свое мнение Н. обосновывал ссылкой на п. 23 ст. 29 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» (далее — «Об основных...»), в соответствии с которым член избирательной комиссии вправе знакомиться с документами, непосредственно связанными с выборами. По мнению заявителя, ссылка на отсутствие в законе специальной процедуры ознакомления с документами не может являться основанием для ограничения его в правах и противоречит требованиям законодательства. Суд, изучив обстоятельства дела, отказал в удовлетворении заявленных требований[1].

Возникновение этой ситуации стало возможным в силу неопределенности норм Федерального закона «Об основных...», закрепляющих статус члена избирательной комиссии с правом совещательного голоса. Это является следствием нечетко определенных нормами избирательного права рамок временного периода действия статуса члена избирательной комиссии с правом совещательного голоса. Полномочия членов избирательной комиссии с правом совещательного голоса прекращаются в день окончания соответствующей избирательной кампании, т.е. в день представления избирательной комиссией отчета о расходовании средств соответствующего бюджета. Именно это положение позволило Н. обосновать свои требования. Но, по нашему мнению, данная норма реализуется в совокупности с положением, определяющим действия временного периода статуса кандидата. Заявитель не учел, что в период с момента опубликова-

[1] Решение Кировского районного суда г. Новосибирска от 27 мая 2010 г. Дело № 2–1790/10.

ния итогов голосования до представления избирательной комиссией отчета о расходовании средств соответствующего бюджета объем полномочий члена избирательной комиссии с правом совещательного голоса сокращается до минимума.

По нашему мнению, отказать заявителю в требованиях необходимо было также в связи с особенностями правового регулирования избирательных отношений, которые проявляются в характерной для избирательного процесса стадийности. Закон закрепляет гарантии прав участников избирательной кампании в рамках каждой стадии. В связи с этим положения ст. 29 Закона «Об основных...», определяющие правовой статус членов избирательных комиссий, на которые ссылается заявитель, носят общий характер. Заявитель, утверждая, что реализация закрепленных в законе его прав как члена избирательной комиссии может происходить на всех стадиях избирательного процесса, неправильно истолковывал эти положения. В связи с тем что уточнение правового статуса участников избирательной кампании происходит в рамках каждой стадии избирательного процесса, максимальный объем прав у члена избирательной комиссии возникает по завершении голосования до подведения итогов выборов, когда он может знакомиться со всеми документами, упоминаемыми в ст. 29 Закона «Об основных...». Правом на ознакомление с документами заявитель обладал до подведения итогов выборов, но не воспользовался им. В связи с этим после завершения подсчета голосов и подведения итогов выборов сокращается и объем прав членов избирательных комиссий. Закон предусматривает только одно основание вскрытия опечатанных мешков или коробок с избирательной документацией после подведения итогов выборов — принятие соответствующим судом решения о проведении повторного подсчета голосов избирателей.

Анализ законодательства и судебной практики позволяет сделать вывод, что понятие неопределенности тесно связано с такой правовой категорией, как «судебное усмотрение», которое можно рассматривать как технико-юридическое средство уменьшения неопределенности, «русло» перехода неопределенности в правовую определенность. Но необходимо отметить, что иногда суд при анализе норм права выходит за рамки их уточнения, расширяя содержание правовых положений.

Интерес вызывает дело, связанное с выборами Главы Каргатского района Новосибирской области. Муниципальная избирательная комиссия Каргатского района Новосибирской области обратилась в суд с заявлением об отмене регистрации кандидата на должность Главы Каргатского района Новосибирской области П., ссылаясь на то, что он в ходе избирательной кампании осуществлял подкуп избирателей. 29 ноября 2008 г. во время проведения публичного предвыборного

мероприятия в сельском доме культуры села Маршанское П. лично бесплатно раздавал цветы и конфеты (подарочный вариант в коробках), сопровождая эти действия призывами прийти на выборы и голосовать за него. Суд Каргатского района удовлетворил требование муниципальной избирательной комиссии.

Новосибирский областной суд с выводами суда первой инстанции не согласился. В кассационном решении отмечалось, что в судебном заседании не был установлен факт подкупа избирателей. Допрошенные судом свидетели показали, что П. дарил цветы и конфеты не всем избирателям, а только некоторым многодетным матерям, поздравляя их с праздником «День матери»[1]. Решение кассационной инстанции фактически расширило содержание п. 2 ст. 58 Закона «Об основных...». В соответствии с ним кандидатам, избирательным объединениям, их доверенным лицам и уполномоченным представителям, а также иным лицам и организациям при проведении предвыборной агитации запрещается осуществлять подкуп избирателей, т. е. вручать им денежные средства, подарки и иные материальные ценности, кроме как за выполнение организационной работы. По мнению суда, по общему правилу кандидат не обладает правом вручать подарки, но исключение составляют праздники, на которых кандидат может в качестве поздравления вручать подарки и иные материальные ценности. То есть фактически суд вывел данные отношения за рамки избирательной кампании. Необходимо отметить, что в судебном решении осталась неразрешенной проблема финансирования деятельности, связанной с вручением подарков.

Подводя итоги, необходимо отметить, что неопределенность норм избирательного права является технико-юридическим дефектом их выражения, который может заключаться в отсутствии в законодательстве процедуры уточнения сведений о кандидатах, неполном определении статуса субъектов избирательного права, некорректном уточнении законодательных положений на правоприменительном уровне. Одной из причин появления неопределенности в российском избирательном законодательстве, по нашему мнению, является поспешность, с которой в последние годы принимаются избирательные законы.

Анализ судебной практики позволяет рассматривать ее как переход правовой неопределенности в правовую определенность. При этом судам необходимо избегать привязки юридического формализма к конкретным условиям жизни. Судебная практика должна формироваться в русле общего содержания законодательства, его сущности, не противоречить общим принципам избирательного права, не нарушать внутреннюю логику его законов.

---

[1] Кассационное Определение Новосибирского областного суда от 16 декабря 2008 г.

Матвиенко Г. В.
профессор кафедры правового обеспечения экономической деятельности РГУП, канд. юрид. наук

Актуальные вопросы конкретизации норм о принудительном взыскании таможенных платежей

Понятие «конкретизация» толкуется в теории права по-разному.

Большинство ученых разделяют мнение о том, что конкретизация возможна как на уровне правотворчества, так и правоприменения, и шире — в правореализации.

В целом, она представляет собой перевод (деятельность по переводу, процесс[1]) общего и абстрактного нормативного предписания, «статуса для всех» в веление индивидуального характера, регламент определенных отношений. Такой подход предопределил особое внимание исследователей к конкретизации права на стадии применения его норм, проявляемой в суждениях о юридической квалификации индивидуально-конкретного дела[2], что роднит данный институт с толкованием права.

Споры в науке возникают по поводу средств, приемов конкретизации. Одни авторы полагают: ее инструментарием является все то, что позволяет «вдохнуть» в норму права реальную жизнь, построить переход между абстрактным и индивидуальным правовым регулированием.

С учетом анализа результатов правореализации приемами конкретизации в нормотворчестве могут служить: замена терминов, изложение нормы в новой редакции, ее дополнение[3]. В юридической литературе приводятся и иные приемы в зависимости от стадии правового регулирования[4].

Другие исследователи основными инструментами конкретизации называют операции ограничения, уточнения понятий, развитие основной нормы «вглубь» в целях, обусловленных интересами госу-

---

[1] Об умственной работе по отысканию или установлению правового положения, относящегося к конкретному случаю и конкретизации такого положения впервые написал Н. А. Гредескул. См.: К учению об осуществлении права: Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Харьков, 1900. С. 86.

[2] См., например: *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: Сб. статей. Свердловск, 1974. С. 21–23, 35; *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: природа и пути исследования // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Н. Новгород, 2008. С. 57–59, 66.

[3] Данной позиции придерживаются указанные выше советские и российские ученые, а также В. Н. Карташов. См.: *Карташов В. Н.* Технология юридической конкретизации (методологический аспект проблемы) // Там же. С. 71–79.

[4] См., например: *Вопленко Н. Н.* Толкование права: Монография. Волгоград, 2007. С. 107–110.

дарства; тогда как «дополнение предполагает развитие правового регулирования «вширь»[1].

Применительно к тематике настоящей статьи, необходимо отметить следующее. Во-первых, общественные отношения, возникающие в сфере таможенного обложения, регламентируются на двух уровнях — наднациональном (союзном) и национальном. Во-вторых, институты таможенных платежей и налогов тесно соприкасаются, связаны между собой. Очевидно, приемы конкретизации норм о таможенном обложении в целом, и о принудительном взыскании таможенных платежей — в частности, должны учитывать наличие этой генетической нити.

Поэтому в рамках настоящей работы рассматриваемый термин отождествляется с уточнением, детализацией нормативных предписаний и их дополнением в целях совершенствования правового регулирования, повышения эффективности взаимодействия участников соответствующих общественных отношений.

Разделяем мнение авторов, полагающих, что в ходе реализации норм права конкретизация представляет собой процесс логического осмысления предписаний, их толкование применительно к индивидуальной ситуации и дальнейшее применение, использование, соблюдение или исполнение. Завершающей стадией данного процесса в правоприменении, например, является принятие соответствующего акта управления.

Несмотря на повышенный интерес к проблемам таможенного регулирования, насущные вопросы принудительного взыскания таможенных платежей в научных трудах практически не освещаются, что возможно объяснить сложностью и комплексным характером названного института, наличием в нем ряда оценочных норм, требующих отдельного анализа.

Между тем, результаты изучения правоприменительной практики (судебной, таможенных органов) позволяют обозначить несколько проблем, решению которых поспособствует конкретизация соответствующих норм.

Во-первых, общие принципы принудительного взыскания таможенных платежей, на наш взгляд, следует регламентировать на евразийском уровне, что позволит унифицировать стандарты юрисдикционной деятельности таможенных органов в странах Союза.

Существующая в настоящее время практика правового регулирования принудительного взыскания национальными законами не отвечает новым задачам функционирования интеграционного образования.

Получается, что национальные нормы «пристегнуты» к предписаниям Таможенного кодекса Таможенного союза[2]. Такое «лоскутное»

[1] *Шмелева Г.Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов: Выща школа, 1988. С. 22, 35–39.

[2] Таможенный кодекс Таможенного союза (Приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Со-

регулирование порождает множество вопросов, сложности в восприятии таможенного права в целом. В идеале все правоотношения в таможенной сфере должны устанавливаться на уровне союзного Кодекса, что следует из смысла п. 2 ст. 1.

Но на данном этапе, помимо указания случаев, когда принудительное взыскание не производится, закрепления неполного перечня его способов (глава 14 ТК ТС), на евразийском уровне следует установить общие стандарты и унифицированную схему применения процедур принудительного взыскания. Это позволит цементировать данный институт, в дальнейшем послужит прочной основой для формирования единых правил процедурно-процессуального регулирования. Верно отмечено: конкретизация международных норм нередко осуществляется «с расчетом на будущее»[1].

Во-вторых, институт принудительного взыскания таможенных платежей, имеющийся в настоящее время в России, далек от совершенства. Приведем несколько иллюстраций.

Так, исходя из логики гл. 18 Закона о таможенном регулировании (идентично требованиям НК РФ), таможня обязана соблюдать очередность применения мер по принудительному взысканию.

Между тем, отечественный Закон не называет стадий применения таких мер, что вызывает трудности в восприятии его положений. Если учесть, что на таможенную сферу распространяются также отдельные нормы НК РФ о принудительном взыскании, сложности в уяснении последовательности действий таможни, а в необходимых случаях — и в оценке их правомерности, усугубляются.

Приведем здесь кратко очередность применения процедур по принудительному взысканию таможенных платежей, опираясь на логику гл. 18 Закона и практику таможенных органов.

Закон предусматривает разнообразные способы взыскания, реализуемые в административном порядке в отношении индивидуальных предпринимателей и организаций[2]. Что касается физических лиц, не являющихся ИП, то единственным основанием для внесудебного взыскания, не предполагающего также выставления требования об упла-

вета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г. № 17, в ред. Протокола от 16 апреля 2010 г.).

[1] *Суворова В.Я.* Конкретизация как мера обеспечения эффективной реализации международно-правовых норм // Вопросы универсальности и эффективности международного права: Межвузовский сб. науч. трудов. Свердловск, 1981. С. 45.

[2] «Принудительное взыскание таможенных пошлин, налогов с юридических лиц и индивидуальных предпринимателей производится *за счет денежных средств, находящихся на счетах плательщика в банках, за счет обеспечения уплаты таможенных платежей, за счет неизрасходованных остатков авансовых платежей, денежного залога, излишне уплаченных (взысканных) таможенных платежей и иного имущества плательщика, а также в судебном порядке*» (ч. 2 ст. 150 Закона).

те таможенных платежей, является взыскание за счет денежного залога. В остальных случаях таможня обращается в суд (ч. 2, 3 ст. 150 Закона).

Очевидно, что процедуры принудительного взыскания таможенных платежей, не связанные с выставлением требования об уплате, следует признать упрощенными. Например, при наличии денежного залога таможня списывает указанные средства в течение трех рабочих дней со дня обнаружения факта недоимки (ч. 3 ст. 154 Закона).

Вторая группа процедур принудительного взыскания — связанные с выставлением требования. Но и здесь таможня зачастую действует довольно оперативно. Так, относительно просты процедуры взыскания в тех ситуациях, когда фиск обнаруживает остатки авансовых платежей, излишне уплаченных сумм таможенных платежей, внесенных за иные товары ранее. В этом случае таможня выставляет требование об уплате в порядке и сроки, указанные в ст. 152 Закона, а затем, в течение 10 календарных дней со дня истечения срока исполнения требования, осуществляет списание указанных средств (ч. 2 ст. 158 Закона).

Иначе обстоит дело с взысканием таможенных платежей за счет денежных средств, находящихся на счетах плательщика в банках (бесспорным взысканием).

Решение о нем принимается в течение 60 календарных дней со дня истечения срока исполнения требования об уплате таможенных платежей (уточненного требования). Затем в течение 1 месяца направляется инкассовое поручение (распоряжение) в банк, который обязан исполнить его в течение 1 операционного дня (ч. 3. 6 ст. 153 Закона, ст. 46 НК РФ). В целях обеспечения исполнения решения о бесспорном взыскании, таможня вправе применять меру пресечения в виде приостановления операций по счетам (счету) в банке (ст. 155 Закона).

Практики отмечают: плательщик должен обращать внимание на доказательства, которыми фиск обосновывает отсутствие или недостаточность средств на счетах[1]. Если доказательств нет, таможня не вправе, на наш взгляд, взыскивать недоимку посредством применения иных способов. Вероятно, данное правило должно быть четко зафиксировано в Законе.

Крайней мерой, применимой в ходе принудительного взыскания, является его обращение на имущество плательщика. Если речь идет о физическом лице, таможня обращается в суд.

Когда спор касается имущества коммерсанта, обращение взыскания возможно: а) на товары, в отношении которых пошлины и налоги не уплачены; б) на иное имущество плательщика[2].

Взыскание за счет неоформленных грузов в отдельных ситуациях возможно без обращения в суд, т. е. таможня самостоятельно принима-

[1] *Берсенева Н.В.* Принудительное взыскание налоговых платежей: проблемы и практика их решения. М., 2008. С. 38.

[2] См.: ч. 4 ст. 158 Закона.

ет решение о реализации товара в целях покрытия недоимки. Например, груза, изъятого в порядке таможенного контроля и находящегося у фиска на временном хранении, если сроки хранения истекли[1], либо заложенного имущества.

Очевидно, данное положение противоречит ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, согласно которой никто не может быть лишен имущества иначе, чем по решению суда.

В целях обеспечения исполнения решения о взыскании таможенных платежей за счет иного имущества плательщика (ч. 4 ст. 158 Закона)[2], возможно применение ареста такого имущества (ст. 156).

В отличие от налогового законодательства (п. 1 ст. 77 НК РФ), арест применим и в отношении индивидуальных предпринимателей (ч. 1 ст. 156 Закона). Думается, следует воспользоваться аналогией закона и исключить право таможни применять эту меру пресечения в отношении указанных субъектов.

Одной из гарантий защиты плательщиков от произвола власти является соблюдение последней сроков принудительного взыскания. Так, ч. 3 ст. 150 Закона позволяет взыскивать таможенные платежи на основании выставленного требования в течение трех лет с момента обнаружения факта недоимки. По смыслу ч. 1 ст. 99 ТК ТС и ч. 2 ст. 164 Закона, в отношении декларантов и иных заинтересованных лиц срок таможенного контроля, осуществляемого после выпуска товаров, ограничивается тремя годами со дня окончания нахождения товаров под таможенным контролем. Очевидно, что выставление требования об уплате таможенных платежей, осуществляемые в ходе исполнения решения[3], принятого в результате ведомственного контроля (см. ч. 1 ст. 24 Закона), в обязательном порядке должно осуществляться в пределах указанных в ст. 152 и 164 Закона сроков. Данную позицию высказал ВАС РФ[4], однако она пока не нашла своего нормативного закрепления.

К чему такая нечеткость формулировок в законодательстве приводит на практике? Индивидуальный акт управления (требование об уплате таможенных платежей, вынесенное по результатам проверки) «перекраивает» волю законодателя, логически выводимую из содержания приведенных норм, «подстраивает» норму права под сиюминутные волюнтаристские интересы, выражаемые в желании наполнить казну

[1] См.: ч. 2 ст. 157 Закона.

[2] Примечание: исполнение решения таможни о взыскании возлагается на судебных приставов-исполнителей в порядке, установленном ст. 47 НК РФ.

[3] Заметим, что такое решение может быть принято в любое время, т. е. буквальное толкование ст. 24 Закона позволяет таможне не соотносить результаты постаудита со сроками принудительного взыскания.

[4] Постановление Пленума ВАС РФ от 8 ноября 2013 г. №79 «О некоторых вопросах применения таможенного законодательства».

государства любым способом. В результате мы имеем дело практически с неограниченными сроками постконтроля, результаты которого выражаются в бесконечных требованиях таможни к плательщику. Понятно, что пределы конкретизации здесь тесно соприкасаются с границами дискреционных полномочий таможни.

Еще один важный элемент системы защиты интересов плательщика — объективность в оценке доказательств по делу о принудительном взыскании, чему способствуют процедуры консультирования, принятия предварительных решений, «связывающих» в той или иной степени таможенную администрацию и гарантирующих добросовестность плательщика.

Интересное положение содержит п. 8 ст. 75 НК РФ. Оно, по сути, вводит институт фискального рескрипта[1] в практику взыскания налогов, позволяющего оградить лиц, принявших все необходимые к соблюдению законодательства меры в целях правильного исчисления и своевременной уплаты налогов, от произвола властей.

Фискальным рескриптом признается любое письменное разъяснение налогового органа[2], повлекшее за собой расчет налогов и сборов по предложенной схеме, и в случае возникновения задолженности (что очень важно), пени не начисляются.

Таможенное законодательство «связывает» администрацию только обязательными к исполнению плательщиком и фиском предварительными решениями о стране происхождения товаров, о классификации товара в соответствии с Единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности, а консультации таможни таковыми не являются. Полагаем, что положения Закона о таможенном регулировании в этой части следует привести к «единому знаменателю» с п. 8 ст. 75 НК.

Кратко резюмируем изложенное.

Материальные и процедурно-процессуальные нормы, образующие институт принудительного взыскания, играют роль дополнительного регулятора отношений по взиманию таможенных платежей. Между тем, указные предписания не должны рассматриваться в качестве вторичных, а потому — неважных. Такой подход слишком дорого обходиться казне.

Вызов современности проявляется в необходимости выработки общесоюзных принципов и единой схемы принудительного взыскания, закрепления полного перечня его способов.

Уточнение последовательности применения мер по принудительному взысканию и соотнесение регламента их применения с положе-

[1] См. подробнее: *Винницкий Д.* Не все равны перед законом // ЭЖ-Юрист. 2004. № 23. СПС «КонсультантПлюс».

[2] Данная позиция довольно давно укрепилась и высказывается в судебной практике. См., например: Определение ВАС РФ от 15 июня 2009 г. № ВАС-7202/09 по делу № А32–6494/2008–34/113–29/408; Постановление ФАС Московского округа от 25 дек. 2008 г. № КА-А41/12248–08 по делу № А41–13060/08.

ниями налогового законодательства послужит унификации юридических процедур взаимодействия фиска и плательщиков, повышению эффективности механизма защиты прав уязвимой стороны таможенного процесса.

Мурунова А. В.
доцент кафедры международного права
ННГАСУ, канд. филос. наук

Конкретизация понятия «менталитет» в нормативных правовых актах

Появившееся в начале 90-х гг. понятие «менталитет» в настоящее время заняло свое достойное место в ряду категорий правовых наук. Более того, «правовой менталитет» — это научная категория, которая представляет методологическую ценность, связанную с выходом исследования правовой культуры из узкой государственно-законодательной трактовки в более широкую сферу вне позитивных правовых явлений. Однако за последнее десятилетие в науке появилась масса концепций, во главу угла ставящих изучение правового менталитета, которые до сих пор не пришли к общему консенсусу в выработке единого определения этого понятия, выявлении его сущностных признаков и качеств. Возможно, сложность этой задачи заключается в том, что понятие «правовой менталитет» возникло на стыке наук, в частности, культурологии, философии, истории и правоведения.

Появились даже мнения о том, что излишним является избыточное обогащение научного языка новыми терминами (преимущественно иностранного происхождения), особенно если их смысловая квалификация с уже устоявшимся понятийным аппаратом не является однозначной и требует дополнительного согласования. С этим можно отчасти согласится, так как современная юридическая наука находится в активном поиске новых универсальных концепций и парадигм, новых универсальных понятий. Поэтому интерес юристов к понятию «правовой менталитет» вполне оправдан, ведь классическое понятие «правосознание» получило позитивистскую трактовку, которая не вполне отвечает реалиям времени.

Проблема заключается не в том, что среди ученых-правоведов не достигнуто согласие в подходе к определению правового менталитета, хотя интерес к нему не уменьшается, а в том, что это понятие используется в законодательстве и судебной практике и не находит необходимой конкретизации.

Анализируя данные справочной правовой системы КонсультантПлюс, мы можем найти достаточно большое количество нормативных актов, в которых употребляется данное понятие. Прежде всего поня-

тие «менталитет» встречается в рекомендательных письмах, приказах министерств и ведомств[1], а также в разрабатываемых ими концепциях.[2] Кроме того, понятие «правового менталитета» стало встречаться в постановлениях и распоряжениях Правительства, указах президента. Так, например, в «Прогнозе социально-экономического развития Российской Федерации на 2012 год и плановый период 2013–2014 годов», разработанном Минэкономразвития РФ, менталитет упоминается как фактор расширения двустороннего сотрудничества с Бразилией: «В целом ресурсы двустороннего сотрудничества с учетом имеющихся возможностей российской экономики, применяемых инструментов поддержки ВЭД, фактора географической удаленности, сложившегося менталитета деловых кругов двух стран будут использоваться достаточно полно».

Понятие «менталитет» используется также в Распоряжении Правительства РФ от 10.07.2001 № 910-р (ред. от 06.06.2002) «О программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002–2004 годы)» при характеристике федеральной региональной политики: «Межрегиональная дифференциация усилилась при нарастании кризисных явлений в экономике и переходе к рыночным реформам. Это связано, во-первых, с включением механизма рыночной конкуренции, разделившего регионы по их конкурентным преимуществам и недостаткам; обнаружилась различная адаптация к рынку регионов с разной структурой экономики и разным менталитетом населения и власти».

Также в негативном контексте российский менталитет характеризуется в Постановлении Правительства РФ от 08.01.1996 № 6 (ред. от 26.07.2004) «О концепции улучшения положения женщин в Российской Федерации»: «Одной из причин ухудшения состояния здоровья женщин является также отсутствие в национальном менталитете установок, стимулирующих интерес к сохранению здоровья, здоровому образу жизни».

Таким образом, в целом в нормативных актах министерств и ведомств понятие «менталитет» употребляется часто как негативный фактор для проведения реформ, однако не делается попыток конкретизировать более четко его черты и особенности. Однако такая попытка делается в «Концепции развития сельскохозяйственных потребительских кооперативов» (утв. Минсельхозом РФ 29.03.2006), где разработчики считают необходимым учитывать отдельные черты кре-

[1] Приказ Минобрнауки РФ от 25.10.2011 № 2521 «Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 032200 Регионоведение России (квалификация (степень) «магистр»)» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 29.11.2011 № 22427)).

[2] «Концепция развития сельскохозяйственных потребительских кооперативов» (утв. Минсельхозом РФ 29.03.2006).

стьянского менталитета для повышения эффективности деятельности сельскохозяйственных потребительских кооперативов: «Помимо экономической привлекательности обслуживающих кооперативов для сельскохозяйственных производителей нельзя сбрасывать со счетов и факторы социально-психологического характера. И, в частности, такую черту крестьянского менталитета, как обостренное чувство справедливости, чему как раз и отвечает принцип равенства всех членов кооперации в сочетании с распределением дохода по объему деловых операций, а не по доле вложенного в кооперативное предприятие капитала».

В Указе Президента РФ от 01.04.1996 № 440 «О Концепции перехода Российской Федерации к устойчивому развитию» говорится о положительных сторонах российского менталитета, которые могут стать одним из факторов развития и процветания нашей страны: «Идеи устойчивого развития оказываются чрезвычайно созвучными традициям, духу и менталитету России. Они могут сыграть важную роль в консолидации российского общества, в определении государственных приоритетов и перспектив социально-экономических преобразований».

Понятие менталитета часто употребляется при характеристике реформ в сфере науки и образования. Например, в Постановлении Правительства РФ от 18.05.1998 № 453 «О Концепции реформирования российской науки на период 1998–2000 годов» ставилась следующая задача: «Следует сосредоточить усилия на таких вопросах, как способы формирования менталитета гражданского общества в условиях российской действительности, научные основы борьбы с преступностью, в первую очередь с организованной, борьбы с пороками современного общества — алкоголизмом, наркоманией и проституцией, проблемы формирования морали и нравственности, гражданской позиции и причастности к судьбе отечества». Если учитывать, что менталитет формируется столетиями и является трудно контролируемой частью подсознательного, то поставленная задача изначально не могла быть реализована в такой короткий период.

Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что понятие «менталитет» является востребованным законодательной практикой, однако часто законодатели поверхностно судят о чертах российского менталитета, а также его внутренних механизмах. Анализ законодательных дефектов позволяет говорить о том, что их наличие связано с ошибками самого разработчика законопроекта и небрежным проведением правовой и лингвистической экспертизы[1]. Тем не менее, есть и положительные примеры использования ментального фактора в законотворческой деятельности с целью повысить эффективность применения правовых норм и предписаний.

[1] *Исаков В. Б.* Коллекция законодательных дефектов от профессора В. Б. Исакова// Российский юридический журнал. 2007. № 3. С. 28.

Дубровин Ю. Д.
доцент Московского государственного университета культуры и искусств, канд. юрид. наук

Конкретизация конституционных принципов в нормах законодательства в сфере культуры

Осуществление в стране правовой реформы, направленной на создание основ демократического правового государства, предъявляет высокие требования к действующему российскому законодательству. Во главу угла поставлена проблема совершенствования законотворческой деятельности (повышение качества закона, устранение существующих пробелов в законодательстве, некорректности формулировок, противоречивости юридических норм), правотворческой деятельности в целом, а также правоприменительной и правоинтерпретационной деятельности на всех институциональных уровнях (обеспечение эффективной реализации действующих нормативных правовых актов). Это определяет особую значимость изучению проблемы не только конкретизации юридических норм, но и принципов права, в том числе и в сфере культуры

В условиях динамики современного законодательства и правоприменительной практики, трансформации общественного сознания и правовой идеологии, формирования новой демократической правовой государственности, принципы права не остаются застывшей конструкцией, они трансформируются, взаимодействуют с иными правовыми явлениями, проявляя новый правоприменительный потенциал. Это определяет особую значимость изучения проблемы не только конкретизации юридических норм, но и принципов права.

Данные процессы нуждаются в осмыслении и теоретическом описании.

Не меньшее влияние на развитие проблемы оказывает и современная методологическая ситуация в правоведении. Сегодня, когда признается возможность плюрализма подходов к познанию правовых явлений, неизбежной становится и модернизация теории принципов права. В частности, все чаще они рассматриваются как явления самого права, относительно свободные от политических и идеологических факторов, отражающие логику развития правовой формы. В этой связи по-новому звучат проблемы соотношения принципов права, норм права, правовой идеологии, юридической практики[1].

Принципы права — это руководящие идеи, характеризующие содержание права, его сущность и назначение в обществе. С одной сто-

[1] *Дмитриев С.Д.* Общеправовые принципы: теоретические проблемы конкретизации и реализации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2012.

роны, они выражают закономерности права, а с другой — представляют собой наиболее общие нормы, которые действуют во всей сфере правового регулирования и распространяются на всех субъектов. Эти нормы либо прямо сформулированы в законе, либо выводятся из общего смысла законов.

Под принципами права в культурной сфере понимаются закрепленные в действующем законодательстве основополагающие руководящие начала (идеи), выражающие сущность норм права в сфере культуры и главные направления политики государства в области правового регулирования культуры, а также возможности граждан реализовывать свои конституционные права на культурное развитие.

Конкретизация основных принципов правовых норм законодательства о культуре — это указание, нормы каких институтов данного законодательства этот принцип отражает и где закреплены юридические гарантии этого права.

В «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» 1992 принципы права в сфере культуры выступают в виде принципов-норм.

Все правовые принципы в культурной сфере находятся в тесной связи и в совокупности образуют систему, которая необходимо связана с внешней средой, ощущая ее воздействия и реагируя на них.

Система принципов норм права в сфере культуры включает общие, межотраслевые, и отраслевые принципы норм права.

Общие принципы это — исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие сущность и социальную природу права в целом, к ним относятся: принцип демократизма, принцип гуманизма, принцип законности,

Основным принципом законодательства о культуре является суверенитет Российской Федерации в области культуры, который выражается в том, что федеральные законы имеют верховенство на всей территории России (ч. 2 ст. 4 Конституции РФ) Российская Федерация самостоятельно реализует на своей территории соглашения и иные акты, регулирующие отношения Российской Федерации в области культуры с другими государствами, объединениями государств, а также международными организациями (ст. 5 Основ). Этот принцип и соответствует государственному суверенитету в системе принципов федеративного устройства России[1].

Одним из основных принципов правового регулирования культуры является равное достоинство культур народов и иных этнических

[1] *Дамдинов, Б.Д.* Государственный суверенитет в системе принципов федеративного устройства России: Некоторые проблемы теории и практики // Сибирский Юридический Вестник. 2003. № 4; *Марченко М.Н.* Государственный суверенитет: проблемы определения понятия и содержания // Правоведение. 2003. № 1. С. 190–196.

общностей Российской Федерации, их прав и свобод в области культуры (ст. 6). В соответствии с этим принципом Российская Федерация признает равное достоинство культур, равные права и свободы в области культуры всех проживающих в ней народов и иных этнических общностей, способствует созданию равных условий для сохранения и развития этих культур, обеспечивает и укрепляет целостность российской культуры посредством законодательного регулирования федеральной государственной культурной политики и федеральных государственных программ сохранения и развития культуры. Данный принцип соотносится с конституционным принципом, гарантирующим равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств (ч. 2 ст. 19 Конституция РФ).

Основы закрепляют как принцип обязательность государственных органов власти предусматривать культурные аспекты в государственных программах развития, программах и планах комплексного социально-экономического развития муниципальных образований (ст. 7). Данный принцип касается как федеральных, так и региональных органов власти России. И если в ведении Российской Федерации находится установление основ федеральной политики и федеральные программы в области культурного и национального развития Российской Федерации (п. «е)» ст. 71), то в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов в их обязанность входит охрана памятников истории и культуры (п. «д)» ст. 72 Конституции РФ), а также общие вопросы культуры (там же п. «е)».

И хотя органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти Федеральным законом от 21 декабря 2009 г. на них была распространена принцип-норма об обязательности учитывать культурные аспекты во всех программах и планах комплексного социально-экономического развития муниципальных образований местного самоуправления в обязательном порядке.

Принцип неотъемлемости права каждого человека на культурную деятельность в Российской Федерации культурная деятельность является неотъемлемым правом каждого гражданина независимо от национального и социального происхождения, языка, пола, политических, религиозных и иных убеждений, места жительства, имущественного положения, образования, профессии или других обстоятельств дублирует упомянутую ст. 19 Конституции РФ.

В статье 9 Основ законодательства о культуре содержится интересная норма-принцип о приоритетности прав человека по отношению к правам государства, организаций и групп. В соответствии с этим принципом права человека в области культурной деятельности про-

возглашаются приоритетными по отношению к правам в этой области государства и любых его структур, общественных и национальных движений, политических партий, этнических общностей, этноконфессиональных групп и религиозных организаций, профессиональных и иных объединений. И хотя Конституция РФ во многих статьях содержит нормы-принципы возлагающие на государство обязанности признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, однако конкретной нормы — принципа о приоритетности прав человека по отношению к правам государства, организаций и групп не имеется.

Принцип правотворчества, закрепленный в ст. 10 Основ, предусматривает право каждого на все виды творческой деятельности в соответствии со своими интересами и способностями. Этот принцип является еще и межотраслевым, поскольку включает равноправие не только в сфере творчества, но и в области авторского права и смежных прав, прав на интеллектуальную собственность, охрану секретов мастерства, свободу распоряжения результатами своего труда, поддержку государства. А последнее, как известно, регулируется нормами гражданского права.

Основы закрепляют норму — принцип о праве собственности в области культуры (ст. 14). В соответствии с этой нормой каждый человек может иметь право собственности в области культуры. Право собственности распространяется на имеющие историко-культурное значение предметы, коллекции и собрания, здания и сооружения, организации, учреждения, предприятия и иные объекты. Эта норма согласуется с ч. 2 ст. 8 Конституции РФ, которая признает и защищает равным образом, наряду с другими формами собственности и частную собственность. Эта норма-принцип также может носить межотраслевой характер в зависимости от предмета культуры[1].

Поскольку Российская Федерация является многонациональным государством и на ее территории проживают различные этнические сообщества, то законодательство в сфере культуры должно учитывать и эту особенность. В соответствие с этим Основы содержат принципы-нормы, учитывающие эту особенность культурного развития российского законодательства. Статья 20. Основ закрепляет Право на сохранение и развитие культурно-национальной самобытности народов и иных этнических общностей. Народы и иные этнические общности в Российской Федерации имеют право на сохранение и развитие своей культурно-национальной самобытности, защиту, восстановление и сохранение исконной культурно-исторической среды обитания.

[1] *Шеков Е.Л.* Проблемы собственности в сфере культуры // Некоммерческие организации в России. 2010. № 1.

При этом реализация политика в области сохранения, создания и распространения культурных ценностей коренных национальностей, давших наименования национально-государственным образованиям, не должна наносить ущерб культурам других народов и иных этнических общностей, проживающих на данных территориях.

Одним из основных принципов национально-культурной политики Российской Федерации является гарантия права всем этническим общностям, компактно проживающим вне своих национально-государственных образований или не имеющим своей государственности, на создание культурно-национальной автономии (ст. 21)[1].

Культурно-национальная автономия означает право указанных этнических общностей на свободную реализацию своей культурной самобытности посредством создания на основании волеизъявления населения или по инициативе отдельных граждан национальных культурных центров, национальных обществ и землячеств.

Реализация одними этническими общностями права на культурно-национальную автономию не должна наносить ущерб другим национальным общностям.

Национально-культурная политика Российской Федерации в отношении культур малочисленных этнических общностей и культурно-национальных организаций соотечественников за пределами Российской Федерации осуществляется на принципах протекционизма (покровительства) государства.

Российская Федерация осуществляет моральную, организационную и материальную поддержку культурно-национальных центров, национальных обществ, землячеств, ассоциаций, учебных и других организаций соотечественников за пределами Российской Федерации, принимает меры по заключению межгосударственных соглашений в этой области.

В отношении поддержки зарубежными странами культурно-национальных центров, национальных обществ, землячеств, ассоциаций, учебных и других организаций культуры соотечественников, проживающих в Российской Федерации, Российская Федерация гарантирует правовую защиту указанных образований, определяет условия поддержки на основании межгосударственных соглашений (ст. 24).

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что реализация принципов-норм в сфере культуры имеет свою специфику правового регулирования, при которой принципы-нормы отраслевого законодательства не всегда совпадают с принципами, содержащимися в Основном Законе.

[1] Национально-культурное развитие народов России: политико-правовые аспекты. М., 2002.

Терехова Е. В.
доцент кафедры правового обеспечения экономической деятельности РГУП, канд. юрид. наук

К вопросу о стратегическом планировании в Российской Федерации (правовой аспект)

На современном этапе идет процесс воссоздания системы государственного стратегического планирования как одного из основных инструментов государственного регулирования экономики.

Принятие долгожданного Федерального закона «О стратегическом планировании в Российской Федерации» (далее — Закон № 172-ФЗ) явилось важным шагом к системному регулированию стратегического планирования в стране. В соответствии со статьей 3 Закона № 172-ФЗ система стратегического планирования — механизм обеспечения согласованного взаимодействия участников стратегического планирования на основе принципов стратегического планирования при осуществлении разработки и реализации документов стратегического планирования, а также мониторинга и контроля реализации документов стратегического планирования в рамках целеполагания, прогнозирования, планирования и программирования с использованием нормативно-правового, информационного, научно-методического, финансового и иного ресурсного обеспечения.

Закон № 172-ФЗ закрепил практическую реализацию стратегий развития, повышение их реального влияния на принятие инвестиционных решений, совершенствование социально-экономической политики и выработку эффективных текущих управленческих решений в указанной сфере. При этом важен сам факт законодательного установления государственной функции — планирования — как постоянно организуемого в стране определенного процесса.

Итак, Закон № 172-ФЗ содержит определение стратегического планирования, под которым понимается деятельность участников стратегического планирования по целеполаганию, прогнозированию, планированию и программированию социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления, обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, направленная на решение задач устойчивого социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований и обеспечение национальной безопасности Российской Федерации.

Исходя из указанного определения, можно обозначить основные составляющие процесса государственного стратегического планирования: целеполагание; прогнозирование; планирование; программиро-

вание социально-экономического развития. Рассмотрим некоторые особенности функционирования процесса государственного стратегического планирования.

Необходимо отметить, что нуждается в дополнительной методической помощи процесс прогнозирования. В соответствии со ст. 3 Закона № 172-ФЗ прогнозирование — деятельность участников стратегического планирования по разработке научно обоснованных представлений о рисках социально-экономического развития, об угрозах национальной безопасности Российской Федерации, о направлениях, результатах и показателях социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. В какой-то мере осмысленным является разве что демографический прогноз, и то лишь до того момента пока демография не подпадает под виляние экономических изменений. Прогнозирование развития предпринимательской активности, инвестиций, занятости не имеет под собой достаточных научных обоснований.

В настоящее время комплексные социально-экономические программы оказываются не в состоянии измерить ни глубину проблем, ни эффект от их решения. Неуклонно снижается диапазон государственного и регионального планирования. При этом остается проблема реализации целеполагания, определения приоритетных направлений, целей социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности страны.

Еще большим недостатком является отсутствие единой, не повторяющейся и не противоречащей самой себе системы планирования. Создание многочисленных, многообразных и разносрочных прогнозов, концепций, доктрин, планов и программ подтверждая свою приверженность к плановым методам управления, зачастую просто приумножают малоэффективный документооборот. Все эти документы неизбежно либо вторят, либо противоречат друг другу и лишь дискредитируют сами себя. Важно подчеркнуть отсутствие основных документов планирования по приоритетным направлениям развития в стране. К примеру, практически во всех государственных программных документах прописаны мероприятия по развитию инвестиционной деятельности. При этом до сих пор, отсутствует концепция инвестиционной политики РФ.

Именно с точки зрения стратегического планирования в целом, должны рассматриваться, анализироваться каждый из его элементов, в том числе документы стратегического характера для последующей систематизации в целях корреспонденции между собой.

Вместе с тем Закон № 172-ФЗ ввел понятие документа стратегического планирования — документированная информация, разрабатываемая, рассматриваемая и утверждаемая (одобряемая) органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного

самоуправления и иными участниками стратегического планирования. Тем самым законодатель разработал и закрепил систему документов стратегического планирования. Анализируя Закон № 172-ФЗ можно перечислить следующие документы, входящие в указанную систему: ежегодное послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ; стратегический прогноз РФ; прогноз научно-технологического развития РФ; прогноз социально-экономического развития РФ; стратегия социально-экономического развития РФ; документы в сфере обеспечения национальной безопасности РФ; стратегия пространственного развития РФ; отраслевой документ стратегического планирования РФ; план деятельности федерального органа исполнительной власти; стратегия социально-экономического развития субъекта Российской Федерации; прогноз социально-экономического развития субъекта Российской Федерации; государственная программа Российской Федерации; государственная программа субъекта Российской Федерации; стратегия социально-экономического развития муниципального образования; прогноз социально-экономического развития муниципального образования; муниципальная программа (ст. 11). При этом закон указывает на такие нововведенные в практической плоскости документы стратегического планирования, как генеральные схемы, детализирующие отраслевые и межотраслевые стратегии (ст. 19), а также стратегия пространственного развития (ст. 20), стратегия социально-экономического развития макрорегионов (ст. 21), схемы территориального планирования (ст. 30). Таким образом, можно констатировать образование системы документов стратегического планирования.

Необходимо отметить, что в рамках закона предусмотрена обязательная государственная регистрация документов стратегического планирования в специальном реестре. Их проекты проходят общественное обсуждение.

При этом нельзя не отметить некоторые концептуальные неточности, пронизывающие все действующие в настоящее время в сфере стратегического планирования на федеральном и региональном уровнях законодательные акты.

За счет существования в каждом регионе необоснованно чрезмерного разнообразия документов, варьирующихся по названиям, формам, срокам, показателям и прочим составляющим, они оказываются почти несовместимы между собой, что не позволяет на основе их обобщения создать единую картину социально-экономического положения ни региона, ни страны в целом.

Кроме того, у отдельных субъектов Федерации вообще не было и нет ни концепций, ни программ. И говорить в таких условиях о стабильном планировании не приходится. Остается открытым вопрос и законодательного признания документов стратегического планиро-

вания на всех уровнях бюджетной системы, так как основная часть таких документов носит обслуживающий характер.

Существует проблема анализа социально-экономической ситуации в регионах, данное обстоятельство сказывается на качестве стратегического планирования, которое не всегда соответствуют существующим требованиям. Зачастую анализ конкурентных преимуществ проводится формально, не учитывается изменившаяся ситуация в регионе. Поэтому важно чтобы исследование строилось на экспертно-аналитических оценках реальной ситуации в регионах, подкрепленных статистическими данными за последние годы, которые позволят выявить динамику и создать прогнозы будущего социально-экономического развития. В этой связи необходимо развивать общую систему экспертно-аналитического сопровождения процесса государственного стратегического планирования и закрепить в нормативном правовом акте полномочия экспертного аналитического Совета, а также предусмотреть статью по финансированию экспертной деятельности в федеральном бюджете.

При стратегическом планировании решаются те задачи, которые определяют общий характер экономических трансформаций, устойчивость и конкурентоспособность экономики, уровень жизни населения, обороноспособность страны и др. При этом конечный результат не является строго фиксированным, а расположен в определенной зоне с заданными предельными границами по величине и времени. Объектами стратегического планирования выступают различные элементы национальной экономики, можно сказать структурная целостность образующих ее отраслей, регионов, макрорегионов, кластеров, разнообразных хозяйственных систем. Инструментом же стратегического планирования является комплекс государственных программ.

Необходимо подчеркнуть, что позитивным фактом является расширение периода прогнозирования и планирования, выйдя за рамки бюджетного цикла (3 года). Поэтому Закон 172-ФЗ регулирует принятие и реализацию среднесрочных (на 3–6 лет) и долгосрочных (более 6 лет) решений в рамках взаимосвязанных задач, подчиненных общей цели.

В законе особое внимание уделено мониторингу и контролю за реализацией документов стратегического планирования (глава 12 Закона №172-ФЗ). Вместе с тем представляется целесообразным разработать и закрепить определение стратегического контроля, а также прописать указанную контрольную деятельность с учетом методов, форм, видов[1].

[1] *Терехова Е.В.* Финансово-правовое регулирование аудиторского контроля: изменения и перспективы развития (параграф 24.2 главы 24 Регулирование вопросов правового характера коллективной монографии Социально-экономические проблемы современной российской Ч. II). М., 2013. С. 407.

Кроме того, в качестве предложения по совершенствованию исследуемой темы, полезно разработать специальные положения по типовым стратегическим проектировкам, где описывались бы алгоритмы их прохождения через экспертные инстанции и органы, принимающие решения.

В завершение хотелось бы отметить, что государственное стратегическое планирование — это, прежде всего, выбор целей и ориентиров, прорисовка желаемого будущего, определение стратегии и направлений развития, обеспечивающих конкурентоспособность страны на мировой арене. Четко поставленные цели, сформированные в ходе детального анализа социально-экономического положения и конкурентоспособности объекта государственного планирования, позволяют сделать будущее более определенным и становятся основной предпосылкой, задающей направление развития в стране.

Титова Т. В.

аспирантка кафедры теории и истории государства и права Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова

Конкретизация конституционного принципа гуманизма в отраслях российского права

В переводе с латинского «конкретизировать» — значит придавать наглядный, предметный характер, давать конкретные выражения чему-либо, уточнять[1]. Близкими по значению являются определения — придавать четкость, точность, определенность, ясность, подробность, доскональность, детальность, достигать «пункт за пунктом до конечной неделимости, точки»[2].

Если рассматривать конкретизацию принципа гуманизма в нормативных правовых актах согласно их иерархичности, то на самом высшем уровне этот принцип конкретизирован в международно-правовых актах, таких как: Всеобщая декларации прав человека (1948 г.), Декларация ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1963), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984) и в других международных актах.

На европейском уровне необходимо отметить конкретизацию принципа гуманизма в Европейской конвенции о защите прав человека

[1] Словарь иностранных слов / Под ред. И. В. Лехина и Ф. Н. Петрова. М., 1954. С. 349, 350.

[2] *Александрова З. Е.* Словарь синонимов русского языка. М., 1969. С. 198, 314.

и основных свобод (1950). Годом ранее принцип гуманизма был конкретизирован в Конституции Федеративной Республики Германии (1949 г.), ставшей после соединения Германской Демократической Республики и ФРГ в 1990 г. основным законом для всей Германии. В статье 1 данного документа отражено, что достоинство человека неприкосновенно, уважать и защищать его — обязанность всякой государственной власти. Всего указанный акт содержит более 25 статей, направленных на защиту прав и свобод граждан страны: «...все люди созданы равными и наделены их Творцом определенными неотчуждаемыми правами, к числу которых относятся жизнь, свобода и стремление к счастью...»[1] — так принцип гуманизма конкретизирован в Декларации независимости США (1776 г.).

В Азиатско-тихоокеанской декларации человеческих прав индивидов и народов (1988 г.) отмечено, что все индивиды, народы и государства обязаны уважать право всех на жизнь, независимо о расы, религии, пола, национальности, уровня развития.

Закрепление принципа гуманизма в международных правовых актах послужило основанием для конкретизации этого принципа и в российском законодательстве.

Так, согласно ст. 2 Конституции РФ принцип гуманизма провозглашает высшей ценностью в российском обществе и государстве права и свободы человека и гражданина.

В гражданском законодательстве России конкретизация принципа гуманизма начинается со ст. 1 ГК РФ, где отмечено, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Осуществление гражданских прав осуществляется в своем интересе и по своей воле. Предусмотрено ограничение гражданских прав в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В кодифицированном законодательном акте отрасли уголовного права[2] определены основные задачи по охране прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

[1:] Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство/Под ред. О. А. Жидкова. М., 1993. С. 25

[2] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ.

Установлены основные принципы уголовной ответственности, виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений.

В отрасли административного права принцип гуманизма конкретизирован в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях, где отмечено, что задачами законодательства об административных правонарушениях являются защита личности, охрана прав и свобод человека и гражданина, охрана здоровья граждан, санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защита общественной нравственности, охрана окружающей среды, установленного порядка осуществления государственной власти, общественного порядка и общественной безопасности, собственности, защита законных экономических интересов физических и юридических лиц, общества и государства от административных правонарушений, а также предупреждение административных правонарушений[1].

Основные начала отрасли семейного права прямо указывают, что семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находятся под защитой государства. Они гласят о недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав. Семейные отношения регулируются в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины, равенства прав супругов в семье, разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию, приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. Запрещены любые формы ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Ограничение права граждан в семье возможно только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан[2].

Трудовое законодательство России преследует цель, которая является конкретизацией принципа гуманизма, в соответствующих нормативно-правовых актах — установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защиту прав и интересов работников и работодателей[3].

Земельное законодательство России предусматривает осуществление деятельности по использованию и охране земель, направленной

---

[1] См.: ст. 1.2. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

[2] Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ.

[3] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ.

на обеспечение сохранения жизни человека, предотвращение негативного (вредного) воздействие на здоровье человека, даже если это потребует больших затрат. Установлено участие граждан в решении вопросов земельного законодательства. Закреплен принцип, согласно которому, регулирование использования и охраны земель осуществляется в интересах всего общества при обеспечении гарантий каждого гражданина на свободное владение, пользование и распоряжение принадлежащим ему земельным участком[1].

В связи с тем, что до настоящего времени российские законотворцы не конкретизировали перечень общепризнанных принципов и норм международного права, Верховный Суд РФ в своих постановлениях изложил свою позицию следующим образом: «Судам при осуществлении правосудия надлежит исходить из того, что общепризнанные принципы и нормы международного права, закрепленные в международных пактах, конвенциях и иных документах (в частности, во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных, культурных правах), и международные договоры Российской Федерации являются в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ составной частью ее правовой системы»[2].

Определение общепризнанным принципам международного права Верховный суд РФ формулирует следующим образом: «Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. К общепризнанным принципам международного права, в частности, относятся принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств»[3].

Вместе с тем, В.Н. Карташов указывает на грубейшие погрешности в позициях Верховного Суда РФ по поводу определения и характеристики общепризнанных принципов международного права в указанных постановлениях Пленумов[4]. Автор статьи выражает солидарность с указанным автором в том, что высшим судебным инстанциям России

---

[1] См.:Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ.

[2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия».

[3] Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5 от 10 декабря 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

[4] *Карташов В.Н.* Общепризнанные принципы права (взгляды ученых и практиков на их природу) // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия Экономика. Юриспруденция. 2006. № 2. С. 64–69.

следует весьма осторожно обращаться с соответствующими отсылками к тем или иным формам международных документов при установлении общепризнанных принципов международного права.

Анализ законодательных актов Российской Федерации дает основания утверждать о конкретизации принципа гуманизма как в главном законе страны, так и в нормативных правовых актах различных отраслей российского права.

Жамойдо В. С.

следователь отдела № 3 СУ УМВД России
по г. Смоленску

Конкретизация правового регулирования в сфере оборота драгоценных металлов и драгоценных камней

Как известно, большую часть доходов бюджета РФ составляют денежные средства, получаемые в результате экспорта природных ресурсов, однако при изучении нормативно-правовых актов, регулирующих оборот драгоценных металлов и драгоценных камней, мною были выявлены некоторые противоречия и проблемы, которые создают определенную почву для преступных действий. В частности, с одной стороны, «на территории Российской Федерации разрешена добыча драгоценных металлов и драгоценных камней всем юридическим лицам и гражданам Российской Федерации»[1]. Но, с другой стороны, Федеральный закон от 26.03.1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» устанавливает в ч. 1 ст. 4, что «добыча драгоценных металлов, добыча драгоценных камней может осуществляться исключительно организациями, получившими в порядке, установленном настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами (в частности ФЗ «О недрах»), специальные разрешения (лицензии)», тем самым данный Закон исключает добычу драгоценных металлов и драгоценных камней физическими лицами.

Вышеуказанный Закон также устанавливает, что «субъекты добычи драгоценных металлов и драгоценных камней могут получать участки недр, содержащие драгоценные металлы и драгоценные камни, в пользование на основании выданных в соответствии с законодательством Российской Федерации о недрах лицензий на добычу драгоценных металлов и драгоценных камней», а также что «право юридических лиц осуществлять деятельность по добыче драгоценных металлов и дра-

[1] Постановление Правительства РФ от 04.01.1992 г. № 10 «О добыче и использовании драгоценных металлов и алмазов на территории Российской Федерации и усилении государственного контроля за их производством и потреблением».

гоценных камней возникает с момента получения соответствующей лицензии и действует до прекращения ее действия», но ст. 12 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99 «О лицензировании отдельных видов деятельности» не содержит в себе требования о лицензировании деятельности по добыче драгоценных металлов и драгоценных камней, кроме того, норма ч. 3 ст. 12 данного Федерального закона устанавливает, что введение лицензирования конкретного вида деятельности, не включенного в перечень лицензируемых видов деятельности, возможно только путем внесения изменений в этот перечень (то есть данный перечень является полным). Из ч. 2 и 3 ст. 1 указанного Федерального закона от 04.05.2011 г. № 99 не вытекает, что лицензирование указанной деятельности осуществляется в соответствии с иными законами. Указанные положения вступают в противоречие с ч. 2 ст. 15 Федерального закона от 26.03.1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях», который устанавливает, что «лицензирование пользования участками недр, содержащими драгоценные металлы и драгоценные камни, осуществляется в соответствии с законом Российской Федерации «О недрах» и иными федеральными законами, регулирующими вопросы пользования недрами». Из вышеописанных противоречий федеральных законов возникает закономерный вопрос о необходимости получения таковой лицензии, но, принимая во внимание норму ст. 11 Закона РФ от 21.02.1992 г. № 2395-1 «О недрах», устанавливающую порядок лицензирования на пользование недрами: «После получения лицензии юридическое лицо может осуществлять добычу», все же можно говорить о необходимости получения данной лицензии. Судебная практика также идет по пути привлечения к уголовной ответственности лиц, занимающихся добычей драгоценных металлов и драгоценных камней без лицензии по ст. 171 УК РФ.

Также некоторая неточность имеется в Уголовном кодексе РФ, а именно в ст. 191 УК РФ. При анализе данной статьи можно увидеть, что законодатель выделил жемчуг из категории природных драгоценных камней, к которым он относится в соответствии с Федеральным законом «О драгоценных металлах и драгоценных камнях». С одной стороны, можно говорить о наличии очередной коллизии в законодательной базе, но, на мой взгляд, данное разграничение сделано осознанно, но не совсем грамотно с точки зрения юридической техники. Мне представляется, что целью разграничения, является включение в предмет преступления, помимо природного, иного вида жемчуга — культивированного. Вообще, законодательно выделены следующие виды жемчуга: природный, культивированный, искусственный (изделия, имитирующие жемчуг)[1]. Как было сказано выше, природный жем-

[1] Рекомендация Коллегии Евразийской экономической комиссии от 12.03.2013 г. № 4 «О Пояснениях к единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической дея-

чуг относится к категории «драгоценные камни», искусственный жемчуг по химическому составу не является жемчугом — это его имитация (из пластмассы либо стекла), поэтому включение его в состав преступления само по себе абсурдно. Культивированный жемчуг создается путем искуственной фиксации перламутровой бусинки в мешочке, вырезанном из покрова одной устрицы, и затем внедрения этого мешочка в ткань другой здоровой устрицы. Поэтому культивированный жемчуг внешне очень похож на настоящий, однако их можно различить с помощью специального прибора (эндоскопа) или рентгеновского исследования[1]. На мой взгляд, норма уголовного закона в действующей редакции вносит двоякое понимание термина «жемчуг»и нуждается в уточнении природного и культивированного характера происхождения жемчуга. Природный и культивированный жемчуг — творение моллюсков, и поэтому, по-моему мнению, подлежит уголовно-правовой защите. Кроме того, в этом случае необходимо либо разработать правила совершения сделок для культивированного жемчуга, либо распространить (путем включения культивированного жемчуга в категорию драгоценных камней) на него правила оборота драгоценных камней, что, на мой взгляд, является более рациональным способом разрешения данной проблемы.

В целом основу правового регулирования и охраны оборота драгоценных металлов, природных драгоценных камней и жемчуга в Российской Федерации, безусловно, составляет Федеральный закон от 26.03.1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» (далее — Федеральный закон «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»), дающий определения ключевых понятий, определяющий порядок использования и обращения драгоценных металлов и драгоценных камней на территории РФ. Данный нормативно-правовой акт не определяет детальный порядок оборота драгоценных металлов и камней, а лишь тезисно обозначает их, вследствие чего существует около сотни нормативно-правовых актов, уточняющих, дополняющих и детализирующих вышеуказанный Федеральный закон, в связи с тем, что в каждый из них периодически вносятся изменения и уточнения, следить за соблюдением норм, ими установленных, достаточно проблематично, в связи с этим предлагаю создать на базе Федерального закона от 26.03.1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных

тельности Таможенного союза» (вместе с «Пояснениями к единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Таможенного союза (ТН ВЭД ТС)» (Том I. Разделы I–VI. Группы 01–28)) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. URL: www.tsouz.ru.

[1] «Пояснения к единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Таможенного союза (ТН ВЭД ТС)» (Том IV. Разделы XIV–XVI. Группы 71–84) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. URL: www.tsouz.ru.

камнях» единый нормативный правовой акт, детально регулирующий добычу, переработку, сортировку, перевозку, использование, оборот драгоценных металлов и камней как на территории РФ, так и при совершении экспорта данных объектов в другие страны. Также во исполнение ч. 3 ст. 12 ФЗ №99 от 04.05.2011 г. предлагаю включить в перечень лицензируемых видов деятельности, установленных ч. 1 ст. 12 вышеуказанного Федерального закона, деятельность, направленную на добычу драгоценных металлов и драгоценных камней, их сортировку, переработку, хранение и реализацию.

Воронцова М. А.

аспирант кафедры теории права и правоохранительной деятельности Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов

Безопасность личности: проблемы конкретизации

Безопасность является одной из основных потребностей и качеств объективной действительности, необходимых для жизнедеятельности человека. С одной стороны, безопасность личности представляет собой абсолютную ценность естественно-правового характера, с другой стороны, является приоритетной жизнеобеспечивающей задачей государства. Говоря о конкретизации понятия «безопасность личности», следует учитывать современные условия развития общества, государства и права. Само понятие «безопасность личности» является производным от общей категории «безопасность». Во все времена исторического развития человечества вопросам обеспечения безопасности придавалась особая значимость. Правовая категория «безопасность» прошла долгий путь развития и, прежде чем общество пришло к пониманию безопасности личности, претерпела существенные изменения.

Впервые термин «безопасность» был употреблен в 1190 г. английским философом Роббером в качестве обозначения «спокойного состояния духа человека, считающего себя защищенным от любой опасности»[1]. С зарождением общественного строя возникло понимание коллективной безопасности совместно проживающих индивидов и общности ее обеспечения. По мере дальнейшего развития общества и становления института государства на первый план вышли вопросы обеспечения внешней и внутренней государственной безопасности. Приоритет обеспечения безопасности государства господствовал в течение длительного исторического периода. Первыми предпосылками

[1] *Босхамджиева Н.А.* История развития феномена национальной безопасности // Безопасность бизнеса. 2009. № 4. С. 37.

в развитии прав и свобод человека были буржуазно-демократические революции XVII–XVIII вв. В России в вопросах безопасности долгое время приоритет придавался вопросам государственной безопасности, и только с ее позиций вплоть до конца XX в. рассматривалась безопасность человека. Однако в результате перехода от социалистического к либеральному пониманию безопасности в центре внимания оказались вопросы собственно человека — личность, ее права и свободы. Применительно к человеку безопасность на обыденном уровне изначально рассматривалась исключительно как защита индивида от внешних факторов, таких как нападение хищников, неблагоприятные погодные явления и прочие опасности, способные причинить ему вред. С развитием общества произошла смена господствующих парадигм, в результате которой понятия физической безопасности и безопасности личности перестали быть тождественными[1]. Безопасность личности стала включать в себя не только физическую (биологическую), но и психологическую, экономическую, социальную и иные составляющие. Несмотря на интерес человечества к вопросам обеспечения безопасности личности, неутихающей на протяжении всей его истории, активное использование категории «безопасность личности» вошло в правовой лексикон и стало общепринятельным только в XX в.

В России первая попытка законодательного закрепления определения «безопасность» была предпринята в 1992 г. и связана с принятием Закона РФ «О безопасности». В нем под безопасностью понималось «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз». С принятием в 2010 г. Федерального закона «О безопасности» понятие безопасности утеряло свое законодательное закрепление. Несмотря на то, что закон выделяет безопасность личности в качестве предмета своего регулирования, в нем не раскрывается понимание данного термина. Говоря о месте безопасности личности в системе безопасности стоит упомянуть Стратегию национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г., в которой безопасность личности, наряду с общественной и государственной, приведена в качестве одной из составляющих национальной безопасности[2]. Отрицательным моментом этого документа также является отсутствие раскрытия понятия безопасности личности.

В настоящее время в научной литературе существуют различные взгляды на определение безопасности. В общем безопасность признается как состояние защищенности и рассматривается как особая деятельность, процесс обеспечения; отсутствие опасности; система взаи-

[1] *Ильин Ю. Д.* Права человека и государства на безопасность в современном мире. М., 2007. С. 111.

[2] Указ Президента РФ от 12.05.2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года».

модействия субъектов; а также как комплекс прав, обеспечиваемых деятельностью государства, и защиту от любых противоправных посягательств.[1] Вместе с тем, в современных условиях понимание безопасности личности как отсутствие опасности для человека является теоретическим, так как невозможно полное их исключение. В современном мире существует множество факторов риска, представляющих опасность для личности и способных причинить ей существенный вред, в том числе социально-экономическая нестабильность общества, высокий уровень правонарушений и т. д.

Основным принципом правового государства является наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, что, по сути, предполагает создание максимально благоприятных условий для жизнедеятельности человека. Россия с принятием Конституции 1993 г. определила свой статус как правовое государство, что предполагает ведущую роль права и его приоритетное значение в жизни общества и государства. Признание ценности личности и необходимости ее всесторонней охраны и защиты способствовали выходу на первый план вопросов безопасности личности в части усиления правовой составляющей в жизни общества и права в качестве основного регулятора социальных процессов. С концептуальной точки зрения на правовое государство не вызывает сомнений актуальность вопросов, связанных с безопасностью личности. Во многом это обусловлено принятием модели правового государства как наиболее оптимального взаимодействия человека, общества и государства. Это связанно с тем, что в правовом государстве акценты смещены в сторону обеспечения безопасности личности в рамках права, а именно обеспечение безопасности прав и свобод человека, закрепленного за ним правового статуса. В результате безопасность личности стала восприниматься как состояние безопасности правового статуса человека и, в частности, его прав и свобод.

Понятие безопасности личности носит межотраслевой характер, так как оно охватывает все без исключения нормы права, направленные на обеспечение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, содержащиеся в различных отраслях российского законодательства. В правовом смысле человек, прежде всего, является личностью, наделенной определенными правами, свободами и обязанностями, особым правовым статусом. Усиление роли права как основного регулятора общественных отношений в целом, развития прав и свобод человека и гражданина в частности, способствовало формированию понимания необходимости развития в рамках пра-

[1] *Панченко А. В.* Личная безопасность человека и гражданина в конституционно-правовом механизме ее обеспечения в РФ: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Челябинск, 2010.

вового пространства института безопасности личности. Безопасность личности может быть реализована исключительно как право и в форме права[1], которые опосредуют все сферы ее обеспечения. Это обусловлено тем, что любой комплекс мер, который подлежит применению для поддержания и обеспечения безопасного состояния личности, должен быть облачен в нормативно-правовой материал. Именно правовое закрепление механизмов обеспечения и поддержания безопасности позволяет претворять те или иные методы на практике. В этом контексте безопасность в целом и безопасность личности в частности имеют свои правовые характеристики и существуют в рамках правового пространства. Правовые механизмы являются единственным легальным способом обеспечения безопасности человека, в отличие от которых не правовые методы являются фактором, снижающим безопасность общества и человека. Безопасность человека заключается не только в сохранении нормального состояния функционирования его правового статуса (охрану), но и восстановлении такового в случае нарушения (защиту)[2].

При этом не может быть абсолютной безопасности в чистом виде, так как с одной стороны невозможно полностью исключить все риски, а с другой условия в которых существует государство и общество не являются статичным явлением. В результате развития общества и социальных отношений возникают новые связи, придающие динамичность процессам взаимодействия субъектов права. Поэтому повышение уровня относительной безопасности личности находится в зависимости от непрерывного совершенствования правовых механизмов, обеспечивающих человеку наиболее благоприятные условия реализации и развития его правового статуса.

Таким образом, на современном этапе развития социально-правовых отношений безопасности личности приданы правовые черты. Безопасность личности это не только констатация наличия прав, свобод, гарантий, но и механизм их обеспечения и создания юридических (социально-правовых) условий для реализации прав человека, а также методы и средства, направленные на их защиту и охрану. Вместе с тем, безопасность личности не может рассматриваться как константа и представляет собой постоянно изменяющееся под воздействием различных факторов социально-правовое явление. Таким образом, в правовом контексте под безопасностью личности стали пониматься всесторонняя правовая охрана и защита правового статуса личности.

---

[1] *Нафикова Г.З.* Социальная безопасность личности в переходном обществе. Уфа, 2009. С. 101.

[2] *Тер-Акопов А.А.* Безопасность человека: социальные и правовые основы. М., 2005. С. 20.

Теплякова А. В.

аспирант кафедры теории государства
и права Юридического института
Сибирского федерального университета

Конкретизация правового регулирования в сфере охраны прав и свобод личности

Охрана прав и свобод личности является одной из важнейших форм обеспечения права. Охрана предполагает создание таких условий, при соблюдении которых наступление негативных последствий сводится к минимуму и граждане могут спокойно реализовывать свои права[1]. Все это возможно лишь при четком и детальном закреплении полномочий государственных органов по охране прав и свобод.

Для начала отметим, что охрана прав и свобод личности может осуществляться в различных формах: государственный контроль и надзор за соблюдением прав человека и исполнением правовых актов; проведение непосредственных юридически значимых мероприятий по охране прав личности; самоохрана.

В рамках каждой из вышеобозначенных форм, публичные органы власти, организации и граждане принимают различные меры. К сожалению, в законодательстве данный комплекс мер не получил качественного урегулирования. Одно и то же понятие по-разному трактуется в различных законах, кроме того, имеет место использование неопределенных понятий, т. е. понятий всегда требующих конкретизации или толкования в законодательстве и раскрытие которого требует дополнительных пояснений.

Конкретизация юридических норм является необходимым элементом правового регулирования. И начинается конкретизация всегда в процессе правотворчества. Четкое и правильное обозначение названия той или иной деятельности помогает в будущем избежать лишних сложностей при реализации данных норм. Сфера охраны прав и свобод — сложная юридическая сфера. При проведении охранительных мероприятий может произойти не только простое вмешательство в права управомоченного, но и даже ограничение прав субъекта, который нарушил или мог нарушить права других лиц.

Под ограничением прав и свобод необходимо понимать форму вмешательства в реализацию прав и свобод граждан, которая происходит путем уменьшения объема правовых возможностей, достигаемого с помощью обязанностей и запретов, которые устанавливаются как государством, так и физическими и юридическими лицами.

[1] *Шафиров В. М.* Обеспечение права: человеко-центристский подход: Монография. Красноярск, 2005. С. 34.

Однако согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, законодатель установил ценности, для «защиты» которых могут быть ограничены права граждан. В науке отмечается, что необходимо всегда устанавливать четкие критерии ограничения права. И в связи с этим неразрешенным остается вопрос, почему только необходимость «защиты прав и законных интересов других лиц» является основанием для ограничения прав. Ограничения является средствами не только защиты прав, но и их охраны. Таким образом, при толковании данной статьи возникает следующий вопрос, как мы понимаем слово защита: в наиболее широком смысле, т. е. как «охрана» и «защита» или в узком только как защита? К какому бы итогу мы не пришли, он не соответствует теоретическим положениям о соотношении этих двух понятий.

Меры охраны и меры защиты не совпадают ни по времени, ни по субъектам реализации, ни по содержанию, ни по формам. Охрана имеет своей целью предотвратить нарушение права, создать дополнительные, благоприятные и комфортные условия для деятельности индивидов. Защита же имеет место, когда состояние правового комфорта нарушено, или реализация прав существенно затруднена[1].

Смешение понятий охраны и защиты прав, мы встречаем также в ст. 2, 71 и 72 Конституции РФ, где также в понятие защита попытались включить и понятие охраны. Но по сути это привело к тому, что важнейшая функция государства — функция охраны прав граждан, не получив надлежащего закрепления в конституции, в последующем не получает надлежащего развития и конкретизации в законодательстве.

Приведем несколько примеров.

Так, в ст. 11 УПК РФ раскрывается, что в уголовно-процессуальном законодательстве понимается под охраной прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Согласно ч. 4 данной статьи, вред, причиненный лицу в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, подлежит возмещению по основаниям и в порядке, которые установлены Уголовно-процессуальным кодексом. Однако восстановление нарушенных прав, всегда проводится в рамках защитных мероприятий, а не охранительных. А это значит, что законодатель некорректно конкретизировал понятие охраны прав и свобод.

Проблемы конкретизации в сфере охраны прав и свобод встречаются не только при использовании данного термина в законах. Сами за-

[1] *Шафиров В. М.* Указ. соч. С. 72.

коны и иные нормативные правовые акты, действующие для охраны прав и свобод граждан, нуждаются в конкретизации.

В частности одной из основных форм охранительных мероприятий являются контроль и надзор за соблюдением прав и свобод граждан.

Государственный контроль соблюдения прав человека и исполнения правовых актов — особая управленческая деятельность государственных органов, предполагающая проверку законности, целесообразности и эффективности деятельности организационно им подчиненных субъектов в целях охраны прав и свобод личности.

Государственный надзор за соблюдением прав человека и исполнением правовых актов — особая управленческая деятельность государственных органов, предполагающая проверку законности деятельности организационно им не подчиненных субъектов в пределах их компетенции и в целях охраны прав и свобод личности.

Это деятельность государственных органов, которая в силу своей специфики требует разделения и четкого указания на возможность осуществления органом той или иной управленческой деятельности.

Однако в Федеральном законе «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» контроль и надзор определяются в качестве синонимичных явлений. Похожую ситуацию можно также встретить при анализе указа Президента РФ «О структуре федеральных органов исполнительной власти». В частности остается непонятным, почему Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки выполняет функции по контролю и надзору в соответствующей сфере или Федеральная служба по надзору в сфере транспорта (Ространснадзор) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю (надзору) в сфере гражданской авиации, использования воздушного пространства Российской Федерации[1].

Еще один пример, согласно ст. 3 Закона «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, организациям, осуществляющим частную охранную деятельность, предоставляется **право содействовать** правоохранительным органам в обеспечении правопорядка, а частным детективам предоставляется право содействовать правоохранительным органам в предупреждении и раскрытии преступлений, предупреждении и пресечении административных правонарушений.

При этом в ст. 10 Федерального закона «О полиции» указано, что государственные и муниципальные органы, общественные объедине-

[1] Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 398 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере транспорта».

ния, организации и должностные лица **должны оказывать содействие** полиции при выполнении возложенных на нее обязанностей.

Т.е. в одном законе содействие названо правом, а в другом обязанностью частных охранных организаций[1]. А это значит, что в данной части необходима унификация законодательства. Однако само понятие содействия является неопределенным понятием, т. е. понятием, которое может пониматься совершенно по-разному. В то время как четкой конкретизации, что закон понимает под содействием, нигде не указывается, а это значит, что на практике каждый понимает термин содействие по-разному, а значит и реального содействия и взаимодействия между частными организациями и правоохранительными органами не получается.

Приведенные примеры показывают, что законодатель должен более четко подходить к использованию в законодательстве тех или иных терминов, не должен допускать их смешения, неправильной конкретизации и толкования. В случае если в законе попадаются неопределенные понятия, законодатель должен толковать их едино во всех взаимосвязанных между собой актах.

Попова С. П.
преподаватель кафедры конституционного права им. Н. В. Витрука РГУП

Николаев В. А.
студент РГУП

Полномочия органов местного самоуправления в сфере приватизации жилья

Согласно ст. 40 Конституции РФ каждый гражданин России имеет право на жилище, органы государственной власти и органы местного самоуправления создают условия для осуществления данного права. Также малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами. Таким образом, реализация данного права может быть конкретизирована с помощью регулирования в законах регионального уровней и обеспечена путем издания соответствующих иных подзаконных нормативных правовых актов.

В Российской Федерации право собственности на жилище всегда являлось одним из основных предметов споров между различными субъектами в судах разных уровней, в том числе, и право принимать

[1] См.: *Сагиндыкова А. Н.* К проблеме взаимодействия полиции с частными охранными организациями в сфере охраны общественного порядка // Российский юридический журнал. 2012. № 3.

решения органами местного самоуправления о приватизации служебных жилых помещений и находящегося в сельской местности жилищного фонда стационарных учреждений социальной защиты населения.

Согласно ст. 1 Закона Российской Федерации от 04.07.1991 г. № 15410-1 (ред. от 16.10.2012 г.) «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» приватизация жилых помещений — бесплатная передача в собственность граждан Российской Федерации, на добровольной основе занимаемых ими жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде, а для граждан Российской Федерации, забронировавших занимаемые жилые помещения, — по месту бронирования жилых помещений.

Передача жилых помещений в собственность граждан осуществляется уполномоченными собственниками указанных жилых помещений органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также государственными или муниципальными унитарными предприятиями, за которыми закреплен жилищный фонд на праве хозяйственного ведения, государственными или муниципальными учреждениями, казенными предприятиями, в оперативное управление которых передан жилищный фонд.

Право принимать решения о приватизации служебных жилых помещений и находящегося в сельской местности жилищного фонда стационарных учреждений социальной защиты населения органами местного самоуправления являлось предметом спора в Конституционном Суде РФ. Основанием к рассмотрению дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации оспариваемое администрацией муниципального образования «Звениговский муниципальный район» Республики Марий Эл законоположение ч.2 ст. 4 Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации». По мнению заявителя, в соответствии со ст. 72 (п. «к» ч. 1) Конституции РФ жилищное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов, а потому при отсутствии в Законе Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» оснований и условий для принятия муниципальными образованиями решений о приватизации находящихся в их собственности специализированных жилых помещений их установление может осуществляться только субъектами Российской Федерации и к полномочиям органов местного самоуправления не относится[1].

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 30.03.2012 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации муниципального образования «Звениговский муниципальный район» Республики Марий Эл».

Постановлением Конституционного Суда РФ от 30.03.2012 г. № 9-П ч.2 ст. 4 признана не противоречащей Конституции РФ, поскольку данное нормативное положение — по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования — не предполагает издание субъектами РФ нормативных правовых актов, непосредственно регулирующих право собственника муниципального жилищного фонда принимать решения о приватизации входящих в него служебных жилых помещений, в том числе устанавливающих основания и условия ее осуществления, и не препятствует собственнику муниципального жилищного фонда при реализации данного права по основаниям, на условиях и в порядке, установленных федеральным законодательством, издавать нормативные правовые акты, касающиеся принятия решений о приватизации отдельных служебных жилых помещений, при том, что такие решения принимаются в порядке исключения и позволяют сохранять массив служебных жилых помещений в объеме, соответствующем их целевому предназначению.

Таким образом, Конституционный Суд РФ подтвердил право органов местного самоуправления принимать решения о приватизации служебных жилых помещений и находящегося в сельской местности жилищного фонда стационарных учреждений социальной защиты населения, но в порядке исключения при сохранении целевого назначения данной собственности, права устанавливать самостоятельно основания и условия осуществления приватизации.

Как правило, анализ решений органов местного самоуправления показывает, что общими основаниями и условиями для осуществления приватизации являются круг субъектов, срок проживания и работы на территории муниципального образования. При этом круг субъектов, срок проживания и работы неодинаков в различных муниципальных образованиях.

Так, право на приватизацию служебного жилого помещения города Черногорска имеют граждане, занимающие служебные жилые помещения специализированного жилищного фонда г. Черногорска на условиях найма и работающие в органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях города Черногорска не менее 5 лет[1].

Условиями реализации права на приватизацию служебных жилых помещений, находящихся в собственности муниципального образования г. Тула, являются: 1) наличие у гражданина, которому служебное жилое помещение было предоставлено органом местного самоуправления, непрерывного стажа государственной или муниципальной служ-

[1] Решение Совета депутатов г. Черногорска от 20.11.2012 № 113 (ред. от 27.06.2014) «Об утверждении Положения о приватизации служебных жилых помещений специализированного жилищного фонда города Черногорска» // Черногорск. 2012. № 90.

бы на момент подачи заявления более 4 лет; 2) наличие у гражданина непрерывного стажа работы в организации, по ходатайству которой предоставлялось служебное жилое помещение, на момент подачи заявления более 5 лет; 3) гражданин является членом семьи умершего нанимателя служебного жилого помещения, имевшего на момент смерти непрерывный стаж в организации, по ходатайству которой предоставлялось служебное жилое помещение, более 5 лет; 4) гражданин (наниматель служебного жилого помещения) достиг пенсионного возраста по старости либо получил инвалидность[1].

Право на обращение и получение разрешения на приватизацию служебных жилых помещений специализированного жилищного фонда муниципального образования «Киясовский район» Удмуртской Республики имеют: 1) граждане, проработавшие не менее 10 лет в организации (организациях одной отрасли), по ходатайству которой (одной из которых) им было предоставлено служебное жилое помещение специализированного жилищного фонда муниципального образования «Киясовский район»; 2) граждане, уволенные в связи с ликвидацией организации, по ходатайству которой им было предоставлено служебное жилое помещение, либо по сокращению численности или штата работников в организации, по ходатайству которой им было предоставлено служебное жилое помещение; 3) граждане, которым было предоставлено служебное жилое помещение, и являющиеся пенсионерами по старости; 4) граждане, являющиеся членами семьи работника, которому было предоставлено служебное жилое помещение муниципального специализированного жилищного фонда и который умер (пропал без вести); 5) граждане, являющиеся инвалидами I и II групп[2].

Таким образом, выявляется тенденция, согласно которой данные органы местного самоуправления являются одним из институтов, способствующих обеспечению прав и свобод граждан. Однако представляется, что общие основания и условия для осуществления приватизации должны быть приведены к единому федеральному законодательному стандарту независимо от срока проживания или занимаемой должности, в соответствии с единым конституционно-правовым статусом граждан Российской Федерации на всей ее территории, а также федеральной законодательной прерогативой регулирования прав и свобод человека в Российской Федерации (гл. 1, а также п. «в» ст. 71 Конституции РФ).

---

[1] Решение Тульской городской Думы от 23.10.2013 № 66/1513 «О Порядке приватизации служебных жилых помещений, находящихся в собственности муниципального образования город Тула»// Тула. 2013. № 82.

[2] Решение Киясовского районного Совета депутатов от 17.02.2014 № 212 «Об утверждении Положения о порядке принятия решений о приватизации служебных жилых помещений специализированного жилищного фонда муниципального образования «Киясовский район»// Вестник правовых актов органов местного самоуправления муниципального образования «Киясовский район». 2014. № 57.

РАЗДЕЛ VII

Конкретизация в международном праве и сравнительном правоведении

Акишин М. О.

ведущий научный сотрудник Лаборатории гуманитарных исследований Новосибирского национального исследовательского государственного университета, д-р ист. наук, канд. юрид. наук, доцент

Международное право и проблемы конкретизации социальных прав личности в конституционном праве Российской Федерации

В современности процесс глобализации усиливает имущественную дифференциацию и бедность как между различными регионами мира, так и в каждой отдельной стране, что актуализирует проблему социальной защиты населения в международном и национальном праве. В частности, как свидетельствуют события в некоторых странах постсоветского пространства, рост протестных настроений и различных проявлений «уличной демократии» может привести к радикально-анархическим проявлениям, отрицанию права как такового.

Несправедливое неравенство и бедность являются одной из острых проблем современного мира не только в сфере социально-экономических отношений, но и правовых, в том числе конституционных. Н. С. Бондарь связывает понимание бедности как проблемы конституционной безопасности с тем, что бедность: во-первых, выступает как особый социальный риск, не только индивидуальный, но и для крупных социальных групп, для государства и общества в целом; во-вторых, неминуемо сопровождается унижением человеческого достоинства; в-третьих, неизбежно порождает социальную рознь[1].

В этих условиях политика современного социального правового государства имеет фундаментальное значение с точки зрения охраны всей системы конституционных ценностей и характеризуется сочета-

[1] *Бондарь Н. С.* Социальные права как отражение достоинства личности, равенства и справедливости: в поиске баланса конституционных ценностей // Социальные права и практика Конституционного Суда Российской Федерации. СПб.: ИД СПбГУ, 2008. С. 39–43.

нием в ней частных и публичных интересов. Такой подход приводит к пониманию, что социальная защита — это в первую очередь конституционно-правовая категория, относящаяся к уровню исходных, базовых юридических конструкций правовой системы.

Понимание необходимости усиление социальной защиты личности — один из векторов развития Российской государственности начала XXI в. Согласованием свободы, равенства и справедливости обеспечивается уважение и охрана достоинства человека, устойчивое развитие основ конституционного строя. По мнению Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина, последовательная реализация этих требований в социальных отношениях и поведении людей является необходимым условием верховенства права как важнейшей конституционной характеристики реального юридического состояния общества и государства[1]. Напротив, дисбаланс названных ценностей создает ощутимые угрозы не только социально-политической, но и конституционной стабильности.

Сказанное определяет необходимость конкретизации конституционно-правовых норм, закрепляющих основы политики социального государства и социальных прав личности. Одни из аспектов этой проблемы является необходимость при правотворческой конкретизации социальных прав личности субсидиарного применения международного и конституционного права. Вопрос о конкретизации принципов и норм Конституции РФ впервые был поставлен в трудах Б.С. Эбзеева[2]. В последующем эта проблематика получила развитие в работах В.В. Ершова, В.И. Крусс и Г.Т. Чернобель[3].

Юридическая природа конституции предполагает ее правотворческую конкретизацию. Б.С. Эбзеев справедливо отмечает: «Детально регламентируя многие, даже частные, вопросы организации и деятельности государства и его органов, конституция в то же время содержит общие и не отличающиеся формальной определенностью положения, которые формулируют лишь некоторые наиболее важные начала правового регулирования общественных отношений. И связано это с тем, что в ее функции не входит детальное урегулирование

[1] *Зорькин В.Д.* Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С. 92–93.

[2] *Эбзеев Б., Радченко В.* Прямое действие Конституции РФ и конкретизация ее норм // Российская юстиция. 1994, № 7. С. 7–9; *Эбзеев Б.С.* Конкретизация и актуализация норм Конституции Российской Федерации как условие и гарантии осуществления прав и обязанностей человека и гражданина // Российское правосудие. 2008. № 3. С. 4–17.

[3] *Крусс В.И.* Конституционная конкретизация как общий метод формирования системы российского законодательства. Н. Новгород, 2008; *Чернобель Г.Т.* Конституция и ее конкретизация // Журнал российского права. 2013, № 3. С. 50–62; *Ершов В.В.* Конкретизация Конституции России: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2013, № 12 (92). С. 5–22.

общественных отношений, она представляет собой общую идеальную модель организации социума». Отсутствие конкретизации конституционных норм права отрицательно сказывается на их действенности или обрекает их на бездействие[1].

В настоящей работе под конкретизацией социальных прав личности в процессе правотворчества понимается деятельность компетентных органов, направленная на установление предписаний, конкретизирующих учредительные нормы Конституции РФ в федеральных конституционных и федеральных законах, законодательстве субъектов Федерации. В ее результате на основе учредительной конституционной нормы принимаются юридические нормы дополнительной регламентации, связанные с нормами первоначального нормативного правового акта целью и контурами общего предмета регулирования. Различается внутренняя и внешняя конкретизация Конституции РФ. Внутренняя конкретизация — это внесение поправок в те или иные ее положения. Внешняя конкретизация Конституции РФ осуществляется путем принятия федеральных конституционных и федеральных законов, а также в законах субъектов Федерации.

Принцип социального государства закреплен в ч. 1 ст. 7 Конституции РФ: «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». В ч. 2 ст. 7 содержится перечень основополагающих прав, вытекающих из этого принципа: «В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты».

Социальные права обеспечивают человеку достойный уровень жизни и социальную защищенность. Закрепление этих прав и их гарантий осуществлено в гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина» Конституции РФ и является конкретизацией положений ст. 7 Конституции РФ. По справедливому замечанию академика РАН Ю. К. Толстого, в Конституции РФ 1993 г. по сравнению с советским конституционным правом «сквозит явная недооценка законодателем социально-экономических прав граждан, которые во многом обескровлены. Достаточно напомнить, что произошло с правом на труд, правом на образование, правом на охрану здоровья, материнства и детства, правом на обеспечение в старости, в случае потери

[1] *Эбзеев Б. С.* Конституция Российской Федерации: конкретизация и актуализация ее норм как условие и гарантия осуществления прав и обязанностей человека и гражданина. Н. Новгород, 2008. С. 598, 604, 606, 607.

трудоспособности или утраты кормильца. Этой же участи не избежало и право на жилище»[1].

Но, следует помнить, что только закреплением в тексте Конституции РФ социальных прав личности, их нормативная основа не исчерпывается. В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ сказано: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

В ч. 1 ст. 17 Конституции РФ содержится положение, согласно которому «в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». В ч. 1 ст. 55 Конституции РФ установлено, что перечисление в ней основных прав и свобод «не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина». Относительно настоящей темы это означает, что правотворческая конкретизация принципа социального государства, социальные права и свободы личности должна осуществляться не только на основе норм Конституции РФ, но и с учетом международно-правовых обязательств России в этой сфере.

В международном праве социальные права получили защиту на универсальном уровне с создания в 1919 г. Международной организации труда. В Уставе ООН 1945 г. был закреплен основной принцип международного права — всеобщего уважения и соблюдения прав и свобод человека. Под эгидой ООН были приняты Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. и др.

Социальные права закрепляется на региональном уровне. В частности, в Европе эти нормы содержатся в Европейской социальной хартии 1961 г. (пересмотрена в 1996), Рекомендации Совета Европы по правам больного и умирающего 1976. Правовые основы охраны здоровья урегулированы и в рамках СНГ. Укажем, в частности, на Хартию социальных прав и гарантий граждан независимых государств 1994 г., Конвенцию о правах и основных свободах человека 1995 г., Конвенцию по правам человека и биомедицине 1997 г.

Следует отметить, что в международном праве социальные права закреплены шире, чем в Конституции РФ. В частности, в ч. 1 ст. 7 Конституции РФ провозглашена необходимость создания «условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Столь высокий уровень абстрактности этого положения вызвал на-

[1] *Толстой Ю. К.* Жилищное право: Учебник. М., 2008. С. 17.

учную дискуссию, в ходе которой были высказаны такие его толкования, которые по существу отрицают право на достойную жизнь. Л. С. Мамут доказывает, что право на достойную жизнь — это не-право[1]. О. В. Радионова считает, что право на достойную жизнь — это правоотношение, основанное на принципе эквивалентности: трудоспособные граждане должны сознавать, что «претензии на права могут быть соразмерны вкладу, реализованному через обязанности», а лицам, не достигшим работоспособного возраста, социальная помощь оказывается «в кредит»[2].

В международно-правовых документах право на достойную жизнь изложено гораздо конкретнее, чем в Конституции РФ. В ч. 1 ст. 11 Пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16.12.1966 г. признается «право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни». Конвенция МОТ № 117 «Об основных целях и нормах социальной политики» устанавливает, что при определении прожиточного минимума принимаются во внимание такие основные потребности семей трудящихся, как продукты питания и их калорийность, жилище, одежда, медицинское обслуживание и образование.

В ст. 39 Конституции РФ устанавливаются основы права на социальное обеспечение. В ч. 1 «каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом». В ч. 2 и 3 устанавливается, что «государственные пенсии и социальные пособия устанавливаются законом» и поощряется добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность.

Данный комплекс прав закреплен международно-правовых актах — ст. 22 и 25 Всеобщей декларации прав человека, ст. 9–12 Пакта об экономических, социальных и культурных правах, ст. 26 Конвенции о правах ребенка. В частности, в ст. 25 Всеобщая декларация прав человека говорится: «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по независящим от него обстоятельствам».

---

[1] *Мамут Л. С.* Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7. С. 6.

[2] *Родионова О. В.* Юридическая сущность «права на достойное человеческое существование» // Правоведение. 2004. № 2. С. 182–188.

Гарантии обеспечения права на социальную защиту являются предметом ряда международных конвенций и рекомендаций, принятых МОТ. Конвенция № 102 «О минимальных нормах социального обеспечения» устанавливает обязанность государств выплачивать девять видов пособий, в частности на медицинскую помощь профилактического и лечебного характера, по болезни с целю восстановления временно утраченной трудоспособности, по безработице, по старости, по беременности, по инвалидности или в случае потери кормильца. Конвенция № 118 «О равноправии в области социального обеспечения» закрепляет принцип равных с гражданами прав иностранцев и лиц без гражданства.

Право на охрану и помощь семье, матерям и детям предусматривает разнообразные формы социальной поддержки семьи. В ч. 1 ст. 38 Конституции РФ закреплено, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства. В ч. 2 провозглашается: «забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей». В ч. 3. установлено: «трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях».

Гораздо более конкретно и детально эти нормы закреплены в ст. 10 Пакта об экономических, социальных и культурных правах. В ч. 1 устанавливается: «семье, являющейся естественной и основной ячейкой общества, должны предоставляться по возможности самая широкая охрана и помощь, в особенности при ее образовании и пока на ее ответственности лежит забота о несамостоятельных детях и их воспитании. Брак должен заключаться по свободному согласию вступающих в брак». В ч. 2 предписывается: «Особая охрана должна предоставляться матерям в течение разумного периода до и после родов. В течение этого периода работающим матерям должен предоставляться оплачиваемый отпуск или отпуск с достаточными пособиями по социальному обеспечению». В ч. 3 предусматривается: «Особые меры охраны и помощи должны приниматься в отношении всех детей и подростков без какой бы то ни было дискриминации по признаку семейного происхождения или по иному признаку. Дети и подростки должны быть защищены от экономической и социальной эксплуатации».

Отдельные аспекты принципа защиты материнства и детства, охраны прав подростков конкретизируются в ряде конвенций МОТ. Конвенция МОТ № 103 «Об охране материнства» предусматривает предоставление женщинам в период беременности отпуска не менее 12 недель, из которых по крайней мере 6 должно приходиться на послеродовой период. В период отпуска по беременности и родам приказ об увольнении женщины считается незаконным. В Концепции МОТ № 117 «Об основных целях и нормах социальной политики» и в ряде конвенций, посвященных минимальному возрасту приема

на работу (№ 10, 15, 58, 59, 60, 112, 123, 137), устанавливается допустимый возраст приема на работу молодых людей. Для сельского хозяйства он составляет 14 лет, в остальных случаях — 15 лет. Конвенция МОТ № 90 «О ночном труде подростков в промышленности» запрещает привлекать к подобным работам лиц, не достигших 18-летнего возраста.

Право на охрану здоровья и медицинскую помощь закреплено достаточно полно в ст. 41 Конституции РФ. Медицинская помощь оказывается гражданам в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения бесплатно, за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов и других поступлений. Но и в этом случае при субсидиарном применении норм международного права требуются существенные дополнения. Российская Федерация не отразила в своей конституции правовую норму, заключенную в формулу пункта «а» ст. 12 Пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. — заботу о здоровом развитии ребенка, о создании условий, обеспечивающих сокращение мертворождаемости и детской смертности.

Наиболее серьезные трудности вызывает реализация права на жилище, закрепленная в ст. 40 Конституции РФ, ст. 25 Всеобщей декларации прав человека, ст. 11 Пакта об экономических, социальных и культурных правах. Анализируя ст. 40 Конституции РФ и конкретизирующее ее жилищное законодательство, академик РАН Ю. К. Толстой приходит к неутешительному выводу о том, что право на жилище «можно квалифицировать как субъективное право в лучшем случае тогда, когда гражданин уже имеет жилище, хотя если он занимает его по договору коммерческого найма, особенно в частном жилищном фонде, он запросто может быть его лишен. В остальных же случаях право на жилище — это бланкетная возможность, причем под большим вопросом остается, сможет ли гражданин ее реализовать, т. е. обрести крышу над головой»[1].

Подведем итоги. В действующей Конституции РФ комплекс социальных прав личности закреплен уже по содержанию, чем в международных договорах, ратифицированных СССР и Российской Федерацией. Между тем, согласно ч. 4 ст. 15 и ч. 1 ст. 17 Конституции РФ международно-правовые нормы в области прав человека являются частью правовой системы России. Следовательно, правотворческая конкретизация принципа социального государства, социальных прав личности в федеральном и региональном законодательстве должна осуществляться на основе норм Конституции РФ и международно-правовых обязательств России.

[1] *Толстой Ю. К.* Жилищное право: Учебник. М., 2008. С. 17.

Власова Н. В.

научный сотрудник отдела международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

Конкретизация директив в праве государств-членов ЕС (на примере агентирования)

Конкретизация как «объективно-субъективный процесс, заключающийся: в переводе абстрактных юридических норм в более определенные правила, развитии посредством уточнения, детализации, дополнения; в индивидуализации юридических норм применительно к конкретным субъектам правоотношения, их правам и обязанностям»[1], исходя из пространственного критерия, осуществляется, в том числе, и на межгосударственном уровне. Одним из условий такой конкретизации является деятельность по гармонизации национального права государств-членов интеграционных объединений, в частности, гармонизации в Европейском Союзе, которая осуществляется посредством принятия директив. Гармонизация законодательства, по словам Н. Г. Дорониной, основывается «на обязательстве государства при разработке национального законодательства следовать определенному направлению (принципу) правового регулирования, сформулированному в международном соглашении. ... Государство, следуя указанному в договоре направлению (принципу) правового регулирования, абсолютно самостоятельно в соответствии с законодательной компетенцией, основанной на его конституции, определяет содержание нормы или системы норм правового регулирования, а также их место в своей правовой системе»[2]. В ЕС «директива имеет обязательную силу для каждого государства-члена, которому она адресована, в отношении результата, которого требуется достичь»[3], при этом законодатель каждого государства-члена ЕС самостоятельно выбирает форму и методы действий по имплементации директивы. Очевидно, что гармонизация посредством принятия директив не означает, что юридические нормы в государствах-членах ЕС станут абсолютно единообразными; она лишь предполагает, что нормы станут схожими. Директивы намечают рамки, регламентируют основные положения, которым с большей или меньшей сте-

[1] *Залоило М. В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8.

[2] *Доронина Н. Г.* Унификация и гармонизация права в условиях международной интеграции // Журнал российского права. 1998. № 6. С. 58–60.

[3] *Белоусова О. В.* Источники правового регулирования в рамках Европейского Союза: унификация международного частного права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 6. С. 142.

пенью конкретизации должны соответствовать юридические нормы, действующие в государствах-членах ЕС.

В качестве наглядного примера рассмотрим гармонизацию в ЕС норм об агентировании как условие их последующей конкретизации в праве каждого из государств-членов. 18 декабря 1986 г. была принята Директива ЕС № 86/653/ЕЕС «О координации законодательства государств-членов в отношении независимых коммерческих агентов» (далее — Директива). Требование о приведении законодательства, регламентов и административных положений государств-членов ЕС в соответствие с Директивой закреплено в ст. 22, которая является легальным основанием для последующей конкретизации юридических норм рассматриваемой Директивы в национальном законодательстве.

Конкретизация юридических норм директив в национальном праве государств-членов ЕС может осуществляться в разных вариантах: 1) посредством внесения изменений в юридические нормы действующих нормативных правовых актов (если ранее общественные отношения, охваченные директивой, уже являлись предметом регулирования соответствующего национального нормативного правового акта); 2) посредством дополнения действующих нормативных правовых актов новыми юридическими нормами (если ранее общественные отношения, являющиеся предметом регулирования директивы, не были урегулированы в национальном законодательстве государства-члена ЕС, т. е. в правовом регулировании существовал пробел); 3) посредством принятия нового специального нормативного правового акта в данной сфере (как в случае изменения действовавших ранее юридических норм, так и в случае восполнения пробелов в правовом регулировании).

Конкретизация Директивы была осуществлена в новых специальных нормативных правовых актах, принятых, в частности, в Австрии (Федеральный закон об отношениях с независимыми коммерческими представителями (агентами) 1993 г.), Великобритании (Регламент о коммерческих агентах (об имплементации Директивы) 1993 г.), Греции (Закон о коммерческих агентах 1991 г.), Финляндии (Закон о коммерческих агентах 1992 г.) и др. Соответствующие изменения были внесены, например, в Германское торговое уложение 1897 г., Гражданский кодекс Италии 1942 г., Швейцарский обязательственный закон 1911 г. в части регулирования деятельности коммерческих представителей (коммерческих агентов).

В ЕС конкретизация директив не ограничивается механическим перенесением юридических норм, содержащихся в ней, в собственное законодательство каждого государства. Рассматриваемая Директива содержит некоторое число императивных норм, которые надлежит воспроизвести в национальном законодательстве государств-членов ЕС практически в неизменном виде (с сохранением присущей

конкретной правовой системе терминологии и иных особенностей). В то же время целый ряд норм Директивы государства-члены ЕС должны или имеют право развивать, дополнять и иным образом конкретизировать в соответствующих внутригосударственных нормативных правовых актах.

Дальнейшая конкретизация директив в любом случае предполагается. Вместе с тем, о необходимости или допустимости такой конкретизации может быть сказано в тексте самой директивы. Основаниями для конкретизации директив в праве государств-членов ЕС могут выступать:

1) *используемые в директиве уточняющие формулировки «например», «в частности», что указывает на потенциальную возможность дальнейшей конкретизации тех положений, к которым они относятся.* Так, ст. 3 и 4 Директивы регулируют права и обязанности коммерческого агента и принципала, устанавливая для них общее требование: действовать лояльно и добросовестно. При этом перечисляются, в частности, основные права и обязанности. Национальное законодательство государств-членов ЕС конкретизирует рассматриваемые нормы путем уменьшения объема: устанавливает более конкретный перечень обязанностей коммерческого агента и принципала; включает дополнительные обязанности сторон коммерческого агентского договора; закрепляет дополнительные права коммерческого агента и принципала;

2) *включение в директиву альтернативных вариантов правового регулирования, один из которых государства обязаны закрепить в национальном законодательстве (для этого в статьях директивы употребляется формулировка «должны»).* Подобные альтернативные варианты закреплены, к примеру, в ст. 7 и 17 Директивы Особый интерес представляют положения ст. 17, предоставляющие коммерческому агенту право на получение возмещения по истечении срока действия агентского договора или в случае его прекращения по причинам, за которые он не отвечает. Подобное возмещение может быть предоставлено: 1) в качестве вознаграждения за привлеченную коммерческим агентом клиентуру, которая остается у принципала по окончании срока действия договора; 2) в качестве компенсации коммерческому агенту ущерба. Согласно § 1 ст. 17 Директивы для государств-членов ЕС предусмотрена альтернатива: они могут включить в свое законодательство правила о выплате вознаграждения агенту за привлеченную клиентуру (§ 2 ст. 17) или правила о компенсации ущерба (§ 3 ст. 17). Выплата коммерческому агенту вознаграждения за клиентуру предусмотрена, например, § 24 Федерального закона Австрии об отношениях с независимыми коммерческими представителями (агентами) 1993 г., ст. 1751 Гражданского кодекса Италии 1942 г., ст. 28 Закона Финляндии о коммерческих агентах 1992 г., ст. 9 Закона Греции о коммерческих агентах 1991 г., § 89b Германского торгового уложения. Вариант

возмещения в виде компенсации ущерба предусмотрен ст. L. 134–12 Французского торгового кодекса 2000 г.В законодательство Великобритании включены оба этих варианта с оговоркой: если агентским договором не предусмотрено иное (т. е. вознаграждение за клиентуру), коммерческому агенту в первую очередь компенсируется ущерб (ст. 17 (2) Регламента о коммерческих агентах (об имплементации Директивы) 1993 г.).

3) *включение в директиву управомочивающей формулировки «могут», предполагающей возможность ее дальнейшей конкретизации, установления дополнительных правил в национальном законодательстве государства-члена ЕС.* Рассматриваемая Директива, затрагивая вопросы заключения агентского договора, не содержит требований в отношении его формы. Вместе с тем согласно § 1 ст. 13 каждая сторона имеет право по своей просьбе получить от другой стороны подписанный ею документ с изложением содержания агентского договора, а также его последующих дополнений. Кроме того, государствам-членам ЕС была предоставлена возможность предусмотреть в национальном законодательстве положение о том, что агентский договор будет действителен только в случае, если он совершен в письменной форме (§ 2 ст. 13 Директивы).

Конкретизация директив ЕС в национальном законодательстве требует соблюдения пределов, в первую очередь тех, которые относятся к содержательной части конкретизирующих норм, определяемых объектом и объемом правового регулирования. В частности, пределы очерчены в тех императивных нормах Директивы, от которых нельзя отступить в агентском договоре, поскольку они направлены на защиту законных интересов коммерческих агентов в связи с выплатой им вознаграждения и возмещением ущерба (§ 4 ст. 10, § 3 ст. 11, § 3 ст. 12, ст. 19).

Власова Т. В.

доцент кафедры теории права, государства и судебной власти РГУП, канд. юрид. наук

Конкретизация норм права: сравнительно-правовой анализ систем общего и романо-германского права

По вопросам конкретизации норм права в юридической науке не сложилось единого мнения. Написано много научных работ, посвященных данной проблематике, проводились научные конференции, но и на сегодняшний день этот вопрос остается дискуссионным.

Термин «конкретизировать» имеет латинские корни и в русском языке используется в значении «выражать в более конкретной, наглядной форме; уточнять»[1].

[1] Словарь иностранных слов. М.: Сирин, 1996. С. 245.

Вместе с тем в работах отечественных ученых данный термин рассматривается по-разному.

Так, например, Г. Г. Шмелева пишет, что конкретизация — это «объективно обусловленная, направленная на повышение точности и определенности правового регулирования, закономерная деятельность государственных и иных уполномоченных органов по переводу абстрактного содержания юридических норм на более конкретный уровень посредством операции ограничения понятий, результаты которой фиксируются в правовых актах»[1]. И. В. Колесник отмечает, что конкретизация охватывает полностью правореализационный процесс[2]. Н. А. Власенко рассматривает конкретизацию как «объективное свойство правового регулирования, заключающееся в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности, а также неопределенности нормы права в связи с появлением юридического факта к его качеству определенного правового (индивидуального) регулятора»[3]. В. В. Ершов считает, что «конкретизация права — это выработка в процессе правотворческой деятельности дополнительных (уточняющих и т. д.) принципов и норм права в соответствии с принципами и нормами права, содержащимися в иных формах международного и национального права, реализующихся в государстве и имеющих большую юридическую силу»[4].

Выделяется правотворческая и правоприменительная конкретизация норм права[5]. Правотворческая конкретизация заключается в принятии управомоченными на то органами новых норм права в развитие уже действующих, с целью их уточнения и детализации. Правоприменительная конкретизация состоит в применении общих (абстрактных) норм права к конкретным правоотношениям. Следует отметить, что в этом случает более правильным было бы называть правоприменительную конкретизацию правореализационной, т. к. нормы права регулируют общественные отношения не только посредством правоприменительной деятельности, но и непосредственно.

Н. А. Власенко отмечает, что правотворческая конкретизация осуществляется с определенной долей условности двумя путями: логическим и предметным. Логический путь предполагает развитие норм,

---

[1] *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 23.

[2] См.: *Колесник И. В.* О понятии и сущности категории «конкретизация права» в советской юридической науке // Философия права. 2009. № 3. С. 24.

[3] *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: природа и пути исследования. Н. Новгород, 2008. С. 59.

[4] *Ершов В. В.* Размышления к 20-летнему юбилею Конституции России. СПС «Консультант Плюс».

[5] См., например: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. В 2-х тт. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 90; *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 493.

их комплекса с целью завершенного правового регулирования, а предметная связана с «необходимостью дополнительного регламентирования, когда устанавливаются новые нормы, связанные с нормами первоначального нормативного правового акта, целью и контурами предмета регулирования»[1].

В качестве видов правоприменительной конкретизации С. С. Алексеев предлагает: конкретизацию общего смысла законодательства; конкретизацию содержания нормы права, сформулированной в общем виде; конкретизацию понятий (терминов, дефиниций), включенных в правовую норму[2].

На наш взгляд, наиболее верной представляется позиция авторов, понимающих конкретизацию как часть правотворческого, а не правоприменительного процесса, т. к. конкретизировать (а именно, уточнять, дополнять, детализировать) могут только правотворческие органы, а суды имеют совершенно иные задачи, не связанные с правотворчеством.

Дискуссионным в науке остается и вопрос о соотношении понятий «конкретизация» и «толкование» норм права. Например, А. С. Пиголкин, А. Ф. Черданцев рассматривают конкретизацию как средство толкования норм права[3], П. Е. Недбайло, Н. Н. Вопленко, наоборот, средством конкретизации считают толкование норм права[4], В. В. Ершов, А. К. Безина разграничивают толкование норм права и конкретизацию норм права и рассматривают их как самостоятельные процессы[5].

Полагаем, что нельзя уравнивать толкование норм права и конкретизацию норм права, т. к. по своему содержанию, назначению и цели — это два разных процесса. Толкование норм права состоит в уяснении и разъяснении содержания действующих норм права, оно осуществляется в процессе применения норм права и имеет цель — раскрыть содержание действующих норм права для их единообразного понимания и применения. Толкование норм права не является правотворческим процессом. Тогда как конкретизация норм права происходит в процессе правотворческой деятельности уполномоченных на то органов и нацелена на создание новых норм права, развивающих и уточняющих уже имеющиеся.

Вместе с тем, если конкретизацию норм права рассматривать в свете сравнительного правоведения, то понимание ее в романо-германском и англосаксонском праве будет отличаться.

---

[1] *Власенко Н. А.* Указ. соч. С. 63–64.

[2] *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: В 2-х т. Свердловск, 1972. Т. 2. С. 89.

[3] *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962. С. 17; *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права. М., 1979. С. 12.

[4] *Недбайло П. Е.* Указ. соч. С. 473; *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. М., 1976. С. 25.

[5] *Ершов В. В.* Конкретизация права // Российское правосудие. 2014. №7. С. 14; *Безина А. К.* Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. №2. С. 6.

Основной формой права в романо-германской правовой системе является закон (нормативный правовой акт). Все законы, действующие в странах романо-германской правовой семьи, представлены в виде иерархической системы. Верхнюю ступень этой системы занимает писаная конституция (или конституционные законы), которая обладает высшей юридической силой и составляет основу для всего законодательства, далее следуют кодексы и текущее законодательство. Суды в романо-германской правовой системе не имеют правотворческих полномочий, они применяют право. Суд как орган государственной власти занимается осуществлением правосудия посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, в ходе которого органами судебной власти принимаются решения по конкретным делам. С целью единообразного понимания и применения действующих норм права суды могут толковать нормы права, в связи с чем в науке и практике выделяют казуальное и нормативное толкование. Толкование норм права, данное судом в ходе рассмотрения конкретного юридического вопроса, направлено не на создание новой нормы права, а лишь на уяснение, раскрытие ее смысла, и в результате толкования появляются новые знания о норме права, причем такие, которые с необходимостью следуют из толкуемого законодательного предписания[1]. Результаты нормативного толкования находят выражение в интерпретационных актах, которые носят вспомогательный характер и не могут применяться независимо от толкуемой нормы, так как не содержат нормативной новизны, «ничего, чего бы не было в толкуемом законе»[2].

Конкретизация норм права в романо-германской правовой системе осуществляется правотворческими органами и состоит в принятии уточняющих, детализирующих и развивающих норм права в рамках правотворческого процесса.

Что касается англосаксонского права, то в нем конкретизация норм права выглядит иначе. Приоритет имеет правоприменительная конкретизация норм права, которая осуществляется в процессе судебного разбирательства и толкования норм права.

Исторически знаковой формой права в данной правовой системе остается судебный прецедент (решение органа правосудия, вынесенное по конкретному юридическому делу, обоснование которого становится правилом, обязательным для всех судов той же или низшей инстанции при решении аналогичного дела). Судебный прецедент в странах англосаксонского права является одновременно и правоприменительным, и правотворческим актом. Формирование судебного прецедента происходит в результате не единичного рассмотрения дела, а в результате

[1] *Черданцев А. Ф.* Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. С. 42, 43.
[2] *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права: Учебник. М., 2003. С. 254.

рассмотрения группы аналогичных дел, в процессе которого судьи определяют единообразную позицию, выбрав наиболее предпочтительный вариант решения. Главной задачей, которая встает перед английским судьей в ходе разрешения какого-либо юридического вопроса или дела, является определение ratiodecidendi решения и отделение ее от obiterdictum, а неопределенность границ между ними предоставляет судье возможность свободно рассуждать о возможности применения или неприменения конкретного прецедента. При этом конкретизация права проявляется в том, что у судьи существует возможность, основываясь на своем правосознании, «творчески» подойти к принятию решения и выбрать из нескольких подходящих судебных прецедентов тот, который соответствует его представлению о должном решении.

Вместе с тем, на сегодняшний день судебный прецедент в странах англосаксонского права действует в условиях широкого развития законодательства, что изменяет его исключительное значение в правовой системе и ставит на одну ступень со статутом. Широкое развитие статутного права в XX веке сужает возможности использования только судебного прецедента. И в этом случае конкретизация норм права проявляется в процессе принятия прецедентов толкования. «Значение слов статута, установленное судом в конкретном деле, становится прецедентом, который распространяется на те дела, в основе которых лежит идентичный факт. Даже незначительное отклонение в ситуации должно вести к новому толкованию положений статута»[1].

Еще одним вариантом конкретизации норм права в англосаксонской правовой системе выступает правотворческая конкретизация, которая осуществляется посредством принятия актов делегированного законодательства. К субъектам делегированного законодательства относятся монарх, правительство, министры, местные органы власти, отдельные учреждения. Акты делегированного законодательства могут издаваться для введения статута в силу, в них могут разъясняться термины, употребляемые в исходном статуте, содержаться перечни и дополнения или пояснения к ним, кроме того, данные акту могут конкретизировать статут, содержащий общие положения, а также вносить в статут изменения[2].

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что термин «конкретизация права» находит разное понимание как в отечественной правовой науке, так и в рамках различных правовых систем, что с необходимостью требует теоретического осмысления данной правовой категории, разграничения конкретизации и толкования норм права, конкретизации и правоприменения.

---

[1] *Богдановская И. Ю.* Судебный прецедент в странах «общего права»: особенности развития // Российское правосудие. 2012. № 5. С. 28.

[2] *Гарнер Д.* Великобритания: центральное и местное управление / Пер. с англ. Н. А. Шульженко, В. Л. Энтина; Под ред. Г. В. Барабашева. М.: Прогресс, 1984. С. 102–104.

Кальяк А. М.

зав. кафедрой теории государства и права, международного права Новосибирского юридического института (филиала) Томского государственного университета, канд. юрид. наук, доцент

Двухуровневая система высшего образования в законодательстве стран СНГ как конкретизация международных соглашений

Наиболее значительная новелла современного законодательства об образовании стран СНГ — введение двухуровневой системы высшего образования.

Как считается, это связано с Болонской декларацией 1999 г., одной из целей которой является «введение системы, основанной на двух главных циклах, «достепенной» и «степенной» (undergraduate and graduate). «Доступ ко второму циклу требует успешное завершение первого цикла обучения, который длится минимум 3 года. Степень, присуждаемая после первого цикла, должна быть соответствующей европейскому рынку труда как целесообразный уровень квалификации. Второй цикл должен вести к степени магистра и (или) степени доктора, как это и есть во многих европейских странах».

На настоящий момент не все страны СНГ подписали Болонскую декларацию. Участниками являются Азербайджан, Армения, Казахстан, Молдова, Россия, Украина. Не участвуют в декларации Белоруссия, Кыргызстан, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан.

Но несмотря на то, что только шесть стран СНГ подписали декларацию, в законах всех стран Содружества закрепляется многоуровневая система высшего образования. Вместе с тем, в государствах СНГ структуры высшего (и послевузовского) образования, а также понимание соотношения и значения двух уровней высшего образования значительно различается.

Исходя из названных критериев, законы об образовании государств Содружества можно разделить на три группы.

1. В первой группе выделяются два уровня — бакалавриат и магистратура (Азербайджан, Казахстан, Беларусь, Узбекистан).

Согласно ст. 14 Закона Республики Узбекистан «Об образовании» (1997 г.)[1] высшее образование имеет две ступени: бакалавриат и магистратуру. Бакалавриат — базовое высшее образование с фундаментальными знаниями по одному из направлений высшего образования со сроком обучения не менее четырех лет. Магистратура — высшее

[1] URL: www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=15622.

образование по конкретной специальности с продолжительностью обучения не менее двух лет на базе бакалавриата.

Согласно ст. 20 «Ступени высшего образования и квалификационные степени» Закона Азербайджана «Об образовании», специалистам с высшим образованием по определенным профессиональным направлениям или конкретным специальностям, присваиваются по решению отраслевого (факультетского) учебного совета квалификационная и ученая степень «бакалавр».

Самая одаренная и подающая надежды часть специалистов, получивших степень «бакалавр», оставляется на конкурсной основе в магистратуре. В магистратуре углубляется специализация, обращается особое внимание на формирование умений и навыков научных изысканий, изучение иностранных языков. Завершившие магистратуру при защите научной работы получают по решению специализированного ученого совета квалификационную и ученую степень «магистр».

Выпускники, продемонстрировавшие при получении степени «магистр» особую научную подготовку, способности и конкретные научные результаты, рекомендуются по решению специализированного учебного совета к оставлению на третьей ступени — в докторантуре.

Несмотря на то, что казахстанский законодатель также предусмотрел ступени образования — бакалавриат и магистратура — понимаются они уже несколько иначе. Согласно ст. 1 Закона Республики Казахстан «Об образовании» (2007 г.)[1] бакалавр — академическая степень, присуждаемая лицам, освоившим соответствующие образовательные программы высшего образования; магистр — академическая степень, присуждаемая лицам, освоившим профессиональные учебные программы послевузовского образования; докторантура — профессиональная образовательная учебная программа послевузовского образования, направленная на подготовку научных и педагогических кадров с присуждением ученой степени доктор философии (PhD), доктор по профилю.

Получается, что лишь бакалавриат относится к высшему образованию, а магистратура и докторантура — уровень послевузовского образования.

Кодекс Беларуси «Об образовании» хотя и не оперирует понятием «бакалавриат», но предусматривает также двухуровневое высшее образование. В частности, согласно ст. 202 Кодекса, высшее образование подразделяется на две ступени. На I ступени высшего образования обеспечивается подготовка специалистов, обладающих фундаментальными и специальными знаниями, умениями и навыками, с присвоением квалификации специалиста с высшим образованием. На II ступени высшего образования (магистратура) обеспечиваются углубленная

[1] URL: online.zakon.kz/Document/?doc_id=30118747.

подготовка специалиста, формирование знаний, умений и навыков научно-педагогической и научно-исследовательской работы с присвоением степени магистра.

2. Во второй группе государств высшее образование может реализовываться по образовательным программам, предполагающим присвоение квалификаций «бакалавр», «специалист», «магистр» (Армения, Кыргызстан, Россия, Таджикистан, Туркмения, Украина).

Соответствующие положения закреплены в Законе Армении «Об образовании». В частности, согласно ст. 3 «Основные понятия», бакалавр — квалификационная степень высшего профессионального образования, присваиваемая лицам, имеющим среднее (полное) общее образование и аттестованным в соответствии с не менее чем четырехлетними высшими профессиональными образовательными программами; дипломированный специалист — квалификационная степень высшего профессионального образования, присваиваемая лицам, имеющим среднее (полное) общее или профессиональное образование, по результатам аттестации по не менее чем пятилетней высшей профессиональной образовательной программе; магистр — квалификационная степень высшего профессионального образования, присваиваемая лицам, имеющим степень бакалавра или дипломированного специалиста, по результатам аттестации по двухлетней высшей профессиональной образовательной программе.

Аналогично соотношение указанных уровней высшего образования в Законе Таджикистана «Об образовании» (2013 г.). Так, в ст. 1 определяется, что бакалавром является лицо, имеющее первую степень высшего профессионального образования, получившее знания, умения и профессиональные навыки по теории и практике направления своей специальности. Магистратура определяется как вторая степень высшего профессионального образования, которая выдает диплом государственного образца выпускникам образовательных учреждений высшего профессионального образования после сдачи государственных экзаменов или защиты магистерской диссертации. В той же статье дается определение понятия «студент» — лицо, обучающееся в ступенях среднего профессионального и высшего профессионального образования (бакалавриат, магистратура и специалист).

Согласно ч. 8 ст. 19 этого Закона, срок обучения в образовательных учреждениях высшего профессионального образования, за исключением образовательных учреждений высшего профессионального медицинского образования, устанавливается для получения квалификационной степени «бакалавр» — не менее 4 лет, «специалист» — не менее 5 лет и «магистр» — не менее 2 лет.

Такой же набор ступеней высшего образования содержится в ст. 1 Закона Кыргызстана «Об образовании», хотя соотносятся они несколько иначе: «бакалавр», «магистр», «специалист» квалифицируются

как соответственно академическая степень базового, академическая степень полного образования и профессиональная квалификационная степень полного высшего профессионального образования.

В целом, такого же подхода придерживается украинский законодатель. Вместе с тем набор из трех квалификаций, получаемых в результате высшего образования, дополнен четвертой. Согласно ст.43 Закон Республики Украина «Об образовании» (1991 г.)[1], высшие учреждения образования осуществляют подготовку специалистов по следующим образовательно-квалификационным уровням:

• младший специалист — обеспечивают техникумы, училища, другие высшие учреждения образования первого уровня аккредитации;

• бакалавр — обеспечивают колледжи, другие высшие учреждения образования второго уровня аккредитации;

• специалист, магистр — обеспечивают высшие учреждения образования третьего и четвертого уровней аккредитации (к ним относятся институт, консерватория, академия, университет).

Согласно ст. 10 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» (2012), в Российской Федерации устанавливаются следующие уровни высшего профессионального образования:

2) высшее образование — бакалавриат;

3) высшее образование — специалитет, магистратура;

4) высшее образование — подготовка кадров высшей квалификации.

Таким образом, подготовка кадров высшей квалификации, традиционно относившаяся к послевузовскому образованию, преобразована в ступень высшего образования.

В соответствии со ст. 27 Закона Республики Туркменистан «Об образовании» (2013 г.)[2], высшее профессиональное образование в Туркменистане имеет как двухступенчатую, так и одноступенчатую структуры подготовки кадров. Первая ступень (степень бакалавра) высшего профессионального образования двухступенчатой структуры определяется как высшее образование, позволяющее осуществлять все виды профессиональной деятельности, обучение по которой осуществляется по направлениям подготовки. Вторая ступень (степень магистра) высшего профессионального образования двухступенчатой структуры определяется как высшее образование, обеспечивающее подготовку к самостоятельному решению целого ряда профессиональных и (или) управленческих задач, к проведению различных видов педагогической деятельности и в целом к ведению научно-исследовательской работы, обучение по которой осуществляется по направлениям подготовки.

[1] URL: kodeksy.com.ua/ka/ob_obrazovanii.htm.

[2] URL: infoabad.com/zakonodatelstvo-turkmenistana/zakon-turkmenistana-ob-obrazovani.html.

При этом обучение в магистратуре допускается только по очной форме обучения.

В соответствии с ч. 5 той же статьи, высшее профессиональное образование одноступенчатой структуры подготовки кадров (специалист) — это высшее образование, позволяющее осуществлять все виды профессиональной, педагогической и исследовательской деятельности, обучение по которой осуществляется по специальностям.

Согласно ч. 8 ст. 28 Закона, нормативный срок освоения образовательных программ высшего профессионального образования составляет, как правило, для подготовки бакалавров — четыре учебных года, для подготовки магистров — от одного до двух учебных года, для подготовки специалистов — от пяти до шести учебных лет в зависимости от изучаемого направления подготовки (специальности) и формы обучения.

3. Оригинальной представляется структура образования Молдовы, как и соотношение бакалавриата и магистратуры. Согласно ст. 20 Закона Молдовы «Об образовании» (1995 г.), диплом бакалавра вообще не относится к дипломам о высшем образовании и является подтверждением сдачи экзамена на степень бакалавра после завершения лицейского образования, что дает право на поступление в высшие учебные заведения. В соответствии со ст. 25 этого Закона, для лиц, принятых на учебу в колледж на базе гимназического образования, обеспечивается получение лицейского образования и сдача экзаменов на бакалавра.

В ст. 26 предусмотрены три цикла высшего образования: высшее образование на получение степени лиценциата; высшее образование на получение степени магистра; высшее образование на получение степени доктора.

Как указано в ст. 28, высшее образование на получение степени магистра в профессиональной области обеспечивает углубление специализации в определенной области и основывается на получении знаний прежде всего прикладного характера. Высшее образование на получение степени магистра в области научных исследований заключается в развитии научно-исследовательских способностей студентов и является обязательным промежуточным этапом для поступления в докторантуру.

Т.о., в законодательстве об образовании стран СНГ можно выделить три основных подхода:

1) в трех государствах выделяются только 2 уровня высшего образования (в Казахстане магистратура относится к послевузовскому образованию);

2) шесть государств закрепили схему «бакалавриат и магистратура либо специалитет (в Армении закон особо оговаривает, что магистратуре должен предшествовать бакалавриат или специалитет; в законах других стран это напрямую не указывается);

3) одно государство — Молдавия — выстроило уникальную систему высшего образования: лиценциат, магистратура, докторантура.

Очевидно, различное регулирование идет в разрез с целями, которые преследовались при разработке Болонской декларации — определение схожей и равнозначимой системы ступеней образования, возможности зачета и признания обучения, полученного в одной стране при продолжении обучения на следующей или этой же ступени в другой стране, а через реализацию этих задач и достижение генеральной цели — построение единого образовательного пространства. В этом проявляется определенная система управления в современных условиях неопределенности концептуальных задач национальных образовательных систем[1].

Наряду с Болонским процессом, Российская Федерация вовлечена в другой интеграционный процесс — формирование единого образовательного пространства в странах СНГ.

Так, Концепция формирования единого (общего) образовательного пространства Содружества Независимых Государств была утверждена Решением Совета глав правительств Содружества Независимых Государств от 17 января 1997 г., но термины «бакалавриат» и «магистратура» в концепции не упоминаются.

В последующих актах СНГ используются различные подходы к вопросу о характере соответствующих образовательных уровней. Например, согласно Модельному закону Межпарламентской Ассамблеи СНГ об образовании от 3 апреля 1999 г. (ст. 1 ч. 6) бакалавриат определяется как незаконченное высшее профессиональное образование. Согласно ч. 9 ст. 4 «магистр» характеризуется как выпускник вуза, имеющий право на поступление в аспирантуру.

Другая интерпретация соотношения бакалавриата и магистратуры закреплена в Модельном законе «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» от 7 декабря 2002 г.

Согласно ст. 6 последнего,

«1. Основные образовательные программы высшего профессионального образования могут быть реализованы непрерывно и по ступеням.

1) Трехуровневая система.

Устанавливаются следующие ступени высшего профессионального образования:

• высшее профессиональное образование, подтверждаемое присвоением лицу, успешно прошедшему итоговую аттестацию, квалификации (степени) «бакалавр»;

• высшее профессиональное образование, подтверждаемое присвоением лицу, успешно прошедшему итоговую аттестацию, квалификации «дипломированный специалист»;

[1] *Фролов И. В.* Системы управления в условиях юридической неопределенности и правовых рисков // Законы России: опыт, теория, практика. 2011. № 1. С. 104, 105.

• высшее профессиональное образование, подтверждаемое присвоением лицу, успешно прошедшему итоговую аттестацию, квалификации (степени) «магистр».

2) Двухуровневая система.

Устанавливаются следующие ступени высшего профессионального образования:

• высшее профессиональное образование, подтверждаемое присвоением лицу, успешно прошедшему итоговую аттестацию, квалификации (степени) «бакалавр»;

• высшее профессиональное образование, подтверждаемое присвоением лицу, успешно прошедшему итоговую аттестацию, квалификации (степени) «магистр».

2. Лицам, не завершившим освоение основной образовательной программы высшего профессионального образования, выдается документ соответствующего образца.

3. Сроки освоения основных образовательных программ высшего профессионального образования составляют:

• для получения квалификации (степени) «бакалавр» — не менее чем четыре года;

• для получения квалификации «дипломированный специалист» — не менее чем пять лет, за исключением случаев, предусмотренных соответствующими государственными образовательными стандартами;

• для получения квалификации (степени) «магистр» — не менее чем шесть лет».

В ст. 19 Модельного образовательного кодекса для государств-участников СНГ, принятого на XXVII Пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Постановление № 27–12 от 16 ноября 2006 г.), указано следующее:

«2. Продолжительность обучения на каждом уровне образования в зависимости от социально-экономических и национальных условий и особенностей может составлять:

• (...) для высшего профессионального образования по программам бакалавриата — 3–4 года, дипломированного специалиста — 5 лет и магистратуры — 5–6 лет;

• для послевузовского профессионального образования... в магистратуре по медицинским специальностям по дневной форме — 2 года на базе высшего медицинского образования;».

Следовательно, очевидным представляется, что назрела реформа модельного регулирования СНГ в рассматриваемой сфере. Вместе с тем стоит отметить, что в юридической литературе модельные законы как средство унификации национального законодательства оцениваются достаточно осторожно, поскольку как акты рекомендательного характера они имеют слишком небольшой интеграционный

потенциал[1]. Как отмечается, приняв однажды рекомендательный законодательный акт, Межпарламентская Ассамблея СНГ, за редкими исключениями, к нему больше не возвращается, даже несмотря на существенное изменение условий, в которых акт был когда-то принят[2].

Как представляется, появление новой схемы высшего образования (в рамках общего интеграционного движения в странах СНГ) требует более четких правовых средств. Следовательно, необходимо согласовать с помощью разработки нормативного международного договора характер и соотношение ступеней высшего образования. Иначе вместо намеченного сближения в ближайшей перспективе с помощью подзаконных актов, конкретизирующих национальное законодательство об образовании, страны СНГ получат ситуацию всё более усиливающейся несовместимости структуры и содержания высшего образования.

Проблема усиливается ещё и тем, что советский подход, долгое время оказывавший влияние на национальное законодательство постсоветских государств, в настоящее время практически утратил свое влияние, и в ситуации обновления парадигмы высшего образования (и образования в целом) необходим переход от рекомендательных к нормативным регуляторам (конечно, с предоставлением известной доли самостоятельности национальным законодателям).

Кислухин В. А.

доцент кафедры административного права и административного процесса Волго-Вятского института (филиала) Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина, канд. юрид. наук, доцент

Конкретизация юридических норм в процессе правового регулировании деятельности офицеров связи в государствах Союза Бенилюкс и России

С целью противодействия угрозам терроризма, наркоторговли, другим преступным проявлениям международного характера любое современное государство вынуждено искать новые, нетрадиционные пути урегулирования транснациональных споров, употреблять свои силы и власть с целью укрепления межгосударственных связей, разви-

[1] Например, см.: Международное право и национальное законодательство. М., 2009. С. 272–285.

[2] См.: *Маковский А. Л.* Об унификации гражданского законодательства на едином экономическом пространстве (советский и постсоветский опыт). URL: v.zakon.kz/magazine/archive/2006_9_5.asp.

вать кооперацию правоохранительных органов в борьбе с организованной преступностью.

В такой ситуации государства и международные организации ведут поиск универсальных правовых инструментов, способных эффективно воздействовать, как на широкие сегменты социальной сферы, так и узкие области жизнедеятельности, требующие точечного юридического вмешательства.

Таким комплексным, универсальным институтом права, обладающим способностью регулировать правоотношения в разных отраслях международного и национального права является конкретизация нормы права. Конкретизация юридических норм позволяет субъектам правоотношений преобразовывать потенциал общих, концептуальных подходов при решении глобальных проблем международного значения в практические решения в виде конкретных нормативных правовых актов, регулирующих узкий сектор проблемной области.

Целями конкретизации может служить достижение субъектами правоотношений политических и экономических благ, включая позитивные результаты в борьбе с транснациональной преступностью.

Примером конкретизации правовых норм, в результате которой стало возможным достижение прогресса в кооперации международных сил правопорядка, может служить сотрудничество полицейских офицеров связи в государствах Союза Бенилюкс[1].

Полицейские офицеры связи являются должностными лицами, направленными в иностранные державы для координации действий с полицией, таможней, спецслужбами, судебными, другими органами и организациями принимающего государства в деле противодействия экстремизму, незаконному обороту наркотиков, нелегальной иммиграции, торговле людьми, другим противоправным деяниям.

Международно-правовой статус полицейских офицеров связи был установлен в 1961 г. Венской конвенцией о дипломатических сношениях, определившей правовое положение дипломатического агента, а в европейском правовом пространстве — конкретизирован Шенгенской конвенцией 1990 г., установившей статус должностных лиц, ответственных за взаимные контакты в сфере международного полицейского сотрудничества.

Сегодня содержание одного офицера связи за рубежом обходится государству до 250 тысяч евро в год. Не каждая современная держава в условиях глобального экономического кризиса способна выдержать такую финансовую нагрузку.

Поэтому страны-участницы Союза Бенилюкс нашли возможность наиболее эффективно использовать конкретизацию юридических норм,

[1] *Кислухин В. А.* Экономизация полицейской деятельности в государствах Союза Бенилюкс // Юридическая наука и практика: Вестник НА МВД России. 2013. № 24. С. 87–90.

регулирующих положения о международной кооперации полицейских сил, сократив затраты на содержание офицеров связи в иностранных государствах.

В 2011 г. руководители Бельгии, Нидерландов, Люксембурга подписали Соглашение о совместном использовании офицеров связи в рамках Союза Бенилюкс, согласно которому любая из стран Бенилюкса может использовать офицера связи одной из трёх стран Союза в том случае, если возникла необходимость обратиться к этому государству Бенилюкса за правовой помощью, получить информацию или аналитические данные, а свой офицер связи отсутствует или он ещё не получил аккредитацию.

Теперь, благодаря взаимозаменяемости офицеров связи трёх государств при решении поставленных перед ними задач, удаётся добиться значительной экономии бюджетных средств при сохранении высокой результативности и отсутствия дублирования в работе.

Так, нидерландские офицеры связи, командированные с миссией в Саудовскую Аравию, Китай, Австралию, Нидерландские Антильские острова, Кюрасао, другие государства мира, выполняют задания Федеральной полиции Бельгии и Великогерцогской полиции Люксембурга. Бельгийские офицеры связи, работающие в России, реализуя свои национальные полномочия, представляют, также, интересы Великого Герцогства Люксембург, поскольку своих офицеров связи это небольшое государство не имеет.

В настоящее время Национальная полиция Нидерландов располагает сетью полицейских офицеров связи из 28 человек. Кроме них за рубежом находятся десять офицеров связи, направленных Королевской военной полицией для выполнения поручений со стороны Агентства финансовых расследований и разведслужбы Королевства.

На национальном уровне правовой статус нидерландского офицера связи конкретизируется Директивой Генеральной прокуратуры Королевства Нидерландов от 23 ноября 1994 г. (с изм. от 1.03.2008 г.), в которой определены нормативные акты, регулирующие деятельность офицера связи, прописаны условия работы сотрудника за рубежом и процедуры выполнения им служебных обязанностей.

Продолжительность пребывания нидерландских офицеров связи в принимающей их стране составляет 5 лет. На эту должность назначаются лица из числа служащих среднего звена, имеющие опыт оперативно-следственной работы в составе Национального агентства полицейской службы (National Police Services Agency — KLPD), владеющие иностранными языками.

Кандидатов на замещаемую должность офицера связи специальная комиссия подвергает процедуре тщательного отбора. Вначале кандидат проходит два этапа собеседования: одно собеседование по общим вопросам политики и правоохранительной деятельности, другое — в виде

ответов на вопросы нескольких тестов, отражающих конкретную информацию о предстоящей работе.

Следующий этап отбора заключается в оценке личности кандидата в результате собеседования с психологом, в тестировании на знание иностранного языка.

Федеральная полиция Бельгии содержит за границей на основании двухсторонних соглашений с иностранными государствами 12 офицеров связи, а также трёх сотрудников, прикомандированных к Европолу, и двух сотрудников, включённых в структуру Интерпола.

В Бельгии правовой статус офицеров связи на национальном уровне конкретизируется двумя циркулярами, кодифицировавшими положения международно-правовых актов, правил Европейского Союза, бельгийского законодательства в отношении данной сферы правоохранительной деятельности. Первый циркуляр от 18 февраля 2000 г. регулирует процедуру обмена оперативной информацией с зарубежными коллегами. Второй документ от 18 июня 2002 г. определяет правовое положение офицера связи в системе Федеральной полиции Бельгии и содержит инструктивные указания, касающиеся всех сотрудников бельгийской полиции, участвующих в международном информационном обмене.

Процесс отбора претендентов на должность офицера связи осуществляет приёмная комиссия в составе семи человек — представителей Министерства иностранных дел, Генеральной прокуратуры, Федеральной и Муниципальной полиции. Председателем комиссии назначается Генеральный комиссар полиции или Генеральный директор полиции.

В результате своей работы приёмная комиссия представляет министру внутренних дел список лиц, которые лучше всего прошли процедуру отбора и в состоянии выполнить свою миссию в качестве офицера связи. Окончательное слово о назначении претендентов на занимаемые должности и командирование их за границу сроком на 6 лет остаётся за министром внутренних дел[1].

В России правовой статус офицеров связи определён Указом Президента РФ от 27 августа 2007 г. № 1104 «О представителях Министерства внутренних дел Российской Федерации в иностранных государствах»[2] и конкретизирован Приказом МВД РФ от 16 декабря 2009 г. № 975 «Об утверждении Инструкции о порядке направления и организации деятельности представителей Министерства внутренних дел Российской Федерации в иностранных государствах»[3].

---

[1] Liaison Offcers: Essential Actors in Transnational Policing / Boer den M., Block L. (Eds.). Eleven international publishing. The Hague. Netherlands. 2013.

[2] URL: www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/6280378/

[3] URL: www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12073298/

Подбор кандидатов, оформление на должность, прохождение стажировки и направление за рубеж сроком на 3 года осуществляют в плановом порядке подразделения МВД РФ в соответствии с приказами министра. Здесь необходимо отметить, что, несмотря на детально прописанный в приказах МВД РФ порядок подбора, оформления и командирования представителей, в данной процедуре существует вероятность проявления коррупционной составляющей, поскольку отсутствует конкурс среди кандидатов на замещение престижной и высокооплачиваемой должности с командированием сотрудника за границу.

Необходимо внести в нормативные акты МВД РФ изменения и дополнения, конкретизирующие процедуру подбора кандидатов на должности представителей МВД РФ в иностранных государствах на конкурсной основе.

В этом случае конкретизация норм права минимизирует возможность использовать несовершенство ведомственного нормотворчества в корыстных целях и послужит стимулом для повышения престижа представителя МВД РФ за рубежом.

Николаев А. М.

доцент кафедры конституционного и международного права Российского государственного социального университета, д-р юрид. наук

Россия и Совет Европы: политико-правовые проблемы взаимодействия на современном этапе

10 апреля 2014 г. Парламентская ассамблея Совета Европы (далее — ПАСЕ) приняла резолюцию 1990 (2014), в соответствии с которой полномочия делегации Российской Федерации в ПАСЕ были приостановлены до конца 2014 г. Приостановление касается голосования представителей Российской Федерации на сессии ПАСЕ, их участия в работе структурных подразделений ПАСЕ, а также участия в миссиях по наблюдению за проведением выборов[1]. Указание на причины данного решения ПАСЕ фактически содержится в самой резолюции 1990 (2014): совершение Российской Федерацией действий, которые привели к аннексии Крыма, в том числе военная оккупация территории Украины, угроза применения военной силы, нарушение суверенитета и территориальной целостности Украины и т. п. При этом ПАСЕ расценивает подобные действия России как нарушения Устава ООН, Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству

[1] Здесь и далее ссылки на резолюции ПАСЕ приводятся в соответствии с текстами документов на официальном интернет-сайте ПАСЕ. URL: www.assembly.coe.int.

в Европе, Устава Совета Европы. Кроме того, ПАСЕ высказала сожаление в связи с тем, что Российская Федерация не поддержала дипломатические усилия международного сообщества по разрешению мирными средствами сложившейся на Украине ситуации. Также ПАСЕ выразила свою озабоченность по поводу обеспечения свободы выражения мнения в России при освещении событий на Украине, упомянув о подавлении общественной дискуссии и любой критики по данному вопросу.

В связи с этим необходимо отметить, что история вступления России в Совет Европы и членства в данной международной организации свидетельствует об отдельных достаточно сложных периодах взаимодействия России и Совета Европы. В частности, 2 февраля 1995 г. из-за вооруженного конфликта в Чеченской Республике была приостановлена процедура рассмотрения российской заявки на вступление в Совет Европы. Однако 27 сентября 1995 г. процедура была возобновлена, и уже 25 января 1996 г. в заключении ПАСЕ 193 (1996) констатировалось, что Россия отвечает основным требованиям для вступления в Совет Европы, имеет четко выраженное желание и в ближайшем будущем будет способна соответствовать критериям членства в организации, установленным в ст. 3 Устава Совета Европы[1]. После вступления России в Совет Европы, которое произошло в 1996 г, проблемы не закончились. 6 апреля 2000 г. в рекомендации ПАСЕ 1456 (2000) говорилось о том, что Россия, несмотря на отдельные позитивные шаги по урегулированию очередного вооруженного конфликта в Чеченской Республике, не прекратила боевые действия и не перешла к политическому диалогу, не выполнив таким образом требования ПАСЕ. В результате ПАСЕ приостановила право российской парламентской делегации участвовать в голосовании и призвала другие государства-члены Совета Европы к разработке межгосударственной жалобы против России в Европейский Суд по правам человека (далее — Европейский Суд). Однако уже в январе 2001 г. все ограничения были отменены. Ни одно из государств-членов Совета Европы не подало в Европейский Суд жалобу против Российской Федерации по поводу нарушений прав человека в Чеченской Республике[2].

Очевидно, что на современном этапе взаимодействие России и Совета Европы осложнено взаимными попытками излишне политизировать проблемы, которые должны решаться на правовой основе, в том числе посредством рассмотрения соответствующих жалоб в Европейском Суде.

Принятие резолюции ПАСЕ 1990 (2014) от 10 апреля 2014 г. сигнализирует, с одной стороны, о серьезном кризисе в отношениях России

[1] *Горшкова С.А.* Стандарты Совета Европы по правам человека и российское законодательство. М., 2001. С. 310.

[2] См. подробнее: *Бауринг Б.* Россия, Совет Европы и права человека // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия: Сб. докладов. М., 2001. С. 56.

и Совета Европы. С другой стороны, представляется невозможным сценарий выхода Российской Федерации из Совета Европы, денонсации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Европейская конвенция), отказа от признания юрисдикции Европейского Суда и, следовательно, лишения граждан Российской Федерации серьезных международно-правовых гарантий их прав и свобод, когда внутригосударственные средства защиты исчерпаны.

Нельзя забывать о том, что механизм реализации Европейской конвенции в Российской Федерации интегрируется в механизм реализации Конституции Российской Федерации в части правового регулирования прав и свобод человека и гражданина. Объектом рассматриваемых правоотношений является добросовестное выполнение международных обязательств Российской Федерации посредством реализации положений Европейской конвенции в национальной правовой системе в неразрывной связи с положениями Конституции Российской Федерации. Становление демократического, правового, социального, светского государства, в котором власть организована и функционирует на базе принципа разделения властей, невозможно без укоренения в общественном сознании понимания ценности прав и свобод человека и гражданина, а также без осознания того, что попытка расплатиться своей возможностью реализовать отдельные права и свободы за стабильность, безопасность, устойчивое развитие, обеспечение государственного суверенитета и т. п., а равно как и размен личных и политических прав и свобод на социально-экономические, влекут за собой отход от демократического режима. Механизм реализации Европейской конвенции в Российской Федерации способен быть эффективным только при условии, что в обществе происходит утверждение ценностей, защищаемых Европейской конвенцией, напрямую касающихся ряда важнейших основ конституционного строя Российской Федерации и гарантирования конституционных прав и свобод человека и гражданина. Заметную роль в деле реализации Европейской конвенции играют установки правосознания, связанные с пониманием положений Европейской конвенции, отношением к ним со стороны органов государственной власти Российской Федерации, гражданского общества, индивидов. Например, трудно переоценить значение разъяснений, включенных в Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней», в котором, кроме прочего, говорится: содержание прав и свобод, предусмотренных законодательством Российской Федерации, должно определяться с учетом содержания аналогичных прав и свобод, раскрываемого Европейским Судом при применении Европейской конвенции и Протоколов к ней.

При ратификации Европейской конвенции Россия сделала заявление о признании юрисдикции Европейского Суда обязательной по вопросам применения и толкования Европейской конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией этих договоров, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации. В связи с этим представляется юридически невозможным «освобождение» Российской Федерации от юрисдикции Европейского Суда без денонсации Европейской конвенции и без выхода из Совета Европы. Необходимо подчеркнуть, что Европейская конвенция и Протоколы к ней закрепляют не только конкретные права и свободы человека и гражданина, которые государства-участники должны гарантировать, но и в целях обеспечения соблюдения государствами своих обязательств учреждают специальный контрольный механизм — Европейский Суд (ст. 19 Европейской конвенции). Более того, в ст. 46 Европейской конвенции прямо указывается, что государства-участники обязуются исполнять окончательные постановления Европейского Суда по любому делу, в котором они выступают сторонами. Не возникает сомнений в том, что государства, присоединившиеся к Европейской конвенции, сделали этот шаг добровольно. Следовательно, незнание, непонимание или нежелание понимать государством последствий вступления данного государства в Совет Европы и присоединения к Европейской конвенции не освобождает государство от выполнения принятых на себя обязательств. По нашему мнению, в данном случае нельзя говорить о какомлибо посягательстве на государственный суверенитет. Сам принцип государственного суверенитета не может рассматриваться как принцип вседозволенности действий государства на национальном уровне и не может служить оправданием для отступления от принципов демократического и правового государства.

Возможным попыткам обоснования факультативности решений Европейского Суда не способствуют и положения Конституции Российской Федерации (ст. 2, ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17, ч. 3 ст. 46 и др.). Конституционные характеристики государства и регламентация прав и свобод человека и гражданина корреспондируют Уставу Совета Европы, положениям Европейской конвенции и практике Европейского Суда. Таким образом, существуют предпосылки для того, чтобы на национальном уровне обеспечивать защиту прав и свобод личности, не дожидаясь решений Европейского Суда, иногда вызывающих весьма болезненную реакцию.

В конце резолюции ПАСЕ 1990 (2014) есть очень важный пункт 14. Там говорится о надежде ПАСЕ на разрешение кризиса путем политического диалога. Подобный вариант рассматривается как предпочтительный, не допускающий возвращения к временам «холодной войны». По нашему мнению, сохранение платформы для взаимодействия,

основанного на ценностях и принципах Совета Европы, повышает возможности государства по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина.

Северухин В. А.
профессор, заслуженный юрист РСФСР,
канд. юрид. наук

Конкретизация права в пилотных постановлениях Европейского Суда по правам человека

Конкретизация права происходит не только в рамках национального законодательства и решений национальных судов, но и на уровне международного права и решений международных судов.

Так, Европейский Суд по правам человека (далее Суд), реагируя на большое количество дел, возникающих в отношении некоторых стран, вследствие имеющихся у них системных или структурных государственных проблем, с 2004 г. стал применять особую процедуру так называемых « пилотных постановлений». Итогом этой процедуры стало формулирование в рамках отдельного дела «системные или структурные проблемы», которые привели к массовым нарушениям норм Европейской конвенции по правам человека. Суд предписывал в своем постановлении необходимость принятия соответствующих мер по исправлению ситуации, которая привела к массовому нарушению норм Конвенции. Такое постановление дает возможность государству-ответчику не только принять меры индивидуального и общего характера по исполнению постановления суда, но и побуждает государство-ответчик к разрешению на внутригосударственном уровне подобных дел. Пилотное постановление усиливает также действие принципа субсидиарности. Особенностью процедуры пилотного постановления является то, что *аналогичные, клоновые* жалобы рассматриваются Судом в *ускоренном* и *упрощенном порядке* (выделено мною. — *В. С.)*

Конкретизация права в пилотных постановлениях Суда имеет ряд особенностей. Так, постановление распространяется лишь на оценку нарушений норм Европейской конвенции по правам человека со стороны отдельного государства в отношении конкретного заявителя или заявителей. Суд, устанавливая нарушения, не определяет меры индивидуального или общего характера, которые государство-ответчик должно принять для исполнения решения. Право выбора средств по устранению нарушения Суд оставляет за самими государствами в рамках их правовых систем. Правоприменение в отношении конкретных физических лиц по пилотным постановлениям предано правительствам государств-ответчиков. Обращает на себя внимание, что Суд оперирует термином не «правонарушение», а «нарушение» норм Кон-

венции применительно к конкретным государствам по конкретным делам. Полагаем, что это обусловлено тем, что нарушение норм Конвенции государства-ответчика не всегда можно рассматривать как правонарушение с позиции действующего национального законодательства. Это свидетельствует о том, что нормы национального законодательства еще не приведены в соответствие с нормами Конвенции, или практика его применения дает результаты, которые оцениваются Судом как нарушения с позиции Конвенции.

Другой аспект конкретизации права по пилотным постановлениям Суда. Данные постановления распространяются не только на конкретного заявителя, но и касаются других лиц, у которых нарушены аналогичные права. Речь идет о так называемых «клоновых» делах. Этот термин появился в отчете Суда за 2003 г. По смыслу он имеет в виду группу дел, в которых продолжаются нарушения Конвенции, причиной которых, являются одни и те же законодательные дефекты, аналогичные тем, которые раннее были установлены Судом. Наличие дел-клонов указывает на повторяющийся и носящий системный характер нарушений. Данную проблему Суд пытается решить путем принятия «пилотных решений». Это дает возможность разгрузить канцелярию Суда, ускорить прохождение клоновых дел и воздействовать на государство-ответчик с целью устранения причин, породивших эти нарушения.

На системные нарушения Суд не всегда реагирует пилотными постановлениями. В соответствии со статьей 46 Конвенции Суд обращает внимание государство-ответчик на его обязательства по комплексному решению системных проблем. Меры общего характера в резолюции не указываются и рассмотрение дел-клонов не откладывается. Такого рода решения Суда называют «квазипилотными решениями».

В зарубежной и отечественной юридической литературе пилотные постановления Суда недостаточно исследованы, в том числе и с позиций конкретизации права, степени его воздействия на национально-правовые системы, круга субъектов на которые распространяются их действия, по иным критериям.

Конкретизация права в пилотных постановлениях Суда позволяет их классифицировать по следующим основаниям (позициям):

1) по видам нарушений;

2) по сферам (социальная, правоохранительная, финансовая и др.);

3) по реакции государств — ответчиков на пилотные постановления;

4) по проблемам, не связанным с нормами действующего национального законодательства, а обусловленными материально- техническими возможностями государства;

5) по субъектам ответственности за выполнение мер общего характера.

Некоторые комментарии к изложенному.

1. По видам нарушений.

1.1. Чрезмерно длительное судопроизводство. Эта структурная проблема касается ряда государств. Так, по Греции Суд вынес около трехсот решений по этому основанию. В отношении ФРГ Суд неоднократно отмечал, что не обеспечиваются разумные сроки рассмотрения дел в административных судах и отсутствуют средства правовой защиты, позволяющие получить возмещение за чрезмерно длительное судебное разбирательство (более пятидесяти аналогичных жалоб.)

Аналогичные недостатки Суд отмечал в Болгарии. Это — чрезмерная длительность разбирательства по гражданским и уголовным делам. Отсутствие национальных средств правовой защиты не позволяет заявителям добиваться признания их права в разумные сроки.

Данная структурная проблема, по мнению Суда, актуальна и для Турции по административным, гражданским, уголовным, коммерческим, трудовым делам.

Длительное неисполнение судебных решений, являются структурными проблемами и для законодательств России, Молдовы, Украины. Ситуация усугублена отсутствием эффективных национальных средств правовой защиты и возможности требования компенсации за задержку в исполнении судебных решений (ст. 6 и ст. 13 Конвенции).

В январе 2009 г. Суд вынес первое пилотное постановление в отношении России в связи систематическим неисполнением или длительными задержками исполнения решения национальных судов *(«Бурдов против России»)*. Суть дела. Российские суды удовлетворяли его требования о выплате различных денежных пособий, положенных ему как «ликвидатору» аварии на Чернобыльской АЭС. Судебные решения, вынесенные в его пользу, не исполнялись в течение 4 лет.

Неисполнение судебных решений в Российской Федерации на тот период, да и в настоящее время — острая проблема, и носит она массовый характер. Ряд решений, как установил Суд, не исполнялись до 10 лет. В этом плане характерно дело «Илюшкин и другие против России». Национальные суды принимали решения в пользу заявителя, однако эти решения не исполнялись. Аналогичная ситуация с жалобами, которые касались решений национальных судов о нарушениях прав граждан в сфере жилищно-коммунального хозяйства, выделение субсидий, детских пособий, обеспечение жильем и др. По данным на 2009 г. таких жалоб в Суде было около 50 000. В целом неисполненными были на тот период времени сотни тысяч решений национальных судов[1]. На 2014 г. ситуация с исполнением судебных решений по гражданским делам принципиально не изменилась.

1.2. Бесчеловечное и унижающее достоинство обращение с заключенными (нарушение ст. 3). Данная проблема относится к числу структурных. Она включает в себя: неадекватные условия содержания

[1] URL: www.espch.ru/content/view/145/34.

в следственных изоляторах (острая недостаточность пространства в камерах, нехватка спальных мест, ограниченное поступление дневного света и свежего воздуха, невозможность уединиться при пользовании туалетом). Эта проблема характерна для России. Суд принял более 80 постановлений по этому основанию (см. дело Ананьева; дело Баширова и Башировой). Однако, количество жалоб по этим основаниям не уменьшается. Правительство Российской Федерации предпринимает определенные меры по улучшению условий содержания заключенных в местах лишения свободы. Пилотные постановления по аналогичным проблемам принимались Судом в отношении Польши и др. стран.

Статья 3 Конвенции запрещает пытки или бесчеловечное, или унижающее достоинство обращение, или наказание, независимо от обстоятельств или поведения жертвы. В этом контексте характерны рассмотренные Судом дела «Лабито против Италии», «Придтии против Соединенного Королевства», «Дугаз против Греции», «Альвер против Эстонии», «Каралевичюс против Литвы» и др. Суд фактически конкретизировал и дал трактовку *общих принципов содержания заключенных* (выделено мною. — *В. С.*). Это: запрет пыток или унижающего достоинство обращение, запрет жестокого обращения, которое включает в себя реальные телесные повреждения, или интенсивные физические или нравственные страдания. Суд подчеркнул, что для отнесения к сфере ст. 3 Конвенции испытываемые страдания и унижения, в любом случае должны выходить за пределы неизбежного элемента страдания или унижения связанного с содержанием под стражей.

Конкретизация Судом трактовки норм Конвенции в виде общих принципов содержания заключенных предоставляет возможность законодателям государств-участников Конвенции самим сформулировать соответствующие нормы права с учетом их исторических и национальных традиций.

1.3. Отсутствие эффективного расследования случаев смертей, пыток, исчезновений, незаконных арестов. Суд дал толкование статей 2 и 3 Конвенции и установил обязанность государственных органов проводить эффективное расследование смертей, исчезновений, а также сообщений о пытках и жестоком обращении. Расследование считается эффективным, если оно, исходя из практики Суда, соответствует следующим основным принципам: быстроте, независимости, тщательности, доступу пострадавших к расследованию. В данных случаях Суд конкретизировал виды правонарушений и обосновал основные принципы эффективного расследования.

Европейский Суд многократно признавал, что компетентные органы России нарушали требования о проведении эффективного расследования и не только по так называемым «чеченским делам» (решения Суда по 90 пропавшим и свидетельства выживших.) Это касается

и случаев неправомерные задержания, исчезновения людей, отсутствие должного расследования, пытки. Суд устанавливал схожее поведение государственных органов и должностных лиц, что дает основание говорить о наличии устойчивой практики нарушения норм Конвенции. Фактически Суд признал типичной для России проблему пыток задержанных. В 2013 г. Суд объединил 7 жалоб россиян на пытки в правоохранительных органах и неэффективное их расследование в дело «Девяткин и другие против России»[1].

1.4 Несовершенство или отсутствие системы выплаты компенсации или реституции. Эта проблема структурного характера касалась ряда стран участников Конвенции.

В этом плане необходимо отметить первое пилотное постановление Суда от 22.06.2002 г. («Брониовски против Польши»). После пересмотра восточных границ Польши в результате Второй мировой войны Польша предприняла попытку выплатить компенсацию за имущество, утраченное ее гражданами репатриированными за рекой Буг отошедших к Украине, Белоруссии и Литве. Суд установил наличие в правовой системе этого государства структурного недостатка. Компенсацию за имущество не получило примерно 80 000 человек. В июле 2005 г. Польша приняла закон, который предусмотрел финансовую компенсацию за утраченное имущество. Эти меры были признаны судом эффективными и рассмотрение свыше 200 аналогичных дел Судом были отложены. Данная проблема была довольно быстро и успешно решена правительством Польши, путем заключения мировых соглашений с каждым из пострадавших.

Суд установил недостатки в системе возврата валютных вкладов в Боснии и Герцеговине, которые были внесены еще до распада СФРЮ.

Неэффективность системы выплаты компенсации или реституции, являлась повторяющейся и широко распространенной проблемой в Румынии, Албании. Правительства этих стран, выполняя решения Европейского Суда, приняли определенные меры законодательного и административного характера для устранения отмеченных Судом нарушений.

Проблема невыплаты различных компенсаций актуальна и для России. Структурные проблемы в судебной сфере проявляются в различных аспектах. По этим основаниям 15 января 2009 г. Россия получила первое пилотное постановление («Бурдов против России»). В резолютивной части Суд указал не только на длительность неисполнения государством решений национального суда, но и на необходимость предоставить возмещение пострадавшему за неисполнение органами государственной власти долгов по решению суда. Проблема компенсации, на наш взгляд, является лишь частью более общей и актуальной для России проблемы — не исполнения судебных решений. Не выпла-

[1] URL: pravo.ru/story/view/100394/.

ты компенсаций можно рассматривать как проблему производную от не исполнения решений национальных судов.

Российская Федерация выполнила постановления Европейского Суда. Был принят Федеральный закон от 30.04.2010 г. №68-ФЗ «О компенсации за нарушения права на судопроизводство в разумный срок или право на исполнение судебного акта в разумный срок». Суть документа: за возмещением вреда могут обращаться как граждане, так и организации; возмещение возможно только материального вреда; гражданин обязан вначале использовать средства защиты своих прав предусмотренных настоящим законом, а затем обращаться в Европейский Суд.

Принятие этого нормативного акта не решило всех проблем, но явилось правовой базой для наведения порядка в части выплаты компенсации. Изменения в законодательных актах России рассматриваются как форма реализации мер общего характера, предусмотренных пилотными постановлениями Европейского Суда, и как конкретизация требований норм Конвенции на национальном уровне.

1.5. Лишение всех избирательных прав осужденных. Законодательство ряда европейских стран предусматривает лишения избирательных прав осужденных, находящихся в местах лишения свободы по приговору суда. Данную проблему не следует рассматривать как приоритетную. Актуализирована она была в 2005 году Европейским Судом (по делу «Кринс и М. Т. против Соединенного Королевства»). Лишь в 2012 г., спустя 5 лет, Великобритания внесла определенные поправки в законодательство о выборах. Соответствующие изменения должны быть внесены в законодательства и других европейских стран, в том числе и России. Однако этого сделано не было. Проблема полного или частичного лишения избирательных прав осужденных, находящихся в заключении в европейских странах, имеет своих сторонников и противников. Суд не стал проводить жесткой линии в отношении стран, которые сохранили возможность лишения избирательных прав осужденных. Конкретизация права в постановлении Суда ограничивалась необходимостью приведения в соответствие законодательства Соединенного Королевства с нормами Европейской Конвенции.

2. По сферам правонарушения (социальная, правоохранительная, финансовая и др.) Постановления Суда, в том числе и пилотные, фактически касаются всех сфер. Данная конкретизация права полезна для государств с целью обратить внимание на необходимость внесения изменений в соответствующие законодательные акты.

Социальная сфера. Наибольшее количество однородных жалоб поступало и поступает в Суд по нарушениям норм Конвенции именно в этой сфере.

Что касается нарушений в правоохранительной и финансовой сферах, государств, то эти проблемы частично изложены выше. Недостат-

ки в правовом регулировании финансовой системы государства негативно сказываются, прежде всего, на социальной сфере (выплаты различных социальных пособий, льгот, предоставление жилья и др.). В то же время эта проблема и правоохранительной системы государства. Длительное неисполнение судебных решений, по искам граждан, связанных с различными материальными выплатами государственных и муниципальных органов, также следует рассматривать как нарушения и в финансовой сфере.

Суд в своих постановлениях отмечал, что недостаток финансовых средств являются одной из причин неблагополучия в следственных изоляторах России, Польши.

3. По реакции государств — ответчиков на пилотные постановления. Общий подход к этой позиции следующий. Государства, подписавшие Конвенцию, как правило, выполняют постановления Суда в полном объеме. Однако, имеют место отдельные нарушения:

3.1. Не все государства-ответчики выдерживают сроки выполнения постановлений Суда. Как правило, Суд устанавливает шести месячный, годичный и реже полутора годичные сроки. Государства-ответчики не всегда укладываются в эти сроки. В отдельных случаях Суд с пониманием относится к таким ситуациям и продлевает эти сроки.

3.2. Частичное исполнение постановлений Суда. Это, как правило, удовлетворение требований конкретных заявителей и невыполнение мер общего характера, т. е. устранение системных или структурных проблем. Данный вариант характерен для России, Молдовы. Удовлетворить требования одного лица или даже группы лиц проще и менее затратно, чем внести существенные изменения в законодательство, практику его применения, а в отдельных случаях необходимы существенные материально-технические ресурсы. В юридической литературе имела место дискуссия о том, что является ли выполнение мер общего характера обязанностью государств-ответчиков. Большинство авторов считают, что нормативные документы Совета Европы, нормы Конвенции дают Суду право требовать выполнение мер общего характера[1].

4. По проблемам, не связанным с нормами действующего национального законодательства, а обусловленными материально — техническими факторами и иными реальными возможностями государства. Эта проблема, как правило, является причиной невыполнения государствами требований общего характера, предусмотренных пилотными постановлениями. По этому поводу комментарии уже были изложены.

5. По субъектам ответственности за выполнение мер общего характера, предусмотренных в постановлениях Суда.

В целом ответственность за выполнение постановлений Суда возлагается на само государство-ответчик, а конкретизация права по субъек-

[1] URL: www.hrights.ru/text/b28/Chapter5%205.htm.

там (законодательная, исполнительная или судебная власти) определяется самим государством. Большинство участников Конвенции, реагируя на постановления Суда, были вынуждены вносить те или иные изменения в национальное законодательство. В резолютивной части постановления Суда указываются меры общего характера в адрес конкретного государства-ответчика. Но по логике Конвенции другие государства, если у них имеются аналогичные системные или структурные нарушения, также обязаны принять соответствующие меры.

Таким образом, конкретизация постановлений Суда в отношении государств-участников Конвенции осуществляется весьма корректно и гибко, в то же время достаточно эффективно.

Биткова Л. А.

зав. кафедрой правоведения РГАУ-МСХА
им. К. А. Тимирязева, канд. юрид. наук, доцент

Конкретизация правового статуса комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в процессе реализации Конвенции о правах ребенка 1989 г.

Благополучие детей и их права всегда вызывали озабоченность мирового сообщества. Основным и важнейшим международным документом о правах ребенка является Конвенция «О правах ребенка», принятая Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. Конвенция утвердила новую мораль отношений между взрослыми и детьми, подняв интересы детей на самую высокую ступень: государства, подписавшие Конвенцию, обязуются признавать и защищать права ребенка. В СССР Конвенция была ратифицирована Верховным Советом СССР 13 июня 1990 г и вступила в силу 15 сентября 1990 г.

Конвенция признает право ребенка на жизнь, имя, гражданство, гарантирует защиту от любых форм дискриминации и насилия, признает, что образование должно быть направлено на развитие личности, талантов, умственных и физических способностей ребенка в их самом полном объеме, на воспитание уважения к правам и свободам человека.

В основе Конвенции лежит убеждение, что детей следует принимать всерьёз, уважать их достоинство, всегда выслушивать мнение детей.

Государства-участники должны принимать все необходимые законодательные, административные меры для осуществления прав, признанных в Конвенции. Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

На государства — участников Конвенции возложена обязанность обеспечения детям такой защиты и заботы, которые необходимы для их благополучия, и с этой целью они принимают все соответствующие законодательные и административные меры.

Безусловное соблюдение норм Конвенции «О правах ребенка» является одним из приоритетов в ходе осуществляющегося совершенствования национального законодательства.

В настоящее время в России права ребенка регулируются многими законодательными актами, принимаемыми последовательно для урегулирования отдельных групп общественных отношений: Конституция

РФ, Гражданский кодекс РФ, Семейный кодекс РФ, федеральные законы «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ», «О дополнительных гарантиях социальной защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», «Об образовании в Российской Федерации» и т. д. То есть существует целый ряд отраслевых нормативных актов, регулирующих отдельные виды прав детей. Однако, существующие пробелы в законодательстве, коллизии отраслевых норм, разночтения свидетельствуют о необходимости подготовки и принятия единого документа о правовом статусе ребенка как носителя субъективных прав и обязанностей, включая их процессуальную составляющую. И начинать нужно с законодательной формулировки понятия «ребенок», которое связано с понятиями «несовершеннолетний», «подросток», имеющими иные содержательные аспекты, и в Конвенции определяется как «каждое человеческое существо до достижения восемнадцатилетнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее».

Во исполнение Конвенции в 1999 г. был принят Федеральный закон № 122 «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», закрепивший субъектов этой системы, их компетенцию по осуществлению профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

В эту систему входят органы здравоохранения, образования, опеки и попечительства, внутренних дел. Одним из ключевых субъектов данной системы являются комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (далее КДН и ЗП), которые согласно ст. 11 Федерального закона № 122 создаются на территории субъекта РФ в целях координации деятельности органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних по предупреждению правонарушений и антиобщественных действий несовершеннолетних, выявлению и устранению причин и условий, способствующих этому, выявлению и пресечению случаев вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий. При этом порядок осущест-

вления деятельности комиссии, определяется законодательством субъекта РФ.

6 ноября 2013 г. было принято постановление Правительства РФ «Об утверждении примерного положения о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав», в котором конкретизируется, что данные комиссии являются коллегиальными органами системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних субъектов РФ с возможностью создания в составе органов исполнительной власти субъектов РФ или органов местного самоуправления специальных отделов или других подразделений.

Если следовать логике процесса конкретизации права, то национальное законодательство должно конкретизировать международно-правовые нормы, а далее внутри правовой системы страны и с учетом юридической силы документов федеральные законы конкретизируют конституционные нормы и нормы, содержащиеся в федеральных конституционных законах, нормы подзаконных актов должны детализировать и организационно обеспечивать реализацию норм законов. Этот алгоритм вполне применим и к нормам, закрепляющим правовое положение участников общественных отношений.

Следует исходить из того, что согласно п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ административное и административно-процессуальное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. По предметам совместного ведения издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные правовые акты субъектов РФ (ст. 76 Конституции РФ).

В имеющихся законодательных актах правовой статус КДН и ЗП не детализирован. В Федеральном законе №122 нет указания на уровень органов, входящих в систему профилактики безнадзорности и профилактики правонарушений несовершеннолетних, т.е. предполагается, что в реализации данного направления деятельности задействованы как федеральные органы, так и органы субъектов РФ. Постановления, принятые КДН и ЗП, обязательны для исполнения всеми субъектами системы профилактики.

Но в силу того, что КДН и ЗП относятся к органам субъектов РФ, закономерно возникает вопрос: как они могут координировать рассматриваемую деятельность федеральных органов и насколько реально выполнение последними принятых комиссиями решений? Кроме того, ни в одном акте нет закрепленных критериев оценки деятельности КДН и ЗП, т. к. их функции сформулированы в самом общем виде.

Анализ положений нормативных актов, сложившейся практики правоприменения, позволяет говорить о влиянии советской системы профилактики правонарушений на существующую российскую систему. Не умаляя важности самого существования КДН и ЗП, следует отметить, что в сложившихся тревожных обстоятельствах необходимо ме-

нять подходы к профилактической работе с подростками, а значит, и ее организационную составляющую. Попытки решить проблемы безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних были сделаны неоднократно. Их результатами на федеральном уровне с организационной точки зрения были и создание в 2006 г. специальной Правительственной комиссии, и учреждение должности Уполномоченного по правам ребенка при Президенте РФ. Однако количество «брошенных» детей и детей, вставших на путь криминала, уменьшается не так быстро, как хотелось бы.

По нашему мнению, необходим отдельный закон о правовом статусе ребенка, конкретизирующий международно-правовые нормы, в котором важно определить специальный орган, координирующий деятельность всех государственных и негосударственных организаций, обеспечивающих реализацию прав и свобод ребенка.

Швецова М. В.

судья Яранского федерального районного суда Кировской области

Конкретизация и толкование Европейским Судом по правам человека принципов трудового права

«Судьи должны помнить, что их дело — истолковать закон, а не даровать его» — гласит изречение известного философа, историка, политического деятеля, родоначальника английского материализма и писателя Ф. Бэкона.

В этой связи является на сегодняшний день актуальным мнение В. В. Ершова о том, что конкретизация права возможна только в процессе правотворческой деятельности управомоченных органов и лиц[1], в связи с чем необходимо разграничивать толкование и конкретизацию права, ибо конкретизация права — это выработка в процессе правотворческой деятельности дополнительных (уточняющих и т. д.) принципов и норм права в соответствии с принципами и нормами права, содержащимися в иных формах международного и национального права, реализующихся в государстве и имеющих большую юридическую силу, тогда как толкование права — это уяснение и разъяснение в процессе правореализационной деятельности имеющихся принципов и норм права, содержащихся в формах международного и национального права, реализующихся в государстве, с целью их индивидуализации, индивидуального регулирования фактических общественных отношений[2].

[1] Из выступления В. В. Ершова 5 декабря 2013 года в Московском городском суде на тему: «Судебные ошибки и конкретизация права».

[2] *Ершов В. В.* Конкретизация Конституции России: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2013. № 12. С. 5–22.

Таким образом, «суд не конкретизирует, суд толкует право».

Рассматривая вопрос о толковании Европейским Судом по правам человека принципов трудового права, обратимся к запрещению дискриминации как одному из основополагающих принципов трудового права, который закреплен в Декларации об основополагающих принципах и правах в сфере труда, принятой международной организацией труда 18.06.1988 г.

Запрещение дискриминации (в том числе в сфере труда) содержится в ст. 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, корреспондирующей статье 19 Конституции РФ, согласно которой пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам.

Однако, как пишет М. Де Сальвиа[1], ни Конвенция, ни ее Протоколы не гарантируют как таковое общее право на отсутствие дискриминации. На самом деле, ст. 14 Конвенция запрещает, чтобы лица подвергались дискриминации, но только в пользовании правами и свободами, признанными в Конвенции, включая действующие Протоколы, в той мере, в какой последние были ратифицированы Договаривающимися Государствами. Таким образом, ст. 14 Конвенции может быть рассмотрена Европейским Судом только совместно с другими нормативными положениями Конвенции, которые она должна дополнять в данном случае[2].

Следует отметить, что Протокол № 12 к Конвенции, вступивший в силу 01.04.2005 г., подписанный Россией 04.11.2000 г., но до настоящего времени ею не ратифицированный, в корне меняет концепцию ст. 14 Конвенции. Статья 1 Протокола № 12 предусматривает общее запрещение дискриминации в пользовании фактически любым правом, признанным национальным законом, и запрещает любую дискриминацию со стороны публичной власти.

---

[1] *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 740.

[2] См. например: Информация о Постановлении ЕСПЧ от 18.10.2011 г. по делу «Грациани-Вейсс (Graziani-Weiss) против Австрии» (жалоба № 31950/06).; Информация о Постановлении ЕСПЧ от 07.07.2011 г. по делу «Штуммер (Stummer) против Австрии» (жалоба № 37452/02); Постановление ЕСПЧ от 30.07.2009 г. «Дело «Светлана Орлова (Svetlana Orlova) против Российской Федерации» (жалоба № 4487/04); Постановление ЕСПЧ от 30.07.2009 г. «Дело «Даниленков и другие (Danilenkov and others) против Российской Федерации» (жалоба № 67336/01).

Таким образом, из текста ст. 14 Конвенции в новой редакции следует, что гарантируется защита от всех видов дискриминации независимо от того, признаны ли данные права в Конвенции, или это иные права. Следовательно, жалоба, предметом которой являлась дискриминация, из дополнительной становится самостоятельной.

Впервые определение дискриминации в сфере труда дано в ч. 1 ст. 1 Конвенции МОТ № 111 «Относительно дискриминации в области труда и занятий», принятой в г. Женеве 25.06.1958 на 42-ой сессии Генеральной конференции МОТ, ратифицированной Указом Президиума ВС СССР от 31.01.1961 г. и вступившей в силу для СССР в соответствии с ч. 3 ст. 8 данной Конвенции через двенадцать месяцев после даты регистрации его документа о ратификации — с 4 мая 1962 г., согласно которой термин «дискриминация» включает:

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

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

Известно, что в трудовом праве России отсутствует определение понятия «дискриминация», в то время как формулировка статьи 3 ТК РФ «Запрещение дискриминации в сфере труда» не согласуется с международно-правовым стандартом.

Учитывая, что на практике в соответствии с правовой позицией Пленума Верховного Суда РФ, изложенной в п. 10 постановления № 2 от 17.03.2004 г. (ред. от 28.09.2010 г.) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» вопрос о наличии дискриминации при трудоустройстве (отказе в заключении трудового договора) решается судом, установление на законодательном уровне дифиниции «дискриминация» в соответствии с международными правовыми актами в сфере трудовых и иных, связанных с ними правоотношений, является на сегодняшний день необходимой и адекватной мерой с одновременной ратификацией названного Протокола № 12 к Конвенции, который увеличит в Российской Федерации гарантии защиты от дискриминации.

Завершить хотелось бы цитатой президента Российской Федерации В. В. Путина из статьи «Сирийская альтернатива», опубликованной в американской газете «Нью-Йорк таймс» 12 сентября 2013 г., когда, полемизируя по ключевому и фундаментальному вопросу с пре-

зидентом США Б. Обамой, предпринявшим в обращении к нации от 10 сентября 2013 г. попытку обосновать исключительность американской нации, президент Российской Федерации выразил опасение «закладывать в головы людей идею об их исключительности, чем бы это ни мотивировалось. Есть государства большие и малые, богатые и бедные, с давними демократическими традициями и которые только ищут свой путь к демократии. Мы разные, но когда мы просим Господа благословить нас, мы не должны забывать, что Бог создал нас равными»[1].

Шевцов А. Л.

доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Юго-Западного государственного университета (г. Курск), канд. юрид. наук

Проблема конкретизации классификационных оснований построения системы источников права Европейского Союза в условиях современного интеграционного строительства

В настоящее время право Европейского Союза (далее-ЕС) состоит из известных теории государства и права и международному праву элементов — международного договора, односторонних нормативных актов государств-членов и наличия внутреннего права международной организации. Однако именно в своей совокупности указанные элементы составляют так называемый «парадокс Сообществ»[2], для лучшего понимания сущности которого необходимо провести различия между внутригосударственным и международным правопорядками.

Внутригосударственный правопорядок регулирует, прежде всего, организацию публичной государственной власти и ее отношения с частными лицами. Правовой основой такого регулирования является закон — односторонний акт, издаваемый специально уполномоченными компетентными государственными органами.

Международный правопорядок представляет собой систему урегулированных международным правом отношений между государствами и иными субъектами международного права. Основным инструментом их регулирования выступает международный договор.

С учетом вышеизложенного «парадокс Сообществ» состоит в том, что в рамках ЕС была предпринята попытка создать новый правопорядок, обладающий чертами внутреннего правопорядка, на основе меж-

[1] Режим доступа: http://kremlin.ru/news/19205.

[2] *Cartou L.* Le Droit des Communautes Europeennes et de l'Union Europeenne. Paris, 1994. P. 247.

дународного договора с использованием юридической техники, присущей международному праву. Наглядным подтверждением данного вывода выступают источники права ЕС, которые можно определить как официальные формы выражения, закрепления и отмены норм права Европейских Сообществ и Евросоюза. Таким образом, понятие «источник права Европейского Союза», по нашему мнению, близко по своему содержанию общетеоретическому понятию «источник права».

Между тем, важно подчеркнуть, что понятие «источник права» в общетеоретическом плане обозначает весьма сложное и неоднозначное явление. В силу своей многозначности, образующей семантическую составляющую понятия «источник права», данное явление и отражающее его понятие следует рассматривать с разных позиций, используя различные критерии классификации.

С точки зрения этимологического подхода, под источником понимается «то, из чего берется, черпается что-либо; то, что дает начало чему-либо, служит основой для чего-либо»[1]; «письменный памятник, документ, на основе которого строится научное исследование»; «исходное место или позиция, служащие основой для развития чего-либо»[2].

С точки зрения источника права как естественного (географического, климатического, биологического и иного) фактора, оказывающего непосредственное влияние на процесс правообразования и опосредованно — на процесс правотворчества (и, соответственно, на само право), он представляет собой естественный источник права.

Рассматривая источник права с позиции социального, политического, идеологического, культурологического и иных факторов, оказывающих прямое воздействие на процесс правотворчества, а через него, опосредованно, и на само право, можно утверждать, что он представляет собой социальный источник права.

С точки зрения восприятия в качестве источника права экономических факторов, существующих в определенном обществе и влияющих на процесс правообразования, можно сказать, что в этом случае он представляет собой материальный источник права.

Кроме того, категорию «источник права» можно рассматривать, исходя из заложенного в ней философского смысла, составляющего ее основу. В этом случае предметом исследования является анализ философских идей, образующих основу того или иного источника права.

Необходимо отметить, что в юридической науке предпринимаются попытки не только разностороннего изучения источников права,

[1] The Concise Oxford Dictionary of Current English. Oxford: The Clarendon Press, 1959. P. 1204; Longman Dictionary English Language and Culture. Edinburgh: Addison Wesley Longman, 2000. P. 1293; Webster»s Third New International Dictionary of the English Language Unabridged. Vol. III. Chicago: Encyclopedia Britannica, Inc., 1993. P. 2177.

[2] *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М.: ООО «ИТИ Технологии», 2003. С. 255.

но и классификации их по самым различным критериям. В зависимости от природы, характера, содержания, степени определенности и формы выражения все источники права подразделяются на реальные и формальные, на первичные (материальные и иные) и вторичные (формально-юридические) и др.[1] При рассмотрении источника права в формально-юридическом плане во внимание принимаются, прежде всего, средства и способы внутренней организации правовой материи.

Используя в качестве критерия материальные, социальные и иные условия жизни общества, которые объективно вызывают необходимость издания или изменения нормативных правовых актов или правовой системы в целом[2], можно выделить категорию «источник права» в материальном, идеальном и юридическом смыслах. В соответствии с данным подходом источник права в материальном смысле представляет собой развивающиеся общественные отношения, с точки зрения идеального смысла — правовое сознание, а в юридическом смысле — совокупность различных способов выражения и объективизации правовых норм.

По нашему мнению, вышеприведенные подходы к классификации источников права подтверждают тот факт, что «главный недостаток любой классификации состоит в ее относительности и условности»[3]. С точки зрения русского ученого-юриста Г. Ф. Шершеневича, «множественность смысловых значений термина “источник права” не позволяет использовать его самого по себе в качестве термина, адекватного “внешнему выражению права”»[4].

Однако независимо от критериев классификации источников права, от их видов, понятия и содержания все они находятся в рамках той или иной правовой системы как единое целое, формирующее данную правовую систему и наполняющее ее конкретным нормативным содержанием.

С определенной долей условности[5] можно утверждать, что каждая национальная правовая система и, соответственно, система права имеет свою собственную систему источников права. Как считает профессор М. И. Байтин, к исторически сложившимся «разновидностям формы выражения права (источника права в юридическом смысле)

---

[1] *Алексеев Н. Н.* Актуальные проблемы онтологии форм права // Философия права. 2000. № 2. С. 63, 64.

[2] *Фридмэн Л.* Введение в американское право. М., 1992. С. 208.

[3] *Романов А. К.* Правовая система Англии: Учебное пособие. М.: Дело, 2002. С. 128.

[4] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М., 1910. С. 369.

[5] Она объясняется тем, что иногда одни и те же источники права выходят за рамки отдельных национальных правовых систем и «обслуживают» различные правовые семьи. Прежде всего, это касается формально-юридических источников права, выступающих в виде законов, статутов и других нормативно-правовых актов.

относятся правовой обычай, судебный прецедент, договор с нормативным содержанием, нормативный акт»[1].

Таким образом, право включает в себя большое число правовых норм и правовых актов, между которыми существуют взаимосвязь и взаимозависимость. По мнению профессора М. Мицайкова, «правовой порядок или правовую систему, особенно современные, нельзя представить себе без... очередности точно определенных отношений между нормами или актами (особенно общими). Отсутствие в правовой системе точно установленных отношений между нормами или актами привело бы к хаосу и анархии и нарушило бы принцип единства в осуществлении права»[2]. Отсюда вытекает вывод о том, что любой правовой порядок требует наличия взаимной связи и согласованности правовых норм и актов, оформления иерархических отношений между актами и нормами, т. е. создания ступенчатой структуры правового порядка[3].

Основы теории иерархии права, известной как «теория ступеней», были разработаны немецким философом права А. Мерклем, в соответствии с которой в любом правовом порядке существует множество степеней норм или актов, имеющих одинаковую правовую силу, находящихся в тесной взаимозависимости, которая выражается в форме зависимости актов более низкой степени от актов более высокой степени[4].

Особое значение имеет взаимосвязь, обладающая общей и конкретной основой в регулировании общественных отношений. В этом смысле различаются общие (абстрактные) и отдельные (конкретные) правовые нормы (акты). Последние обычно принимаются на основе общих, являющихся формальными источниками права.

Кроме того, взаимосвязь правовых норм (актов) выражается в том, что общие правовые нормы (акты) также находятся в зависимости и отношениях иерархии по степени абстракции. Нормы (акты) с более высокой степенью абстракции располагаются над нормами с более низкой степенью абстракции, а конкретные нормы подчинены общим нормам (актам). Конкретные правовые нормы функционируют на основе общих и так же, как и общие нормы, находятся в иерархической зависимости между собой.

Таким образом, в праве существует сложная иерархия норм, представляющая собой их строгую упорядоченность, начиная с наивысшей общей и кончая самой низшей конкретной. В данной упорядоченной системе каждая следующая нижестоящая норма зависит от предыду-

[1] *Байтин М. И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 67.

[2] *Мицайков М.* Иерархия в праве // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1999. № 6. С. 54.

[3] *Bonard R.* La Theorie de la Formation du Droit par Degres dans L'Oeuvre d'A. Merkl // Revue du Droit Public. Paris, 1928. P. 688.

[4] *Merkl A.* Prologomenaeiner Theoriedes Rechtlichen Stufenbaues. «Festschriften fur H. Kelsen». Wien, 1926.

щей (т.е. вышестоящей), которая, в свою очередь, зависит от еще более высокой. Связь правовой нормы с правовым актом указывает на зависимость иерархии правовой нормы от иерархии правового акта, в форме которого она принята.

Установление строгих иерархических отношений является характерной чертой любой правовой системы. В соответствии с преобладающей в юридической науке точкой зрения, правовое свойство, на основании которого один правовой акт должен занимать более высокое место по отношению к другому, возникает не из его содержания, а из того, к какому виду акта он принадлежит, каким органом принят и какова его юридическая сила[1].

Переходя к вопросу классификации источников права Европейского Союза, следует отметить, что множественность научных взглядов по данной проблеме тесно связана с различными научными подходами в определении юридической природы права ЕС. По мнению профессора Л.М. Энтина, несмотря на многообразие точек зрения в вопросе классификации источников права Европейских Сообществ и ЕС, «тем не менее трудно назвать хотя бы одну работу, в которой содержится непротиворечивая классификация системы источников права сообщества»[2]. Данную точку зрения разделяют те ученые, которые считают, что «в отечественной и зарубежной специальной литературе отсутствует единство мнений в вопросе о системе источников права Сообществ, существует не одно, а несколько оснований для их классификации»[3].

Некоторые отечественные ученые[4], рассматривающие право Европейских Сообществ в качестве автономной правовой системы и признающие его примат над национальным правом, выстраивают систему его источников права, в основном опираясь на практику Суда ЕС. Выделяя три группы источников права, в первую группу они включают международные договоры, относящиеся к учреждению и функционированию Европейских Сообществ (Договоры о ЕОУС, ЕЭС, Евратоме, совместные экономические программы государств-членов, договоры, заключаемые государствами-членами между собой, с третьими странами и международными организациями, а также решения, принимаемые представителями государств-членов на различных конференциях).

---

[1] *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права/Под общ. ред. В.И. Даниленко. М.: NotaBene, 2000. С. 161.

[2] *Энтин Л.М.* Суд Европейских Сообществ: правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции. М.: Международные отношения, 1987. С. 27.

[3] Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота/ Под ред. В.В. Безбаха, А.Я. Капустина, В.К. Пучинского. М., 1999. С. 42.

[4] *Зименкова О.Н.* Право Европейского экономического сообщества и проблемы его применения национальными судами // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды НИИ СЗ. 1981. Вып. 21. С. 186.

Вторую группу источников права в соответствии с данной классификацией образуют нормативные акты, издаваемые Комиссией и Советом и адресуемые как государствам-членам, так и физическим и юридическим лицам, т. е. субъектам национального права. Третью группу источников права составляет прецедентное право, создаваемое Судом ЕС. Недостаток данной классификации, по нашему мнению, состоит в том, что она не содержит общих принципов права Евросоюза, широко применяемых Судом ЕС[1], и не устанавливает иерархию источников права Евросоюза.

Некоторые зарубежные ученые-исследователи[2], классифицируя источники права Европейских Сообществ, подразделяют их на следующие группы: договоры об учреждении Европейских Сообществ; правовые установления, принятые органами Сообществ, включающие в себя общие принципы права и разработанные Судом ЕС правовые доктрины; часть внутреннего права государств — членов Сообществ, введенная в действие на основании и в соответствии с учредительными Договорами Европейских Сообществ. Как считают английские юристы Д. Ласок и Дж. Бридж, право Сообществ «состоит из той части международного публичного права, которая касается договоров и международных организаций; договоров и приложений к ним; норм права, созданных органами сообществ; тех внутренних законов, которые государства-члены должны принимать во исполнение своих обязательств»[3].

По мнению профессора Л. М. Энтина, наиболее последовательным «академическим» изложением системы источников права ЕС является подход к их классификации, разработанный французским ученым Ж. Булуи[4]. По мнению этого ученого[5], право Европейских Сообществ складывается из разнообразных норм, которые могут быть подразделены на три большие категории. Первая группа норм закреплена в учредительных Договорах, включая приложения и дополнения к ним, и обладающих высшей юридической силой. Совокупность таких норм образует так называемое первичное право одновременно в хронологическом и техническом смысле этого слова. Остальные нормы, составляющие вторую группу, содержатся в односторонних или конвенционных актах, исходящих от институтов и иных органов Европейских Сообществ, а также в международных договорах Сообществ с третьими странами и международными организациями. Указанную группу

[1] *Кашкин С. Ю.* Конституционная экономика и принципы права Европейского Союза // Право и экономика. 2005. № 5. С. 3.

[2] *Lasok D., Bridge J. W.* Introduction to the Law and Institutions of the European Communities. London, 1982. P. 48.

[3] Там же. С. 51–52.

[4] *Энтин Л. М.* Суд Европейских Сообществ: правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции. М.: Международные отношения, 1987. С. 29.

[5] *Boulouis J.* Droit Institutionnel des Communautes Europeennes. Paris, 1984. P. 173, 174.

норм ученый называет вторичным (производным) правом, с тем, чтобы показать природу и предназначение последнего — обеспечение исполнения первичного права Европейских Сообществ. Третью группу источников права, по мнению Ж. Булуи, составляет прецедентное право, имеющее своим источником решения Суда ЕС.

Как следует из приведенной классификации, во второй группе источников права Европейских Сообществ объединены разнородные по своей юридической природе правовые нормы, что позволяет сделать вывод о наличии в рассматриваемой классификации непоследовательности в определении составляющих ее элементов.

Пример иного подхода к классификации источников права Европейских Сообществ содержится в концепции права, разработанной голландским юристом Х.Г. Шермерсом[1]. Подразделяя его на две части, ученый считает, что первую из них образует собственное право Сообществ, которое состоит из норм, относящихся к их исключительной компетенции. Формирование второй части права Европейских Сообществ происходит путем включения в его систему правовых предписаний, заимствованных из общего международного права и национального права государств-членов. Недостаток данной классификации, в основу которой положен критерий согласования интересов и воли государств-членов, состоит в том, что в ней не учтена практика Суда ЕС как источник права Сообществ.

Анализируя причины отсутствия в юридической науке четкой и логически выстроенной системы источников права ЕС, профессор Л.М. Энтин объясняет это тем, что «в большинстве случаев... авторы рассматривают систему права Сообществ лишь в связи с изучением иных вопросов, чаще всего — о порядке применения права Сообществ на территории государств-членов. Естественно, что освещение проблемы построения системы источников права Сообществ не носит исчерпывающего характера»[2].

Таким образом, учитывая комплексный характер права ЕС, на наш взгляд, крайне сложно построить систему источников права ЕС, беря за основу в качестве универсального лишь отдельный критерий. В условиях современной правовой действительности перечень источников права Европейского Союза достаточно велик по объему и разнообразен по содержанию и включает в себя известные теории государства и права виды актов — нормативные акты, нормативные договоры и судебные прецеденты. Данное обстоятельство позволяет рассматривать их на основе традиционного понимания в качестве формы выражения и закрепления норм права и подразделить на международные догово-

[1] *Shermers H.G.* Judicial Protection in the European Communities. Deventer, 1979. P. 8, 9.

[2] *Энтин Л.М.* Суд Европейских Сообществ: правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции. М.: Международные отношения, 1987. С. 27.

ры, акты институтов Европейского Союза, общие принципы и судебные прецеденты.

На основе критериев «условия, порядок формирования и место, занимаемое в общей иерархии норм», «происхождение источников»[1] в отечественной и зарубежной юридической науке принято выделять два основных блока источников права ЕС — первичное и вторичное право. По мнению Х. Барнетт, «первичное право ЕС включает в себя учредительные Договоры с изменениями и дополнениями к ним... Вторичное право состоит из актов институтов Европейского Союза, а также актов толкования источников первичного и вторичного права Суда ЕС»[2].

Первичное право именуется так потому, что входящие в его состав источники — учредительные Договоры Европейских Сообществ и Европейского Союза исходят непосредственно от государств — членов ЕС. В отличие от первичного права вторичное право создается институтами и органами ЕС на основании, а также во исполнение первичного права, которое устанавливает рамки их правотворческих полномочий и сферы, подлежащей правовому регулированию, и включает в себя главным образом так называемые правовые акты Европейских Сообществ и Евросоюза[3].

Следует отметить, что своеобразие системы источников права Евросоюза, обусловленное особенностями ее формирования и функционирования, состоит в том, что она включает в себя также и акты рекомендательного, индивидуального характера, не имеющие общеобязательной юридической силы. В этом смысле особое значение имеет позиция Суда ЕС в отношении структуры источников права. В рамках доктрины судебного контроля, разработанной в решении по делу ERTv. DEP, Суд ЕС, определяя акты Сообщества, подлежащие судебному контролю, указал, что источниками права ЕС являются все акты или нормы, «имеющие правовые последствия или значение для толкования норм права»[4].

Все источники права ЕС образуют систему, основанную на принципе иерархического подчинения. Акты, обладающие высшей юридической силой на всем правовом пространстве Европейского Союза,

---

[1] Европейское право: Учебник для вузов/Под ред. Л. М. Энтина. М.: Норма, 2002. С. 83; *Капустин А. Я.* Европейский союз: интеграция и право. М.: Изд-во РУДН, 2000. С. 243; *Макуев Р. Х.* Право и институты Европейских сообществ и Европейского Союза. Учебный курс. Орел, 2005. С. 41; Право Европейского Союза: Учебник для вузов/Под ред. С. Ю. Кашкина. М.: Юристъ, 2003. С. 123; *Топорнин Б. Н.* Европейское право: Учебник. М.: Юристъ, 1998. С. 277.

[2] *Barnett H.* Constitutional and Administrative Law. London: Cavendish Publishing Ltd., 2000. P. 321.

[3] Ж. Булуи ко вторичному праву относит также международные договоры Сообществ, а общие нормы права — к первичному. См.: *Boulouis J.* Droit Institutionnel des Communautes Europeennes. Paris, 1984. P. 185.

[4] Case C-260/89 ERT v. DEP [1991] ERT-I-2925, [1994] 4 CMLR 540.

составляют комплекс первичного права, который является «своеобразным аналогом конституционного законодательства во внутригосударственной сфере»[1]. С одной стороны, они представлены актами, которые с точки зрения процедуры их заключения и введения в действие представляют собой обычные международные договоры, определяющие правовые основы деятельности Европейского Союза, цели и направления интеграции и т. д.

С другой стороны, нормы учредительных Договоров Евросоюза устанавливают цели и принципы его деятельности, определяют институциональную структуру, полномочия и компетенцию органов ЕС. Таким образом, с точки зрения их содержания и значения для развития европейской интеграции они по многим параметрам имеют сходство с важнейшим источником национального права государств — членов ЕС — конституцией. По нашему мнению, в своем системном единстве с точки зрения юридической классификации совокупность элементов первичного права может быть рассмотрена в качестве актов конституционного значения для Европейского Союза и его государств-членов.

Следует отметить, что особое положение в системе источников права Европейского Союза занимают различные соглашения ЕС с третьими странами. Они представляют собой международные договоры, приобретающие обязательную для Евросоюза силу с момента их ратификации. Таким образом, указанные международные договоры посредством принятия внутреннего акта Евросоюза также приобретают статус источника права.

В соответствии с общепринятой классификацией источников права Европейского Союза, нормы, содержащиеся в актах первичного и вторичного права ЕС, с точки зрения их юридической силы делятся на нормы первичного и вторичного права, имеющие следующие особенности. Прежде всего, нормы первичного права содержатся в учредительных договорах, являющихся по своей правовой природе международно-правовыми актами. Кроме того, в соответствии со ст. 47 Договора о ЕС и ст. 308 Договора о Европейском Сообществе, нормы актов ЕС, в особенности учредительных Договоров, сохраняют относительную независимость друг от друга. В содержании указанных статей закреплено правило, в соответствии с которым никакие положения этих нормативных актов не затрагивают положений иных учредительных актов Евросоюза.

Следующая особенность норм первичного права Европейского Союза состоит в том, что они обладают высшей юридической силой по отношению к внутренним нормам права государств-членов и вто-

[1] *Муромцев Г. И.* Источники права ЕС: некоторые теоретические аспекты // Материалы международного семинара Преподавание права Европейского союза в российских вузах. М.: NotaBene, 2000. С. 270.

ричному праву ЕС, а также устанавливают основу и юридические пределы действия норм вторичного права. Следует особо отметить, что, хотя в учредительных актах ЕС не содержится четких правил о примате первичного права, его превосходство устанавливается с помощью различных правовых механизмов, закрепленных в учредительных актах (судебный контроль за выполнением норм учредительных актов, правила заключения международных договоров и т. д.).

Другой особенностью норм первичного права является их прямое действие в национальных правовых системах. С точки зрения теории международного права субъектами указанных норм могут быть только основные субъекты международного права — государства, тогда как физические и юридические лица могут реализовывать вытекающие из международных договоров права только после их имплементации в национальное право государства — члена ЕС.

Однако в своем решении по делу Van Genden Loos[1] Суд ЕС установил, что положения Договора о ЕЭС (ст. 12) имеют прямое действие и порождают индивидуальные права. Таким образом, права, вытекающие из этих норм, могут использоваться не только первичными субъектами международного права — государствами, но и физическими, а также юридическими лицами, деятельность которых регулируется нормами первичного права.

Нормы, содержащиеся в источниках вторичного права, также имеют собственные характерные особенности. Во-первых, они должны соответствовать нормам первичного права, т. е. по своей юридической силе они уступают не любой норме первичного права, а только той, которая регулирует такое же правоотношение. Во-вторых, нормы вторичного права принимаются только теми институтами, которые обладают соответствующими полномочиями, закрепленными в учредительных документах (ст. 5 и п. 1 ст. 7 Договора о ЕС). В-третьих, их содержание не должно выходить за пределы, установленные нормой первичного права (ст. 249, ст. 253 Договора о Европейском Сообществе). В-четвертых, нормы вторичного права ЕС, как и нормы первичного права, закрепляются в актах, имеющих различное наименование и создающих различные правовые последствия[2]. Таким образом, отличительной чертой норм вторичного права является выражение в них воли именно Европейского Союза, а не его государств-членов. В свою очередь, волю ЕС можно рассматривать как интегративное качество системы источников права Евросоюза.

---

[1] Case 26/62 Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen [1963] ECR 1, [1963] CMLR 105.

[2] Указанные нормы создаются институтами ЕС, поэтому процедура их принятия, опубликования и вступления в силу отличается от процедуры, используемой для норм первичного права.

По нашему мнению, для того, чтобы классификация источников права Евросоюза была максимально полной и последовательной, она должна соответствовать следующим основаниям: временная, пространственная и субъектная сферы действия источников права ЕС; степень конкретизации норм в правовых актах Евросоюза; степень обязательности; форма выражения. Именно данные критерии легли в основу предлагаемой нами классификации источников права Европейского Союза, которая может быть представлена следующим образом. Первая группа состоит из учредительных Договоров Европейских Сообществ и ЕС, «которые играют роль законов»[1], поскольку их основной задачей является правовое регулирование различных направлений европейской интеграции. К данной группе также относятся и иные акты, связанные с важнейшими вопросами организации и функционирования Евросоюза. Вторую группу составляют акты, принимаемые институтами Евросоюза в рамках их компетенции и сопоставимые с обычными законами и подзаконными актами национального права, международные договоры ЕС с третьими странами и международными организациями, а также решения Совета, резолюции, программы и иные акты, регулирующие деятельность органов Европейского Союза. Третья группа включает в себя решения Суда ЕС, основанные на предписаниях учредительных актов Европейского Союза и образующие прецедентное право, и иные источники права (общие принципы права, правовая доктрина).

На наш взгляд, особенность судебного прецедента Суда ЕС как источника права заключается в том, что он сочетает в себе черты как первичного, так и вторичного права и занимает промежуточное положение между ними. По мнению профессора Б. Н. Топорнина, «решения Суда европейских сообществ занимают особое место в системе правовых актов сообществ»[2], в то время как профессор Л. М. Энтин относит прецеденты, создаваемые Судом ЕС, к источникам вторичного права Евросоюза[3].

По нашему мнению, предложенная нами классификация источников права Европейского Союза, хотя в целом и совпадает с рассмотренной общепринятой в юридической науке классификацией, тем не менее, позволяет провести более полную классификацию источников права ЕС, поскольку в ней учтены такие важные элементы права Евросоюза, как общие принципы права и правовая доктрина Евросоюза, а также международные договоры ЕС с третьими странами и международными организациями.

---

[1] *Топорнин Б. Н.* Европейское право: Учебник. М.: Юристъ, 1998. С. 277.

[2] Там же. С. 263.

[3] Европейское право: Учебник для вузов/Под ред. Л. М. Энтина. М.: Норма, 2002. С. 83.

Владимирова Е. А.

главный специалист-эксперт Управления Росреестра по г. Москве, магистрант права ЕУИ МГИМО

Конкретизация права при построении таможенного союза России, Беларуси, Казахстана посредством гармонизации и унификации

Вторая половина XX в. ознаменовалась усилением интеграционных процессов как на уровне мирового сообщества в целом, так и на региональном уровне. Современные международные отношения характеризуются параллельным протеканием процессов глобализации и региональной интеграции.

С учетом того, что на сегодняшний момент Европейская интеграция считается самой успешной, в рамках которой государствам удалось перейти от простого сотрудничества в рамках международной организации по экономическим вопросам к созданию регионального интегративного объединения, охватывающего широкий спектр сфер правового регулирования и предполагающего построение наднационального институционального механизма принятия и исполнения решений, построение особой правовой системы, которая соотносится с национальными правовыми системами государств-членов в соответствии с принципами примата, прямого действия и непосредственного применения, ответственности государств за нарушение наднационального права, а также принципа юрисдикционной защищенности[1], изучение опыта европейской интеграции и возможностей его применения на постсоветском пространстве представляется значимым и актуальным. Тем более, что практика использования опыта европейской интеграции представляет собой в настоящее время весьма распространенное явление. Многие положения учредительных договоров заимствованы интеграционными образованиями других регионов, в частности Латинской Америки, Азии и т. д.

Создание таможенного союза Европейского Экономического Сообщества было предусмотрено Римским договором об учреждении ЕЭС 1957 г[2]. В настоящее время Европейский Союз представляет собой наиболее успешный пример формирования и функционирования таможенного союза. Римский договор учредил сообщество, в котором таможенный союз являлся лишь средством достижения определенного уровня интеграции между государствами-участниками, то есть пред-

[1] Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009–2017 годы. М.: Аксиом, 2009. С. 93.

[2] Treaty establishing the European Economic Community. URL: eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11957E/TXT

ставлял собой своего рода промежуточный этап формирования интеграционного объединения, а не его конечную цель.

Наибольший интерес для изучения и возможного заимствования представляет именно опыт построения таможенного союза ЕС. Во-первых, потому что данный этап интеграции можно считать успешным и завершенным. Во-вторых, по той причине, что переход к более глубокой интеграции на постсоветском пространстве в настоящее время не представляется возможным из-за отсутствия политической воли, соответствующей нормативной базы и ряда других факторов.

На пути формирования таможенного союза ЕС встречались определенные препятствия. Государства-члены ЕС всячески пытались найти лазейки в коммунитарном законодательстве в целях защиты национальных рынков от товаров, поступающих с территорий других государств-членов. Под различными предлогами вводили протекционистские меры в отношении своих товаров. Фактическое построение таможенного союза потребовало огромной работы по созданию гармонизированной нормативно-правовой базы для обеспечения его функционирования.

Таким образом, при построении таможенного союза России, Казахстана и Беларуси имеет смысл заимствовать уже существующие правовые нормы, которые прошли проверку временем. Помимо прочего, это будет способствовать более быстрому построению таможенного союза на постсоветском пространстве и, вместе с тем, будет способствовать гармонизации правовых основ уже между двумя таможенными союзами европейским и евразийским, что в свою очередь будет способствовать увеличению товарооборота и росту экономик обоих интеграционных объединений.

Таким образом, в основе формирования нормативно-правовой базы таможенного союза России, Казахстана и Беларуси должен лежать опыт таможенного союза ЕС.

Заимствование опыта европейской интеграции при построении таможенного союза России, Казахстана и Беларуси возможно в части конкретизации права посредством гармонизации и унификации.

Во-первых, необходимо применять европейский опыт унификации национальных законодательств государств, входящих в таможенный союз, в сфере таможенного регулирования. В настоящее время назрела острая потребность выработки единого понятийного аппарата для всех государств, входящих в таможенный союз России, Казахстана и Беларуси. В качестве доказательства можно привести следующий пример: в доктрине и правоприменительной практике сложилось идентичное или синонимичное понимание «внешнеэкономической деятельности». Вместе с тем, в национальных законодательствах государств, входящих в таможенный союз, встречается как употребление термина «внешнеэкономическая деятельность», так и термина «внешнеторговая деятельность», что не способствует повышению уровня правовой определенности.

Кроме того, необходимо кодифицировать соответствующие международно-правовые акты, так как наличие большого массива разрозненных международно-правовых актов, зачастую дублирующих друг друга, а в некоторых случаях и противоречащих друг другу, не способствует повышению эффективности функционирования интеграционного объединения.

Во-вторых, при формировании нормативно-правовой базы Таможенного союза России, Казахстана и Беларуси необходимо учитывать уже существующий массив международно-правовых актов, принятых и применяемых в рамках таможенного союза ЕС, необходимо идти по пути гармонизации нормативно-правового регулирования в рамках таможенных союзов.

Одновременно с этим необходимо на национальном уровне провести кодификацию национальных нормативно-правовых актов государств, входящих в таможенный союз России, Казахстана и Беларуси, с тем, чтобы таможенное законодательство указанных государств стало более понятным и прозрачным для иностранных инвесторов.

Наконец, необходимо провести работу по формированию единого понятийного аппарата с учетом дефиниций, содержащихся в международно-правовых актах, что также будет способствовать повышению правовой определенности и росту инвестиционной привлекательности.

В частности, в настоящее время Договор о Евразийском Экономическом Союзе[1] в ст. 2 закрепляет дефиницию «общего (единого) рынка», под которым понимается совокупность экономических отношений в рамках Союза, при которых обеспечивается свобода перемещения товаров, услуг, капитала и рабочей силы. Далее по тексту данный термин используется трижды: ст. 30 Договора о Евразийском Экономическом Союзе предусматривает формирование общего рынка лекарственных средств, ст. 31 Договора о Евразийском Экономическом Союзе — формирование общего рынка медицинских изделий, в ст. 94 Договора о Евразийском Экономическом Союзе речь идет о равных условиях доступа на общий аграрный рынок.

Одновременно с этим, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 25 Договора о Евразийском Экономическом Союзе в рамках таможенного союза функционирует внутренний рынок товаров. Согласно ч. 2 ст. 28 Договора о Евразийском Экономическом Союзе внутренний рынок охватывает экономическое пространство, в котором согласно положениям Договора о Евразийском Экономическом Союзе обеспечивается свободное передвижение товаров, лиц, услуг и капиталов.

Вместе с тем, в тексте Договора не раскрывается соотношение указанных понятий, а при анализе содержания вышеперечисленных статей можно прийти к выводу об их синонимичности. При таких обстоятельствах

[1] Договор о Евразийском Экономическом Союзе. URL: www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/economylib4/mer/resources...

использование в тексте для обозначения одного и того же явления различных понятий негативным образом сказывается на уровне правовой определенности и свидетельствует о низком уровне юридической техники.

Подводя итог всему вышесказанному, можно отметить, что гармонизация законодательства Европейского и Евразийского таможенных союзов будет способствовать укреплению торгово-экономических связей между ними, в этой связи заимствование опыта нормативно-правового регулирования формирования и функционирования таможенного союза является не только возможным, но и необходимым.

Бойцов Ю. М.

ст. преподаватель кафедры предварительного расследования Санкт-Петербургского университета МВД России

Сущность российского, европейского и англосаксонского подходов к конкретизации норм права

Парадигма доктринальной конкретизации норм права в России не изучена. В настоящий момент можно уверенно утверждать, что отдельные доктринальные идеи, часто анонимные, приобретают непререкаемый авторитет. Любому правоохранителю в России (полицейскому, судебному приставу, дознавателю, следователю, судье) знакома конструкция состава преступления, административного правонарушения, гражданско-правового деликта и их элементов. Однако ни УК, ни УПК, ни КоАП, ни ГК России не раскрывают эти конструкции. Это чисто научные понятия, которые закон не уточняет и не раскрывает. Определить, в какой момент исторического развития России эти идеи стали правом, сегодня невозможно. Многие учёные полагают, что эти идеи разработал в своих трудах А. Н. Трайнин, другие считают, что их разработал А. А. Пионтковский. Для Российской правоприменительной практики источник конкретизации норм права не важен, правоприменитель использует научные конструкции, не представляя, когда эти конструкции приобрели официальный характер и кто об этом принял решение. Важность доктрины в том, что в законе часто используются оценочные понятия. Правильность их истолкования зависит от профессиональной подготовки правоприменителя, знания научных доктрин, особенно, в сфере уголовного судопроизводства. Большинство российских юристов воспитаны на догмах, в силу которых производство по уголовным делам должно регламентироваться УПК РФ и только им (ч.1 ст.1 УПК РФ). Во всех научных исследованиях, учебниках и пособиях насаждается мысль, что единственным источником уголовно-процессуального права является закон (УПК). Однако не нуждается в доказывании тот факт, что при производстве по уголовному делу (конкретизации норм права) необходимо приме-

нять положения, содержащиеся в Конституции, законах о судоустройстве, органах прокуратуры, СК РФ, предварительного расследования, об учреждениях, предназначенных для содержания обвиняемых и подозреваемых в совершении преступлений, о связанных с производством по уголовным делам привилегиях некоторых категорий лиц, о порядке исполнения наказаний и другие законы[1]. Кроме того, конкретизация норм права с недавнего времени идёт под строгим европейским контролем, осуществляемым Европейским судом, который должен выносить окончательное решение о том, насколько то или иное толкование оценочных категорий права допустимо[2].

Отношение в России к судебному решению, как источнику конкретизации норм права неоднозначно. Значительная часть российских юристов, преимущественно теоретиков уголовного судопроизводства, придерживается мнения, что среди источников уголовно-процессуального права ни в коем случае нельзя упоминать подзаконные акты органов исполнительной власти, а равно акты высших судебных инстанций, в том числе постановления Пленума Верховного Суда РФ, в которых даётся разъяснение законодательства[3]. Им возражают председатель Верховного суда РФ В. М. Лебедев и директор Института государства и права РАН Б. Н. Топорнин, который поставил вопрос так: «Главный вопрос — принципиальный вопрос — отходим ли мы от прежней практики и переходим ли мы на использование прецедентов в нашей судебной практике? Если эти решения — просто разъяснения, то это просто консультации, то это советы, но это не акты, не документы, на которые суд может сослаться в принятии следующего решения»[4]. Сегодня Постановлением Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса РФ в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завода «Микропровод» и «научно-производственного предприятия «Респиратор» санкционировано существование в российской правовой системе судебного нормотворчества, которое в России зачастую путают с «прецедентным правом». В отличие от прецедентного права, которое не ограничивает судей при принятии решений по конкретизации норм права, российский подход практически навязывает судьям «правильную» точку зрения.

---

[1] *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.* Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. Зерцало-М, 2002. С. 16.

[2] Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практ. пособие/Под ред. В. М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2009. С. 166.

[3] *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.* Указ. соч. С. 16.

[4] Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. 29 апреля — 10 ноября 1993 г. Т. 13. М.: Юрид. лит., 1995. С. 110, 113.

Конкретизируя нормы права, российский судья связан законом, каково бы ни было качество этого закона, а также источниками, из которых мы получаем знания о праве: разъяснениями Высших Судов РФ, доктринальными источниками, которые содержатся в подходах, конструкциях, теоретических решениях. Судебное решение имеет силу только для того, в отношении кого оно вынесено. Закон предает решению судьи легитимность и не оставляет его без должной и требуемой мотивировки, а подходы, конструкции, теоретические решения, предыдущие решения по аналогичным делам могут не упоминаться. В этом смысле решение российского судьи остаётся анонимным. Господствующая в настоящее время в России техника кодификации называется «школой экзегизы». Она сложилась под влиянием идей просвещения на протяжении всего XIX в. Для этой школы весь смысл права сводится лишь к комментированию текста кодексов. Так, в России зародилась традиция отношения к судебной практике как к чему-то второстепенному. Сегодня вся юридическая теория сводится к редакционному улучшению законодательных текстов. До середины XVIII в. в континентальной Европе, включая Россию, не отрицалась роль судебного решения как важнейшего источника информации о правовых нормах, институтах и конструкциях. Однако судьи были носителями местных правовых традиций феодалов, и доктрина прецедента оказалась вредной для развития континентального права. Так, «унификаторами» в Европе стали теоретики права (учёные), а «деунификаторами» — судьи.

Идея строительства централизованных государств была заложена в римско-канонической «юридической науке». Для её реализации были проведены подлинно революционные мероприятия: провозглашено верховенство закона, римско-католическое право было перенесено в кодексы, ограничены полномочия судов. Суды должны были строго исполнять законы, принятые законодательным органом. Новая правовая система, построенная на центральной роли закона, стремящаяся к кодификации и отрицающая предшествующие судебные решения как источники права, стала активно создаваться ещё в период монархии. После революции юриспруденция Европы продолжала активно развиваться. Российская дореволюционная юридическая наука XIX–XX веков не могла развивать идеи выдающихся французских профессоров права Ф. Жени, Р. Салей, А. Эсмен, М. Планиоль и других. Советскую науку всё это уже не интересовало. Трудами этих учёных произошла теоретическая революция, на смену «школы экзегезы» пришла школа «свободного научного исследования». Так, в 1899 г. Ф. Жени в своём исследовании «Методы толкования и источники позитивного частного права» провозгласил, что источником гражданского права является не только закон.

Право живёт в судебных решениях, которые реагируют на изменения социальной жизни значительно раньше закона. В том же году,

в знаменитом учебнике М. Планиоля была развита идея двух источников гражданского права: закона и судебной практики. Кроме того, в 1902 г. был основан С. Салеем «Ежеквартальный журнал гражданского права», который до сих пор является самым авторитетным европейским континентальным изданием в области частного права. Таким образом, с начала XX в. и до наших дней европейскую конкретизацию правовых норм невозможно представить без системного, профессионального анализа всех мало-мальски значимых судебных решений во всех областях права. Доктринальные комментарии к судебным решениям — это непременный атрибут любого уважающего себя юридического журнала. В отличие от континентальной традиции в XVIII–XIX вв. в Англии роль «унификаторов» играл королевский суд. «Деунификатором» был местный норманнский или саксонский закон — обычай. Центрального (надлокального) права не существовало. Для нереволюционного обеспечения правовой определённости потребовалось узаконить судейское правотворчество в виде теории «судебного прецедента». Установленный объём статьи не позволяет подробно остановиться на прецеденте как ненормативном способе конкретизации норм права. По этому вопросу рекомендую прочитать статью доктора юридических наук, заведующего кафедрой уголовного процесса юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова Л. В. Головко «Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений», опубликованную в Вестнике гражданского права МГУ им. М. В. Ломоносова, т. 10, № 6, 2010 г.

Из сказанного следует, что континентальный прецедент создаётся университетской доктриной. Теоретики и практики просто просматривают юридические журналы с рубрикой «Хроника судебной практики», где содержится доктринальный текст, где очень лаконично изложена правовая проблема и её решение. Написание доктрины — это пик научной карьеры. Так, прокомментированное решение становится продолжением последующей практики, т. к. попадает в учебники, доходит до практикующих юристов. В англосаксонских странах юридической науки изначально не существовало, её роль выполняла доктрина судебного прецедента. Прецедент — доктринальный способ подбора необходимой «сноски» для обоснования столь же доктринальной позиции, положенной в основу решения по конкретному делу, обязательному для сторон. Сноски должны быть на источники, обладающие в судебном мире определённым авторитетом. Миссия английского или американского судьи напоминает работу учёного-юриста, перед которым находится огромное количество доктринальных источников — монографий, трактатов, статей, комментариев, судебных решений, изданных и принятых в разные эпохи и на разных языках, с ними он связан лишь моралью. Количество источников, их подбор, оценка — личное дело самого судьи. После этого мы можем его критиковать, но не сможем сказать, что он плохо работал.

РАЗДЕЛ VIII

Конкретизация в истории правовой науки и юридической практики

Золотухина Н. М.

главный научный сотрудник отдела теории и истории права и судебной власти РГУП, д-р юрид. наук, профессор

Конкретизация принципов правосудия как гарантий правовой защиты подданных в Сводном судебнике 1606/07 гг. и Окружной грамоте «седьмочисленных бояр» (1610 г.)

Бессудные расправы и казни опричнины, династический кризис, последовавший в связи с пресечением династии Рюриковичей, поставили перед правительством задачу восстановления в стране режима законности и правосудия. Первым документом, гарантировавшим подданным российской короны правовую защиту, стала Подкрестная (Крестоцеловальная) запись Василия Шуйского. Царь Василий, вступив на престол в 1606 г., в период, когда в стране царила обстановка полного разгула беззакония и внесудебных расправ, поклялся перед народом, что в его царствование все подданные будут наказываться только по закону, и приговору суда, вынесенного в соответствии с действующим законодательством. Всякое дело будет предварительно тщательно расследовано, и приговор по нему принят правомочным составом суда в присутствии обвиняемого («с очи на очи»), т. е. практика заочных обвинений, и объективного вменения, получившая распространение в период опричнины, полностью прекращается.

Особое внимание в этой Записи было уделено пресечению ложных доносов. Царь обязался не только не слушать ложных доносов, но и наказывать доносчика-лжеца: «сыскав того казнить, смотря по вине его: что было взвел не по делу, тем сам и осудится». Введение всех эти мер, Шуйский объяснял необходимостью установления гарантий законности и правосудия в государстве, обеспечивающее сохранность жизни и имущества подданных, для того, чтобы «православное христианство без вины не гибло»[1].

[1] Текст Подкрестной записи приведен в Новом летописце и подробно изложен в «Ином сказании» (произведении современном царствованию Василия Шуйского), в разделе «Запись целовальная, по которой сам царь целовал крест» // Русском историческом повествовании XVI–XVII вв. М.: Советская Россия, 1984. С. 68, 69.

Правовые акты, принятые в начале XVII в.: Сводный Судебник 1606/07 гг.; Договоры с польским королем Сигизмундом III Августом о приглашении королевича Владислава на Российское государство (1610 г.), акты Седьмочисленного правительства, включили в свое содержание, основные положения Подкрестной Записи, предусматривающие гарантии правовой защиты подданных, пополнив их рядом новелл, касающихся принципов реализации правосудия, диктуемых политической обстановкой, складывающейся в период Смуты и гражданской войны.

Серьезным документом Смутного времени является нормативный сборник, принятый на рубеже 1606/07 гг. известный в науке как *Сводный Судебник 1606/7 г.* Точное время его создания, равно как авторство составителей, до настоящего времени не установлено. Л. В. Черепнин полагал, что этот Судебник был издан в последние месяцы царствования Лжедмитрия I или в начале царствования Василия Шуйского[1]. Вполне возможно, что он был начат при Лжедмитрии I, объявившем перед народом свое намерение «дать новые права и писаные законы», а окончен уже в царствование Василия Шуйского, т. к. был обнародован в начале февраля 1606 г., уже после провозглашения Василием Шуйским Крестоцеловальной записи[2]. Участие Василия Шуйского в составлении этого Судебника представляется вполне вероятным, т. к. в него вошли основные положения его Крестоцеловальной записи.

Сводный Судебник, принятый в 1606/07 гг., отличался значительно более высокой техникой систематизации в изложении законодательного материала, свидетельствующей о юридической грамотности и подготовленности законодателя. Документ разбит на грани (всего в нем насчитывалось 25 граней), а грани, в свою очередь, на главы, в которые включены статьи. Весь материал Судебника систематизирован и распределен по граням, каждая из которых посвящалась определенной проблеме или комплексу близких по содержанию тем, т. е. говоря современным языком — по предмету регулирования. Составители Судебника применили юридическую технику, ранее не используемую в русском законодательстве. Это было новшеством и определенным шагом в направлении развития кодификации законодательства.

Судебник содержал определенные новации в уголовном и уголовно-процессуальном праве; в нем четко были изложены принципы правосудия: необходимость рассмотрения каждого дела в суде надлежащего состава; определение наказания в соответствии с тяжестью преступления, на основании законов и по приговору суда. Получило дальнейшее развитие положений о судоустройстве: определение составов судей,

[1] Предисловие к четвертому выпуску Памятников русского права (ПРП). М., 1956. С. 39.

[2] Сводный Судебник 1606 /ПРП. XV–XVII вв. М., 1956. Т. IV.С. 479–572.

подсудности различных сословных категорий, процедура реализации следственного и судебного процессов, а также новые формы борьбы со взяточничеством, лжесвидетельством и «лживыми обысками». Законодатель уделил серьезное внимание преступлениям, получившим распространение в этой сфере общественных отношений.

В первой главе традиционно перечислялись правомочные центральные (1.1) и местные судебные органы (1.62) с указанием их полного состава, а также социальных групп населения, подсудных тому или иному суду (в зависимости от его состава и территориального местонахождения). Высшим судом во всех спорных случаях признавался суд государя (20.99).

Судебник запрещал всем судебным работникам просить и брать («имать») взятки («посулы») (1.32). В нем давался подробный перечь наказаний, налагаемых на судебных работников за получение ими взяток, и «неправедный суд» (1. 2–3). Судья, в случае установления злоупотреблений с его стороны, карался различными видами штрафов, а судебный работник — дьяк и подьячий, получившие взятку[1], подвергались не только штрафным санкциям, но и тюремному заключению. Подьячий, допустивший фальсификацию судебных документов, наказывался торговой казнью (1.5).

За отправление правосудия всем судебным работникам: судьям, дьякам, подьячим, недельщикам и пр. устанавливалась фиксированное жалованье из государственной казны; любое поползновение «взять лишек» преследовалось по закону с наложением наказания на виновное лицо (2.8).Действие данной статьи распространялось на все социальные группы, из которых формировался судебный аппарат: дворян, детей боярских «за которыми кормление», и всех других чиновников, имеющих отношение к отправлению правосудия, и получающих жалованье из казны. В том случае, если они «емлют деньги против денежного жалованья», которое им положено, то им грозит «бесчестье» и денежные взыскания в виде штрафов (5.26).

Борьба с взяточничеством включала в этот Судебник определенные новеллы, по сравнению с предшествующим законодательством: статья 98-ая 3-ей грани, требовала подвергать наказанию не только взяткополучателя, но и взяткодателя: «Да велети проклинати по торгом на Москве и во всяких городех Московской земли, и Новгороцкие земли, и Тверские земли и по волостям, чтобы ищея или ответчик судьям и приставом посулов в суде не давали и не сулили». За ложное показание (а послухом, не видев, не послушествовати,

[1] Термин «посул» в древнерусском языке, в отличие от его современного значения, обозначал не только обещание, но и непосредственно получение (дачу) взятки, побор. См.: *Срезневский И.И.* Материалы для словаря древнерусского языка. СПб., 1895. Т. II. Стб. 1274, 1275.

а видев, сказати правду») предписывалось взять с лжеца «истцову гибель» и судебные издержки, а его самого казнить «торговой казнью» (3.98).

Таким образом, за дачу взятки взяткодатель приговаривался к всенародному позору, а лжесвидетель к денежному возмещению всех расходов и убытков, понесенных по данному делу потерпевшей стороной, и еще дополнительно торговой казни за «его вину».

Ведение судопроизводства предписывалось в письменной форме (записывать все «слово в слово»), с оформлением по правилам, требующим обязательного участия по делу сторон или обвиняемого лица.

Свидетель, не явившийся в суд без уважительных причин, привлекался к материальной ответственности, которая взыскивалась в пользу истца и суда (3.18). Волокита пресекалась: жалобщикам «по делу» предлагалось немедленно «давать управу», а тех кто «бьет челом не по делу» — «вкинути в тюрьму» (1.28).

Сводный судебник расширил круг преступлений, связанных с лжесвидетельством, добавив к ним еще один состав: «лживый обыск» (3.101). Лжецов, за их ложные речи на обыске предлагалось наказывать взысканием с них «убытка в том деле», а также «взятии на них бесчестье вдвое на лжи, чтобы впредь не лгали» (3.105). Тех свидетелей, которые во время обыска меняют свои показания («в одном обыске двои речи говорят») бить кнутом и взыскивать с них убыток по делу (3.106). При проведении обыска предписывалось принимать во внимание только речи, полученные «с очи на очи», а «за очи обыскных людей не писати» (3.102). «Свои обыскные речи» люди должны писать собственноручно, а в случае неграмотности, подтверждать их приложением рук, с засвидетельствованием этого факта подписями духовных отцов. За «лживые речи» во время проведения повальных обысков Судебник 1606 г. возлагал ответственность не только на самих лжецов-крестьян, но и на их владельцев: бояр и дворян, которые допустили такой недосмотр за своими крестьянами — «быти от государя в великой опале», а «людям их крестьяном быти казненным (наказанным), как в разбойном деле» (3.109). В том случае, если староста (имеется в виду выборный губной староста) «учнет обыскивати ложно», то такого «старосту казнить без милости»[1].

Судебник уделил серьезное внимание борьбе с взяточничеством, объявив борьбу с этим видом правонарушений, не только среди судебных работников, но и всех чиновников, находившихся на государственной службе, причем материальная ответственность возлагалась не только на самих взяточников, но и членов их семей.

[1] Термин «казнь» также означал в средние века только наказание, а не смертную казнь, как принято понимать его в настоящее время. См: *Срезневский И. И.* Материалы для словаря древнерусского языка. СПб., 1893. Т. I. Стб. 1178.

Эти проблемы стояли, что называется на повестке дня, поскольку взяточничество судей, чиновников всех рангов и обилие корыстных ложных доносов и лжесвидетельств, приняло такой широкий размах, что угрожало институту правосудия в целом. Посещавшие Москву (XVI — первая половина XVII вв.) иностранцы, свидетельствовали о распространении взяточничества в судах и приказах. Дипломат барон Мейерберг был потрясен открытым мздоимством судей, которые «приговоры продают с торга», закрывают глаза «на покупных свидетелей», и решают все дела в пользу той стороны, которая больше принесет[1]. О бессудных приговорах и казнях совершенных по личному распоряжению Ивана IV много писал Петр Петрей де Ерлезунда, отмечавший, что в России о суде и правосудии вообще не было и речи. Он обратил внимание на обилие соглядатаев, окружавших царя, всегда готовых к различным, и большей частью, ложным доносам, корыстного характера[2]. Дж. Флетчер прямо писал, что у московитов отсутствует «защита судебными местами и законом», а судьи в своей деятельности руководствуются не законом, а своим усмотрением[3].

Гражданин Венецианской республики Рафаэль Берберини указывал на распространение взяточничества среди чиновников всех уровней, отметив, что без солидных взяток чиновник не мог решить ни одного дела. «Корыстолюбие их простирается до такой степени, что если не подарить им чего-нибудь, нельзя ничего получить, ни совершить никакой с ними сделки»[4].

В Сводный судебник вошел Приговор Лжедмитрия I, принятый им совместно с Боярской думой 1606 г. (24.168), согласно которому крестьяне, бежавшие от помещика в голодные годы из-за невозможности прокормиться («сшол от бедности и животов у него не было ничево») не подлежали возврату их прежним хозяевам, и «оставались жити за тем, хто его в голодное время перекормил»; истцу, в этом случае, надлежало отказывать. Крестьяне, ушедшие с имуществом, в поисках лучшей доли, возвращались прежним владельцам (24.168).

Судебник 1606 г. включил Указ Бориса Годунова, предписывающий начинать делопроизводство о возврате беглых крестьян только в течение определенного срока (пять лет с момента побега крепостного человека), и случаях подачи исков (челобитных) соответствующим

[1] *Мейерберг А.* Утверждение династии. М., 1997. С. 75.

[2] *Петр Петрей де Ерлезунда.* История о великом княжестве Московском // О начале Смут и войн. М., 1997. С. 259 и др.

[3] *Флетчер Дж.* О государстве русском. М., 2002. С. 47.

[4] *Барберини Рафаэль.* Путешествие в Московию Рафаэля Барберини в 1565 г. // Московское государство XV–XVII вв. по сказаниям иностранцев — современников. М., 2000. С. 60.

вотчинником или помещиком. Никакие «доводы» других («окольних») людей на беглого крестьянина к судебному производству приниматься не должны.

Эта статья заканчивалась строгим предупреждением о необходимости разрешения всех спорных вопросов, касающихся беглых крестьян или холопов только в судебном порядке («о чем будет спор, — и в том давати суд»).

Таким образом, и Подкрестная запись Василия Шуйского, и Сводный судебник 1606 г., несомненно, уделили большое внимание организации и отправлению правосудия в стране, введя эти процессы в рамки закона.

Формулы Крестоцеловальной записи Василия Шуйского вошли и в текст Окружной грамоты, принятой 20 июля 1610 г., от имени «седьмочисленного» правительства («семибоярщины»), извещавшей население о сведении царя с престола. Грамота рассылалась по всем городам и весям от имени «всех чинов» и «всего Московского государства всяких служилых и жилецких людей». В ней объяснялись причины сведения с престола Василия Шуйского, который, якобы по челобитью людей «всей земли», добровольно царские полномочия с себя сложил. В числе людей «ото всей земли» упоминались: «дворяне и дети боярские всех городов, и гости, и торговые люди, и стрельцы, и казаки, и посадские и всяких чинов люди всего Московского государства». Они выполняли волю «всяких людей украинных городов», которые якобы просили царя оставить престол, поскольку в государстве нет тишины и покоя, а ведется межусобная война, в результате которой льется кровь христианская и «восстал отец на сына и сын на отца». В грамоте выражалось намерение людей всего государства всем заодно сражаться против вора и в конечном итоге, выбрать на Московское государство «государя всею землей, сослався со всеми городы, кого нам государя Бог даст». До этого времени власть должна была перейти к Ф. И. Мстиславскому «с сотоварищи»[1]. Окружная грамота обязывала население подчиняться правлению «седьмочисленных бояр».

«Седьмочисленное» боярское правительство, от своего имени обещало подданным российского государства, что все они будут судимы праведным судом, повторив почти дословно весь текст Крестоцеловальной записи Василия Шуйского[2].

В. Козляков назвал Окружную грамоту «конституцией нового переходного порядка, установившегося после 17 июля 1610 года»[3].

---

[1] ААЭ. Т. 2 № 162. С. 277–280.

[2] См: СГГД. Т. 2. № 197. С. 388.

[3] *Козляков В.* Смута в России. С. 30; См: ААЭ. Т. 2 № 162. С. 277–280.

См: СГГД. Т. 2. № 197. С. 388.

В этом документе нашли свое выражение самые важные и распространенные в обществе идеи: форма правления, при которой решающее слово должно принадлежать Совету всей земли, т. е. Земскому собору, всенародные выборы государя и отправление правосудия на основании законов в соответствии со статьями Судебников.

Последующие события были отмечены составлением двух вариантов Договоров с Польской стороной, в которых как отмечалось выше, эти идеи были реализованы в полной мере. Этот факт отмечали правоведы XIX–XXI вв., заметившие, что в этот период традиционный термин «правда» стал пониматься в широком его значении: как реализация законности в деятельности государства во всех сферах общественных отношений, включавший в свое содержание одновременно юридические и нравственные критерии, предусматривающее, впервые в России, формы правовой защиты подданных. Такое понимание этого термина стала характерным и для Нового времени[1], и, в определенной степени, и нашей современности[2].

В XVIII в. идея о соответствии законов государства «правде», понимаемой как воплощение общих принципов справедливости, диктуемых естественными законами, получила оригинальную разработку в «Философических предложениях, сочиненных надворным советником и правительствующего Сената секретарем Яковом Козельским» (1768 г.) Он предложил науку о законах («знание и употребление законов») назвать легиспруденцией, а науку о праве («знание прав») назвать юриспруденцией, исходя из того, что «законы разнятся от прав», т. к. не все они основаны на справедливости, а «право, какое бы оно ни было, только б право, а не криво, не может по существу своему иметь в себе никакой несправедливости»[3]. Изложенная Я. П. Козельским идея о соответствии законов праву, понимаемому им как принципы естественных, прирожденных прав человека, получила большое распространение в правовой теории XIX–XX и даже XXI вв. Ее дальнейшая разработка в русле проблем различения права и закона или совпадения их содержания является одной из насущных проблем современной теории права (Нерсесянц В. С.).

Вполне возможно предположить, что в настоящее время, характеризуемое как переходное, происходит в некоторой степени «возврат (частичный или полный) к утраченным институтам» нашего прошлого[4].

---

[1] *Вышеславцев Б. П.* Этика преображенного эроса. М., 1994. С. 312.

[2] *Поляков А. В.* Общая теория права. СПб., 2001. С. 288, 298, 316, 330,

[3] *Козельский Я. П.* Философические предложения // Юридические произведения прогрессивных русских мыслителей. М., 1959. С. 353, 354.

[4] *Исаев И. А.* История государства и права России. М., 1996. С. 4.

Гайнутдинов Р. К.
зав. кафедрой теории и истории государства и права Мурманского государственного технического университета, д-р юрид. наук

Конкретизация российского права в Новоторговом уставе 1667 г.

Новоторговый устав 1667 г. является одним из наиболее ярких примеров конкретизации права в истории российского государства. В нем реализовались попытки конкретизировать западноевропейские и российские правовые идеи применительно к экономическим и торговым отношениям России XVII в.

Уже само название документа «Торговый устав государя царя Алексея Михайловича о сборе с провозимых товаров пошлины: о производстве внутренней торговли, о наблюдении за иноземцами, чтобы они негодных товаров не ввозили, и о запрещении покупать у них драгоценные каменья» определяет основные цели и задачи Устава.

Новоторговый устав стал первым крупным законодательным актом, оформившим переход русского государства на позиции откровенно покровительственной, протекционистской политики в отношении русского купечества и предпринимательства. Очевидно, что здесь присутствовал и явный государственный интерес: принятие Устава обусловливалось стремлением увеличить доходную часть казны, важнейшим условием чего должна была стать политика протекционизма по отношению к крупным торговцам — экспортерам. Центральная идея документа — стремление положить конец господству иностранных купцов на русском экспортном рынке через укрепление на нем позиций отечественных торгово-предпринимательских слоев с помощью ослабления вмешательства воевод в дела горожан (что, в свою очередь, должно было обеспечить бесперебойность поступления в казну серебра).

Отсюда наиболее важным элементом новой общероссийской политики, проводимой Уставом, оказывается разрешение проблем, связанных с обустройством местного управления. Здесь вполне очевидна попытка ответа на постоянные требования горожан, подобные тем, что были высказаны еще в «Заручной челобитной» 1646 г.[1]

Поэтому в ст. 88 Новоторгового устава указывалось на необходимость удовлетворения этого пожелания и создания единого центрального государственного органа — «Пристойного приказа», который ведал бы делами торговли и купечества, чтобы «во всех городах от воеводских налог купецким людям был защитою и управою»[2].

[1] *Андреев А. И.* Новоторговый устав 1667 г. // Исторические записки. 1941. № 13.

[2] Законодательство периода становления абсолютизма // Российское законодательство X — XX веков: В 9 т./Отв. ред.: Маньков А. Г. М., 1986. Т. 4. С. 130.

Правда, до реализации идеи дело дошло не скоро. Учреждение подобного рода — Ратуша, — было образовано только в петровскую эпоху, в 1699 году.

Особый интерес представляет статья 89, в которой трактуются судебные функции этого Приказа. «И кому купетцким людем лучитца побити челом великому государю о своих обидах на кого ни есть, на всяких чинов людей, и чтоб всем купетцким людем давати суд и управа на тех людей в том же в одном приказе непременно, чтоб купетцким людом, волочась по многим приказом, промыслов своих не отбыть и чтоб всякой торговой промысел без волокит множился»[1].

Устав существенно ограничивал власть воевод: «воеводам в таможенных торговых во всяких делах ни в чем не ведать, чтоб в том великого государя казне в зборех порухи не было»[2].

Воевода не мог больше вмешиваться в споры между купцами, в решение вопросов о транспортировке товаров, о найме вольных людей на суда в качестве кормщиков, а для сухопутного пути — извозчиков, не мог вершить суд и расправу над последними и т. д. Купцам предоставлялось право беспрепятственного проезда по городам. Подтверждалась отмена проезжих пошлин по городам следования товара[3]. Принцип ограничения власти воевод в торговых делах распространялся не только на европейскую часть России, но и на территорию Сибири.

Законодатель порой заходил столь далеко, что вторгался даже в область правового регулирования взаимоотношений землевладельцев с крестьянами, частично ущемляя права первых — передача суда над наемными возчиками товаров из крестьян в случае исков к ним со стороны купцов таможенным головам вполне доказывает это. Для торгово-промышленного же сословия это было чрезвычайно важно, поскольку система российского средневекового судопроизводства отличалась крайней волокитой. Таким образом, попытка создания системы самостоятельного купеческого управления фактически приводила к становлению и особой системы купеческого судопроизводства.

Важнейшим условием торговли в интересах русских купцов реформатор считал осуществление контроля над ходом торговых операций. Эту функцию должны были осуществлять специально назначенные выборные — гость с товарищем и целовальник московской суконной сотни, а также по два представителя от крупных городов: Новгорода, Вологды, Костромы, Ярославля и других[4]. Они набирались в основном из представителей торговой знати: «И гости и гостиной и сукон-

[1] Там же. С. 130.

[2] Российское законодательство... Т. 4. С. 118.

[3] Там же. С. 120, 121.

[4] Там же. С. 117.

ной сотни торговые люди в сказке за руками написали, что им служить московския службы»[1].

На них возлагалась ответственность за проведение всех таможенных операций. Право суда по торговым делам, согласно регламенту, отдавалось специально назначенному «гостю», который был обязан проверять правильность оформления привозимых товаров, выявлять попытки укрывательства и в случае их обнаружения возвращать данные товары в казну[2]. «Всякая полная расправа у города Архангельского в торговых делах руским людем и иноземцом чинить в таможне гостю с товарыщи»[3].

Головы и целовальники, поочередно выбираемые в Москве и в пограничных городах «из гостей и из лутчих торговых людей», под страхом наказания обязаны были следить за соблюдением законов о торговле, оберегать торговых людей от разорения и радеть о поступлении таможенных сборов в казну. Торг с иноземцами признавался монополией торговых людей, в связи с чем «чинов белых людям торги и подряды» с иностранцами запрещались.

В то же время деятельность торговых голов подвергалась существенной регламентации. В Уставе детально расписаны их обязанности: во время ярмарки они должны были переписывать товары, сличать эти товары с записями в таможенных книгах и в росписях, составленных русскими и иностранными купцами. В случае обнаружения излишков товаров, они отбирались в государственную казну. Запись в книге товаров завершалась выдачей купцам выписок из этих книг, скрепленных печатью и подписями торговых голов[4].

А.Д. Градовский видит в этих идеях не только введение протекционистской политики, но и тенденции преобразования местного самоуправления в России. Он пишет: «Изъятие всех дел, порученных земскому управлению из-под ведомства воевод, соединение земского управления в руках немногих центральных учреждений, сокращение приказного персонала в местности, особенно учреждение бурмистерской палаты — все эти меры относятся к первым годам реформы Петра Великого»[5].

Устав отвечал давно назревшим задачам своего времени, фактически устанавливая правила игры в торговле. В целом Устав 1667 г. не отменял положений Устава 1653 г., но существенно дополнял и конкретизировал применение его норм рядом новых положений.

---

[1] Грамота 1648 года // Акты, собранные Археографической экспедицией Императорской Академии наук в библиотеках и архивах Российской империи. СПб., 1836. Т. IV. С. 41.

[2] Российское законодательство... Т. 4. С. 118, 119, 124, 127, 128.

[3] Там же. С. 118.

[4] Там же. С. 119.

[5] *Градовский А.Д.* История местного управления в России: Собр. соч. СПб., 1899. Т. 2. С. 205.

В нем регламентировались таможенные сборы, порядок проезда, торговля и покупка определенных товаров — пушнины, соли, рыбы, одежды и пр. Его положения были направлены на унификацию мер и весов, упорядочение сбора пошлин, введение единой пошлины с продаваемых и покупаемых товаров. Подробно рассматривались также условия следования товара из центра через Вологду к Архангельску. В Уставе подчеркивается, что за проведение различных таможенных операций отвечают исключительно торговые люди, которые ведают всеми операциями, дачей таможенных выписок, сбором пошлин, отпуском товаров и т. п.

Жесткий контроль и суровая регламентация торга видны, например, в требовании двойного предъявления росписей закупленных товаров: первоначально владельцем товара перед погрузкой его на судно с обязательным указанием своего имени и судна, на которое предполагается погрузить товар; и вторично — хозяином судна после погрузки товара[1].

С другой стороны, запрещался осмотр судов с товарами, проходивших по Северной Двине через Холмогоры, что можно расценивать как желание сократить таможенные преграды на торговых путях.

Запрещение Уставом сбора пошлин с русских купцов при покупке иностранных товаров в порубежных городах свидетельствует о стремлении законодателя поощрять русскую оптовую торговлю.

Другой важной проблемой, которую пытался разрешить Новоторговый устав, являлось облегчение положения торгово-предпринимательских слоев путем ограничения иноземного торга. В этом было заинтересовано все русское купечество, особенно та его часть, что проживала в пограничных городах.

Устав должен был принять соответствующие правила игры не только для русских, но и для иноземных купцов. Главным в них было установление для всей страны твердых правил взаимоотношений с иностранными купцами, а также оказание покровительства отечественным торговцам в организации торгов.

Стремясь защитить интересы русских купцов, Устав разрешает им беспошлинные торги в пределах государства, в то время как иноземцам требовалось всякий раз получать для этого специальное разрешение Посольского приказа. По сути, впервые в истории законодательства производилась четкая регламентация деятельности иностранных купцов в России в интересах русского купечества.

Иностранцам запрещалась торговля между собой, ранее весьма распространенная, которой они прежде охотно злоупотребляли. Они лишались возможности торговать в розницу под страхом конфискации товаров, а также вести различные торговые операции без оформления таможенных бумаг.

[1] Российское законодательство... Т. 4. С. 120, 121.

Традиционно меркантилистской мерой являлось введение запретительных тарифов на импорт товаров, не являющихся жизненно необходимыми для страны: драгоценностей, предметов роскоши, дорогих тканей[1]. Вводились ограничения на ввоз в Россию иностранных вин и сахара как дорогостоящих товаров. К тому же импорт спиртных напитков представлял угрозу российской винной торговле, являвшейся монополией государства. Регламентации подвергалась продолжительность проведения ярмарок.

Устав требовал жестких наказаний за продажу некачественных товаров. В нем прямо указывалось: «а те худые товары, обличив и во весь свет огласив, отослать с бесчестьем с ярморки, чтоб впредь таких худых не возили, и добрым товаром цены не портили; также и русские товары со всяким досмотром в продаже и в мене б были добрые, и в щете и в весу прямые»[2].

Новоторговый устав устанавливал систему пошлин, которая ставила препятствия проникновению иноземных товаров внутрь государства. Так, помимо таможенной пошлины, при продаже товара взималась проезжая пошлина, причем обе эти пошлины должны были уплачиваться обязательно валютой и по низкому курсу[3].

Протекционизм Устава проявился в том, что пошлины на иностранные товары увеличивались до 16%, тогда как русские купцы попрежнему платили лишь 6%[4].

При торговле между собой русскими товарами с иностранцев взималась сверх обычной пошлины еще и проезжая, тогда как русские купцы были от нее освобождены. В случае беспошлинной торговли и внетаможенного оформления торговли товары иностранных купцов конфисковывались. Кроме того, в отличие от русских товаров, непроданные иностранцами товары облагались пошлиной.

Таким образом, пошлина, взимаемая с иностранных купцов, в 4 раза превышала пошлину с русских. В такой градации торговых пошлин с наибольшей силой сказался протекционистский характер Новоторгового устава.

Поскольку все торговые расчеты с другими странами производились в золоте и серебре, Устав стимулировал ввоз денег из драгоценных металлов. Согласно ст. 73 иностранные купцы при ввозе таких денег в страну (золотых и «ефимков») обязаны были предъявить их на таможнях порубежных городов. В обмен они получали русские деньги по установленной таксе, на которые и производили закупку русских товаров для вывоза за рубеж.

---

[1] Российское законодательство... Т. 4. С. 119.

[2] Там же. С. 125.

[3] *Базилевич К. В.* Новоторговый устав: (К вопросу о его источниках) // Известия АН СССР. Сер. 7. Отделение общественных наук. 1932. № 7. С. 612, 613.

[4] Российское законодательство... Т. 4. С. 119.

Забота о привлечении золотых и серебряных монет в казну с целью перечеканки их в русские деньги с прибылью наиболее ярко вскрывает монетарный характер меркантилистской политики русского правительства второй половины XVII в.

Важно отметить, что правовые нормы Новоторгового устава нашли свое отражение и в последующих законодательствах о торговле. Именно в соответствии с нормами Устава в 1672 г. были отменены тарханные грамоты, причем мотивировка такой отмены была в духе меркантилистских идей: «тарханщики многие товары провозят сверх жалованных грамот лишние и на насадех и на судах и в паузках кладут из разных чинов торговых людей всякие товары и называют своими, провозят без пошлины, и от того в городьх в таможенных пошлинах чинятца недоборы великие... и ныне с них таможенныя пошлины имать, а тарханам не быть»[1].

Позже многие идеи Новоторгового устава вошли в содержание самых разных законодательных документов XVIII в., таких, например, как Указ о выборах таможенных голов, «Положение о порядке таможенного сбора в Архангельске» (1700 г.), таможенные тарифы 1724 и 1731 гг. и т. д.

Таким образом, Новоторговый устав стал первым, хотя, конечно же, не единственным законодательным актом русского государства, в котором были юридически конкретизированы меркантилистские идеи в праве Российского государства.

Жаров С. Н.

профессор Южно-Уральского государственного университета, д-р юрид. наук, доцент

Парсуков В. А.

аспирант Южно-Уральского государственного университета

Об основных направлениях конкретизации правовых норм, регулировавших пограничный надзор в Российской империи

Правотворческая конкретизация характеризуется тем, что на основе конкретизируемой абстрактной юридической нормы образуются новые, более определенные предписания либо принимаются юридические нормы дополнительной регламентации, связанные с нормами первоначального нормативного правового акта целью и контурами общего предмета регулирования, или же принимаются процедурные

[1] ПСЗ. Т. I. № 507. С. 839, 840.

(процессуальные) нормы, опосредующие материальные предписания[1]. Такое понимание конкретизации в большей или меньшей степени признается большинством отечественных правоведов. В то же время при рассмотрении вопроса о конкретизации эти авторы оперируют современными им правовыми нормами, будь то сегодня или 30 лет назад[2]. В этом докладе автор на примере конкретизации правовых норм, регулировавших деятельность чинов Отдельного корпуса пограничной стражи в конце XIX — начале XX вв., стремится показать внеисторический характер правотворческой конкретизации права.

Основными нормативно-правовыми актами, регулировавшими жизнь и деятельность Отдельного корпуса пограничной стражи в первые годы его существования, были указ «О преобразовании пограничной стражи в отдельный корпус и об утверждении временного штата Управления означенного корпуса» от 15 октября 1893 г.[3] и Высочайше утвержденный доклад министра финансов «О преобразовании управления пограничной стражи» от 15 октября 1893 г.[4] Согласно этим актам пограничная стража становилась воинским соединением, чинам которого предоставлялись все права, включенные в статус военнослужащих, в том числе и право применения на службе оружия. Кроме того, специальные нормы о правилах применения оружия пограничниками были изложены в ст. 278–282 Устава таможенного изд. 1892 г. Тем не менее весьма скоро выяснилось, что этих правомочий пограничникам недостаточно, их служба стала существенно отличаться от прежней, да и обстановка на границах изменилась, поэтому уже 2 декабря 1894 г. была предпринята конкретизация общих норм применения оружия в форме высочайшего повеления «Об употреблении оружия чинами пограничной стражи на Кавказских границах», где прямо было сказано о «расширении существующих прав ... по употреблению оружия при исполнении ... обязанностей службы по охране Государственной границы, не ожидая рассмотрения сих прав в законодательном порядке»[5].

Особенности пограничного надзора на границах в Средней Азии потребовали дальнейшей конкретизации этих норм в форме распространения на более широкое число субъектов. 28 июля 1895 г. состоялось высочайшее повеление «Об употреблении оружия чинами пограничной стражи на средне-Азиатских границах и об утверждении Временных на сей предмет правил», которое требовало «Временные правила

[1] *Залоило М. В.* Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 108.

[2] См., например: *Рабинович И. М., Шмелева Г. Г.* Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) // Правоведение. 1985. № 6. С. 31–39.

[3] ПСЗ — III. № 9975.

[4] Там же. № 9980.

[5] Там же. № 11098.

употребления оружия чинами отдельного корпуса пограничной стражи, установленные в Закавказском крае с правом перехода границы — применить в полной мере на Средне-азиатских наших границах»[1].

Существенные отличия в обстановке и поведении нарушителей границы в европейской части империи повлекли за собой необходимость конкретизации указанных норм и здесь. Такая конкретизация была проведена Высочайшим повелением от 22 декабря 1897 г. «Об основных началах отправления чинами отдельного корпуса пограничной стражи служебных обязанностей и об употреблении ими оружия по пограничному надзору в пределах пограничной полосы вдоль Европейской границы», в котором пограничники при несении службы приравнивались к часовым военного караула[2].

На указанных примерах мы четко видим первый этап конкретизации — уточнение, на котором властный субъект «делает более подробным содержание правовой нормы путем конкретизации ее текстуальной формулировки, уточнения объема лексического значения терминов»[3]. Правда, Ю. А. Гаврилова видела в роли властного субъекта правоприменителя, а в нашем случае в этой роли выступает самодержавный монарх, но в рассматриваемом примере это несущественно.

Иной уровень конкретизации демонстрировали нормативно-правовые акты командования Отдельного корпуса пограничной стражи. Ю. А. Гаврилова назвала этот уровень детализацией. Только в 1896 г. командиром ОКПС было издано 4 циркуляра, детализировавших нормы о применении оружия. Циркуляр № 27 от 9 марта, рассмотрев случай применения оружия, повлекший смерть нарушителя, отметил, что, хотя действия пограничников не вышли за рамки предписанных правил, в тех обстоятельствах «употребление оружия не вызывалось никакою необходимостью, а потому и не может быть оправдано»[4].

В циркуляре № 80 от 12 июня командир корпуса привлек командиров бригад к конкретизации такой нормы о применении оружия, как подача тревожных сигналов[5].

Детализация в циркуляре № 112 от 26 июля касалась запрета на применение оружия за пределами 7-верстной пограничной полосы, а циркуляр № 135 от 13 сентября указывал на неправильное толкование нижними чинами права перехода границы при вооруженном преследовании преступников[6].

---

[1] Там же. № 11981.

[2] Там же. №. 14808.

[3] *Гаврилова Ю. А.* Конкретизация правовых норм и толкование права по объему // Вестник ВолГУ. Сер. 5. 2007. Вып. 9. С. 42.

[4] Сборник циркуляров Отдельного корпуса пограничной стражи за 1896 год. СПб, 1897. С. 86.

[5] Там же. С. 179, 180.

[6] Там же. С. 210, 235.

Следующий этап — развитие права — просматривается в действиях законодателя, издавшего в 1910 г. «Правила об Отдельном корпусе пограничной стражи», содержавшие главу 12 «Об употреблении чинами отдельного корпуса пограничной стражи оружия»[1]. Здесь в ст. 319–326 собраны все нормы, рассредоточенные по различным Временным правилам, причем эти усовершенствованные нормы прошли испытание практикой и доказали свою эффективность.

Таким образом, на примере правотворческой деятельности по совершенствованию норм о применении оружия чинами пограничной стражи мы можем наблюдать яркое проявление основных ступеней конкретизации права: уточнения, детализации и развития.

Лысенков С. Г.

профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского военного института внутренних войск МВД России, д-р юрид. наук, профессор, заслуженный работник Высшей школы РФ

Конкретизация чрезвычайного законодательства в период Великой Отечественной войны

Известно, что конкретизация, развивая исходные нормы законов, направлена на такую регламентацию общественных отношений, при которой достигается полнота их регулирования.

В этом смысле чрезвычайное законодательство СССР периода Великой Отечественной войны уже само по себе являлось конкретизацией норм мирного времени, основанных на положениях Конституции СССР 1936 г.

Эта конкретизация пронизывала все без исключения отрасли права. По методу правового регулирования она была императивной, а по характеру правоотношений — принудительной, обязывающей уполномоченного субъекта помимо собственной воли следовать законам военного времени. По-другому в условиях войны и быть не могло.

Первым чрезвычайным правовым актом стал Указ Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1941 г. «О военном положении». Он устанавливал: «В местностях, объявленных на военном положении, все функции органов государственной власти в области обороны, обеспечения общественного порядка и государственной безопасности принадлежат военным советам фронтов, армий, воен-

[1] Свод законов Российской империи. СПб., 1912. Т. 6. С. 175, 176.

ных округов, а там, где нет военных советов — высшему командованию войсковых соединений»[1].

Указ предоставлял военным властям обширные полномочия: привлекать граждан к трудовой повинности для выполнения оборонных работ, охраны важнейших объектов, для участия в борьбе с пожарами, эпидемиями и стихийными бедствиями; устанавливать военно-квартирную обязанность для расквартирования воинских частей и учреждений, а также объявлять трудовую и авто-гужевую повинность для военных надобностей; производить изъятие транспортных средств и иного необходимого для нужд обороны имущества; регулировать время работы учреждений и предприятий, организацию всякого рода собраний и шествий, запрещать гражданам появление на улице после определенного времени, ограничивать уличное движение, а также производить в необходимых случаях обыски и задержания подозрительных лиц; регулировать торговлю и работу торгующих организаций, коммунальных предприятий, устанавливать нормы отпуска населению продовольственных и промышленных товаров; воспрещать въезд и выезд, а также выселять в административном порядке лиц, признанных социально опасными.

Реализуя свои полномочия, военные власти обязаны были действовать в соответствии с законами и решениями правительства. Вместе с тем они имели право в пределах своей компетенции издавать обязательные для всего населения постановления и устанавливать за их неисполнение наказания в виде лишения свободы сроком до 6 месяцев или штрафа размером до 3000 руб. Наказания устанавливались в административном порядке. Кроме того, военные советы могли отдавать распоряжения местным органам власти, государственным учреждениям и общественным организациям и требовать безусловного и немедленного их исполнения. За неподчинение распоряжениям и приказам военных властей виновные подлежали уголовной ответственности по законам военного времени[2].

Указ о введении военного положения верховная власть конкретизировала установлением в ряде местностей правового режима осадного положения. Этот режим вводился постановлением Государственного Комитета Обороны (далее — ГКО) в местностях, находившихся на военном положении в стратегически важных районах, при возникновении непосредственной угрозы захвата их противником. Особенностью осадного положения являлось установление более строгих по сравнению с военным положением ре-

[1] Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР. 1938 г. — 1961 г. (далее — Сборник законов СССР. 1961). М.: Известия Советов депутатов трудящихся СССР. 1961. С. 419.

[2] Сборник законов СССР. 1961. С. 419, 420.

жимных правил и усиление юридической ответственности за их нарушение[1].

Впервые за годы войны осадное положение было введено в Москве и в прилегающих к городу районах постановлением ГКО от 19 октября 1941 г. Этот правовой режим объявлялся «в целях тылового обеспечения обороны Москвы и укрепления тыла войск, защищающих Москву, а также в целях пресечения подрывной деятельности шпионов, диверсантов и других агентов немецкого фашизма»[2].

Режим осадного положения предусматривал воспрещение всякого уличного движения с 12-ти часов ночи до 5-ти часов утра, за исключением транспорта и лиц, имевших специальные пропуска. Охрана общественного порядка в городе и в пригородных районах возлагалась на коменданта г. Москвы, в распоряжении которого находились внутренние войска, милиция и добровольные рабочие отряды. Всех нарушителей порядка предписывалось немедленно привлекать к ответственности с передачей суду военного трибунала, «а провокаторов, шпионов и прочих агентов врага, призывающих к нарушению порядка, расстреливать на месте»[3].

О строгости соблюдения в столице режима осадного положения свидетельствуют данные военной комендатуры: с 20 октября по 13 декабря 1941 г. было задержано по различным причинам 121955 чел., их которых направлено в маршевые роты 32599 чел., привлечено к административной ответственности 27455 чел., заключено под стражу 6678 чел., осуждено к лишению свободы 4741 чел., расстреляно по приговорам военного трибунала 375 чел., расстреляно на месте 15 чел.[4]

Кроме Москвы, осадное положение было введено: 26 октября 1941 г. в Туле, 29 октября 1941 года в Крыму, 25 августа 1942 г. в Сталинграде.[5] В блокированном Ленинграде осадное положение не вводилось, несмотря на то, что членом военного совета Ленинградского фронта А. А. Ждановым была предпринята попытка инициировать подготовку проекта указа «Осадное положение», содержавшего норму, разрешавшую военному совету фронта вводить этот режим своим решением. Однако, проект такого указа не рассматривался[6]. Между тем,

[1] *Сальников В. П., Янгол Н. Г.* Теоретические проблемы правового режима при чрезвычайных обстоятельствах // Советский Союз в первый период Великой Отечественной войны. Л., 1990. С. 103.

[2] Правда. 1941. 20 октября.

[3] Там же.

[4] Известия ЦК КПСС. 1991. № 4. С. 210.

[5] Военный энциклопедический словарь/Пред. гл. ред. комиссии Н. В. Огарков. М.: Воениздат, 1983. С. 524.

[6] Ленинград в осаде. Сборник документов. 1941-1944 гг. // Под ред. А. Р. Дзенискевича. СПб.: Лики России, 1995. С. 422.

содержание нормативных актов военного совета фронта, по мнению Б. П. Белозерова, позволяет утверждать, что в Ленинграде фактически была установлена специфическая разновидность осадного положения[1].

Еще одним примером конкретизации указа о введении военного положения являлось установление правового режима прифронтовой полосы — полосы местности, непосредственно примыкавшей к линии фронта, в пределах которой располагались соединения, части и тыловые учреждения оперативного объединения. Глубина этой полосы зависела от особенностей театра военных действий, оперативного построения войск и устанавливалась постановлением военного совета фронта в пределах 25–50 км. Например, военный совет Западного фронта постановлением от 4 апреля 1943 г. установил 25-ти километровую прифронтовую полосу с четким обозначением ее границ[2].

Правовой режим прифронтовой полосы предусматривал еще более жесткие меры: переселение местных жителей из зоны боевых действий в тыловые районы, определенные военными советами армий; ограничение или запрещение передвижения местного населения по маршрутам движения личного состава, военной техники, транспортов снабжения и обеспечения боя; определение времени, маршрутов и порядка передвижения местного населения внутри населенных пунктов и между ними; изъятие у местного населения оружия, боеприпасов, военного имущества, сигнальных и иных средств связи, наблюдение за светомаскировкой; установление порядка временного проживания и регистрации лиц, прибывших в населенные пункты прифронтовой полосы по заданиям партийных и советских органов и некоторые другие мероприятия[3].

Организация и осуществление режима прифронтовой полосы возлагались на командиров соединений — в зоне боевых порядков их частей, на военные советы армий — в полосе от боевых порядков соединений до линии действия войск НКВД по охране тыла фронта.

Некоторые отличия имел режим в тылу фронта, который устанавливался военным советом на глубину до 50-ти км от прифронтовой полосы. Организация и осуществление режима возлагались здесь на войска НКВД по охране тыла фронта. Начальник этих войск имел полномочия: привлекать к поддержанию порядка в тылу фронта постоянно и временно дислоцированные в этой полосе части Красной Ар-

[1] *Белозеров Б.П.* Фронт без границ. 1941–1945 гг. (историко-правовой анализ обеспечения безопасности фронта и тыла северо-запада): Монография. СПб.: Агенство «РДК-принт», 2001. С. 180–207.

[2] Центральный архив министерства обороны РФ (далее — ЦАМО). Ф. 208. Оп. 2511. Ед. хр. 2340. Л. 86.

[3] ЦАМО. Ф. 208. Оп. 2511. Ед. хр. 1081. Л. 90.

мии, милицию, а также партийный, комсомольский и советский актив; устанавливать особо режимные зоны, сектора и районы; осуществлять контроль за охраной военных складов, баз, местных учреждений и населенных пунктов; проводить силами подчиненных частей и подразделений проверку документов, облавы, обходы и обыски в населенных пунктах и в местах вероятного укрывательства агентов врага, дезертиров, мародеров и т. п. элементов[1].

Анализ содержания правовых режимов военного и осадного положения, прифронтовой полосы и в тылу фронта позволяет выявить некоторые сущностные черты конкретизации чрезвычайного законодательства: во-первых, с приближением к линии фронта пределы полномочий военных властей расширялись; во-вторых, по мере приближения к этой линии строгость режима, устанавливаемая военными властями, усиливалась; в-третьих, пропорционально расширению полномочий, предоставляемых военным властям, сужались гражданские права и свободы мирного населения, и без того уже ограниченные законами военного времени.

Был еще один пример конкретизации законов военного времени, характерный, прежде всего, для периода стратегической обороны. Чрезвычайное законодательство при этом конкретизировалось актами, исходящими не только от государственных органов, но и от ЦК ВКП (б) и породившими такое явление войны, к которому вполне может подходить определение «режим выжженной земли»

В постановлении СНК СССР и ЦК ВКП (б) от 27 июня 1941 г. «О порядке вывоза и размещения людских контингентов и ценного имущества» указывалось: «Все ценное имущество, сырьевые и продовольственные запасы, хлеба на корню, которые при невозможности вывоза и оставленные на месте, могут быть использованы противником, в целях предотвращения этого использования, — распоряжением Военных советов фронтов должны быть немедленно приведены в полную негодность, т. е. должны быть разрушены, уничтожены и сожжены»[2].

Поставленная задача была продублирована директивой СНК СССР и ЦК ВКП (б) от 29 июня 1941 г. «Партийным и советским организациям прифронтовых областей». Директивой предписывалось: «При вынужденном отходе частей Красной Армии угонять подвижной железнодорожный состав, не оставлять врагу ни одного паровоза, ни одного вагона, не оставлять противнику ни килограмма хлеба, ни литра горючего. Колхозники должны угонять скот, хлеб сдавать под сохранность государственным органам для вывозки его в тыловые районы. Все ценное имущество, в том числе цветные металлы,

[1] ЦАМО. Ф. 208. Оп. 2511. Ед. хр. 1081. Л. 91.

[2] Известия ЦК КПСС. 1990. № 6. С. 208.

хлеб и горючее, которое не может быть вывезено, должно, безусловно, уничтожаться»[1].

В районах, оставляемых Красной Армией, в первую очередь уничтожались основные производственные фонды предприятий, объекты системы жизнеобеспечения, еще не убранный урожай сельскохозяйственных культур. Планировались к уничтожению многие промышленные предприятия и другие важные объекты в Москве и Ленинграде.[2]

Решительных действий по уничтожению населенных пунктов в тылу немецких войск и в прифронтовой полосе наших войск требовала от военных советов фронтов и армий Ставка Верховного Главнокомандования в приказе № 0428 от 17 ноября 1941 г.: «1. Разрушать и сжигать дотла населенные пункты в тылу немецких войск на расстоянии 40–60 км в глубину от переднего края и на 20–30 км вправо и влево от дорог. Для уничтожения населенных пунктов в указанном радиусе немедленно бросить авиацию, широко использовать артиллерийский и минометный огонь, команды разведчиков, лыжников и подготовленные диверсионные группы, снабженные бутылками с зажигательной смесью, гранатами и подрывными средствами... 3. При вынужденном отходе наших войск на том или другом участке уводить с собой советское население и обязательно уничтожать все без исключения населенные пункты, чтобы противник не смог их использовать»[3].

Такая конкретизация чрезвычайного законодательства влекла за собой как благоприятные последствия для мирных граждан (вывод из зоны боевых действий, снижавший риск для их жизни и здоровья), так и неблагоприятные (принудительное выселение из мест постоянного проживания, уничтожение жилища и т. п.). Еще более неблагоприятные, по существу трагические последствия ожидали местное население, не успевшее по какой-либо причине эвакуироваться в восточные районы страны и проживавшие на оккупированной территории в радиусе 60 км от линии фронта. Люди, не покидавшие своего жилища и не имевшие возможности надежно укрыться от воздушных налетов и артобстрелов, обрекали себя на верную гибель.

Таким образом, конкретизация законодательства путем установления режима «выжженной земли» стала одним из самых суровых явлений военного времени. Но это была исключительная мера, принимавшаяся в условиях чрезвычайной обстановки, в которой советское руководство было вынуждено любой ценой обеспечить выполнение задачи по разгрому врага.

---

[1] КПСС о Вооруженных Силах Советского Союза. Документы 1917–1968. М.: Воениздат, 1969. С.300.

[2] Известия ЦК КПСС. 1990. № 6. С. 210, 211.

[3] ЦАМО. Ф. 353. Оп. 5864. Д. 1. Л. 27.

Петров К. В.
начальник юридической службы ФГБУ «Российская национальная библиотека», канд. юрид. наук, доцент

Конкретизация правовых норм в отечественном праве XVI–XVII вв.

Проблема конкретизации правовых норм в историческом аспекте в определенном степени является производной от содержания понятия конкретизация правовой нормы. В отечественном правоведении указанное понятие было исследовано в трудах А. Ф. Черданцева, В. К. Самигуллина, рассматривавших конкретизацию норм права как детализацию их содержания[1]. Данное понимание понятия была развито П. М. Рабиновичем, согласно которому конкретизация есть «перевод абстрактного содержания нормы на более конкретный уровень, в основе операции лежит логический закон обратного отношения между содержанием и объемом высказывания (понятия)»[2]. Значительным событием в теоретическом осмыслении юридического понятия «конкретизация» стал международный симпозиум 2007 г. в Геленджике. Прежде всего для нашей темы стоит отметить два важных положения. Одно из них было сформулировано в докладе В. М. Баранова и В. В. Лазарева — принцип не может быть применен без конкретизации в норме права[3]. Второе положение, в определенной степени опираясь на выводы А. Ф. Черданцева, содержались в докладе Н. А. Власенко — конкретизация есть результат определенности нормы права; при этом следует различать логическую и предметную конкретизацию. В последнем случае норма не выводима из предыдущей, является процедурной[4].

На настоящей конференции дебатировался вопрос о различении и содержании понятий «конкретизация права» и «конкретизация в праве». Думается прав В. А. Сапун, когда отмечает, что при конкретизации в праве право следует рассматривать как институциональное образование; в этом смысле конкретизация в праве осуществляется в процессе правотворческой деятельности. Конкретизация права является по существу звеном процесса применения права. С этой точки зрения конкретизации правовых норм может рассматриваться в правотворчестве и в правоприменении.

---

[1] *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права. Свердловск, 1974. Вып. 30. С. 13–35; *Самигуллин В. К.* Конкретизация права и локальное нормативное регулирование // Там же. С. 119–121.

[2] *Рабинович П. М., Шмелева Г. Г.* Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы // Правоведение. 1985. № 6. С. 31–39.

[3] *Баранов В. М., Лазарев В. В.* Конкретизация права: понятие и пределы. Н. Новгород, 2008. С. 18.

[4] *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: природа и пути исследования. С. 57–68.

По существу вопрос о конкретизации правовых норм в ходе правотворчества является нетривиальным для истории отечественного права XVI–XVII вв. Прежде всего потому, что в допетровском праве правотворческая деятельность органов власти занимала незначительное место в процессе правообразования. Санкционирование обычаев в праве не было характерной чертой развития отечественного права XVI–XVII вв. В основном создаваемые органами власти правовые нормы регулировали определенную сферу общественных отношений — сферу публичного права. Между тем, ее роль на протяжении XVI–XVII вв. возрастала в силу постепенного усложнения общественной жизни, развития социальных и экономических условий жизни общества[1].

Изучение нормативного материала XVI–XVII вв. приводит к выводу о том, что, в значительной степени развиваясь казуально, конкретизация правовых норм практически отсутствовала. Даже в тех случаях, когда в основе нормативного текста лежал предшествующий нормативный акт, новые нормы изменяли исходную норму по существу либо дополняли ее новой нормой. Так, 22 января 1669 (7177) г. на заседании Боярской думы во главе с царем Алексеем Михайловичем были приняты «Новоуказные статьи о татебных, разбойных и убийственных делах»[2] Указанным актом были внесены изменения в XXI и XXII главы Соборного уложения 1649 г. Особенность юридической техники XVII в., нашедшая свое отражение в тексте актов, позволяет назвать их скорее новыми редакциями глав Соборного уложения 1649 г., поскольку они содержат текст статей всех двух глав в новой формулировке. Однако нормы Соборного уложения не были конкретизированы; они подверглись существенной переработке.

Между тем, единственным случаем, когда конкретизация правовых норм фиксируется в нормативных актах, следует рассматривать статьи Судебников 1497 и 1550 гг. Статьи 1 и 19 Судебника 1497 г. содержат общие принципы (норму-принцип) отправления правосудия, которые были конкретизированы в целом ряде охранительных норм в статьях 2–6 Судебника 1550 г. Норма-принцип статьи 2 Судебника 1497 г. в статье 7 Судебника 1550 г.[3]

Конкретизации норм права в процессе правоприменительной деятельности, думается, не осуществлялась, поскольку сами нормы носили казуальный характер.

---

[1] *Петров К.В.* Соотношение обычного права и закона в русской судебной практике XVI–XVII вв. // Государство и право. 2007. № 7. С. 80–83.

[2] Полн. собр. законов Российской империи. 1-е собрание. Т. 1. № 431. С. 774–800 (В издании ПСЗ номер 431 повторяется на с. 747).

[3] *Петров К.В.* О становлении приказного управления в Русском государстве в конце XV в. (Комментарий к ст. 2 Судебника 1497 г.) // Судебник Ивана III. Становление самодержавного государства на Руси. СПб., 2004. С. 49–63.

Конкретизация правовых норм в ходе правотворческой и правоприменительной деятельности возникает на определенном этапе развития юридической практики и целиком обусловлена уровнем развития общественных отношений, а в конечном итоге — уровнем развития государственной власти и ее органов. Применительно к истории отечественного права — это период XVIII века.

Пугина О. А.

доцент кафедры трудового и предпринимательского права Юридического института Тамбовского государственного технического университета, канд. юрид. наук

Конкретизация «права на труд» в советских и российской конституциях

Конкретизация как элемент правового регулирования в значительной степени связана с развитием техники правотворчества. Вместе с тем в не меньшей мере это явление связано с толкованием правовых норм. Толкование правовых норм в общем виде определяется как установление содержания нормативных правовых актов, направленное на раскрытие выраженной в них воли нормоустановителя[1]. Рассмотрим эти положения на примере трансформации содержания трудовых отношений от «права на труд» до «свободного труда» в истории развития советских и российских конституций.

«Не трудящийся, да не ест!», — провозглашает ст. 18 главы пятой Конституции РСФСР 1918 г. А Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа «в целях уничтожения паразитических слоев общества и организации хозяйства», вводит всеобщую трудовую повинность. Нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав. Таким образом, если человек не работает, то в таком случае он будет жить за счет труда другого человека, то есть за счет эксплуатации этого самого другого человека или группы людей. Поэтому все обязаны были трудиться.

В 1917 г. Россия порвала с западным миром и начала строить общество нового типа. В коммунистическом обществе, которое является целью этого строительства, не будет ни государства, ни права. В новом обществе исчезнет необходимость принуждения, и общественные отношения будут регулироваться лишь обычаями, организационными нормами и экономической необходимостью[2].

---

[1] *Пиголкин А. С.* Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование/Под ред. А. С. Пиголкина. М., 1998. С. 66.

[2] *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 2003. С. 20.

Впервые право на труд было закреплено в Кодексе законов о труде РСФСР 1918 г. в виде трудовой повинности. Право же на что-либо наделяет человека только возможностью этим чем-либо при желании воспользоваться или же — не воспользоваться при отсутствии желания. То есть право на труд это — «могу копать, а могу и не копать». А Конституция 1918 г. сказала — обязан копать, чтобы заработать себе на жизнь, за тебя это никто делать не будет — эксплуатация отменена. Обязанность заменила право. Конституция предоставила всем советским гражданам полномочия стать полновластными хозяевами в своей стране и самим определять свои права и обязанности. Поэтому трудящиеся (рабочие и крестьяне) являлись субъектами права в советском государстве. А «паразиты», «эксплуататоры», «тунеядцы», — субъектами ответственности. Лица, жившие на нетрудовые доходы или использовавшие наемный труд, были лишены политических прав.

4 мая 1961 г., на основании ст. 12 Конституции 1936 г., Президиум Верховного Совета РСФСР принял Указ «Об усилении борьбы с лицами (бездельниками, тунеядцами, паразитами), уклоняющимися от общественно-полезного труда и ведущими антиобщественный паразитический образ жизни». К середине 1964 г. по этому указу было сослано 37 тысяч человек. При этом тунеядцами признавались и ссылались инженер-технолог, который прекратил работу, оборудовал кролиководческую ферму и стал жить за счет приносимых ею доходов; пожарный, который занимался своим земельным участком и торговал на рынке овощами и фруктами. Иногда суды принимали решения о выселении нетрудоспособных[1]. Статья 209 УК РСФСР 1960 г. устанавливала ответственность за систематическое занятие бродяжничеством или попрошайничеством. Это преступление наказывалось лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года[2]. В СССР лицам, обвинённым в тунеядстве, присваивалась аббревиатура — БОРЗ (без определённого рода занятий) или другими словами «борзый».

Конституция 1936 г. во многом отличалась от Конституции 1924 г. и содержала нормы об основных правах и обязанностях граждан. Впервые отдельная глава X Основного Закона была посвящена правам и обязанностям граждан, которые объявлялись равноправными в своем конституционном статусе. В ст. 118–119 говорится не только о праве на труд, но и праве на получение гарантированной работы с оплатой их труда в соответствии с его количеством и качеством.

[1] *Жирнов Е.* «Внушить полезный страх». URL: www.kommersant.ru/Doc/1618579

[2] *Павлов В.Г.* Вопросы уголовной ответственности за ведение паразитического образа жизни // Правоведение. 1985. № 5. С. 23.

Ст. 120 гарантировала гражданам СССР право на материальное обеспечение в старости, а также в случае болезни и потери трудоспособности.

Следует отметить, что гарантии политических и личных прав были только продекларированы без реальной привязки к действительности, в то же время социально-культурные и социально-экономические права были реальными, и их реализация обеспечивалась государством по мере возможностей (право на труд, на отдых, на получение образования, социальное обеспечение по старости и т. д.). Многие права личности (именно личности, а не гражданина), зафиксированные в Конституции СССР 1936 г., позднее вошли во Всеобщую декларацию прав человека, принятую ООН в 1948 г. Однако эта Конституция была во многом декларативной и не смогла стать заслоном от массового беззакония и внесудебных расправ 1937 г.

Максимальное вовлечение трудоспособного населения в общественное производство составляло одну из актуальных задач социалистического государства в период развернутого строительства коммунизма. Провозглашалось участие всех трудоспособных граждан в труде с тем, чтобы способности каждого человека учитывались с наибольшей пользой для народа. В ст. 130–133 говорится о честном выполнении обязанностей, которые установлены Сталинской Конституцией. Ведь советские граждане понимают, что они работают на самих себя, поэтому относятся к труду честно, соблюдают трудовую дисциплину не за страх, а за совесть[1]. Такое толкование конституционных положений умаляет возможность уравнивать «право (обязанность) на труд» в советских конституциях и понятие «обязательного (принудительного труда) в международно-правовых документах[2].

Труд на благо общества является почетной обязанностью советских граждан. И рабский труд заключенных на строительстве Беломорканала и других фундаментальных стройках социализма, по сути, можно понимать как «необходимый труд», т. е. по определению К. Маркса и Ф. Энгельса труд, затрачиваемый работниками материального производства на создание необходимого продукта[3]. Ведь заключенные были советскими гражданами, любили свою Родину, но, не исключая чувства «полезного страха», осознавали значение своего труда. В современных условиях подобный труд был бы гораздо менее результативен.

В 1991–1992 гг. произошло второе крушение российской государственности, которое не каждому народу суждено пережить. 12 декабря 1993 г. на Всенародном референдуме был принят текст действующей

[1] Сталинская конституция-Учебник «Конституция СССР». URL: www.stalinec.ru

[2] Конвенция ООН о рабстве 1927 г., Конвенция о принудительном труде 1930 г., (N 29), Дополнительная конвенция ООН об упразднении рабства, работорговли, институтов и обычаев, сходных с рабством 1956 г., Конвенция о упразднении принудительного труда 1957 г. (N105), Декларация МОТ 1998 г. и др. URL: www.garant.ru

[3] *Маркс К. и Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 25, ч. 2. С. 385.

Конституции. И хоть День Конституции перестал быть выходным, его значение для многих от этого не уменьшилось.

Однако в отличие от советских конституций, в Конституции РФ 1993 г. не закреплено право на труд как получение гарантированной работы. Поэтому советская аббревиатура «БОРЗ» в современных условиях изменила свое значение и была дополнена другой аббревиатурой — «БОМЖ».

Труд является личным неотчуждаемым благом человека, при этом необходима правовая охрана государством трудовых прав. Праву на труд корреспондируется обязанность государства предоставить гражданам работу, обеспечить их занятость. Россия провозгласила себя социальным государством (ст. 7 Конституции РФ). Для искоренения использования принудительного или обязательного труда требуется принятие определенного комплекса мер. В том числе запрещение указанного явления в законодательном порядке, регулирование видов деятельности, которые могут привести к принуждению в труде, а также усилия со стороны правительства и гражданского общества, направленные на борьбу с данной практикой.

Чебаненко С. Б.

ст. преподаватель Института истории Санкт-Петербургского университета, канд. ист. наук

Некоторые аспекты конкретизации и толкования норм права в Древней Руси IX — первой половины XI вв.

На пленарном заседании конференции, материалы которой и составляют настоящее издание, уже в первом выступлении были затронуты вопросы, которые сразу же стали предметом бурного обсуждения не только на пленарном заседании, но и позднее в рамках секций. В. В. Ершов в своем выступлении «Конкретизация права: теоретические и практические вопросы», кроме других важных моментов, ясно обозначил свою позицию о пределах конкретизации права, давая этому явлению строго ограниченное толкование (докладчик приводил примеры из современной юридической практики). И практически во всех последующих выступлениях эта позиция либо оспаривалась, либо наоборот — поддерживалась.

Действительно, слишком широкое трактование конкретизации права в конце концов приведет к тому, что под неё можно будет подводить едва ли не все процессы трансформации права и на этапе правотворчества, и на этапе правоприменения. Но и предельное сужение границ действия конкретизации права, как представляется, не оправданно. Замыкание её на уровне правотворчества в принципе, наверное, воз-

можно путем специального формального регулирования этого процесса, однако и до и помимо подобного ограничения можно говорить также о конкретизации права судом (см. выступление на том же пленарном заседании В. В. Лазарева «Воплощение в законе правоприменительной конкретизации права»), действительно, в «реальной юридической практике нельзя четко отграничить процессы толкования права и конкретизации»[1].

Полагаем, что на этапе правогенеза и существования раннего права взаимосвязь процессов конкретизации и толкования права является ещё более тесной и практически не поддающейся разграничению. Можно указать здесь на практику судебных разбирательств (и досудебных способов разрешения конфликтов) в бесписьменных обществах, когда при устном воспроизводстве подходящих прецедентов последние трансформировались, и на их основе нередко формулировались новые нормы. Кроме того, полномочия по разрешению конфликтов и даже судебные функции на догосударственном и раннегосударственном этапе развития общества не были монополизированы государством и многочисленные субъекты подобного правотворчества и правоприменения не находились под жестким контролем. Подобная ситуация, насколько можно судить, была характерна в той или иной степени и для Древней Руси.

Конкретизация и толкование права в юридической литературе рассматривается, прежде всего (и как бы по умолчанию), как процесс трансформации норм права, осуществляемый на основе письменных документов. Возможна ли такая трансформация в бесписьменном обществе? Как нам представляется — вполне возможна, коль скоро наличествует собственно право и институции, полномочные уточнять, изменять, развивать и т. д., а также толковать нормы права. Таковыми могут являться как догосударственные органы управления (потестарные)[2],

---

[1] *Гаврилова Ю. А.* Конкретизация правовых норм и толкование права по объему // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: юриспруденция. Вып. 9. С. 47.

[2] Мы придерживаемся той точки зрения, что право может возникнуть и накануне появления государства. (*Чебаненко С. Б.* 1) Княжеский и народный суд в Древней Руси. Дис. ... канд. ист. наук [07.00.02 — Отечественная история]. СПб., 2007. С. 17–28; 2) Раннее право и его связь с потестарными структурами на Северо-западе Руси IX в. Разрешение конфликтов // Староладожский сборник. Вып. 9. СПб.; Старая Ладога, 2012. С. 192–204; 3) Политогенез и правогенез: публичная власть и трансформация механизмов разрешения конфликтов на Руси X — начала XI вв. // Староладожский сборник. Вып. 10. СПб.; Старая Ладога. С. 273–285). Правогенез может иметь разную степень обусловленности политогенезом, они «являются асинхронными процессами», хотя и связаны «друг с другом значительно теснее, чем политогенез и какой-либо другой критерий (государственности — *С. Ч.*)». *Нагих С. И.* Нормативная система догосударственного общества и переход к государству // Юридическая антропология. Закон и жизнь. М., 2000. С. 33.

так и органы власти государств, находящихся на дописьменной стадии, участвующие в хранении нормативных традиций, правотворчестве и правоприменении (на суде и в рамках досудебных институций).

Проследить возможную эволюцию права Руси в ходе его конкретизации и толкования в дописьменную эпоху проблематично в силу крайней скудости сведений источников на этот счет. Оформление норм устного права в рамках писаных кодексов можно рассматривать как проявление процесса конкретизации права.

Кодификация норм так называемого «обычного» права дает нам, пожалуй, первый бесспорный пример конкретизации права на русской (древнерусской) почве. Из договоров Руси с греками X в. нам известно название совокупности норм устного права — «Закон Русский», включавшей в себя элементы как славянского, так и скандинавского права. Первым известным нам случаем документального оформления норм русского права были договоры Руси с Византией.

Но в наиболее полном виде восточнославянское право (с неизбежным включением элементов права скандинавского) было кодифицировано в рамках Русской Правды (Правда Ярослава и Правда Ярославичей в составе Краткой Правды, Пространная Правда — суд Ярослава Владимировича, устав Мономаха и другие возможные источники). Однако возможные направления и формы этой конкретизации, осуществляемой на этапе перехода от устного права к письменному, мы можем представить себе лишь на основании косвенных данных, поскольку исходные нормы устного права, путем уточнения, детализации, объяснения, дополнения, изменения, исправления и развития которых реализуется их конкретизация, нам почти неизвестны[1].

Русь X–XI вв. (да и позднее) представляла собой соединение территорий, находящихся на неодинаковой стадии социального и политического (политарного) развития и существенно отличавшихся устройством внутренней жизни — языками и диалектами, системой хозяйствования, материальной и духовной культурой. Определенные отличия нормативной системы у разных «племен» прямо указываются в Повести Временных Лет (брачные и другие обычаи). Очевидно, что на территориях, ставших время спустя называться Русью, действовали отличные, в той или иной степени, нормативные системы (имевшие, правда, определенную общность — у славянских племен). Кроме того, представители правящей династии Рюриковичей и их достаточно многочисленное окружение поначалу были носителями правовых традиций, одинаково чуждых всем местным жителям, — скандинавских. Безусловно, распространенной проблемой была конкуренция более или менее отличающихся норм в случае конфликтов представи-

[1] Не можем не упомянуть специальную работу, где этот вопрос рассматривается специально: *Свердлов М. Б.* От закона Русского к Русской Правде. М., 1988.

телей разных племен и народов (собственно, договоры Руси с греками возникают во многом по этой причине).

Нормы же Русской Правды, как известно, имели распространение по всей территории Древней Руси. Древнейшая Правда (Правда Ярослава) начала XI в. в целом, насколько можно судить, не являлась собранием резких законодательных новаций (хотя такие были), имеющиеся данные (договоры с греками X в.) указывают скорее на продолжение местных традиций, претерпевших определенную трансформацию. Законодателям в ходе письменной кодификации приходилось выбирать определенные формулировки из возможных вариантов несколько отличающихся (в зависимости от регионов) норм, уточнять при записи исходное содержание норм права.

Представляется, что главным образцом для формулирования норм Правды были правовые традиции южной Руси — Киева и окрестных земель, бывших основой властвования Рюриковичей с конца IX столетия, откуда они и распространяли своё влияние. Ещё до письменной фиксации, примерно в конце IX — начале X вв., эти традиции были дополнены и изменены в соответствии со скандинавскими обычаями (так, вводится германская вира — вергельд — именно в 40 гривен, и в конце X в. это уже «устроение отне и дедне»[1]). Есть определенные основания полагать, что на практике юрисдикция киевских князей до начала XI в. киевской землей и ограничивалась. В начале XI в., после появления Правды Ярослава, эти нормы постепенно распространяются на остальные земли, сначала на Новгород, потом и на другие территории[2]. Важным элементом этого процесса была конкретизация санкций Ярославом: вводится единая для всей территории Руси (возможно, первоначально только для Киева и Новгорода) шкала возмещений пострадавшим (3 и 12 и 40 гривен).

Но в целом круг преступлений, рассматриваемых в Правде Ярослава, — убийство, причинение побоев и увечий, кражи и другие имущественные преступления — весьма ограничен. И это те немногие виды преступлений, относительно которых была осуществлена конкретизация права путем отбора норм из права устного, их трансформации (прежде всего — путем унификации сумм возмещений за ущерб) и фиксации в письменном кодексе. Те же казусы, что оказались вне письменной фиксации, оставались по-прежнему в сфере регулирования устного («обычного») права, а конкретизация и толкование норм права производится помимо государственного регулирования.

---

[1] ПСРЛ. Т. I. Лаврентьевская летопись. М., 1997. Стб. 126, 127.

[2] См. подробнее: *Чебаненко С.Б.* Возникновение и развитие системы судебных штрафов в Древней Руси IX–XI вв. // Rossicaantiqua. 2014. № 2 (В печати).

Научное издание

КОНКРЕТИЗАЦИЯ ПРАВА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

Материалы IX Международной научно-практической конференции

Издание осуществлено в авторской редакции

Корректор *В. В. Паламарчук*
Вёрстка: *А. А. Гришин*
Оформление: *А. А. Грач*

Подписано в печать 10.02.2015.
Формат 60x90 $^{1}/_{16}$. Усл. печ. л. 38,5. Тираж 350 экз.

Российский государственный университет правосудия
117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69а.