



PROBLEMS OF SYSTEM AND SYSTEMATIZATION OF LEGISLATION

COLLECTED PAPERS

ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМЫ И СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

СБОРНИК СТАТЕЙ

УДК 340 (082)
ББК 67.0
П78

Научные редакторы:

Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор **В.Б. Исаков**;
Заслуженный юрист Российской Федерации, доцент **Е.Н. Салыгин**

Рецензенты:

А.П. Семитко, доктор юридических наук, профессор (г. Екатеринбург)
И.А. Минникес, доктор юридических наук, профессор (г. Иркутск)

Сборник статей подготовлен на кафедре теории и истории права факультета права

П78 Проблемы системы и систематизации законодательства: сборник статей / Под ред. В.Б. Исакова и Е.Н. Салыгина. Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». Факультет права. Кафедра теории и истории права. – М.: ИД «Юриспруденция», 2018. – 288 с.

ISBN 978-5-9516-0848-2

Сборник статей подготовлен по материалам Международной научно-практической конференции «Переосмысление советского юридического наследия: наш путь к праву» (Москва, 12 октября 2017 г.), посвященной 25-летию НИУ ВШЭ и 20-летию факультета права. Сборник посвящен вопросам теории и истории системы права, проблемам систематизации законодательства, а также широкому кругу методологических и образовательных проблем, связанных с развитием и совершенствованием системы права.

Для преподавателей юридических вузов, научных работников, специалистов и экспертов, работающих в области систематизации законодательства, а также аспирантов, магистрантов и студентов юридических вузов и факультетов.

УДК 340 (082)
ББК 67.0

ISBN 978-5-9516-0848-2



9 785951 608482 >

© Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», 2018
© ИД «Юриспруденция», оформление. 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие. Система права – научная основа систематизации и кодификации законодательства	9
---	---

Часть 1

СИСТЕМА ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ И ТЕОРИИ

Д.М. Азми

Роль I Совещания научных работников государства и права в формировании отечественного учения о системе права	43
--	----

А.А. Головина

О необходимости продолжения традиций советских трех дискуссий о системе права	52
---	----

В.В. Лазарев

Субъективный фактор в решении вопросов системы права	61
--	----

В.М. Шафиров

Содержание и форма права: дискуссионные вопросы	70
---	----

Ю.Г. Арзамасов

Проблемы развития системы права в современной России.	81
--	----

С.А. Комаров

Внешнее и внутреннее «совпадение» системы права и системы законодательства.	93
--	----

М.Л. Давыдова

Юридическая конструкция как дополнительный признак отрасли права: за и против	105
---	-----

Р.В. Шагиева

Частное право в системе права: теоретическое осмысление и перспективы развития	113
--	-----

Н.И. Полищук

Роль правовой определенности в совершенствовании отечественной системы права	123
--	-----

Т.А. Полякова, А.А. Чеботарева

Место Информационного кодекса в системе российского права	134
---	-----

В.Н. Синюков

Системная методология и закономерности правового регулирования	146
--	-----

Часть 2

СМЕЖНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ЗНАЧИМЫЕ ФАКТОРЫ

А.Б. Дидикин

Правовая реальность как объект лингвистического анализа	163
---	-----

В.А. Шаршун

Генезис института официального опубликования правовых актов в Беларуси в советский и постсоветский периоды.	170
--	-----

И.А. Иванников

Развал правовой системы СССР	182
------------------------------------	-----

К.Ю. Пронина

Проблемы преодоления правового нигилизма
в отечественной системе права 199

В.Ю. Скоробогатов

Системный подход к современному юридическому образованию 207

Ю.В. Ерохина

Визуализация и познание в правовой системе 214

Е.М. Крупеня

К вопросу об обосновании институциональной природы
права публичных статусов гражданина 225

Е.С. Фадеева

Теоретические аспекты определения целей
правового мониторинга мировой юстиции 234

А.В. Нестеров

Нужно ли юристам бояться «искусственного интеллекта»? 241

И.В. Сехин

Критерии избыточности обязанностей, запретов и ограничений,
применяемые в рамках оценки регулирующего воздействия
нормативных правовых актов Калининградской области 246

Д.М. Демичев

Деятельность органов местного управления
и самоуправления Республики Беларусь
по минимизации последствий чернойбыльской катастрофы 253

О.О. Полищук

Принцип субсидиарности в системе организации
государственной власти в Республике Беларусь
и Российской Федерации 266

СОВЕТСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ:**ЧТО И КАК МЫ ПЕРЕОСМЫСЛИВАЕМ?**

(Юбилейная конференция глазами студентов) 273

CONTENT

Preface. The system of law as the scientific basis of systematization and codification of legislation	9
--	---

Part 1

SYSTEM OF LAW: PROBLEMS IN HISTORICAL AND THEORETICAL PERSPECTIVE

D.M. Azmi

Role of the I Conference of researches of the state and right in formation of domestic doctrine of the system of law	43
---	----

A.A. Golovina

About necessity of continuation of traditions Soviet three discussions about the system of law	52
---	----

V.V. Lazarev

The subjective factor in resolving the issues of the system of law	61
--	----

V.M. Shafirov

Subject matter and form of law: contentious issues	70
--	----

Y.G. Arzamasov

Problems of the development of the system of law in modern Russia	81
---	----

S.A. Komarov

External and internal «coincidence» of the system of law and legislation.	93
---	----

M.L. Davydova

Juridical construction as an additional feature of the branch of law: pro et contra	105
---	-----

R.V. Shagieva

Private law in the system of law: theoretical comprehension and development prospects	113
--	-----

N.I. Polishchuk

Role of legal definiteness in improvement of domestic system of the right	123
---	-----

T.A. Polyakova, A.A. Chebotareva

Information Code in the system of the Russian Law.	134
--	-----

V.N. Sinyukov

System methodology and laws of legal regulation	146
---	-----

Part 2

RELATED PROBLEMS AND SIGNIFICANT FACTORS

A.B. Didikin

Legal reality as an object of linguistic analysis	163
---	-----

V.A. Sharshun

Genesis of the Institute of official Publication of legal Acts in Belarus in the Soviet and post-Soviet periods	170
--	-----

I.A. Ivannikov

The collapse of the legal system of the USSR	182
--	-----

K.Y. Pronina

Problems of overcoming legal nihilism in the domestic system of law	199
---	-----

V.Y. Skorobogatov	
A Systems approach to Modern Legal Education	207
Y.V. Erokhina	
Visualization and Cognition in the Legal Systems.	214
E.M. Krupenya	
To the question of the justification of the institutional nature of law public status of the citizen	225
E.S. Fadeeva	
Theoretical aspects of determining the objectives of the legal monitoring of the justice of the peace	234
A.V. Nesterov	
Нужно ли юристам бояться «искусственного интеллекта»?	241
I.V. Sekhin	
Criteria for redundancy of duties, prohibitions and restrictions used in the regulatory impact assessment in the Kaliningrad region of the Russian Federation.	246
D.M. Demichev	
Activities of local authorities and selfgovernment of Republic of Belarus for minimizatsii of consequences of the Chernobyl accident	253
O.O. Poleshchuk	
The principal of subsidiarity in the system of the organization of the government in Republic of Belarus and the Russian Federation	266
SOVIET LEGAL HERITAGE: WHAT DO WE RETHINK AND HOW? (Students' impression of the HSE anniversary conference)	273

**ПРЕДИСЛОВИЕ.
СИСТЕМА ПРАВА – НАУЧНАЯ ОСНОВА
СИСТЕМАТИЗАЦИИ И КОДИФИКАЦИИ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**PREFACE.
THE SYSTEM OF LAW AS THE SCIENTIFIC BASIS
OF SYSTEMATIZATION AND CODIFICATION
OF LEGISLATION**

Законотворчество – непрерывно развивающийся процесс, на который влияют меняющееся состояние экономики, политики, культуры, социальной жизни, накапливающийся опыт законотворчества в России и за рубежом, переменчивые внутри- и внешнеполитические и социально-экономические обстоятельства, а в современных условиях – еще и бурно развивающиеся информационные технологии.

В настоящем Предисловии сформулированы некоторые проблемы, подходы, идеи и предложения, которые, на наш взгляд, должны быть учтены в ходе предстоящей систематизации и кодификации российского законодательства.

Необходимость и задачи кодификации законодательства

Более 25 лет развития российского законодательства в русле новой Конституции Российской Федерации породили огромный и сложный нормативно-правовой массив. За это время в России не проводилось масштабных кодификационных работ. В результате практически во всех отраслях законодательства накопился материал, требующий фронтальной систематизации и кодификации. Со всей определенностью перед российской юридической наукой встает вопрос о подготовке к проведению очередной систематизации и кодификации действующего законодательства.

Трудно согласиться с политиками, депутатами и некоторыми учеными, которые полагают, что в современных условиях, прежде всего в силу небывалого масштаба развития информационных технологий, проблема систематизации утратила свое былое значение. Дело вовсе не в том, что с помощью современных поисковых инструментов можно в считанные секунды найти любой закон, правоприменительный акт, вообще любой документ. Необходимость

систематизации законодательства обуславливается не только удобством поиска нормативных правовых актов, хотя и это, конечно, не второстепенный вопрос. Основная глубинная причина систематизации – в необходимости поддержания системности самого права, правового регулирования, государственного управления, возникающих на их основе общественных отношений. Реально упорядочить жизнь общества и общественные отношения может лишь то, что само систематизировано, организовано, упорядочено. Законодательство, которое разрозненно, запутано, противоречиво, не в состоянии справиться с этой задачей.

На наш взгляд, неэффективно подходить к кодификации законодательства как сугубо юридико-технической задаче или пытаться решать ее по частям, например только в отношении федеральных кодексов или избранных «системообразующих» федеральных законов. Подход, при котором одни отрасли законодательства пройдут систематизацию и кодификацию, а другие останутся без систематизационной обработки, представляется нелогичным и несистемным.

Разумеется, возможности государства не безграничны, и процесс систематизации законодательства будет в любом случае иметь определенные рамки по масштабам, затратам и времени. Учитывая это, представляется оправданным обратить приоритетное внимание на отрасли и подотрасли законодательства, в которых нет крупных кодифицированных актов – кодексов, которые могли бы служить основой для их дальнейшего развития. А именно:

- Экологическое право (Экологический кодекс);
- Информационное право (Информационный кодекс);
- Законодательство о пенсиях, пособиях, льготах и социальном обслуживании (Кодекс социального обеспечения)¹.

А также крупные подотрасли:

- Избирательное право (Избирательный кодекс);
- Федеративные отношения (Федеративный кодекс)²;
- Муниципальное право (Муниципальный кодекс);
- Управление жилищным фондом (Жилищно-коммунальный кодекс);

¹ Предложение Е.С. Герасимовой, кандидата юридических наук, доцента, заведующей кафедрой трудового права и права социального обеспечения НИУ ВШЭ.

² Предложение М.А. Краснова, доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой конституционного и муниципального права НИУ ВШЭ.

- Управление в сфере образования (Образовательный кодекс);
- Управление в сфере военной службы (Кодекс военной службы).

Проведение кодификационных работ в указанных отраслях и подотраслях могло бы улучшить общее состояние российского законодательства и продемонстрировать необходимость продолжения и углубления кодификационных работ.

Очередная российская кодификация будет проходить в принципиально новых условиях широкого функционирования электронных документов, правовых баз данных, наличия открытого и закрытого электронного документооборота и т.д. Поэтому в организации систематизации и кодификации, наряду с опытом прошлых лет, должны активно использоваться возможности современных информационно-коммуникационных технологий. Полагал бы необходимым обратить внимание на следующие принципиальные моменты.

1. Современная систематизация и кодификация законодательства должна вестись в основном в электронной форме. Систематизационные операции на бумаге должны быть сведены к минимуму.

2. Необходимо разработать и принять федеральный закон о кодификации и систематизации, который определил бы задачи и полномочия участников процесса и порядок взаимодействия между ними. Процесс систематизации и кодификации законодательства должно взять под свой контроль и защиту первое лицо в государстве, в противном случае осуществление систематизационных процедур встретит многочисленные возражения, упрется в формальные препятствия и, скорее всего, будет остановлено влиятельными бюрократическими структурами.

3. На начальной стадии систематизации, а именно: составления списков действующих нормативно-правовых актов (далее – НПА); выявления НПА, фактически утративших юридическую силу; внесения предложений об объединении НПА или, наоборот, их разделении; упорядочения наименований НПА; устранения замеченных технических ошибок; подготовки инкорпорированных или консолидированных проектов НПА на основе актов действующего законодательства – необходимо задействовать не только государственные структуры, но и имеющие необходимый опыт и специалистов коммерческие организации: «КонсультантПлюс», «Гарант», «Кодекс» и другие.

4. В процессе кодификации массив действующего законодательства необходимо «пройти насквозь», для того чтобы снять правовые препятствия и создать предпосылки для использования современных информационно-коммуникационных технологий: электронного документооборота, цифровой подписи, блокчейна и т.д. Правовые процедуры должны учитывать возможность их альтернативного осуществления как в обычной, традиционной, так и в электронной форме. Нормативный правовой акт, действующий в цифровой среде, также должен существенно измениться, поменять свои конституирующие признаки¹.

5. В ходе предстоящей систематизации законодательства необходимо завершить переход на электронное официальное опубликование НПА, сделать электронную форму опубликования первичной, а опубликование печатным типографским способом – вторичным, подчиненным. Решение этой задачи потребует обширного комплекса мероприятий, которые подробно разработаны в соответствующем монографическом исследовании².

6. В процессе предстоящей кодификации необходимо модернизировать систему текущей кодификационной обработки принимаемых нормативных правовых актов. Существующая система кодификационной обработки НПА сложилась в «бумажный» период и не отвечает современным требованиям. Суть необходимого изменения заключается в том, что вся кодификационная обработка НПА как базовой единицы правовой информации должна производиться централизованно, как правило, органом, принявшим данный акт. На практике это означает, что по каждому закону, вносящему изменения и дополнения в действующее законодательство, должно производиться не одно, а два голосования: одно – по проекту закона, вносящему изменения и дополнения, второе – по тексту всего НПА в новой редакции. Соответственно, публиковаться (в электронной форме) и одновременно вступать в силу будут два закона: вновь принятый закон об изменениях и дополнениях и действующий НПА в новой редакции. Такой порядок

¹ См.: Исаков В.Б. Юридическая техника электронных нормативных правовых актов // Юридическая техника. Том 2 / Под ред. В.М. Баранова. М.: Юрайт, 2016. С. 103–120.

² См.: Электронное официальное опубликование: История, подходы, перспективы / Под ред. В.Б. Исакова. М.: Формула права, 2012. 320 с.

позволит ликвидировать существующую «чересполосицу» в кодификационной обработке НПА, избежать ошибок, возникающих в процессе децентрализованной кодификационной обработки НПА, создаст предпосылки для перехода к непрерывной кодификации законодательства (подробнее об этом см. далее).

7. Необходимо проанализировать опыт «пакетного» принятия поправок к крупным нормативным правовым актам (пример пакетного принятия поправок к Гражданскому кодексу РФ). При некоторой доработке (исключении откровенного лоббизма; преднамеренного затягивания дискуссий) данный опыт может послужить моделью для текущего изменения и дополнения всех крупных нормативных правовых актов.

8. Следует критически проанализировать опыт участия в обсуждении законопроектов широкой общественности. Масштабное участие общественности, начиная с ранних стадий кодификационного процесса, приводит к обострению дискуссии, образованию групп давления, политизации законодательного процесса, затягиванию работы над законопроектом, навязыванию законодателю неоптимальных решений, которые затем приходится исправлять. Как представляется, широкая общественность должна подключаться к работе на завершающей стадии, при наличии зрелого, отработанного специалистами законопроекта. При этом обсуждение должно проходить под контролем группы разработчиков, несущих прямую ответственность за итоговое состояние законопроекта.

9. Нуждается в изучении и критической оценке «порученческий» тип законодательных инициатив, доминирующий при принятии крупных, стратегически значимых правовых решений. Поручения высоких должностных лиц, рождающиеся иногда ситуативно, по случайным поводам, обычно не сопровождаются глубокой научной проработкой и наносят урон системности законодательства и научно обоснованному, прогнозируемому развитию права.

10. Представляется назревшим перевод законотворческой деятельности в режим непрерывной кодификации, т.е. принятия основного массива новых законодательных актов в форме изменений и дополнений в крупные кодифицированные правовые акты, не эпизодического, а непрерывного проведения работ по

систематизации и кодификации законодательства. Необходимо продумать способы противодействия политической стихии, порождающей принятие случайных, популистских, «несистемных» нормативных правовых актов, ломающих и запутывающих действующее законодательство.

11. Должны быть приняты эффективные меры для прекращения стихийного неконтролируемого роста действующего законодательства, вплоть до установления плановых заданий министерствам и ведомствам по концентрации и сокращению объема правового регулирования, а для законодательных органов – регулярных публичных докладов о сокращении количества действующих нормативных правовых актов на основе их систематизации и кодификации.

12. Процедура систематизации и кодификации предполагает в качестве важных элементов выверку и при необходимости уточнение законодательных полномочий всех участников законодательного процесса, а также механизма взаимодействия между ними и создание системы контроля (мониторинга) состояния правовой среды. В противном случае огромная работа, проделанная по упорядочению и систематизации законодательства, начнет размываться и терять содержание уже на следующий день после ее завершения.

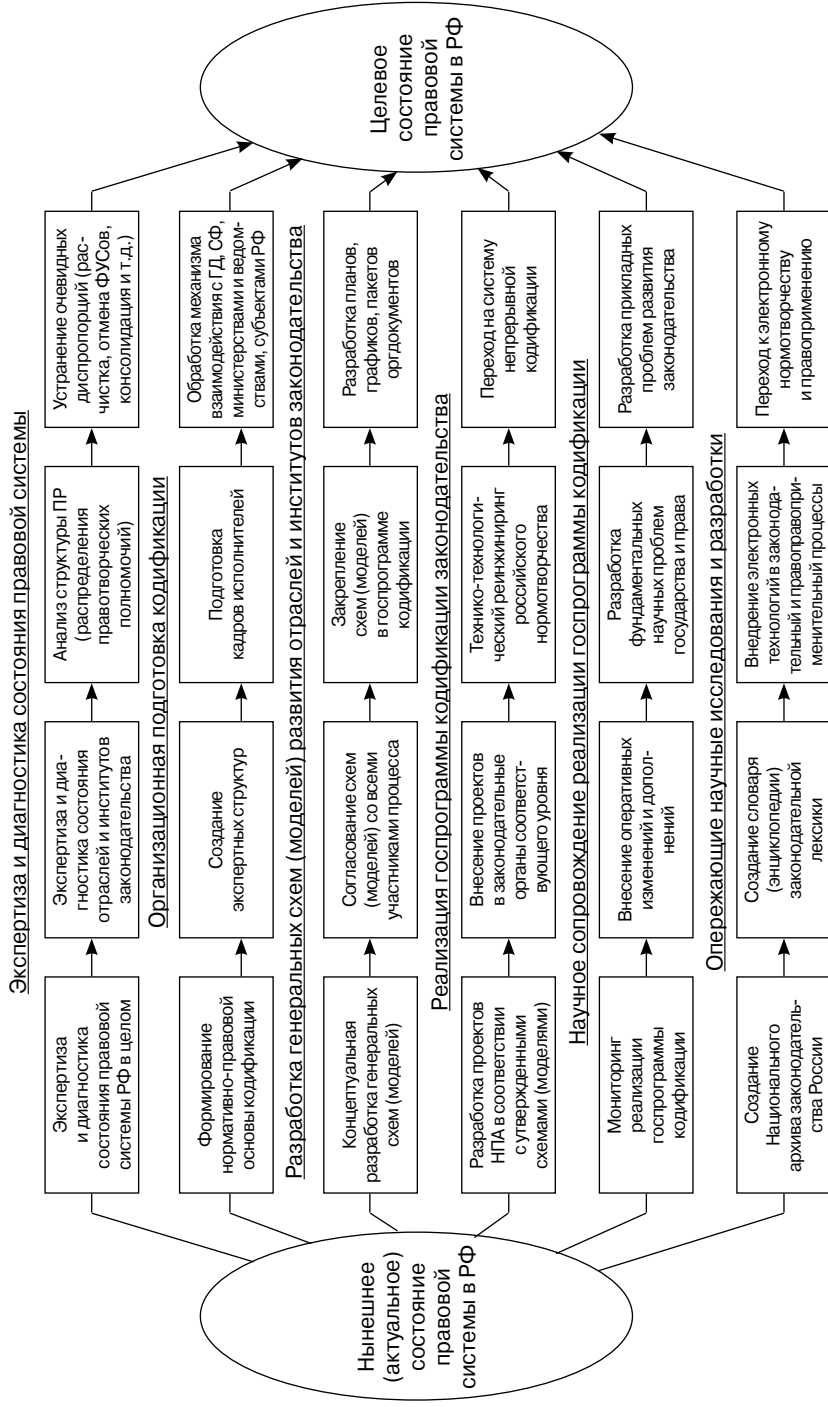
Некоторые вопросы организации новой кодификации

С точки зрения управления, систематизация и кодификация законодательства представляет собой крупномасштабный социально-правовой проект, который предполагает развитую систему организации. Основные аспекты организации систематизации и кодификации законодательства показаны на предлагаемой ниже схеме 1.

Как видно из приведенной схемы, организация новой кодификации российского законодательства может быть подразделена на несколько относительно самостоятельных «блоков».

Во-первых, это экспертиза и диагностика состояния действующей системы российского законодательства. В ходе такой экспертизы должны быть выявлены структурные диспропорции действующего законодательства; наличие устаревших, но по разным причинам не отмененных нормативных правовых актов; части

Схема 1. Организация кодификации законодательства



единого регулирования, принятые в разное время и «разбросанные» по разным нормативным актам; пробелы в правовом регулировании – запланированные, но по разным причинам отсутствующие нормативные правовые акты и т.д.

Во-вторых, очевидно, что потребуется масштабная организационная подготовка, включающая формирование нормативно-правовой базы кодификационных работ; создание экспертных структур, способных оценивать качество выполненных работ; подготовку и обучение исполнителей; отработку механизмов межведомственного взаимодействия и т.д.

В-третьих, на основе содружества юридической науки и юридической практики должен быть разработан «образ будущего» – модель целевого состояния системы законодательства, к которой следует прийти по итогам кодификации. Этот блок работ включает, в частности, создание генеральных схем и планов развития отраслей законодательства, которые определили бы перспективы его развития на несколько лет или, еще лучше, на несколько десятилетий.

В-четвертых, в рамках данного проекта должна быть развернута масштабная работа по реализации принимаемых решений, включая разработку новых нормативных правовых актов, проведение официальных инкорпораций, создание кодексов и т.д. Процедура законотворчества должна пройти реинжиниринг – технико-технологическую реконструкцию. Итогом этой реконструкции должен стать переход России с системы периодической, вынужденной, политически мотивированной, «компанейской» кодификации на систему современной, высокотехнологичной, непрерывной кодификации (некоторые предложения на этот счет см. ниже).

В-пятых, реализация задач кодификации потребует достаточно плотного и постоянного научного сопровождения данного проекта, включающего разработку оперативных корректировок к проекту, изменений и дополнений, разработку возникающих прикладных и фундаментальных теоретических проблем.

Наконец, *в-шестых*, практика кодификации неизбежно потребует подтянуть юридическую науку на уровень решаемых задач, в частности создать задел опережающих научных исследований. Кстати, это та часть проекта, которая не требует стартового

сигнала их «политического пистолета». Учитывая, что ее компоненты могут быть востребованы на разных стадиях реализации проекта, их можно и нужно начинать уже сегодня. Правовая «инженерная мысль» должна по возможности опережать текущие события, а не плестись у них в хвосте.

Несколько реально назревших конкретных вопросов практики кодификации. Необходимо ли создание специального органа по систематизации и кодификации законодательства? Как представляется, такой необходимости нет. Создание специального органа по систематизации и кодификации законодательства запутает и усложнит систему взаимоотношений в этой сфере, положит начало долгому и трудному периоду «выяснения отношений». Практика создания органов проектного управления в рамках реализуемых государственных программ (за исключением сверхприоритетных программ в области обороны, космоса и ядерной энергетики) показала их низкую эффективность в российских условиях. В ходе предыдущих систематизаций и кодификаций российского законодательства, насколько известно, специальных органов проектного управления систематизацией не создавалось.

Важно также учитывать, что участие в систематизации и кодификации законодательства прямо прописано в компетенции Министерства юстиции Российской Федерации (подп. 5 п. 7 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации). Создание дублирующего органа с неясными и несистемными полномочиями, ослабляющего координирующую роль Министерства юстиции, вряд ли положительно скажется на реализации проекта систематизации и кодификации законодательства.

Значительно более важным и эффективным представляется создание подразделений по вопросам систематизации и кодификации в государственных органах, участвующих в кодификационном процессе – Администрации Президента РФ, Совете Федерации, Государственной Думе, Аппарате Правительства, Министерстве экономики, а также расширение и повышение статуса задействованных в организации систематизации и кодификации департаментов Министерства юстиции РФ.

Одной из конкретных практических проблем предстоящей систематизации является вопрос о возможности объединения в одном документе нормативных правовых актов, имеющих

разную юридическую силу. На наш взгляд, необходимо разграничить два разных аспекта данной темы: выполнение объединения нормативного правового акта законодательным органом и выполнение данной работы органом систематизации и кодификации.

В первом случае вышестоящий компетентный законодательный орган может объединять в одном документе любые законодательные акты, какие посчитает нужным, если это требует концепция систематизации, которой он руководствуется.

Во втором случае орган систематизации и кодификации, объединяющий нормативные правовые акты разной юридической силы, вступает на территорию законодателя и должен иметь прямое разрешение на такие действия. Такая необходимость может возникнуть при техническом объединении нормативных правовых актов (в том числе и разной правовой силы), при изменении устаревших реквизитов, включая его наименование, при формировании и публикации официальной текущей редакции и т.д. Осуществление подобных действий органом систематизации и кодификации допустимо, если на это имеется прямое разрешение законодателя, выраженное в нормативном правовом акте о систематизации и кодификации. Если же такого разрешения нет, то разработанный в результате систематизации проект нового объединенного документа должен быть внесен в законодательный орган в установленном порядке и пройти стандартную или ускоренную процедуру рассмотрения.

В Российской Федерации в настоящее время имеются необходимые научные силы для научно-теоретической и практической поддержки масштабных кодификационных проектов. Это, прежде всего, научные и научно-исследовательские учреждения (Институт государства и права РАН, другие профильные институты Академии наук, Институт законодательства и сравнительного правоведения), российские учебные заведения высшего профессионального образования, начиная, разумеется, с Правовой академии Минюста России. Правовым основанием для привлечения специалистов и работников сторонних организаций является подп. 4 п. 8 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации, закрепляющий право Министерства «привлекать в необходимых случаях в установленном порядке для выработки решений по вопросам, относящимся

к компетенции Минюста России и подведомственных ему федеральных служб, федеральные государственные учреждения и организации Минюста России, а также ученых, специалистов и работников федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации».

Правовой механизм привлечения специалистов и работников сторонних организаций должен быть определен в законодательном акте о проведении систематизации и кодификации законодательства. В федеральный бюджет должны быть заложены дополнительные расходы на указанные цели, о чем необходимо позаботиться уже сегодня.

К сожалению, за время реформ, начавшихся в 90-х гг. XX в., связи юридической науки с практикой законоотворчества, систематизации и кодификации законодательства в значительной степени ослабли. В силу невостребованности исчезли целые научные школы, существовавшие когда-то в отраслях законодательства. Ученые-юристы утратили вкус к постоянному деловому сотрудничеству с органами законодательной и исполнительной власти. В случае реализации масштабной программы систематизации и кодификации законодательства рабочие отношения между юридической наукой и практикой придется восстанавливать и укреплять.

Улучшить организацию законодательного процесса

Одна из застарелых и болезненных проблем российского законоотворчества – так называемое «скоростное законоотворчество», когда законопроекты «проскакивают» парламент в ускоренном порядке, без прохождения экспертиз, без обсуждения в профессиональном сообществе, без консультаций с субъектами Российской Федерации, без обсуждения в самом депутатском корпусе. Справедливости ради следует отметить, что «скоростное законоотворчество» парламента в большинстве случаев инициируется исполнительной властью, которая стремится получить очередное «судьбоносное решение» в предельно сжатые сроки. Подобного рода практика существует и в парламентах других стран, но в России она приобрела небывалый размах и нередко – карикатурные формы. Результатом «скоростного законоотворчества», как

правило, бывают сырые, плохо проработанные законодательные решения, которые запутывают законодательство, деформируют правовую систему, снижают уровень уважения к законам и тем, кто их принимает. Примеров такого рода более чем достаточно.

Каковы причины «скоростного законотворчества»? Главная причина, на наш взгляд, заключается в том, что основная и наиболее значимая социальная функция законотворчества – правовое регулирование общественных отношений – начала вытесняться иными, менее значимыми функциями. Законотворчество начало рассматриваться как своего рода «стадион», на котором можно развернуть «соревнование» по количеству принимаемых законов. Вошло в традицию, что каждая новая Государственная Дума должна превзойти предыдущую по законотворческому «валу» – количеству принятых законов. При этом качество законодательных решений, их реальная эффективность никого особо не интересуют. Законотворчество стало площадкой для политического пиара партий, организаций и даже отдельных депутатов, когда главная цель видится в том, чтобы протащить в повестку дня скандальный законопроект или поправку, насладиться шумом в прессе, а дальше – хоть трава не расти.

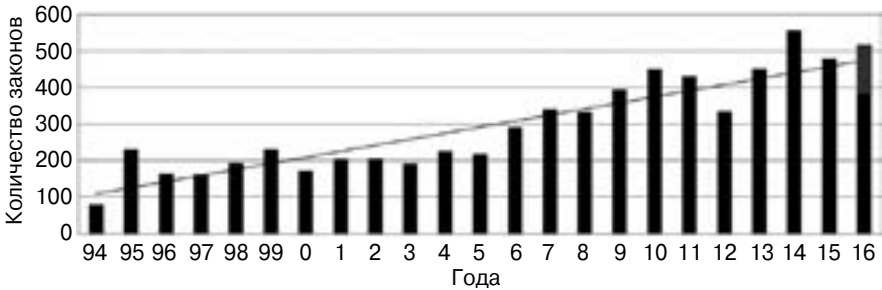
Не отрицая многообразия социальных функций законотворческой деятельности – такова объективная реальность – нельзя не видеть, что в результате происходит деградация основной функции законотворчества – правового регулирования общественных отношений. Она затирается и затеняется иными функциями, не требующими глубоких правовых знаний, юридического образования и серьезной профессиональной подготовки.

Остановить неоправданный количественный рост

Одна из ключевых проблем развития российской правовой системы заключается в постоянном неоправданном росте как общего количества нормативных правовых актов, так и актов высшей юридической силы – федеральных законов. Ежегодно правовая система России пополняется на 300–500 новых федеральных законодательных актов, а количество подзаконных актов, зарегистрированных в Регистре Министерства юстиции России, перевалило за 1 млн 200 тыс. Тенденция количественного роста вновь принимаемых нормативных правовых актов наблюдается во всех

отраслях законодательства, за исключением законодательства в области международных отношений.

Таблица 1. Количество вновь принимаемых федеральных законов (по годам)¹



В результате непрерывного неконтролируемого роста российское законодательство теряет системность и обзорность. В некоторых отраслях законодательство в полном объеме неизвестно даже специалистам, а нормативные правовые акты невозможно найти без обращения к электронным базам данных. Прекращение неконтролируемого роста законодательства – одна из наиболее актуальных задач предстоящей систематизации и кодификации законодательства.

Низкий уровень стабильности законодательства

Российскую правовую систему отличает низкий уровень стабильности даже основных, системообразующих нормативных правовых актов – кодексов. Причем, по данным статистического исследования, период стабильности нормативных правовых актов имеет тенденцию к сокращению.

Поправки в основные законодательные акты не только неоправданно часты, но и во многих случаях бессистемны, плохо скоординированы между собой. Низкий уровень стабильности законодательства, в свою очередь, является одним из факторов дестабилизации общественных отношений, что особенно остро ощущается в сферах экономики, предпринимательства, налогов и финансов.

¹ См.: Ткаченко Н.В. Статистическое исследование законодательства Российской Федерации. М., 2017.

Таблица 2. Период стабильности некоторых кодексов¹

Документ	Период стабильности, дней (измерение 31.12.10)	Период стабильности, дней (измерение 31.07.16)
Земельный кодекс Российской Федерации	75	27
Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях	18	10
Лесной кодекс Российской Федерации	131	22
Налоговый кодекс Российской Федерации, ч. 1–2	18	14
Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации	42	26

Усилить экспертно-аналитическую составляющую

Нуждается в дальнейшем усилении «интеллектуальная составляющая» законодательного процесса. Законодательная инициатива, как и положено в парламенте, должна проходить всестороннюю проверку и экспертизу. К сожалению, это случается не всегда. Количество необходимых для законотворчества экспертиз необоснованно сокращается, а полученные экспертные оценки остаются без внимания, попросту игнорируются депутатами. Следует принять комплекс мер, которые повысили бы роль экспертиз в законотворчестве, противостояли лоббизму, «скоростному» законотворчеству, проталкиванию на пленарное заседание сырых, плохо проработанных законодательных инициатив.

Положительное значение имел введенный в свое время штамп на лицевой стороне текста законопроекта о прохождении правовой и лингвистической экспертиз, свидетельствующий о наличии либо об отсутствии замечаний правового и лингвистического характера. Полагаем, что данная технологическая новелла может быть усилена и расширена. Каждая законодательная инициатива, выносимая на рассмотрение парламента, должна иметь не просто штамп, а сопровождаться контрольным листом (своего рода анкетой), в которой должны быть отражены проведенные экспертизы, парламентские слушания, результаты публичного обсуждения, перечислены полученные заключения, показана позиция субъектов Российской

¹ См.: Ткаченко Н.В. Указ. стат. исследование.

Федерации, которые поддерживают либо не поддерживают данный законопроект. Наличие перед глазами полной «аналитической биографии» законопроекта, на наш взгляд, поможет депутатам принимать предварительно проработанные и обоснованные решения.

Внедрить новые информационные технологии

С момента начала своей деятельности и особенно после запуска системы АСОЗД Государственная Дума была одним из лидеров среди федеральных органов государственной власти по уровню компьютеризации основных рабочих процессов. К сожалению, сегодня это лидерство утрачено. Необходимо настойчиво расширять компьютеризацию законодательного процесса, продвигая ее на региональный и муниципальный уровни. В конечном итоге законотворчество должно реализовываться как единый управленческий процесс, основанный на единых технологиях сверху до низу. Законодательный процесс в рамках палат Федерального Собрания Российской Федерации должен быть переведен в электронную форму, а бумага – полностью исключена из законотворческой деятельности (разумеется, при этом нельзя игнорировать интересы тех депутатов, которые не могут работать с документами в электронном виде).

Закон не существует, если он не опубликован, не доведен до сведения граждан, организаций, государственных органов и должностных лиц. Опубликование нормативных правовых актов должно приобрести новый вид. Опубликование нормативных правовых актов в электронной форме должно быть официально признано основным, а опубликование на бумажных носителях – вторичным, производным (Республика Беларусь уже приняла такое решение). Разумеется, проблема не ограничивается тем, чтобы провозгласить электронные документы первичными. К моменту принятия такого решения должна быть создана инфраструктура официального электронного опубликования, включающая сайт, обеспечивающий круглосуточный устойчивый доступ граждан к правовым документам, защищенные каналы связи, систему получения официальных электронных копий документов, отработано взаимодействие с аналогичными системами в субъектах Российской Федерации и т.д. Важным шагом в правильном направлении стало открытие в 2011 г. официального интернет-портала правовой информации (www.pravo.gov.ru).

Однако, данный портал, равно как и аналогичные порталы в субъектах Российской Федерации, не полная завершенная инфраструктура, а пока лишь одно из звеньев системы, призванной обеспечивать эффективное функционирование нормативно-правовой информации в электронной форме.

Восстановить собственную историю

Можно только удивляться тому, что Россия при существующем уровне компьютеризации остается одной из стран, которая не имеет полного достоверного архива своего национального законодательства в электронном виде. Действующие государственные и коммерческие электронные базы законодательства охватывают, в основном, нормативные правовые акты, принятые после 1993 г., и со значительными пробелами – законодательство предшествующего советского периода. Надежного официального источника, в котором было бы представлено законодательство за все время существования Российского государства, не существует: этот ценнейший исторический материал разбросан по десятку бумажных архивов и не сведен в какую-либо единую базу данных.

Можно ли идти вперед, развивать и совершенствовать законодательство, если законодателю неведома своя собственная история? Можно ли провести глубокую, научно обоснованную кодификацию законодательства, если кодификатор не владеет полным объемом информации по тому или иному законодательному вопросу? Можно ли выработать обоснованную позицию (например, о применении смертной казни), если не иметь всей полноты информации о предыдущих подходах законодателя к этой теме? Стоит ли удивляться тому, что, не владея историей развития отечественного законодательства, депутаты постоянно наступают на грабли предыдущих ошибочных решений, разбросанные на тернистой дороге законотворчества?

Необходимость создания национального архива законодательства России неоднократно обсуждалась в научной и экспертной среде с середины 90-х годов прошлого века. Разработана научная концепция такого архива. По современным меркам, это не столь уж затратное дело. Создание национального архива законодательства поднимет на качественно новый уровень не только практику законотворчества, но и юридическую науку и образование. Будет дан

импульс для развития смежных отраслей обществоведения, где назрели аналогичные по масштабу задачи. Решение подобной задачи, безусловно, повысит престиж России на международной арене, улучшит восприятие мировым сообществом принимаемых ею решений. Можно только удивляться тому, что Россия до сих пор не нашла сил и средств решить столь незначительную, по международным меркам, правовую и общекультурную задачу.

Восстановить подготовку мониторинговых докладов

Значимым событием общественно-политической и научной жизни страны были мониторинговые доклады Совета Федерации, выходявшие ежегодно, с 2006 по 2011 г. В этих докладах рассматривались содержание законодательной деятельности палат Федерального Собрания, реализация ими политических задач, поставленных в послании Президента Российской Федерации, анализировалась практика реализации принятых федеральных законов. С каждым годом тематика мониторинговых докладов расширялась. Вокруг них сформировался пояс научной поддержки: достаточно указать, что за период с 2006 по 2011 г. были подготовлены и защищены девять кандидатских и одна докторская диссертации по тематике мониторинга нормативных правовых актов. Существенно и то обстоятельство, что практика мониторинговых докладов нашла позитивный отклик и поддержку в субъектах Российской Федерации: более 20 субъектов Российской Федерации приняли законодательные акты по данному вопросу, поставив практику подготовки мониторинговых докладов на регулярную правовую основу. К сожалению, с 2012 г. практика подготовки мониторинговых докладов в Совете Федерации была свернута и соответствующие аналитические структуры упразднены. Полагаем, что имеет смысл вернуться к практике подготовки и широкого публичного обсуждения мониторинговых докладов на уровне палат Федерального Собрания Российской Федерации.

Улучшить планирование законотворческого процесса

Требует серьезного улучшения планирование законотворческого процесса. Из года в год порядка 40% законопроектов поступают в Государственную Думу во «внеплановом» порядке как

неотложные и срочные. Их принятие происходит в течение одной сессии – в ускоренном порядке, без серьезного обсуждения и глубокой экспертизы, что приводит подчас к серьезным законодательным ошибкам.

Таблица 3. Принципы формирования программы законопроектных работ Государственной Думы в 2008–2011 гг.¹

Устойчивость и изменчивость программы законопроектной работы Государственной Думы в 2008–2011 гг.							
Год принятия закона	Число законов, проекты которых включены в программу законопроектной работы до начала сессии	Число законов, проекты которых были внесены в Государственную Думу после принятия программы законопроектной работы и приняты в течение одной сессии				2008–2011 гг.	Принято законов
		Весенняя сессия	Осенняя сессия	Итого	В % (по годам)	В % (средн. величина)	
2008	201	70	61	131	39,5	39,2	332
2009	234	95	65	160	40,6		394
2010	259	124	67	191	42,4		450
2011	283	111	37	148	34,3		431
Горизонт планирования						60,8	

Подобного рода практика представляется недальновидной. Принятие к рассмотрению проектов законодательных актов «с колес», без их всестороннего изучения и анализа, лихорадит законодательный процесс, дестабилизирует экономическую и социальную обстановку в стране и в конечном итоге дискредитирует законодателей и инициаторов «скоростных» законопроектов.

Расширить опыт пакетного принятия поправок

Заслуживает серьезного осмысления опыт принятия поправок к законодательным актам в пакетном режиме. Такого рода опыт дали подготовка и принятие пакета поправок к Гражданскому

¹ См.: Черный Ю.А. Некоторые характеристики федерального законодательного процесса в 1994–2011 гг. Статистический материал. М.: НИУ ВШЭ, 2013. С. 18.

кодексу Российской Федерации. Наряду с несомненными положительными моментами – обсуждением поправок в их взаимосвязи, привлечением лучших научных сил, стремлением к сохранению системности и концептуального единства Гражданского кодекса – эта практика показала и свои негативные стороны, прежде всего обнаружила широкие возможности торможения законодательного процесса, затягивания принятия необходимых поправок.

Полагаем, что необходимо регламентно (а может быть, и в законодательном порядке) определить круг нормативных правовых актов, поправки к которым должны приниматься исключительно в пакетном режиме, причем не чаще, чем один раз в сессию. К числу указанных нормативных правовых актов должны быть отнесены все кодексы, а также иные нормативные правовые акты системообразующего характера, например федеральные законы «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и ряд других. Одновременно, на наш взгляд, в Регламенте Государственной Думы должен быть предусмотрен особый порядок подготовки и рассмотрения пакетных поправок, исключающий неоправданное затягивание законодательного процесса.

Введение пакетного режима подготовки и рассмотрения поправок к кодексам и другим важнейшим законодательным актам, на наш взгляд, исключило бы принятие противоречащих друг другу поправок, ослабляющих системность законодательства, сузило бы поле для политических игр лоббистов, стабилизировало бы действующее законодательство и всю правовую систему России.

Исключить внесение изменений в изменения

Из практики законодательства должны быть полностью исключены случаи, когда изменения или дополнения вносятся не в первичный правовой акт, а в правовой акт о его изменениях. Подобного рода «пристройка флигелей к флигелям» запутывает законодательство и крайне затрудняет определение конечной актуальной редакции, в которой должен применяться нормативный правовой акт.

Современный законодатель должен стремиться к соблюдению принципа «Одно изменение – один нормативный правовой акт». В этом случае в интеграции нормативного правового акта в правовую систему не возникнет каких-либо трудностей. В тех же случаях, когда изменения принимаются одновременно сразу в несколько нормативных правовых актов (совсем исключить подобную практику невозможно), следует стремиться к тому, чтобы эти изменения касались одного и того же вопроса, а не разных. В ходе последующих кодификационных работ акты об изменениях и дополнениях, по мере утраты их значения, должны переводиться в статус недействующих путем поглощения их крупными кодифицированными актами, утверждаемыми в новой редакции.

Представляется совершенно неприемлемым, когда изменения вносятся не просто в изменения, а являются изменениями изменений в изменения», т.е. представляют собой изменения в акт об изменениях. Приведем в качестве примера Федеральный закон от 6 ноября 2011 г. № 301-ФЗ «О приостановлении действия отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с Федеральным законом «О федеральном бюджете на 2012 год и на плановый период 2013 и 2014 годов» и признании утратившими силу отдельных положений статьи 2 Федерального закона «О внесении изменения в статью 31 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и приостановлении действия отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с Федеральным законом «О федеральном бюджете на 2011 год и на плановый период 2012 и 2013 годов»¹. Принятие подобного рода нормативных правовых актов представляет собой, с нашей точки зрения, грубое нарушение правил юридической техники, крайне затрудняющее нахождение и систематизацию нормативных правовых актов.

Модернизировать кодификационную обработку НПА

Несмотря на появление и широкое распространение компьютерной техники, не потеряла актуальности проблема создания и поддержания текущих редакций нормативных правовых актов.

¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 7 ноября 2011 г. № 45. Ст. 6331.

В ходе традиционного «бумажного» законотворчества законодатель принимает базовый нормативно-правовой акт и затем вносит в него изменения и дополнения, оформляя их самостоятельными нормативными правовыми актами. При этом каждая новая поправка образует де-юре и де-факто новую текущую редакцию базового нормативного правового акта.

Кто и как реально формирует из двух или нескольких документов эту новую текущую редакцию? В практике традиционного «бумажного» законотворчества для этих целей используется, в частности, техника «вклеек и вычеркивания», которая за короткий срок превращает крупный нормативный правовой акт в пухлый том, набитый бумажной «лапшой». В некоторых организациях до сих пор ведутся кодификационные картотеки, где к каждой статье нормативного правового акта подкладываются карточки с изменениями и дополнениями. С появлением компьютерной техники, естественно, бумажные карточки почти повсеместно заменены цифровой обработкой законодательных текстов с применением гиперссылок.

Однако произошедшая техническая революция не затронула главного: ведение текущих редакций до последнего времени считалось сугубо юридико-технической задачей, не имеющей отношения к законотворчеству.

Масштаб и значение данной проблемы обнаружили вскоре после появления электронных правовых баз данных. Выяснилось, что эти базы не могут нормально работать без полного пакета текущих редакций нормативных правовых актов (в противном случае пользователь базы данных вынужден был бы работать как кодификатор, который каждый раз собирает из исходного материала текущую редакцию НПА). В результате понимания данной проблемы фирмы, поддерживающие правовые базы данных, в короткий срок выполнили колоссальную работу – воссоздали все недостающие текущие редакции по всем включенным в базы нормативным правовым актам. В этом можно убедиться, открыв практически любой помещенный в правовую базу данных нормативно-правовой акт. В большинстве случаев в контрольной карточке имеется следующая запись: «Редакция неофициальная. В настоящем виде текст опубликован не был».

В сложном положении оказались официальные правовые базы данных: законодатель уполномочил их публиковать в электронном

виде принятые нормативные правовые акты и признал опубликованные электронные версии официальными. Однако он не дал права формировать официальные текущие редакции нормативных правовых актов, то есть не предоставил возможности вести официальную текущую кодификацию, которая поддерживала бы тексты нормативных правовых актов в контрольном состоянии.

Проблема создания и поддержания в контрольном состоянии нормативных правовых актов должна быть решена в принципиальном плане следующим образом: создание и ведение текущей редакции нормативного правового акта должно стать обязанностью органа, принимающего данный акт. Другими словами, создание текущей редакции нормативного правового акта с включенными в него поправками должно войти в структуру законодательного процесса, стать его неотъемлемой и обязательной стадией.

Данное предложение на практике означает, что при принятии любой поправки в нормативный правовой акт должно происходить не одно, а два голосования: первым голосованием должна приниматься поправка, вторым голосованием – одобряться нормативный правовой акт в новой редакции с включенной в него поправкой. Именно эта редакция и будет считаться официальной текущей редакцией нормативного правового акта. Оба документа должны направляться в Совет Федерации и Президенту Российской Федерации и публиковаться в официальных базах данных правовой информации (или не публиковаться, если они отклонены). Только таким способом, на наш взгляд, можно избежать использования гражданами и организациями неактуальных и противоречащих друг другу якобы текущих редакций, сократить поле правовых ошибок, вызываемых устаревшими, но используемыми в правоприменительной практике редакциями нормативных правовых актов.

Поднять на новый уровень «традиционные» экспертизы

Развитие экспертной составляющей законодательного процесса не снимает вопроса о функционировании традиционных, уже укоренившихся экспертиз – правовой и лингвистической. Следует отметить, что за 25 лет существования парламента палаты Федерального Собрания сформировали корпус профессиональных парламентских юристов и лингвистов, способных обеспечить высокое

технико-юридическое качество любых правовых документов. Однако их усилия часто остаются невостребованными, не обеспечивая необходимого качества конечного результата.

В деятельности палат, комитетов и комиссий парламента выработалась практика, когда законопроект можно вынести на голосование с неснятыми замечаниями юристов и лингвистов, а в отдельных случаях – вообще обойтись без правовой и лингвистической экспертиз. Данные парламентской статистики свидетельствуют о том, что законами становятся порядка трети принятых парламентом документов, по которым имелись замечания технико-юридического и лингвистического характера (в большинстве случаев это нарушения правил юридической техники и очевидные лингвистические ошибки). В таком виде законы публикуются в печати, что отнюдь не способствует авторитету законодателей и федеральной власти в целом.

Таблица 4. Качественные характеристики законов, принятых Государственной Думой в 2008–2011 гг.¹

Качественные характеристики законов,
принятых Государственной Думой
и одобренных Советом Федерации в 2008–2011 гг.
(по результатам анализа заключений
Правового управления Аппарата Совета Федерации)



¹ См.: Черный Ю.А. Некоторые характеристики федерального законодательного процесса в 1994–2011 гг. Статистический материал. М.: НИУ ВШЭ, 2013. С. 20.

Своего рода рекордсменом по числу технико-юридических ошибок стала принятая в 1998 г. первая часть Налогового кодекса Российской Федерации, которая, по подсчетам специалистов, содержала несколько десятков ошибок. Большинство из них в ходе последующих изменений и дополнений Налогового кодекса были устранены, но некоторые сохранились в нем до сих пор. К сожалению, Налоговый кодекс Российской Федерации – далеко не единственный пример нарушения правил юридической техники, очевидного пренебрежения рекомендациями парламентских юристов и лингвистов.

Вернуть смысл заголовкам (наименованиям) законов

Один из важных элементов законодательного текста – заголовок, наименование федерального закона. Благодаря заголовку мы отличаем один закон от другого, лучше понимаем цель, смысл и содержание данного федерального закона.

Как складывается современная практика присвоения наименований федеральным законам? С использованием официально-интернет-портала правовой информации «pravo.gov.ru» нами была проанализирована практика присвоения наименований федеральным законам в Государственной Думе шестого созыва. Согласно этой базе данных, Государственная Дума шестого созыва приняла с 4 декабря 2011 г. по начало октября 2015 г. 1619 федеральных законов. Из них 252 федеральных закона имели *одинаковый заголовок*: «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Каковы основания для присвоения такому количеству НПА одинаковых заголовков? Видится несколько причин. Первая среди них – элементарная лень. Поиск короткой и четкой формулировки заголовка НПА требует определенных интеллектуальных усилий, но современному законодателю некогда этим заниматься. Проще присвоить закону безликий стандартный заголовок «О внесении изменений в ряд законодательных актов». Возражений ни у кого не последует.

Вторая причина связана с тем, о чем выше уже говорилось: это способ замаскировать содержание НПА, скрыть под безликим наименованием проблему, которая может привлечь к себе внимание и вызвать дискуссию в обществе и СМИ.

Третья причина связана с периодически возникающей потребностью провести в законодательство положение, которое понадобилось для решения текущих задач управления, причем провести как можно скорее. В первые годы после принятия Конституции РФ такие положения технически «подклеивали» к ближайшему законопроекту, находящемуся на стадии принятия. Но появление в тексте законов норм, не относящихся к предмету регулирования данного закона, бросалось в глаза и порождало ряд практических неудобств, например, при кодификации подобного нормативного правового акта и при поиске заложенных в него посторонних «вставок». Тогда нашлось другое решение – стали формироваться комплексные по содержанию «сборные» законы, которые депутаты остроумно называют «братскими могилами».

В качестве конкретного примера такого закона можно привести Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 233-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»¹. Данный нормативный правовой акт содержит 35 статей, и практически все они посвящены разным, никак не связанным между собой вопросам. Именно так выглядит типичная «братская могила».

На практике у законов такого типа выявилась еще одна особенность: они оказались замечательным инструментом для лоббирования, поскольку в «братской могиле» бессмысленно копать, пытаясь выяснить, кто туда попал и на каком основании: никакой общей концепции, логики и единого предмета регулирования в таком законе нет по определению.

Следует отметить, что принятие законов со стандартными безликими наименованиями опирается на использование электронных баз данных с развитыми системами поиска (без них эти законы невозможно найти). А если пользователь не имеет доступа к базе данных или не владеет технологией поиска правовой

¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 20 июля 2015 г. № 29 (часть I). Ст. 4359.

информации? Тогда перед ним выстраиваются в шеренгу все 252 федеральных закона с одинаковыми наименованиями: пожалуйте, ищите среди нас тот, который вам нужен.

Устранить многопредметность НПА

Еще одна очевидная тенденция современного законодательства – многопредметность, объединение в одном НПА нескольких разных предметов правового регулирования.

В качестве конкретного примера приведем Федеральный закон 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»¹. Даже по наименованию видно, что перед нами – три разных закона, искусственно объединенных законодателем под одной крышей.

Каков смысл в принятии подобных законов? Основным источником для такой практики является законодательный популизм, желание принять (на американский манер) закон с броским названием, который производил бы впечатление серьезного, комплексного решения крупной государственной проблемы.

Но популизм и научная обоснованность плохо вяжутся между собой. Каждый из искусственно связанных в «букет» законодательных актов продолжает жить своей жизнью, образно говоря, продолжает летать на своей космической орбите. Их объединение приводит к загромождению законодательства сложными по содержанию, многопредметными актами. Многопредметность, в свою очередь, затрудняет кодификацию и систематизацию законодательства: НПА продолжает действовать, даже если он на 99% устарел, но оставшийся 1% держит его на плаву, не позволяет признать утратившим силу. Многопредметность вредна и с точки зрения функционирования правовых баз данных, поскольку вместе с полезной информацией пользователю выдается огромное количество сведений,

¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 3 декабря 2007 г. № 49. Ст. 6071.

представляющих для него информационный мусор. На наш взгляд, в законотворческой практике следует придерживаться простого и понятного юридико-технического принципа: «Один предмет – один правовой акт».

Соблюдать оптимальный объем статей

Текст федерального закона подразделяется на статьи, имеющие некоторый привычный, устоявшийся объем: как правило, это не свыше страницы, в крайнем случае полторы страницы текста. Такой объем статьи НПА основывается на возможностях оперативной памяти человека, он оптимален для того, чтобы несколько взаимосвязанных положений могли бы обрабатываться человеческим мышлением как некоторое единое целое.

В текущей законотворческой практике мы находим чудовищные отклонения от данного оптимального объема. В качестве примера можно привести некоторые статьи Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»¹. Так, например, статья 62 «Предвыборная агитация» занимает 5 страниц текста, статья 85 «Порядок подсчета голосов» имеет 32 части и растянулась на 11 страниц и т.д. Удержать в памяти такое количество информации и эффективно работать с ней обычный рядовой человек не может. Очевидно, законодателю следует более глубоко продумывать структуру нормативных правовых актов, с тем чтобы не создавать статей-монстров, составляющих по объему отдельный самостоятельный нормативно-правовой акт.

Оптимизировать соотношение нормативности и инструктивности законов

Завышенный объем статей нормативных правовых актов связан с другим недостатком законотворчества, который можно назвать «нарушением баланса нормативности и инструктивности закона».

Если взять в руки двухтомник «Законы СССР» и сравнить союзные законодательные акты с нынешними российскими,

¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 24 февраля 2014 г. № 8. Ст. 740.

бросается в глаза следующая особенность. Союзные нормативные акты выглядят как весьма компактные документы. Союзный законодатель не разменивается на мелочи, он оставляет поле деятельности для законодательства союзных республик, подзаконных актов и правоприменительной практики. Нынешний российский законодатель пошел по другому пути: он пытается максимально реализовать свою правотворческую компетенцию, детализировать законодательное регулирование и порой превращает законы в подробные описательные инструкции. Избыточная инструктивность законов просматривается в избирательном законодательстве, а также ряде актов налогового, финансового, экологического, социального, пенсионного законодательства и др.

Правильно ли это? Может быть, изменилась эпоха, изменились общественные отношения, изменился и подход законодателя к их регулированию? На первый взгляд, некоторое расширение инструктивности российских законов соответствует общедемократическому требованию осуществлять регулирование на уровне законов и сокращать регулирование подзаконное. На самом же деле за этим стоят нечеткость в определении и использовании законотворческих полномочий, законодательная мелочность, непонимание законодателем рамок своей компетенции, необоснованная попытка раздвинуть эти рамки. Безусловно, выявление оптимума нормативности и инструктивности в законодательстве требует дальнейшего серьезного научного анализа.

Определить соотношение нормативно-правового и технико-юридического регулирования

Одна из проблем, нуждающихся в осмыслении, – меняющееся на наших глазах соотношение нормативно-правового и технико-юридического регулирования. В ряде случаев техническое регулирование может заменять и даже вытеснять нормативно-правовое, оказываясь более простым, экономичным и эффективным. Поскольку современный человек живет в окружении мира техники, все чаще удовлетворяет свои потребности с использованием разнообразных технических средств, данная тенденция, скорее всего, будет развиваться и нарастать.

Учитывается ли данное обстоятельство в законодательной практике? На наш взгляд, далеко не в полной мере. В 2000-е гг. в нашей стране состоялась реформа технического регулирования, одним из результатов которой стало принятие Федерального закона «О техническом регулировании»¹. Данным законом было установлено, что технические регламенты могут приниматься альтернативно в форме федерального закона либо постановления правительства.

На наш взгляд, уже сам факт возможности «альтернативного» регулирования – теоретический и практический нонсенс. Ведь предметы регулирования законов и подзаконных правовых актов четко различаются: принятие федерального закона по предмету деятельности правительства противоречит конституционному принципу разделения властей.

Не менее важно и то, что законы по своей природе – акты политического характера, которые принимаются в ходе законодательного процесса, имеющего политико-правовой характер. Акты технического регулирования имеют совершенно иную природу. Они основываются на достижениях науки и техники и являются результатом консенсуса относительно узкого круга профессионалов, работающих в данной сфере. Оживленные дискуссии на пленарном заседании Государственной Думы, например, вокруг правил разработки, принятия, применения и исполнения требований к продукции, зданиям и сооружениям, процессам проектирования, производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, внесение депутатами поправок, изменений и дополнений в указанные технические нормы вызвали бы недоумение ученых и практиков, иронию средств массовой информации и повлекли дискредитацию российского парламентаризма.

Реальные итоги указанного «законодательного эксперимента» выглядят следующим образом. С 2002 г. было принято в форме федеральных законов семь технических регламентов, из них действуют полностью или частично четыре, отменены три. Комментируя ход реформы технического регулирования на заседании

¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 30 декабря 2002 г. № 52 (часть I). Ст. 5140.

Госсовета в Ульяновске 24 ноября 2009 г., действовавший в тот период президент Д.А Медведев отметил следующее:

«И в отношении технического регулирования... Здесь беда какая-то просто, я просто не знаю, что делать с этим. Не знаю, может, распустить эти органы наши по техническому регулированию?»

Когда я работал в Правительстве, мы как-то эту тему закрутили. Было принято определенное количество технических регламентов, и сейчас они принимаются, но это все равно слезы по количеству... Надо новые правила эти создавать. Вопрос в том, как?... Может быть, отказаться от этого закона? Он не работает.

Когда я был в Правительстве, с Сергеем Борисовичем [Ивановым] мы вместе этим занимались, он тоже помнит. Наша попытка создать стройную систему технического регулирования ничем не закончилась. Мы не можем принять эти решения в том порядке, в котором это вытекает из закона...

[Мы]... создали стройный на первый взгляд законопроект, посвященный этому, где были общие регламенты, вводимые в действие через Федеральное Собрание; более специальные регламенты, которые вводятся, по-моему, Президентом, еще часть регламентов вводится Правительством. В результате все между пальцами ушло.

Я не знаю, мне кажется, лучше уж тогда это отдать какому-нибудь ведомству одному, и пусть оно все это сделает, и у нас будут на столе эти регламенты. Возьмут правила Евросоюза, надлежащим образом их обработают, скомпилируют и выпустят наконец, потому что, мне кажется, это будет бесконечно продолжаться. Государственная Дума с этим не справится»¹.

В настоящее время компетенция по принятию единых актов технического регулирования передана в соответствующие структуры Таможенного союза. Можно было бы и забыть о неудачной попытке реформирования технического регулирования, если бы не чувствительный урон, который она нанесла авторитету российского законодателя и развитию экономики страны.

¹ URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/6094> (дата обращения: 20.12.2018).

Разработать генеральные схемы развития отраслей законодательства

Одно из несомненных достижений последнего периода развития плановой экономики, практически забытое в настоящее время, – разработка генеральных схем развития отраслей народного хозяйства. Такие схемы начали разрабатываться в 70–80 гг. прошлого века для планомерного развития отраслей промышленности, прежде всего для оптимизации их территориального размещения. Затем встал вопрос: ну, а отрасли социально-культурной деятельности – образование, здравоохранение, культура, физкультура и спорт – они нуждаются в оптимизации развития? Выяснилось, что нуждаются. Генеральные схемы развития начали разрабатываться и для этих отраслей. На третьем этапе встал вопрос об отраслях законодательства. Оказалось, что генеральные схемы вполне применимы и для планирования развития отраслей законодательства.

На мой взгляд, время обширных «монструозных» стратегий развития законодательства прошло. Эти крупноформатные (по 500–700 страниц) документы мало кто читает, они не оправдывают затрат на свое создание и не достигают поставленных целей. На смену им должны прийти «легкие» аналитические конструкции в виде генеральных схем развития законодательства. Их достоинства – практикоориентированность, динамичность, возможность оперативного внесения изменений и дополнений исходя из текущих потребностей.

Поскольку отраслевой принцип управления никуда не исчез и отрасли законодательства по-прежнему нуждаются в систематизации, необходимо вернуться к использованию такого инструмента, как генеральные схемы развития. Как представляется, Министерство юстиции России с участием профильных ведомств и научно-практической общественности должно разработать генеральные схемы развития отраслей (подотраслей, институтов) российского законодательства, в которых необходимо четко обрисовать структуру и систему отрасли (подотрасли, института), обязанности и пределы компетенции всех участников законодательного процесса, для того чтобы исключить «перетягивание каната» между ними и обработку «чужих делянок». При таком подходе должно стать понятным, кто и в какие сроки должен

сформулировать научную концепцию и принципы правового регулирования, кто – принять рамочный нормативный правовой акт, и на ком лежит обязанность превратить рамочный правовой акт в пакет подробных детализированных инструкций.

Высказанные замечания и предложения, конечно же, не исчерпывают тему научных основ систематизации и кодификации российского законодательства. Жизнь российского общества находится в постоянной динамике. Она требует постоянного совершенствования законодательства, которое должно обеспечивать высокий уровень защищенности прав и свобод граждан, оперативность, высокое качество и максимальную эффективность управленческих решений.

В.Б. Исаков,

*доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации*

Часть 1
СИСТЕМА ПРАВА:
ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ И ТЕОРИИ

Д.М. Азми

*Кандидат юридических наук,
начальник отдела
Государственно-правового управления
Московской городской Думы*

D.M. Azmi

*Ph.D (law),
Head of Section
of State-Law Departmet
of The Moscow City Duma*

РОЛЬ I СОВЕЩАНИЯ НАУЧНЫХ РАБОТНИКОВ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В ФОРМИРОВАНИИ ОТЕЧЕСТВЕННОГО УЧЕНИЯ О СИСТЕМЕ ПРАВА

ROLE OF THE I CONFERENCE OF RESEARCHES OF THE STATE AND RIGHT IN FORMATION OF DOMESTIC DOCTRINE OF THE SYSTEM OF LAW

Статья посвящена анализу первой дискуссии о системе права с позиций ее влияния на формирование отечественного учения о системе права. В статье доказывается, что итоги I Совещания научных работников государства и права заложили фундаментальную основу отечественного учения о системе права, направленную на рассмотрение системы права сугубо с позиций деления права на отрасли, определили дальнейшее развитие научных разработок по данной тематике.

Ключевые слова: система права; структура права; отрасль права; норма права; критерии выделения отраслей права; предмет правового регулирования; метод правового регулирования.

The article is devoted to law system first discussion from the point of view of its influence on the domestic law system doctrine formation analysis. The article proves that First State and Law Scientists Meeting results laid the fundamental domestic law system doctrine foundation, aimed at considering the legal system strictly from the point of view of dividing the right into branches, and determined the further scientific developments in his field.

Keywords: system of law; structure of law; branch of law; rule of law; criterion of allocation of the branches of law; subject of legal regulation; method of legal regulation.

Современная правовая наука многим обязана советской правовой мысли. Это относится и к теме системы права, большинство

фундаментальных аспектов которой было проработано в рамках трех советских дискуссий о системе права. Можно без преувеличения сказать, что нашим представлениям о системе права, ее элементах, их соотношении и значении мы обязаны именно советским правоведам.

Среди трех советских дискуссий о системе права наибольшую важность имеет именно первая, проходившая в рамках I Совещания научных работников государства и права. Именно в рамках данной дискуссии было принято несколько определяющих для развития нашей науки решений, в том числе решение о рассмотрении системы права как совокупности отраслей права и о делении этих отраслей на базе предмета правового регулирования.

В XXI столетии мы уже автоматически воспринимаем систему права как совокупность взаимосвязанных отраслей права, горячо споря при этом об их наборе и соотношении, о наличии или отсутствии у них самостоятельного предмета правового регулирования. Все это стало следствием укоренения того подхода, который был предложен советскими учеными-юристами еще в 1938–1940 гг. при разработке проблемы системы советского социалистического права.

В данной работе будут представлены основные позиции и итоги первой дискуссии о системе права, демонстрирующие методологический подход и тенденции развития темы.

В рамках первой дискуссии вопрос о структуре системы права рассматривался лишь с позиций отраслевой дифференциации общественных отношений, урегулированных нормами права. Иные версии получили клише изживших себя надстроечных компонентов, несоответствующих потребностям социалистического базиса. Это обусловлено тем, что в конце 1930-х гг. юриспруденции требовалось не установление и осмысление системы права как универсальной категории, характеризующей различные правовые системы, не выявление закономерных устойчивых строеобразующих компонентов этой системы (структуры права), а формулирование понятных критериев разработки нового советского законодательства. Именно поэтому идеологи и участники первой дискуссии о системе права многократно обращались к прикладному значению системы права, к тому, как разработка этой системы нужна законодательным работникам.

Но нельзя забывать и о том, что система права, представленная делением права на отрасли, была предложена А.Я. Вышинским не только в силу необходимости отразить в законодательстве новые социально-экономические реальности, но и потому, что являлась альтернативой капиталистической модели системы права, представленной разделением права на частное и публичное, которая была свойственна значительной части правовых систем на тот момент времени.

Тем не менее за ориентирующим свойством отраслевой модели до сих пор признается практическая ценность. В современной науке сохранились и выявившиеся уже в рамках I Совещания подходы к тому, по каким критериям должны формироваться отрасли права.

В вопросе о размежевании и интеграции нормативного правового материала отечественное учение о системе права и времен первой дискуссии, и последующих периодов представлено двумя базовыми направлениями. Представители первого, превалировавшего в конце 30-х гг. прошлого века, считали, что общественные отношения и отображающие их правовые нормы объединяются в отрасли права по материальному показателю (предмету правового регулирования). Их оппоненты полагали, что отрасли права должны формироваться на основе нескольких факторов, наибольшее внимание среди которых, помимо предмета, уделялось методу правового регулирования. Помимо этого, в качестве критериев выделения отраслей права представители плюралистического направления в рамках первой дискуссии указывали на состав участников правовых отношений, цель правового регулирования, принципы права, специальный понятийный аппарат, исторический тип права. Примечательно, что эти факторы в большей или меньшей степени до сих пор востребованы отечественным правоведением и обсуждаются в контексте самых современных научных исследований [см., например: Головина 2012; Уфимцева 2017].

Сторонники монистического направления полагали, что предмет правового регулирования является надлежащим и достаточным критерием выделения отраслей права, так как он носит материалистический характер, согласуется с диалектическим методом познания, имеет практическую направленность, согласуется с предложенным А.Я. Вышинским определением права,

согласно которому «социалистическое право эпохи завершения социалистического строительства... есть система правил поведения (норм), установленных в законодательном порядке властью трудящихся и выражающих их волю, волю всего советского народа... в целях защиты, закрепления и развития социалистических отношений и построения коммунистического общества» [Вышинский 1939, с. 10]. Метод правового регулирования называли негодным критерием выделения отраслей права ввиду его формального, а значит буржуазного характера, отображающего не содержание правовых отношений, а форму (способ) их юридического отображения (изложения).

Позволим себе отметить, что ложные способы и приемы изложения права неизбежно отражаются на его содержании. Форма и содержание права не должны рассматриваться в отрыве друг от друга. Они неразрывны, так как представляют собой разные аспекты единого объекта.

Именно поэтому сторонники плюралистических оснований выделения отраслей права указывали на недостаточную определенность материального критерия. Они предлагали альтернативные или дополнительные способы распределения норм права по отраслям права, уже указанные нами ранее. Заметим лишь, что мысль о влиянии основополагающих идей права на его систему выражалась в рамках первой дискуссии в зачаточной форме. Но этого оказалось достаточным для ее активного развития в ходе второй дискуссии о системе права, а также в более поздние периоды.

Также надо сказать, что почти все из предлагавшихся в рамках первой дискуссии критериев выделения отраслей права (за исключением состава участников правовых отношений и исторического типа права) встречаются у С.Н. Братуся [Братусь 1940, с. 36–39]. При этом в юридической литературе его имя необоснованно связывают лишь с методом правового регулирования. Отметим также, что даже сторонники монистического подхода, переходя к разбору выделения конкретных отраслей права, на самом деле прибегали не к одному, а к нескольким критериям, наиболее частым из которых был метод правового регулирования.

Общественное бытие содержательно подразделяется на составляющие, обусловленные наличием соответствующих интересов и потребностей. Их принято называть отраслями социальной жизни. При этом отношение какого-либо конкретного лица к той

или иной отрасли социальной жизни, ее оценка и признание не влияют на сам факт существования данной отрасли. Отрасли права, по мнению идеологов первой дискуссии, должны были выступать юридической проекцией отраслей социальной жизни.

Однако все не так просто. Между отраслями права и отраслями социальной жизни не может быть полного соответствия. Это обусловлено многими причинами: тем, что право регулирует далеко не все общественные отношения; тем, что различные социальные отношения зачастую регулируются правом на основе одних и тех же подходов; тем, что позитивное право, регулирующее наиболее значимые общественные отношения и обеспечивающее реализацию прав и законных интересов своих субъектов, требует обособления наиболее опасных для общества правонарушений, а также норм, регулирующих социальные вопросы. Именно поэтому рассмотрение вопросов системы права требует сложного, многокритериального подхода, учитывающего разные стороны правового воздействия. Предмет правового регулирования не может быть единственным системообразующим фактором.

В свою очередь, вопрос об исчерпанности и подвижности набора отраслей права решался учеными по-разному. Большинство из них склонялись к идее об открытости и динамичности перечня отраслей права.

По части воззрений на конкретные отрасли права отметим, что особого внимания заслуживает позиция об основополагающем значении конституционного (государственного) права, правда, свое четкое выражение она нашла за формальными рамками первой дискуссии, в 1946 г. [Кечекьян 1946, с. 44]. Вместе с тем гражданское, а зачастую и административное право анализировались в рассматриваемый период сквозь призму превалирования имущественных отношений. Личному неимущественному и, соответственно, собственно управленческому аспектам не уделялось достаточного внимания [Аржанов 1939, с. 32]. А.Я. Вышинский и вовсе определил гражданское право как «систему правил поведения... которые не регулируются в порядке административного управления» [Вышинский 1939, с. 22]. Такое определение не содержит дефинитивной части и не может считаться обоснованным.

Акцентировать внимание надо и на том, что, хотя в рамках первой отечественной дискуссии вопрос о соотношении системы

права и системы законодательства не ставился, отдельные суждения на эту тему учеными все-таки высказывались. Например, встречались указания на то, что на метафизическом уровне юридические нормы могут представлять собой единство, в то время как на практике они распределяются по нескольким отраслям [Мороз 1940, с. 201]. При этом верным является именно тот вариант, который более удобен для практики, а не тот, который имеет большую теоретическую обоснованность. Здесь, хотя и в зачаточном состоянии, прослеживается получившая в дальнейшем развитие идея, согласно которой в формировании права надо ориентироваться не на отрасли права, а на отрасли законодательства.

Далее мы полагаем необходимым особо отметить, что охарактеризованные выше правовые позиции хотя и поддерживались большинством участников первой дискуссии, но все же не были исчерпывающими. Были и такие ученые, которые подходили к вопросу о системе права с агностических, субъективистских или же скептических позиций.

В указанный период вновь была выражена уже получившая распространение в отечественном и зарубежном правоведении позиция о невозможности полного достоверного познания системы права. Наиболее ярко в рассматриваемый период она была представлена у М.О. Рейхеля. Тематика системы права рассматривалась ученым в двух аспектах: с умеренно агностической платформы (в качестве явления бытия, которое можно познать лишь частично) и с точки зрения систематизации нормативного правового материала. Только в первом аспекте речь идет о системе права в собственном смысле слова. М.О. Рейхель говорил, что применительно к познанию системы права мы можем только пытаться выявить наличие структурных компонентов и определить их базовые, принципиальные, наиболее типичные ориентирующие характеристики. Во втором аспекте речь идет о классификации эмпирического материала, т.е. позитивного права. Такая классификация может проводиться по любому годному для науки критерию [Рейхель 1940, с. 197].

С.Ф. Кечекьян отмечал зависимость системы права от конкретно исторической правовой и политической среды. Ученый считал, что мы не можем выявить какую-либо универсальную систему права. Мы можем познать только субъективные системы, являющиеся плодами интеллектуальной деятельности познающего

лица и сконструированные на основе имеющихся знаний о праве. Такие системы носят изменчивый характер потому, что зависят от своего создателя (субъекта) и прошедшей, настоящей или прогнозируемой правовой среды определенного общества (в лучшем случае – группы обществ) [Кечекьян 1940, с. 199].

Скептическое отношение к решению вопроса о системе права выразил и М.М. Мороз. Развивая мысль о неточности понятия «предмет правового регулирования», он отметил, что корректнее всего говорить о средствах обеспечения общественных отношений. Вместе с тем он указывал на отсутствие практической ценности у подобного уточнения, так как ни оно, ни сама идея деления права на отрасли по предмету правового регулирования не отображают специфики содержания права, не демонстрируют его юридического характера. Порок поисков критериев деления нормативного правового материала, согласно позиции ученого, обусловлен недостатками данного А.Я. Вышинским определения права: «При последовательном проведении этого определения права самая классификация права не представляет собой вообще теоретической проблемы, ибо она дается самим законодателем – в названии закона, в кодексе, в оглавлении» [Мороз 1940, с. 201].

Такое мнение имеет под собой рациональные основания. Говоря о системе права как о классификации нормативного юридического материала, мы, по сути, отождествляем право с самим этим материалом. В таком случае разрешение научной проблемы получается очень просто – система права такова, какой ее создал законодатель.

При этом большинство участников первой дискуссии действительно имели в виду не обнаружение и познание системы права как внутреннего закономерного строения данного явления, а стремились просто выявить ориентиры, удобные для распределения нормативного правового материала. Этим и обуславливались неоднократные указания на практическую значимость решения вопроса о системе права, на потребность законодателя и иных практических работников в ее установлении. В тот исторический период необходимо было определить, как должен действовать законодатель, чтобы право функционировало наиболее эффективно. О поиске внутреннего строения права, об определении его структурных элементов при такой постановке вопроса речи не шло.

Итак, подводя итоги первой дискуссии как этапа формирования отечественного учения о структуре системы права, можно сформулировать следующие базовые выводы.

Понимание доктрины как теоретически обоснованной, внеидеологической системы знаний о познаваемом объекте не позволяет признать подход к построению системы советского социалистического права 1938–1940 гг. свободным от влияния партийных установок и политического курса публичной власти.

Актуальность научной проработки тематики системы права в 1938–1940 гг. объяснялась с позиций практико-ориентирующего сознания. Систему права было решено рассматривать только как совокупность отраслей права, т.е. как распределение (классификацию) норм права по укрупненным группам, объединенным единством содержания. Метод правового регулирования в период первой дискуссии не был признан существенным отраслеобразующим фактором, но получил определенную научную проработку. Упоминание у участников I Совещания других отраслеобразующих факторов хоть и встречалось, но не получило сколь-нибудь заметного последовательного развития.

Возможность познания системы права и ее структуры оценивалась некоторыми учеными скептически даже в условиях режима, открыто выражающего заинтересованность в четком и единообразном решении вопроса.

Несмотря на значительные достижения, I Совещание научных работников государства и права оставило много неясностей в вопросе о системе права и ее строении. Выводы, сформулированные в ходе дискуссии, несмотря на некоторые теоретико-методологические достижения, четкого характера все же не носили. Постулирование деления права на отрасли как единственно верного подхода к системе права, резко категорическое отрицание «буржуазной» концепции разделения права на частное и публичное, а также возможности применения юридических (формальных) критериев выделения отраслей права свидетельствуют о том, что многие вопросы в ходе первой дискуссии о системе права разрабатывались не по формуле «идея – данные о ней – вывод», а исходя из predetermined политико-идеологических установок, диктующих необходимый итоговый вывод.

Многие аспекты темы не нашли в рамках дискуссии обсуждения и (или) последовательной доктринальной проработки.

Предметный подход, несмотря на то что был поддержан большинством участников дискуссии, получил серьезную аргументированную критику со стороны своих оппонентов. За рамками доктринального обсуждения остались вопросы соотношения структуры и системы права.

Вместе с тем, несмотря на всю неоднозначность, с учетом всех прошедших со времен первой дискуссии перемен в законодательстве, науке и социальной жизни, значение правовых позиций, сформулированных в ходе I Совещания научных работников государства и права, трудно переоценить. Ввиду своего фундаментального характера они оказали и продолжают оказывать существенное влияние на современное правоведение.

Литература

1. Аржанов М.А. О принципах построения системы советского социалистического права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 32.
2. Братусь С.Н. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 1. С. 36–39.
3. Вышинский А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права // Советское государство и право. 1938. № 1. С. 35.
4. Вышинский А.Я. XVIII Съезд ВКП(б) и задачи науки социалистического права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 10–22.
5. Головина А.А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 195 с.
6. Кечежян С.Ф. К дискуссии о системе права // Советское государство и право. 1940. № 9. С. 197–201.
7. Кечежян С.Ф. О системе советского социалистического права // Советское государство и право. 1946. № 2. С. 44.
8. Мороз М.М. К дискуссии о системе права // Советское государство и право. 1940. № 9. С. 201.
9. Рейхель М.О. К дискуссии о системе права // Советское государство и право. 1940. № 9. С. 197.
10. Уфимцева Е.В. Отраслеобразование в современном российском праве: доктринальные основы и критерии: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017. 240 с.

А.А. Головина

*Кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник отдела теории
законодательства Института законодательства
и сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации*

A.A. Golovina

*PhD in Law,
senior research associate of department
of the theory of legislation of the Institute
of Legislation and Comparative Law under
the Government of the Russian Federation*

О НЕОБХОДИМОСТИ ПРОДОЛЖЕНИЯ ТРАДИЦИЙ СОВЕТСКИХ ТРЕХ ДИСКУССИЙ О СИСТЕМЕ ПРАВА

ABOUT NECESSITY OF CONTINUATION OF TRADITIONS SOVIET THREE DISCUSSIONS ABOUT THE SYSTEM OF LAW

В настоящей статье рассматриваются результаты трех советских дискуссий о системе права и предлагается продолжить их традиции, открыв в современной российской науке широкую четвертую дискуссию о системе права. Также предлагается примерный круг вопросов, ответы на которые не даны современным российским правоведением и которые могли бы найти освещение в ходе такой дискуссии.

Ключевые слова: система права; система советского права; система современного российского права; дискуссии о системе права.

In the present article results of three Soviet discussions about the system of law are considered and it is offered to carry on their traditions, having opened in modern Russian science an extensive fourth discussion about the system of law. Also the approximate circle of questions, answers to which aren't given by modern Russian jurisprudence and which could find lighting during such discussion, is offered.

Keywords: system of law; system of the Soviet law; system of modern Russian law; discussion about the system of law.

Несмотря на то что советская концепция системы права подвергается в настоящее время критическому переосмыслению и нередко звучат доводы о необходимости отказа от тех или иных ее ключевых постулатов, представляется, что и в современных

условиях она сохраняет свою ценность, теоретико-методологическую и практическую значимость. Можно привести как минимум следующие аргументы:

– системно-правовая теория в ее сложившемся за десятилетия виде является значимой «теорией среднего уровня» теоретической правовой науки, в связи с чем ее переосмысление должно осуществляться бережно, с сохранением основного научного ядра и устоявшегося понятийно-категориального аппарата, что обеспечит преемственность развития российской юридической науки в целом в данной части;

– подход к исследованию системы права, принятый в советский период, дает четкую понятийно-категориальную систему координат и структурирует правовое мышление, ориентирует исследователя на изучение предмета конкретно, а не «вообще», системы права как объективно существующей реальности, а не идеализированных представлений о ней;

– представления о системе права являются частью советского правового наследия для стран постсоветского пространства. Например, проведенные нами исследования показали, что основные положения советского системно-правового подхода до сих пор сохраняются в правовой науке Белоруссии, Казахстана, Украины [Головина 2017, с. 488–506]. Таким образом, общие представления о том, что такое система права, о делении ее на отрасли, о критериях такого деления можно считать элементами «правового стиля», который свидетельствует о некоторых до сих пор сохраняющихся общих чертах правовых систем стран бывшей социалистической правовой семьи. Возможно, в будущем это могло бы стать одним из кирпичиков в фундамент формирующейся евразийской правовой семьи.

Как известно, основные достижения советской науки в познании системы права были воплощены в знаменитых трех дискуссиях о системе права, которые развернулись на страницах журнала «Советское государство и право» и были активно поддержаны в монографиях, научных статьях, в ходе различных научных мероприятий, на диссертационном уровне.

В современном правоведении имеются расхождения по вопросу о том, какую дату считать началом первой советской дискуссии о системе права. Как правило, называются либо 1938 г., либо 1939 г. Представляется, что обе эти даты верны, поскольку

отсылают к различным событиям, каждое из которых можно считать вехой в истории советских дискуссий о системе права и критериях отраслеобразования [см. подробнее: Азми 2009].

В 1938 г. состоялось известное выступление А.Я. Вышинского на I Совещании по вопросам науки советского государства и права, проведенном Институтом права АН СССР 16–19 июля 1938 г. (на тот момент он являлся директором Института и прокурором СССР), в котором на повестку дня была поставлена сама проблема критериев деления советского права на отрасли, что стало ориентиром для многих ученых в их дальнейшем научном поиске. В выступлении А.Я. Вышинского подчеркивалось: «Важнейшим вопросом является вопрос о построении системы советского социалистического права на основе принципов Сталинской Конституции... Задача построения системы советского социалистического права стоит перед нами как самая актуальная задача, над которой должны работать все наши юридические институты и каждый в отдельности» [Вышинский 1938].

Однако широкомасштабное обсуждение проблемы системы советского права, перечня его отраслей, критериев деления советского права на отрасли и предмета отдельных отраслей началось в 1939 г. на страницах журнала «Советское государство и право». Именно поэтому 1939 г. некоторые современные исследователи и называют датой начала первой советской дискуссии о системе права.

В частности, как отмечает Т.Н. Радько, «в ходе этой дискуссии (1939–1940 гг.) было достигнуто согласие в том, что основным критерием разграничения отраслей права должен стать предмет правового регулирования, т.е. вид регулируемых общественных отношений. Такова была позиция большинства участников дискуссии» [Радько 2002, с. 15–16].

В 1956–1958 гг. на страницах журнала «Советское государство и право» развернулась вторая дискуссия о системе советского права. Несомненным достижением этой дискуссии явилась точка зрения (Н.Г. Александров, О.С. Иоффе, И.В. Павлов, М.Д. Шаргородский, Б.В. Шейндлин, С.С. Алексеев, Л.С. Галесник), согласно которой при отраслевой дифференциации права следует учитывать не только предмет, но и метод (форму, способ) правового регулирования в качестве хотя и зависящего от предмета, но обладающего определенной самостоятельностью и также необходимого критерия такой дифференциации [Петров 2001, с. 166–167].

В 1982 г. на страницах журнала «Советское государство и право» была освещена третья дискуссия о системе советского права (по материалам круглого стола в г. Звенигороде), в рамках которой рассматривалась проблематика метода правового регулирования, а также иные актуальные проблемы развития системы советского права [14; с. 49–70]. Как отмечают современные исследователи, в ходе этой дискуссии «была предпринята попытка выделить новые приоритетные критерии деления права на отрасли, не отказываясь при этом от прежних положений, выработанных в процессе первых двух дискуссий. Предлагалось в качестве дополнительных критериев признать: механизм правового регулирования; принципы и функции правового регулирования; объект правового регулирования и т.д. Подобные новеллы не получили поддержки» [Пилипенко 2004, с. 11].

В целом следует сделать вывод о том, что советское учение о системе права выполнило с успехом свою историческую миссию – служить научным фундаментом становления и дальнейшего развития советского права, в том числе таких его отраслей, которые стали вкладом советского государства в мировую правовую историю. Согласимся с мнением А.В. Мицкевича, который отмечал: «Было бы неправильным отрицать тот вклад, который был внесен в мировую правовую культуру советской правовой системой, выделившей в самостоятельные отрасли трудовое, семейное право и отражавшей тенденции формирования подотраслей права в сфере социального обеспечения, образования, здравоохранения и т.п. Этот опыт надлежит использовать и в Российской Федерации» [12; с. 60].

Также оформление советского общетеоретического учения о системе права и критериях деления права на отрасли дало ученым – представителям отдельных отраслевых теорий – надежный ориентир в вопросе о формировании новых отраслей права, дифференциации нормативного материала внутри отдельных отраслей.

Процессы расширения перечня отраслей права и перечня критериев деления права на самостоятельные отрасли, предложенных в ходе первых советских дискуссий о системе права, продолжались в ходе второй половины XX века, включая постсоветский период, и не прекратились по сей день. В связи с этим исторический период, на который приходится указанные процессы, может быть назван «постклассическим» в развитии отечественного учения о системе права и критериях отраслеобразования.

Сегодня в российской научной литературе в сфере системно-правовых исследований, на наш взгляд, имеются признаки определенного методологического кризиса [Радько, Головина 2017, с. 34–40; 13]. Так, обсуждается вопрос об отраслевом статусе *около 90 правовых образований*. Назовем лишь некоторые из них: административно-процессуальное право; акционерное право; арбитражное процессуальное право; атомное право (ядерное право); банковское право; биржевое право; бухгалтерское право; валютное право; внешнеэкономическое право; военное право; воздушное право; государственно-служебное право; гражданское исполнительное право; гуманитарное право; деликтно-наказательное право; жилищное право; избирательное право; инвестиционное право; информационное право; исполнительное право; исправительно-лечебное право; коллизионное право; корпоративное право; конституционный судебный процесс; космическое право; кредитное право; культурное право; лесное право; маркетинговое право; медицинское право (биомедицинское право); миграционное право; музейное право; налоговое право; нотариальное право; образовательное право; оперативно-разыскное право; парламентское право; патентное право; полицейское право; потребительское право; право безопасности; право недвижимости; право прав человека; право мира; право саморегулирования; право социального обеспечения; право социального страхования; право устойчивого развития; природноресурсное право; прокурорское право; промышленное право; профсоюзное право; рекламное право; регистрационное право; референдумное право; сервисное право; служебное право; социальное право; спортивное право (физкультурно-спортивное право); страховое право; судебное право; таможенное право; транспортное право (автотранспортное право); трудовое процессуальное право; фармацевтическое право; футбольное право; церковное право; экономическое право; энергетическое право; ювенальное право и др.

Вкупе с традиционными 10–14 отраслями права, существование которых в науке не оспаривается, это нам дало бы уже *более 100 отраслей права*, если бы мы опрометчиво согласились с каждым из предлагаемых в литературе вариантов, не оценивая, какие из них являются обоснованными.

Сложившаяся ситуация является, на наш взгляд, достаточным основанием для проведения широкой четвертой дискуссии о системе права, которая явилась бы продолжением трех советских

дискуссий на новом концептуальном уровне с учетом изменившихся реалий государственной и общественной жизни.

Предпосылкой для такой дискуссии является тот факт, что с окончанием советского этапа истории отечественной юридической науки интерес к системно-правовой проблематике не утих, а только разгорелся с новой силой. Дискуссии о системе права, которые, казалось, к 1980-м гг. почти исчерпали свой гносеологический потенциал, вращаясь все вокруг одних и тех же правовых понятий, с распадом СССР и появлением новых систем права получили «новое дыхание» и обширное малоизведенное нормативное поле для научного анализа.

Еще в 2005 г. М.И. Байтин, оценивая состояние разработанности проблематики системы права в современной науке и интерес к ней (в том числе учитывая проведение конференции в МГЮА в 2001 г., написание ряда кандидатских диссертаций по проблемам системы права), сделал следующий вывод: «Все это – свидетельство того, что пришло время для новой (четвертой по счету) дискуссии о системе права» [Байтин 2005, с. 277].

Некоторые современные ученые считают, что четвертая дискуссия о системе права, по сути, уже идет. Так, по мнению Д.М. Азми, «системе права в отечественной доктрине посвящено три дискуссии. Учитывая количество научных исследований различного вида, объема и уровня, в настоящее время целесообразно говорить о наличии четвертого, с начала прошлого столетия, этапа активизации интереса к вопросам системы права» [Азми 2011, с. 180].

В связи с этим, возможно, сегодня пришло время для открытия полновесной четвертой дискуссии о системе права, в ходе которой перед участниками должен быть поставлен ряд конкретных вопросов для обсуждения, а по итогам сделаны общие выводы, с которыми могла бы согласиться значительная часть участников дискуссии (хотя, разумеется, не все – с учетом несомненного плюрализма мнений, который необходим для развития науки), с широким освещением на страницах юридической печати и в научной литературе.

В частности, по нашему мнению, требуют концептуальных ответов следующие вопросы.

1) *Что следует понимать под системой права с точки зрения различных концепций правопонимания, представленных в современном российском правоведении? Общепринятое понимание права как системы норм построено на советском понимании,*

которое мы, с известной долей условности, все же позволим себе считать особой разновидностью нормативного правопонимания. Между тем в современной теории права представлено множество иных концепций, в рамках которых тем не менее проблематике системы права уделяется недостаточное внимание. В рамках «широкого» правопонимания есть примеры предложения альтернативного взгляда на систему права, однако, как правило, они довольно лаконичны, постулируя, например, что «норма права представляет собой объективацию и формализацию субъективного права и, следовательно, выступает в качестве модели правоотношения. Под системой права можно, таким образом, понимать систему правоотношений, или правопорядок» [Лукьянова 2011, с. 79–80]. Тщательная же и подробная проработка доктринальных основ системы права по-прежнему базируется в основном на разработках советского нормативного правопонимания.

2) *Какие отрасли права составляют сегодня систему права?* Единый общепризнанный перечень отраслей сегодня в научной и учебной литературе отсутствует, тогда как его определение особенно важно, учитывая десятки «новых» отраслей, которые, как было указано выше, обосновываются в научной литературе. Тем более что предлагаемых «новых» отраслей права сегодня уже в несколько раз больше, чем учтенных отраслей законодательства. При этом, как правило, при обосновании «новой» отрасли права нет ответа на вопрос: действительно ли данная область общественных отношений не может быть урегулирована в рамках уже действующей отрасли права? Почему ей недостаточно рамок института или подотрасли? Каковы объективные предпосылки и необходимость преобразования института в самостоятельную отрасль? Ведь регулирование общественных отношений институтом права, а тем более подотраслью нисколько не снижает их важность. По справедливому замечанию Д.Е. Петрова, «обширный обновленный массив норм, институтов и отраслей права, обрушившийся на общество в последние десятилетия, выявил массу недостатков сложившихся в науке представлений о структуре и системе российского права, что стало в конечном итоге проблемами его практического применения и дальнейшей модернизации» [Петров 2015, с. 4].

3) *Какие подотрасли или институты (комплексные межотраслевые институты) имеют в настоящее время наилучшие перспективы для формирования на их базе в будущем*

самостоятельных отраслей права? Неправильно считать, что система права в принципе должна оставаться в неизменном виде. Развитие новых общественных отношений объективно раздвигает панораму отраслей права, обогащает ее и не может не вести к качественному росту потенциала системы права, результатом которого может быть формирование новой отрасли права, ранее пребывавшей в статусе подотрасли или комплексного института. Однако задача юридической науки – найти оптимальные варианты решения задачи развития системы права без кардинальной ломки ее несущих конструкций.

4) *Какими объективными критериями сегодня может пользоваться юридическая наука для выявления отраслевого строения системы права?* Выделение новых правовых образований не должно «увечить» традиционно признанные учеными и практиками, проверенные временем отрасли отечественного права, «ампутировать» их органические части. В противном случае от конституционного права, например, скоро ничего не останется, поскольку уже предлагаются отрасли: президентское право, парламентское право, муниципальное право, избирательное право, конституционный процесс, конституционное судебное право, право прав человека. Поэтому еще раз приходится обратиться к значению предмета и особенно метода правового регулирования как одного из важнейших критериев разграничения норм права по отраслям. Многие авторы, модернизаторы, разрабатывающие новые отрасли права, пытаются предложить в обоснование своих позиций и новые методы регулирования. Например, метод гарантий для избирательного права, метод социальной алиментации для права социального обеспечения, метод экологизации для экологического права и т.д. При этом в целом существенным образом (до нескольких десятков) расширяется палитра критериев отраслеобразования, используемых при обосновании возникновения «новых» отраслей права.

Таким образом, советские традиции исследования системы права на современном этапе развития юридической науки должны быть творчески переосмыслены, но в то же время считаться ее неотъемлемым фундаментом, на котором может в дальнейшем строиться поиск новых путей обновления с учетом динамики политических, экономических, социальных, культурных и информационных процессов в стране и мире.

Литература

1. Азми Д.М. О понимании и значении системы права // Система права в Российской Федерации: проблемы теории и практики: сборник научных статей. Материалы V ежегодной международной научной конференции, 19–22 апреля 2010 г. / Отв. ред. В.М. Сырых, С.А. Рубаник. М.: РАП, 2011. С. 180–189.
2. Азми Д.М. Теоретико-методологический анализ отечественного учения о системе права (1938–1946 годы). М.: ЮРКОМПАНИ, 2009. 286 с.
3. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд. М.: ИД «Право и государство», 2005. 544 с.
4. Вышинский А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права // Советское государство и право. 1938. № 4. С. 4–55.
5. Головина А.А. Современные воззрения на систему права в странах постсоветского пространства // Служение праву: сборник статей. Под ред. Д.А. Туманова, М.В. Захаровой. М.: Проспект, 2017. С. 488–506.
6. Лукьянова Е.Г. Теория права и государства. Введение в естественно-правовой курс: учебное пособие. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. 208 с.
7. Петров Д.Е. Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права: дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2015. 505 с.
8. Петров Д.Е. Основные подходы к разделению права на отрасли // Вопросы теории государства и права. Специальный выпуск, посвященный 80-летию профессора М.И. Байтина. 2001. № 3. С. 165–169.
9. Пилипенко Е.А. Система российского права: структурно-сравнительный анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. 27 с.
10. Радько Т.Н. Система права. М.: Российская академия адвокатуры, 2002. 40 с.
11. Радько Т.Н., Головина А.А. Современная системно-правовая теория: новый этап развития или методологический кризис? // Государство и право. 2017. № 2. С. 34–40.
12. Российское законодательство: проблемы и перспективы / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: Издательство БЕК, 1995. 457 с.
13. Система права: история, современность, перспективы: монография / Т.Н. Радько, Д.М. Азми, А.А. Головина и др.; под ред. Т.Н. Радько. М.: Проспект, 2018. 256 с.
14. Система советского права и перспективы ее развития (Круглый стол журнала «Советское государство и право») // Советское государство и право. 1982. № 8. С. 49–70.

В.В. Лазарев

*Доктор юридических наук,
профессор кафедры теории государства и права
Московского юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
заслуженный деятель науки РФ,
заведующий отделом имплементации решений
судебных органов в законодательство
Российской Федерации
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации*

V.V. Lazarev

*Doctor of legal sciences,
professor of the Theory of State and Law
Department of the Kutafin
Moscow State Law University (MSAL),
Honored Scientist of the Russian Federation,
Head of the Department of Implementation
of Court Decisions into the Legislation
of the Russian Federation of the Institute
of Legislation and Comparative Law under
the Government of the Russian Federation*

СУБЪЕКТИВНЫЙ ФАКТОР В РЕШЕНИИ ВОПРОСОВ СИСТЕМЫ ПРАВА

THE SUBJECTIVE FACTOR IN RESOLVING THE ISSUES OF THE SYSTEM OF LAW

Объективное – это то, что противостоит конкретному субъекту в определенной деятельности, а субъективное – то, что исходит от данного субъекта. В настоящей статье берется во внимание опыт формирования образовательного и муниципального права и ставится цель сосредоточиться на субъективном факторе, на его позитивных и негативных характеристиках. При этом предполагается неперемное и в конечном счете определяющее значение объективных реалий в формировании решений субъекта, полномочного определять развитие соответствующих отношений и действующую структуру права.

Ключевые слова: право; система права; факторы влияния на право и структуру права; соотношение объективного и субъективного факторов; образовательное право; муниципальное право; предмет правового регулирования; метод правового регулирования.

The «objective» is what confronts a specific subject in particular activity, and the «subjective» is what produces that subject. This report takes into account the experience of formation of educational and municipal law and aims to

focus on the subjective factor in that process, on its positive and negative characteristics. It assumes as necessary and determinative the fact that the decisions of a subject who empowered to correct some relevant relationships and active system of law are correspond to objective realities.

Keywords: law; system of law; factors of influence on law and the structure of law; the correlation of objective and subjective factors; educational law; municipal law; matter of legal regulation; method of legal regulation.

Какую бы проблему юристы ни вынесли на обсуждение, первым в повестке дня будет вопрос о понятии права. Соотношение объективного и субъективного факторов смотрится по-разному, если вести речь о естественном праве или о позитивном, если искать право (и отождествлять его) в самих общественных отношениях, в исходящих от власти нормах, в правовом сознании участников общественных отношений. Действительно, можно ли вести речь о субъективном факторе, если правом объявить фактические общественные отношения или правовые отношения? Видимо, возможно, но со всей очевидностью субъективное просматривается тогда, когда признается волевой характер права. Тогда и само право, и любые манипуляции с правом выступают, прежде всего, как проявления субъективного. Субъективный фактор, как это имплицитно следует из самого его наименования, привязан к субъекту. Поэтому первый вопрос, который возникает в нашем случае: кто причастен к решению вопросов системы права?

Судя по тому, сколько споров ведется по этому поводу в правовой науке, можно предположить, что это именно они являются «виновниками» существующих систем права, именно они привнесли свои убеждения в структурную картину права. Однако нормативные правовые акты суть проявления воли правотворческих субъектов – парламента, правительства, министерств и ведомств, а в ряде случаев и негосударственных объединений. Более того, население в целом или в части своей на референдуме проявляет свою волю относительно того, какому быть праву и где ему располагаться.

По отношению к каждому из названных субъектов и каждым субъектом субъективный фактор проявляется (проявляет себя) по-разному. Здесь не ставится задача провести детальный анализ, но не обойтись без того, чтобы определиться с пониманием субъективного фактора и его составляющих. В этих целях следует обратиться к парной категории и выявить соотношение объективного и субъективного.

Объективное – это то, что противостоит конкретному субъекту, что до него имело место быть, бытие чего сложилось под воздействием внешних факторов, а субъективное – то, что исходит от данного субъекта¹. Диалектический подход к их соотношению предполагает одновременно и их единство, и их противостояние. Более того, – взаимный переход одного в другое. Субъективное объективируется, а объективное некто может воспринимать как свое собственное, т.е. приобретает субъективную окраску. Объективное и субъективное находятся в постоянном противоречии (в разных его формах), что обеспечивает развитие того и другого через снятие антагонизмов, через актуализацию моментов единства. Давно замечено, что сознание человека не только отражает объективный мир, но и творит его. Объективное и субъективное составляют различные стороны, которые не могут быть обособлены или тем более абсолютно противопоставлены. При этом следует учитывать, что право, правовые отношения, правовые процессы, все правовые явления – весьма специфичны именно по причинам особенностей и меры соотношения объективного и субъективного. Так, например, формирование образовательных отношений и, соответственно, развитие структуры образовательного права во многом связываются с тем, кто занимает пост министра образования; деятельность по толкованию права всегда органично привязана к определенному субъекту и предполагает выявление именно его субъективного мнения о фактической и юридической сторонах дела, что обуславливает субъективную окраску интерпретационных актов как результата этой деятельности.

Впрочем, даже по отношению к толкованию противоборствуют две позиции: «толкование есть акт познания» и «толкование есть акт волеизъявления». Подобно этому, во взглядах на систему права противопоставляются два подхода: «система суть структура, сложившаяся объективно в силу развития общественных отношений», и «система суть структура, являющая собой волевое целенаправленное построение, удовлетворяющее практическим нуждам ее создателей». В том и другом подходе есть нечто от истины, и потому представляется наиболее убедительным третий – интегративный, который позволяет учесть диалектику связи,

¹ Субъективное — это то, что зависит от вас (ваших чувств, жизненного опыта, точки зрения в данный момент и т.д.). Объективное — это то, что не зависит от вас и вашего восприятия (<https://toster.ru/q/25479>).

борьбы и единства объективного и субъективного в построении системы права¹.

В настоящей статье ставится цель сосредоточиться на субъективном факторе, на его позитивных и негативных характеристиках. При этом предполагается неременное и в конечном счете определяющее значение объективных реалий в формировании решений субъекта, полномочного определять действующую структуру права.

Прежде всего, об общих закономерностях проявления субъективности. Не претендуя на новизну в постановке вопроса, полагаю возможным выделить по меньшей мере пять факторов, которые питают субъективные взгляды на решение вопроса.

Во-первых, временной фактор. Субъективизм обуславливается восприятием эпохи, интерпретацией событий данного исторического этапа. Достаточно вспомнить отношение к делению права на публичное и частное в первые годы советской власти.

Во-вторых, рецептивно-групповой фактор. Субъективизм связан с восприятием реалий группой. Принадлежность к группе дает свой результат, независимо от глубины осмысления реалий. Наиболее яркое проявление данной разновидности субъективизма видим в классовом подходе к решению вопроса. Уместно сослаться и на принадлежность ученого к определенной школе.

В-третьих, личностный фактор. Особенности индивидуальности питают личный субъективизм. В нашем случае уместно указать на фигуру А.Я. Вышинского, чей субъективизм, чье влияние на решение коренных вопросов советского правоведения неоспоримо.

В-четвертых, всегда уместно выделить возрастной субъективизм (зависимость восприятия от периода жизни личности). Есть убедительные примеры того, как отдельные лица меняли свои взгляды в ту или другую сторону по мере достижения определенного возраста.

В-пятых, специально следует обратить внимание на зависимость восприятия от уровня правосознания, имея в виду как идеологическую его составляющую, так и психологический концепт, включая то, что Л.И. Петражицкий именовал императивно-атрибутивными переживаниями.

¹ В подтверждение нашего вывода суждение философа: «Два философских понятия – «объективное» и «субъективное» – обозначают *один* поворот, *одно* рассечение универсума, то есть *одну* категорию... Но, анализируя категорию, мы будем рассматривать ее стороны по отдельности, не забывая, что лишь синтез этих сторон есть, собственно, категория» (http://sbiblio.com/BIBLIO/archive/knigin_kategorija/01.aspx).

Сказанное позволяет дать определение субъективного как представления (решения), основанного преимущественно на личностном опыте в соответствии со своей личностной моделью мира.

Отмеченные факторы находят свое воплощение и там, где в качестве субъекта выступает орган государства. Дополнительно к ним присоединяется еще один – компетенция данного органа, данного должностного лица. Бесспорно, например, влияние на правотворческую деятельность президента России и, соответственно, на то, где располагаться тем или другим нормам, в каком отраслевом режиме им осуществляться.

Соотношение объективного и субъективного факторов хорошо демонстрируется при анализе того, как формировалось в России муниципальное право. Еще многим памятно «время его зачатия» в лихие, как теперь говорят, 90-е гг. прошлого столетия. В соответствии с Конституцией принимается Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ныне утратил силу). Это было эпохальное время, в которое и родилось муниципальное право – не выношенное, до срока, под большим политическим давлением в соответствии с Указом Президента РФ от 15 октября 1999 г. № 1370 «Об утверждении Основных положений государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации» (СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5011). Повивальной бабкой оказался Конституционный Суд РФ, «одернувший» Удмуртию, которая скорее отдавала предпочтение государственной власти, а не новым самоуправленческим институтам. Постановление КС РФ от 24 января 1997 г. № 1-П по делу «О проверке конституционности закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 г. «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике» положение о том, что Государственный Совет Удмуртской Республики самостоятельно устанавливает систему органов государственной власти в Удмуртской Республике, признает конституционным, как и положение, согласно которому предусмотрено образование представительных и исполнительных органов государственной власти административно-территориальных единиц (районов и городов), определенных статьей 74 Конституции Удмуртской Республики (не противоречащим Конституции Российской Федерации), а положение, согласно которому предусмотрено образование представительных и исполнительных органов государственной власти

таких городских поселений (район в городе и город, входящий в район), которые не имеют согласно статье 74 Конституции Удмуртской Республики статуса административно-территориальных единиц, входящих в состав Удмуртской Республики, – не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 66 (часть 1), 72 (пункт «н» части 1), 77 (часть 1), 130 (часть 1)¹.

Представляет интерес позиция Н.В. Витрука, выраженная им в особом мнении: «Конституция Российской Федерации не закрепляет право граждан на местное самоуправление в главе 2 «Права и свободы человека и гражданина». Конституция Российской Федерации весьма осторожно формулирует право населения в сфере местного самоуправления в статьях, непосредственно посвященных местному самоуправлению (ч. 2 ст. 130, ст. 131). В них говорится о праве на осуществление местного самоуправления. Это подтверждает, что источником создания и реорганизации местного самоуправления являются Конституция и закон, а не соглашение и воля населения, которое имеет право лишь участвовать в осуществлении местного самоуправления». И далее: «Определение уровней, на которых создаются либо органы государственной власти, либо органы местного самоуправления (параллелизма здесь не должно быть), составляет исключительную компетенцию Удмуртской Республики в лице ее Государственного Совета – представительного, законодательного органа Удмуртской Республики. Определение таких уровней, равно как и моделей взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления, может быть различным и зависит не только от особенностей тех или иных субъектов Российской Федерации, но и от конкретной ситуации в них, от целей по решению вопросов государственного и сугубо местного значения»².

Н.В. Витрук в качестве основного субъекта, формирующего правовые отношения на местном уровне, видел не центральную, а региональную власть. Между тем суть дела, как представляется, такова, что основным субъектом формирования самоуправления должно быть население местных сообществ. При одном непременном условии: при наличии условий экономического и культурного характера.

¹ См.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_23118 (дата обращения: 20.12.2018).

² Там же.

В теории, повторимся, в соотношении отрасли права и отрасли законодательства чаще всего отдают первенство первой. Закон принимается с учетом характеристик соответствующей отрасли. И оправданно, например, распространенное мнение, что созданию кодификационного акта предшествует формирование отрасли права. Это главная предпосылка разработки и принятия кодекса.

Но не есть ли это сага о курице и яйце? Ведь именно законодателю принадлежит право официального признания тех или других общественных отношений в качестве особого рода или вида, требующих особого правового регулирования. А принятие кодекса практически завершает оформление отрасли права. До тех пор, пока нет объективированных тем или иным способом норм права, нет возможности говорить ни об отрасли права, ни об отрасли законодательства. В реалии имеет место переплетение объективных и субъективных факторов. Жизнь порождает общественные отношения. Часть из них рождается в рамках гражданского общества независимо от государства, часть – порождение самого государства. Часть отношений регулируется неправовыми социальными нормами, часть – непременно правовыми. Последние всегда суть проявление воли государства, как бы они ни формировались. Поэтому законодательную деятельность с ее субъективной стороной нельзя игнорировать в процессе формирования отрасли права. Это центр, вокруг которого вместе с развитием многообразных источников права, а также судебной и административной практики формируется отрасль права. И в ее предмете, и в ее методе правового регулирования есть свои объективные и субъективные элементы. Их сочетание является разным (как неодинаково соединение одних и тех же элементов в разных химических веществах или физических телах), что и обуславливает специфику соответствующих отраслей.

Специфика муниципального права в России (в отличие от других стран) в этом плане состоит в том, что волевой момент (субъективная сторона) преобладал, являлся по существу исходным. Однако и здесь следует оговориться: во времена революционных преобразований такая ситуация является типичной. Вообще, пока имеются противоречия социального развития, пока остается государство, законодательству будет принадлежать огромная роль в установлении порядка, обеспечении стабильности и согласованного развития общественных отношений, поддержании в них социальной

справедливости, предупреждении социальных отклонений и борьбе с наиболее вредными из них. Система права складывается в том числе в результате системной работы государства.

Итак, наши выводы.

1. Отрасли права формируются естественным, относительно долгим историческим путем. Муниципальное право в России XX в. возникло в этом смысле противоестественно, в результате революционного переворота. Отрасли права формируются по мере развития общественных отношений, составляющих предмет регулирования. В советской России муниципалитетов не знали и местного самоуправления в классическом его понимании не было. Оно было спущено враз и сверху. Задача «формирования муниципального права как комплексной отрасли права» поставлена волевым решением и закреплена в «Основных положениях государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации», утвержденных названным Указом Президента Б.Н. Ельцина. В свое время это позволило мне сказать на международной конференции в МГУ: «Овечку Долли сделали в московской лаборатории и с ходу пустили на бывшие колхозные и сельсоветские луга».

2. Превознесение субъективного фактора в ущерб объективному подрывает эффективное действие права. История свидетельствует, что в типичных случаях развитие идет от института и подотрасли к самостоятельной отрасли права. Советское право не знало такого института и такой подотрасли как муниципальное право. Соответствующие нормы об осуществлении власти на местном уровне входили в ткань разных отраслей права. Организационные структуры формируются и развиваются на базе признанных характеристик отрасли. В России теория муниципального права и учебники появились едва ли не раньше самого местного самоуправления. То и другое поступило в качестве завезенного продукта. Да это и понятно, в советское время теория была под запретом и никакие самоуправленческие опыты в этом направлении не проводились (как в генетике).

3. Муниципальное право по определению формируется органами местного самоуправления. Мы же имели и имеем до настоящего времени преимущественную роль в формировании данной отрасли органов государства. Закон остается основным источником муниципального права, в то время как суть местного

самоуправления в том, чтобы не единым законом, а всеми другими источниками, кроме закона, регулировались местные отношения. Это единственная отрасль права, по определению формируемая преимущественно прямым волеизъявлением народа, единственная отрасль, которая в основу своего метода правового регулирования берет *самостоятельность* в решении вопросов (не императив с чьей-то стороны и даже не диспозитивный или альтернативный метод). Вот я и спрашиваю: кто должен колыбельку с новорожденной отраслью качать? Государство? Но тогда хотя бы от Германии опыт следовало перенять и не отделять жестко местное самоуправление от государства. Впрочем, на деле этого не произошло и не могло произойти. Напротив, имеет место, скорее, своего рода огосударствление самоуправления.

4. В принципе невозможно быть противником местного самоуправления и, более того, можно с большими оговорками признать необходимость учреждения его со стороны и сверху посредством закона. Но по-умному. И почва должна быть удобрена. И модель должна избираться соответствующая национальным условиям, обстоятельствам места и времени. В нашей пространственно огромной стране с особенностями жизни разных народов возможны и разные модели для разных регионов. И усовершенствования должны идти постепенно по инициативе снизу, по мере утилитарного разрешения местных проблем. Конституция и во многом рамочный закон о местном самоуправлении – вот правовая основа организации и функционирования местного самоуправления. В остальном это должны быть акты местного правотворчества.

Литература

1. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.). М.: Городец, 2001. 508 с.
2. Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России // Лазарев Л.В. Конституционный Суд Российской Федерации. Фонд правовых проблем федерализма и местного самоуправления. 2-е изд., доп. М.: Формула права, 2008. 687 с.
3. Петражицкий Л.И. Теория и политика права. Избранные труды / науч. ред. Е.В. Тимошина. СПб.: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2011. 1031 с.

В.М. Шафиров

*Доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник
отдела теории и истории права и судебной власти,
профессор кафедры теории права,
государства и судебной власти
ФГАОУ ВО «Российский государственный
университет правосудия»,
заслуженный работник высшей школы
Российской Федерации*

V.M. Shafirov

*Doctor of law, professor,
chief researcher of Department of theory
and history of law and the judiciary,
professor, Chair of theory of law,
state and judiciary of Russian state university
of justice, honored worker of higher school
of the Russian Federation*

СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМА ПРАВА: ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ

SUBJECT MATTER AND FORM OF LAW: CONTENTIOUS ISSUES

Статья написана с позиций конституционного (естественно-позитивно-го) правопонимания. По мнению автора, содержание права есть права, свободы и обязанности человека и гражданина. Норма права – это первичный элемент системы (внутренней формы) права. В нормах как форме и выражаются права и обязанности. Первичными элементами системы (внутренней формы), наряду с нормами, являются также принципы права. Подвергается критике взгляд, согласно которому норма права одновременно есть и содержание права, и первичный элемент системы (внутренней формы) права.

Ключевые слова: право; конституционное (интегративное) правопонимание; содержание права; система права; форма права; норма права; принципы права.

The article is based on the viewpoint of constitutional (natural-positive) understanding of law. The author considers rights, freedoms, responsibilities of the person and of the citizen to be law content. Legal norm is the primary element of the legal system (inner form). Rights and responsibilities are expressed in the norms as in the case with the form. Law principles together with the legal norms are thought to be primary elements of the system (inner form). That point of view according to which legal norm is both either

law content or the primary element of the legal system (inner legal form) is subjected to criticism.

Keywords: law; constitutional (integrative) understanding of law; law content; legal system; law form; legal norm; principles of law.

К проблемам, которые нуждаются в переосмыслении, относится в том числе и проблема соотношения содержания и формы права. Содержание права и форма права – основополагающие категории юридической теоретической науки. От их раскрытия зависит ответ на самый главный вопрос: «Что есть право?» Это признается всеми учеными, независимо от школ права. Однако взгляды исследователей на содержание права и форму права существенно отличаются, и вопрос их соотношения остается достаточно дискуссионным. Дело в том, что разные научные школы понимания права неодинаково трактуют его. Поэтому необходим сравнительный анализ основных концепций правопонимания на предмет содержания права и формы права.

В юридическом позитивизме – одной из основных теорий отечественного правопонимания – под содержанием права понимаются нормы права. Право – это система общеобязательных, формально-определенных норм, обеспеченных государственным принуждением. Но парадокс в том, что ученые, разделяющие такой взгляд на содержание права (считая, что оно состоит из норм права), когда заходит речь о системе права (его внутренней форме), в качестве ее первичного элемента также называют норму права. Получается, что одно понятие (норма права) относят и к содержанию, и к форме права. Так, М.И. Байтин писал: «...право – это система не законов и других нормативных актов, представляющих собой форму его выражения, а система юридических норм, образующих содержание действующего в данном государстве (позитивного) права...»

Норма права служит первичным элементом системы права. Она – начальная частица права, представляющая собой исходящее от государства и им охраняемое общеобязательное, формально определенное предписание, являющееся государственным регулятором общественных отношений» [Байтин 2005, с. 279, 271]. В приведенной цитате обоснованно говорится, что законы и другие нормативные акты есть форма права. Следует лишь дополнить, что это форма внешняя. Система права представляет

собой его внутреннюю форму. Норма права – один из первичных элементов системы (внутренней формы) права, а не содержания права.

Либертарно-юридическая концепция права построена на различении права и закона. Ее автор, В.С. Нерсесянц, право понимает так: «...соответствующая принципу формального равенства система норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных возможностью применения мер государственного принуждения» [Нерсесянц 2001, с. 11]. Как и в юридическом позитивизме, судя по определению, в данной концепции содержание права составляют тоже нормы. При этом принцип формального равенства автор трактует «...как единство трех подразумевающих друг друга сущностных свойства (характеристики) права – всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости» [Нерсесянц 2001, с. 8]. К сожалению, о том, что нового привносит в содержание права принцип формального равенства, он не пишет. А значит, идея о праве как всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости конкретизации в содержательном плане не получает. Этот пробел вызывает критику данной концепции. Она как раз связана «с недостаточной проясненностью в рамках данной концепции вопроса о социальном содержании правового принципа формального равенства» [Лапаева 2008, с. 76].

Рассмотрение первичного элемента системы права в либертарно-юридической теории не отличается от теории юридического позитивизма. «Система права – это юридико-доктринальная категория и конструкция, которая включает в себя нормы права и объединяющие их правовые институты и отрасли права.

Доктринальная трактовка права как системы норм означает, что единственным системным (и системно-структурным) элементом права является норма права. Система права включает в себя множество различных норм, регулирующих разные общественные отношения» [Нерсесянц 2001, с. 430].

Итак, и в юридическом позитивизме, и в либертарно-юридической теории норма права одновременно элемент и содержания, и системы (внутренней формы) права.

Иной подход к содержанию и форме права дает *конституционное (интегративное) правопонимание*. Конституция России закрепляет бинарную природу права: естественное начало (природа личности) и позитивное начало (политическая природа). Это

сформулировано следующим образом: «Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ст. 18); «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2). Следовательно, конституционная концепция правопонимания имеет четко выраженный интегративный (естественно-позитивный) характер.

В Конституции изменен подход к содержанию права. «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2); «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).

Закрепляя права, конституционные правила не предписывают, не повелевают, не принуждают, а открывают возможности для выбора и самостоятельного, инициативного, творческого поведения. Одной из важнейших конституционных обязанностей является требование при осуществлении прав и свобод человека и гражданина не нарушать права и свободы других лиц (ст. 17). Взаимосвязь прав и обязанностей есть выражение свободы и справедливости поведения. Наиболее адекватным и полным юридическим выражением свободы являются права и свободы человека и гражданина. Юридическим выражением справедливости выступают обязанности человека и гражданина, их баланс с правами и свободами. Вот почему для личности имеют значение не нормы сами по себе, а те ценности, которые посредством их закрепляются, реализуются, отражаются. Таковыми важнейшими, судьбоносными ценностями являются свобода (права и свободы) и справедливость (обязанности, их баланс с правами и свободами).

Следовательно, с точки зрения современного конституционного правопонимания права, свободы и обязанности человека и гражданина, а не формальные нормы права являются первичными элементами содержания права. Именно их защищает Конституционный Суд Российской Федерации, рассматривая жалобы по нарушениям конституционных прав и свобод граждан и признавая положения норм закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, не соответствующими статьям Конституции Российской Федерации.

Признание прав, свобод и обязанностей первичными элементами содержания права позволяет устранить противоречие, когда одно понятие (норма права) причисляется и к содержанию, и к форме права.

Содержание права как всеобщая мера возможного (прав и свобод) и должного (обязанностей) поведения находит свое логическое продолжение, конкретизацию в содержании правоотношения (субъективные права и субъективные обязанности), а также формах непосредственной реализации права (использование прав, исполнение, соблюдение обязанностей).

Человекоцентристский подход к содержанию права дает основания считать ошибочной аксиому, выработанную в юридическом позитивизме: всякий закон закрепляет то, что является правом. С данных позиций, например, фашистское человеконенавистническое законодательство не может считаться правовым. Закрепленные в нем предписания о поражении в правах оппозиционеров, инородцев и прочих, не вписывающихся в «эталоны» нацистов, стали юридическим основанием для проведения чудовищных акций по уничтожению личности, ее свободы, достоинства, жизни. Оказалось достаточно преступного умысла, чтобы выветрить полностью из закона (сложившейся и общепринятой официальной формы выражения и закрепления права) правовой дух и вселить в тело закона дух произвола и насилия (нечистый дух). Весь этот процесс уничтожения права как выражения свободы (прав и свобод), справедливости (баланса прав и обязанностей) блестяще описал Эбби Манн в своей книге «Суд над судьями» [Манн 1963, с. 5–227].

Правда, в литературе имеет многих сторонников позиция, согласно которой фашистское законодательство – это тоже право. В качестве аргумента приводятся примеры с правом рабовладельческих и феодальных государств. Действительно, рабовладельческое право, закрепляя свободу (права) граждан, лишало свободы (прав) рабов. Одинаковой свободы и равенства для всех не устанавливало и средневековое право. Однако, во-первых, древнее, средневековое право – это не право отдельно взятой страны и даже не право нескольких государств, а совокупность имеющих общие черты и признаки правовых систем, занявших целые самостоятельные эпохи земной цивилизации. Во-вторых, неразвитость рабовладельческого либо феодального права была естественной, исторически неизбежной. Экономических, культурных,

политических и иных условий для установлений юридической свободы и равенства для каждого человека тогда не было. Это находило отражение в теоретических представлениях (правосознании) и юридической практике соответствующего общества. Важно то, что, сочетая позитивные и негативные тенденции, древние и средневековые системы права (каждая в свое время) неуклонно продвигались вверх по ступеням цивилизации, закладывая собственные, незаменимые «кирпичики» в фундамент права, правового государства в современном понимании. Их вклад в мировую культуру бесценен.

Иное дело юридические системы фашистских государств XX в. Так, основным правам и обязанностям немецких граждан по Веймарской конституции были противопоставлены не конституционные права и обязанности, а соответствующие положения бесчеловечной программы национал-социалистов. В результате чего вместе с растоптанным человеческим достоинством в нацистском государстве уничтожается и право как явление цивилизации. Это законодательство противоправное, преступное.

Теперь о системе (внутренней форме) права с позиций конституционного (интегративного) понимания права. Норма права, бесспорно, важнейший и самый распространенный первичный элемент системы права. Но право как нормативная регуляция не сводится к нормам или к их системе. Юридическая норма есть один из носителей важнейшего свойства права, является разновидностью общего правила поведения.

Общее правило поведения – это общая модель возможного и должного поведения. Сложилось два вида общих правил: нормы права и нормативные обобщения. Конкретное, структурно организованное правило – это норма права. Нормативные обобщения – правила поведения, которые в сжатом, концентрированном виде выражают содержание права. Нормативные обобщения, так же как и нормы, являются нормативными регулятивными средствами, первичными элементами системы (внутренней формы) права. К ним относятся: правовые принципы, цели, задачи, дефиниции и т.п. Принципы права – центральное, определяющее звено в системе нормативных обобщений. Возникает вопрос: чем объяснить то, что принципы права не рассматривают как самостоятельное регулятивное средство, не включают в первичные элементы системы права наряду с нормой права?

Для этого есть несколько причин. Во-первых, неоднозначность, противоречивость формулирования в правоведении понятия «принцип права». В дефинициях ученых принципы определяются как основные, исходные идеи, правовые идеалы, социально-правовые ценности, руководящие начала, общие правила поведения.

Во-вторых, при раскрытии соотношения принципов и норм права исследователи фактически лишают принципы самостоятельности, поскольку их обозначают как наиболее общие нормы, специальные правовые нормы, нормы-принципы, нетипичные правовые нормы.

В-третьих, считается, что нормы-принципы сами не закрепляют прав и обязанностей субъектов. При этом устоялась точка зрения о норме права как единственном и универсальном регуляторе поведения. М.И. Байтин писал: «Нормы права складываются из двух разновидностей общеобязательных правовых предписаний: 1) правил поведения; 2) исходных (отправных, учредительных) норм».

Правила поведения – это непосредственно регулятивные нормы, нормы прямого регулирования... Такие правила поведения составляют большую часть правовых норм.

Исходные (отправные, учредительные) нормы, к которым относятся нормы-принципы, нормы-дефиниции и т.д., представляют собой нормы опосредованного регулирования. Эти нормы хотя и не являются непосредственно регулятивными, поскольку сами не закрепляют прав и обязанностей субъектов, тем не менее также носят правовой характер; устанавливают (учреждают) общие начала, исходные положения и направления правового регулирования, участвуют в нем опосредованно, действуя в системной связи и единстве с нормами-правилами поведения, детализируются и реализуются через них» [Байтин 2008, с. 202]. Приведенные выше положения вызывают возражения.

С позиций конституционного (интегративного) понимания права правовые принципы – сложное, многогранное явление, понятие. Поэтому они действительно могут быть названы одновременно исходными идеями, правовыми идеалами, ценностями, руководящими началами, общими правилами поведения. Однако каждое обозначение принципа имеет свой смысл, аспект, уровень рассмотрения. Проиллюстрируем сказанное на факте соотношения принципа-идеи и принципа – общего правила поведения.

Принципы-идеи являются элементом правосознания (правовой идеологии). В основополагающих идеях сконцентрированы мысли, которые отражают объективно существующую природу права, его сущность, содержание, закономерности возникновения, функционирования и развития. Из принципов-идей формируются разнообразные взгляды, точки зрения на право, правовые явления. В результате складываются правовые концепции, научные школы. Концепция или доктрина понимания права лежит в основе современного национального права. В Российской Федерации при подготовке проекта Конституции РФ за основу была взята, как уже писалось выше, интегративная (естественно-позитивная) концепция правопонимания. Совершенно очевидно, что принципы-идеи, даже основополагающие и вошедшие в проект Конституции РФ, не могут быть структурным компонентом действующей системы права.

Принципы права как идеи (элемент правосознания) трансформируются в принципы – общие правила поведения только в процессе правотворчества. Так произошло с основополагающими идеями, положенными в фундамент проекта российской Конституции. После всенародного референдума (голосования) они стали принципами-правилами, закрепленными в статьях главного правового документа страны – Конституции РФ. Общее официальное признание принципа как регулятора поведения, наряду с нормой, закреплено в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. В ней говорится о двух самостоятельных правилах: общепризнанных принципах и нормах международного права. Совершенно очевидно, что к правилам поведения относятся все конституционные принципы, содержание которых уже нельзя проигнорировать, ими необходимо руководствоваться. Важно подчеркнуть и то обстоятельство, что впервые в отечественной теории и практике концепция правопонимания была положена в основу и закреплена в Конституции России. Иначе говоря, правовая доктрина стала источником российского права.

Проведение отличия принципов-идей от принципов-правил позволяет с новых позиций подойти к проблеме соотношения правовых принципов и принципов права. В юридической литературе имеет распространение взгляд о необходимости разделять два этих понятия. Правовые принципы, как правило, относят к области правосознания. Напротив, принципы права есть часть действующего права.

Такое освещение разбираемых понятий вызывает возражения. Возьмем для сравнения юридическую норму. Когда мы соотносим норму права и правовую норму, мы разве говорим о разных понятиях? Нет, такая мысль даже не возникает. Разбирая норму права и (или) правовую норму, мы имеем в виду нормативно-регулятивное средство. Точно так же и принцип права и (или) правовой принцип должны рассматриваться в качестве нормативно-регулятивного средства. Другое дело, когда перед нами принципы-идеи и принципы-правила. Вот здесь налицо наличие существенных различий. Принцип-идея является элементом правосознания (правовой идеологии), принцип-правило – первичный элемент действующей системы права (внутренней формы), нормативно-регулятивное средство.

Таким образом, принципы – общие правила и нормы права – самостоятельные первичные элементы системы (внутренней формы) права. В них закрепляется содержание права, т.е. права, свободы и обязанности. Как нормативные регулятивные средства принципы и нормы права – однопорядковые явления, понятия. Другое дело, что в принципах-правилах критерии правомерности возможного и должного поведения закрепляются в сжатом, концентрированном виде. Но это не исключает, а предполагает их непосредственное регулятивное воздействие. Поэтому совершенно не конструктивно называть принципы-правила «нормами-принципами», впрочем, как и другие нормативные обобщения (цели, задачи, дефиниции) определять как «нормы-цели», «нормы-задачи», «нормы-дефиниции» и т.п. Они все представляют собой нормативные регулятивные средства.

Принципы-правила закреплены не только в Конституции, но и в законах. Другой вопрос, что в законодательстве нет четко сформулированного общего положения об обязательности установления смысла правового регулирования посредством прямого обращения к принципам права, ко всей системе нормативных регулятивных средств. Напротив, требование установления смысла законодательства прямо закреплено только для узкого круга случаев, связанных с аналогией права: «При отсутствии... норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из... принципов семейного или гражданского права» (ст. 5 Семейного кодекса РФ).

Использование термина «аналогия» для установления смысла законодательства представляется формальным, некорректным.

О каком сходстве и с чем может идти речь, в частности, в отношении общеправового принципа равенства, ибо он по своей сути уникален и неповторим? Непонятно, какое сходство и с чем можно найти, руководствуясь смыслом законодательства. Смысл в общепринятом понимании – это содержание, значение чего-нибудь. Определение смысла права при отсутствии норм предполагает не поиск сходных явлений, а переход на более высокий концептуальный уровень познания его сути – уровень основополагающих принципов права. Поэтому в тексте нормативных документов должно быть закреплено обязательное предписание о необходимости устанавливать смысл права, законодательства, опираясь на основополагающие принципы, другие нормативные обобщения во всех ситуациях, как урегулированных конкретными нормами (включая и сходными), так и не урегулированных ими. Тогда станет реально возможным обеспечить реализацию презумпции относительной беспробельности права [Шафиров 2012, с. 10–11].

Таким образом, взгляд на норму как единственный и универсальный элемент содержания и системы (внутренней формы) права вряд ли оправдан. Следует заметить, что оспариваемое мнение имеет давнюю историю, широко распространено, в том числе (конечно, не без влияния ученых) и среди работников судов, правоохранительных органов. Так, считается, что для судьи и для правоприменительной практики в целом право предстает, прежде всего, как система норм. Это и дает основания многочисленному отряду работников публичных органов власти, должностных лиц рассматривать правовые принципы только в качестве понятий теории, считать их малопригодными для решения конкретных юридических дел.

Такой же узконормативный подход преобладает и при подготовке студентов с высшим юридическим образованием. В учебном процессе упор делается на уяснении студентами содержания норм. Изучение других нормативных регулятивных средств (принципов, целей, задач права) происходит поверхностно, их практическая значимость принижается. Приоритет отдается обучению конкретным навыкам деятельности, а не фундаментальным знаниям. Этому способствует распространение узкой специализации в подготовке юристов. В советское время вузы готовили универсального юриста, как сейчас, например, в Германии. Сегодня ситуация иная, и это не может не отразиться на качестве современного юридического образования.

Однако ошибочность такой позиции доказывает практика Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. Она строится на основе конституционного правопонимания, ориентирует правоприменителей на то, чтобы при решении конкретных дел был задействован весь комплекс нормативных регулятивных средств (принципов, целей, задач, дефиниций, норм и т.п.), выступающих внутренней формой выражения содержания права как общей меры свободы (прав и свобод) и справедливости (обязанностей, баланса прав и обязанностей). Только при этом условии возможно системное, концептуальное восприятие права в качестве нормативного регулятора поведения.

Литература:

1. Байтин М.И. Вопросы общей теории государства и права. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. 400 с.
2. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. М.: ИД «Право и государство», 2005. 544 с.
3. Лапаева В.В. Либертарная концепция права В.С. Нерсесянца (К 70-летию со дня рождения) // Государство и право. 2008. № 10. С. 69–78.
4. Манн Э. Суд над судьями. Нюрнбергский процесс // М.: Искусство, 1963. 267 с.
5. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 2001. 552 с.
6. Нерсесянц В.С. Проблеми філософії права. Том II. 2004. С. 7–17.
7. Шафиров В.М. Проблемы пробелов в праве и современное (интегративное) правопонимание // Российское правосудие. 2012. № 10. С. 5–13.

Ю.Г. Арзамасов

*Доктор юридических наук,
профессор кафедры теории и истории права
Национального исследовательского
университета «Высшая школа экономики»*

Y.G. Arzamasov

*Doctor of Law,
Professor of the Department of Theory
and History of Law of the Faculty of Law
National Research University
«High School of Economics»*

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

PROBLEMS OF THE DEVELOPMENT OF THE SYSTEM OF LAW IN MODERN RUSSIA

Рассматриваются теоретические проблемы системы права. Известные критерии выделения отраслей права предлагается дополнить новыми критериями, в частности таким критерием, как «наличие системообразующего кодифицированного нормативного правового акта». Поднимается проблема нестабильности системы права. Отмечается, что теоретики права должны не только внести соответствующие коррективы в действующую модель системы права, но и выявлять тенденции ее развития.

Ключевые слова: система права; структура системы права; элементы системы права; нормы права; институты права; отрасли права; подотрасли права; критерии выделения отраслей права; системный метод; тенденции развития.

Theoretical problems of the system of law are considered. It is proposed to add known criteria for the allocation of branches of law to both new criteria and a criterion such as «the presence of a system-forming codified normative legal act». The problem of the instability of the system of law is being raised. It is noted that the theorists of law should not only make appropriate adjustments to the current model of the law system, but also identify trends in its development.

Keywords: system of law; structure of the system of law; elements of the system of law; the rule of law; institutes of law; branch of law; sub-sectors of law; criteria for the allocation of branches of law; system method; development trends.

Правовая наука развивается по-разному. Например, она может развиваться прямолинейно, то есть за одним открытием в определенной области следуют другие, детализирующие открытия и т.д.

Но наука может развиваться и циклично. Это является характерным практически для всех наук (точных, естественных, гуманитарных). Не является исключением и юриспруденция. Теоретики права неоднократно писали и заявляли на конференциях и круглых столах, что новые дискуссии о системе права еще не раз возобновятся с большей силой. Эти пророчества отчасти подтверждает тема юбилейной конференции Факультета права НИУ ВШЭ.

Данный тезис актуализируется в связи с тем, что в самом учении о системе права есть еще много как теоретических, так и терминологических проблем. Существуют также теоретические проблемы, которые тесно переплетаются с практикой. В этой связи в данной статье мы остановимся, главным образом, на анализе тех теоретических проблем, которые сегодня представляют наибольший интерес не только для теоретиков права, но и представителей отраслевых наук, а также для юристов-практиков.

Проблема первая, терминологическая. В отечественной правовой науке, в академической среде и у практикующих юристов, прочно утвердилось понятие «система права», которое широко применяется всеми юристами России. Между тем его не всегда можно использовать в научных дискуссиях с иностранными коллегами, поскольку оно вызывает у них определенный дискомфорт, мешает установлению партнерских профессиональных отношений, обмену правовой научной информацией, пониманию, о чем идет речь, затрудняет постижение сущности права, его механизмов, средств и явлений. Особенно это заметно, когда начинаешь вести диалог по данной проблематике с европейскими коллегами, например учеными из Германии. Здесь как раз и возникают вопросы, связанные с такой юрислингвистической проблемой, как точный перевод юридических понятий. Как считает профессор В.В. Невинский, немецкие коллеги попросту не понимают отличия терминов «система права» и «правовая система».

Масса открытых теоретических вопросов связана также со структурой системы права. В современном цивилизованном мире результатами нормотворческого процесса являются нормативные правовые документы (договоры нормативного содержания, федеральные законы, постановления правительства, административные регламенты и т.п.), которые образуют систему законодательства в государстве, состоящую из различных норм права [Арзамасов 2015, с. 2].

При этом система законодательства является внешним выражением норм права. Первичным элементом системы законодательства выступает статья нормативного правового акта, когда речь идет о законах, а первичным элементом системы права – норма права. Внутренним выражением права является система права, состоящая из определенных, связанных между собой элементов, образующих свою особую структуру, где первичным строительным элементом выступает норма права во всем своем многообразии.

Тезис о том, что нормы права, институты права и формы их закрепления нуждаются в определенном упорядочивании, то есть систематизации, не нуждается в доказательствах, а принимается как правовая аксиома. Более того, системность – одна из важных характеристик (признаков) права. Говоря о признаках права, А.С. Пиголкин подчеркивал, что «право представляет собой единственную систему норм, обязательных для всех членов общества». Другие виды норм, по мысли профессора, «обязательны для отдельных социальных групп или не являются обязательными для всех» [Пиголкин 2003, с. 149].

Рассматривая место и значение системного и структурно-функционального подходов в процессе правообразования, Н.А. Придворов и В.В. Трофимов заметили, «что системный подход продолжает творчески развиваться и трансформироваться, порождая новые методологические ориентиры и акценты, учитывая новые методологические ориентации и акценты, учитывая многие упущения и постепенно преодолевая кризис системного знания» [Придворов, Трофимов 2012, с. 117].

Как видим, системный подход вполне конструктивен, поскольку он уже прошел достаточную проверку временем. При этом данный подход позволяет воочию увидеть как общую картину состояния и развития системы права, так и особенности отдельных ее частей (элементов). Однако, как справедливо указывал профессор М.И. Байтин, «любая единичная правовая норма приобретает качество, свойственное праву в целом, лишь будучи рассматриваемой в его общей системе» [Байтин 2005, с. 203].

Помимо этого, системный подход позволяет выделить и описать не только признаки, функции и другие особенности элементов системы права, но и определить структурные и иные связи между этими элементами.

Система права формируется под воздействием различных факторов, политических, экономических, социальных и других явлений, поэтому ее можно назвать, во-первых, окончательно еще несформированной конструкцией, во-вторых, объективно существующим явлением. Не зря А.С. Пиголкин, рассуждая по данному вопросу, отмечал, что «система права – это объективное, обусловленное системой общественных отношений, многоуровневое внутреннее строение национального права, заключающееся в разделении единых по своей социальной сущности и назначению в общественной жизни, внутренне согласованных норм на определенные части, называемые отраслями, подотраслями и институтами» [Пиголкин 2003, с. 256]. При этом система права живет своей жизнью, одни институты рождаются, другие утрачивают свое регулирующее воздействие на общественные отношения (например, в уголовном праве – институт уголовной ответственности за спекуляцию).

Важное значение в формировании, развитии и изменении структурных элементов системы права, следовательно, права вообще играет законодатель. Из этого следует, что система права развивается под влиянием как объективных тенденций, так и субъективного влияния законодателя, его квалификации, опыта, правового сознания, а также политических убеждений, при вытек, идеологической направленности и т.п. Между тем законодатели и другие субъекты, участвующие в нормотворческом процессе, не всегда сами разрабатывают нормы права, иной раз они берут уже готовые нормы (правила поведения), прошедшие надежную проверку временем в форме обычаев, традиций, ритуалов и закрепляют их в форме законов.

Достаточно заметную роль в формировании системы права играют, конечно, ученые, которые классифицируют нормы права по различным основаниям, находят и группируют нормы, регламентирующие однородные общественные отношения, определяют предметы правового регулирования, выделяют крупные формирования в системе права в виде отраслей и подотраслей права. В связи с этим можно утверждать, что система права – это искусственно сформированная конструкция существования, трансформации и развития права, созданная советским учеными в 30-е гг. прошлого столетия, которая и в современных условиях является моделью отечественного права.

Законодательные нормы различных отраслей права создаются в ходе законотворческой деятельности, то есть в процессе написания (разработки) и принятия норм права, их систематизации (кодификации, консолидации), затем они объединяются в правовые институты. Институт права – это уже более объемное явление, объединенная внутренними связями и регулятивными задачами совокупность норм права, направленных на регулирование однородных общественных отношений. При этом если сравнивать институт права с отраслью права, то он соотносится с отраслью права как часть с целым, поскольку каждая отрасль права состоит из множества правовых институтов. К примеру, в российском конституционном праве существуют такие институты, как институт основ государственного строя, институт президентства, институт парламентаризма и т.д.

Наряду с крупными институтами права, которые в дальнейшем могут перерасти в подотрасли и даже отрасли права (как, например, финансовое право выделилось из административного права, а затем из административного права выделилось информационное), существуют также и субинституты, которые являются составными частями института права. Например, есть институт договора, складывающийся из целого ряда субинститутов (институт договора купли-продажи, поставки, подряда и т.д.).

На сегодняшний день в отечественной правовой науке не существует монистического подхода к понятию системы права, к ее структуре, к критериям выделения отраслей права. Здесь мы наблюдаем как радикальные предложения – упростить или даже упразднить деление системы права на отрасли, так и классический, но уже консервативный подход, согласно которому основанием деления права на отрасли являются предмет и метод правового регулирования.

Так, представители саратовской школы права М.И. Байтин и Д.Е. Петров отмечали, что отказ от понятия «отрасль права», от проверенных жизнью оснований деления права на отрасли, предмета и метода правового регулирования неконструктивен, ведет к нивелированию ряда фундаментальных категорий юриспруденции и размыванию теории системы права с вытекающими из этого негативными последствиями [Байтин, Петров 2003, с. 34].

В развитии российской системы права сегодня наблюдается тенденция к дальнейшей отраслевой дифференциации, вызванная

не только появлением новых правовых институтов, подотраслей и отраслей права, но и результатами отдельных научных исследований, при проведении которых приоритеты отдаются иной раз не научным целям и задачам, а частным прагматическим интересам. Например, на сегодняшний день исследователи насчитывают около 90 «новых» отраслей права. Выделяют, например, такие отрасли права, как страховое, энергетическое, образовательное, инвестиционное, спортивное и др. Доходит порой и до смешного, так как выделяют уже трубопроводное право, недренное, строительное и т.п.

В этой связи необходимо напомнить, что система права – это не итог работы законодателей, правоприменителей, интерпретаторов, а результат, как уже отмечалось, в том числе и деятельности ученых, их научных исследований, продукт творения, то есть определенная искусственная конструкция, которая создана, прежде всего, советскими учеными, но которая, хоть и с определенными изменениями, действует и продолжает развиваться в наши дни.

Данная теоретическая конструкция помогает также в работе правоприменителям. Например, в нахождении норм права, в их систематизации, не говоря уже о преподавании юриспруденции, которое в Российской Федерации базируется на отраслевом принципе. Аналогичной точки зрения придерживаются Е.Е. Тонков и В.С. Синенко, которые считают, что «деление права на отрасли значимо не само по себе, а в силу того, что это позволяет решать вопросы, имеющие практическое, а именно правоприменительное, правотворческое и педагогическое значение. ...существующая система права в виде деления его на отдельные отрасли может оказать существенное воздействие и на правоприменение» [Тонков, Синенко 2016, с. 54].

Между тем, как показывают реалии, не всегда утвердившиеся в науке и академической среде общетеоретические положения доминируют на практике. В реальной правовой жизни, в правоприменении, да и в систематизации права используется иной раз не деление права на отрасли, а ранжирование по сферам деятельности. Так, например, в ежегодных докладах Совета Федерации Федерального Собрания «О состоянии законодательства в Российской Федерации» правовой мониторинг осуществлялся по такому критерию, как сферы человеческой деятельности (стратегия

развития государства, институтов гражданского общества и обеспечение прав граждан, стратегия социального развития России, стратегия экономического развития России, стратегия национальной безопасности, внешняя политика, мониторинг эффективности правоприменительной практики и т.д.). Неслучайно Д.Е. Петров в своем исследовании подчеркивал, что системообразующим фактором межотраслевой интеграции «...выступают основные направления деятельности государства, то есть функции, в соответствии с которыми группируется нормативный материал...» [Петров 2015, с. 283–284].

Также подтверждает данную идею и тот фактор, что реестры и регистры нормативных правовых актов Минюста России формируются по органам принятия нормативных правовых актов, а не по отраслевой типизации.

Довольно категорично относительно деления права на отрасли высказалась Д.М. Азми, указывая, что «деление права на отрасли в действительности никогда не было (и не является) единственным возможным подходом к рассмотрению системы права» [Азми 2014, с. 392].

Из сказанного можно сделать вывод, что в современных условиях прочно удержаться только на отраслевом делении системы права теоретикам права уже не представляется возможным, поскольку появляются комплексные отрасли права, межотраслевые институты, новые подотрасли права, которые никак не совпадают с отраслями права и носят, как правило, междисциплинарный характер, так как содержат нормы права из различных отраслей права. В этой ситуации появляется потребность в новых как концептуальных, так и методологических подходах к пониманию, структуре системы права, а также к критериям выделения ее основных и факультативных элементов.

Еще один важный момент. Деление системы права на нормы, институты и отрасли права представляется недостаточным по той причине, что в этой триаде, как мы видим, не нашлось места не только субинститутам, межотраслевым институтам, комплексным отраслям права (энергетическому, спортивному и др.) и подотраслям права, но и, что не менее важно, общим принципам права (гуманизму, законности, демократизму и т.д.).

С проблемой структуры системы права перекликается проблема классификации отраслей права. Если обратиться к методу

правовой компаративистики, то мы увидим, что в континентальной Европе чаще используется деление системы права на частное и публичное. Более того, во многих университетах, как за рубежом, так и в России, существуют одноименные кафедры. Деление права на частное и публичное признавалось и в Российской империи, данную классификацию поддерживали такие известные ученые, как Н.М. Коркунов, П.И. Новгородцев, Л.И. Петражицкий и др.

Однако такое деление возникло не в прошлом веке, а имеет давние традиции, основанные на рецепции римского права. Еще в конце XIX в. Ф. Регельсбергер подчеркивал, что «деление всего права на публичное и гражданское право мы встречаем уже у римлян» [Регельсбергер 1897, с. 95]. Далее в своих рассуждениях он делает, на наш взгляд, интересный вывод: «Чтобы подойти ближе к различию между публичным и гражданским правом в современном праве, следует исходить не из свойства интересов (так как интересы могут быть преследуемы и под защитой норм гражданского права), не из различия субъектов (один и тот же субъект может состоять и в публично-правовых, и в гражданско-правовых отношениях), а из положения субъектов в правоотношениях» [Регельсбергер 1897, с. 96–97].

Между тем сегодня практически невозможно, как бы вы ни старались, найти отрасль права, состоящую только из запретов и обязанностей, написанных императивным методом правового регулирования, характерным для публичного права, либо только из одних дозволений, созданных диспозитивным методом. Поэтому такое деление также не отвечает современным реалиям, поскольку сегодня мы наблюдаем взаимопроникновение норм публичного права в отрасли частного права и наоборот.

Например, ваше право где, в каком районе Москвы, по какой цене, с ремонтом или без вы хотите купить себе квартиру. Это сфера частных интересов. Однако право собственности на квартиру должно быть зарегистрировано в Росреестре согласно нормам Федерального закона № 218-ФЗ от 13 июля 2015 г. «О государственной регистрации недвижимости». Здесь уже просматриваются не только частные интересы физических лиц, но и публичные интересы государства, направленные на стабилизацию гражданского оборота, предотвращение преступлений, связанных с недвижимостью, пресечение криминальных отношений в сфере купли-продажи недвижимости.

Если мы в своих рассуждениях обратимся к иной классификации, а именно к делению отраслей права на материальные и процессуальные, то увидим, что такое деление в современных условиях правового регулирования также не всегда приемлемо. Так, например, административное право содержит нормы, которые явно относятся к материальному праву. К примеру, раздел I «Общие положения» КоАП закрепляет задачи и принципы законодательства об административных правонарушениях, понятие административного правонарушения, формы вины и т.д. Однако в административном праве мы находим и явно процессуальные нормы, например положения о том, как составлять протокол об административном правонарушении. Широкое распространение получили процессуальные нормы, закрепленные в форму административных регламентов, которые являются результатами и определенными достижениями административной реформы в России.

С проблемой структуры системы права довольно тесно связана проблема выделения отраслей права. Многие современные теоретики права неоднократно заявляли, что сегодня недостаточно двух всем известных критериев для выделения отраслей права – предмета, круга общественных отношений, и метода, то есть определенных способов правового регулирования. Указанная проблема, несомненно, требует научного осмысления. В связи с этим поиски новых критериев выделения отраслей права продолжают-ся. К примеру, в своей диссертации А.А. Головина к наиболее часто используемым критериям, помимо традиционного предмета и метода правового регулирования, отнесла такие критерии, как: «высокая значимость регулируемых общественных отношений», «наличие кодифицированного нормативного правового акта», «наличие особого круга субъектов права», «дивергенция системных связей» [Головина 2012, с. 15].

Что касается такого критерия, как «высокая значимость регулируемых общественных отношений», то его вряд ли следовало выделять, поскольку, как известно, право в отличие от других социальных регуляторов, и так регулирует наиболее важные общественные отношения.

Последний предложенный А.А. Головиной критерий отраслеобразования является, на наш взгляд, совершенно новым. Так, для обоснования степени интенсивности системных связей между

нормами права «материнской» отрасли права и «дочерней» отрасли права (дивергенция которых знаменует, по мысли автора, возникновение самостоятельной отрасли права) в диссертации А.А. Головиной предлагается использовать особый принцип проверки. Данный принцип назван ею «принципом корреспондирующих системных изменений» и предполагает, что «если при изменении одной нормы права (А) другая норма права (Б) также не может существовать без изменений либо существует общий принцип права (АБ), изменение которого влечет изменение и одной нормы права (А), и другой нормы права (Б), то между нормами А и Б существуют интенсивные системные связи» [Головина 2012, с. 152–153].

Что же касается такого критерия, как «наличие кодифицированного нормативного правового акта», то эта идея не нова, хотя, несомненно, заслуживает поддержки и внимания. Однако данный критерий лучше называть «наличие *системообразующего* кодифицированного нормативного правового акта».

Конечно, оппоненты могут сказать, что не во всех отраслях права присутствуют кодексы, как в уголовном, административном, гражданском, семейном праве и т.д. На сегодняшний день нет кодексов в муниципальном праве, информационном, а также в экологическом праве. Однако в муниципальном праве мы находим такой систематизированный кодифицированный акт, как Федеральный закон № 131 от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», юридическая конструкция которого создана не по пандектной системе, а по американской, когда в начале закона идет расшифровка понятий, которые будут использоваться в дальнейшем в нормах закона.

Представители сектора информационного права Института государства и права РАН, как подтверждает опубликованная в настоящем сборнике статья Т.А. Поляковой и А.А. Чеботаревой, активно включились в процесс разработки Информационного кодекса.

Что касается экологического права, то и здесь есть системообразующий нормативный правовой акт – это Федеральный закон № 7-ФЗ от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды».

Таким образом, к основным, можно сказать, классическим критериям выделения отраслей права следует добавить также

«наличие системообразующего кодифицированного нормативного правового акта». Более того, данное теоретическое положение следует также отразить в учебной литературе по теории государства и права, поскольку отдельные положения учебников, пособий, учебно-методических комплексов по теории государства и права, к большому сожалению, не всегда учитывают результаты научных исследований.

Другой важной теоретической проблемой, имеющей выход на практику, является неравномерное развитие различных норм, институтов права и, как результат, нестабильность всей системы права. Проведенный мониторинг показал, что правовая система России и ее составляющая часть – система права – еще нестабильны. Данное обстоятельство всецело связано с нестабильностью в политической, экономической и социальной сферах.

Не останавливаясь на подробном анализе данного круга проблем, поскольку это не является предметом нашего исследования, отметим, что начавшийся процесс реформирования законов и подзаконных актов явно затянулся. Это подтверждают следующие факты. Так, например, многие нормативные документы страдают пробельностью. Обозначенная проблема актуальна как для актов высших органов государственной власти, так и для ведомственных нормативных правовых актов и региональных законов. Продолжают действовать нормы права, не соответствующие современным экономическим, финансовым, социальным и другим общественным отношениям. Имеют место и явные нарушения запрещающих и обязывающих норм.

Перечисленные проблемы говорят о том, что сегодня настало время теоретикам права заняться, во-первых, переосмыслением системы права, определением ее элементного состава; во-вторых, уточнением критериев для выделения структурных элементов системы права, поскольку перечисленных выше критериев недостаточно для выделения, к примеру, комплексных отраслей и институтов права. В-третьих, теоретики права должны не только внести соответствующие коррективы в действующую модель системы права в России, но и определить позитивные и негативные тенденции, влияющие на ее развитие.

Современная теория права должна быть передовой наукой как для отраслевых юридических наук, так и для юридической практики, она должна работать на опережение, предвидя возможные

правовые ошибки, риски и дисбалансы. Ввиду недостаточного интереса теоретиков права к разбалансированности системы российского права (исключение в настоящее время составляет, пожалуй, только докторская диссертация С.А. Белоусова [Белоусов 2015], который исследовал проблемы состояний баланса и дисбаланса в законодательстве), взоры теоретиков права должны быть направлены на обнаружение и преодоление процессов разбалансированности отраслей и подотраслей права, а не только более узких и менее крупных законодательных массивов.

Литература

1. Азми Д.М. Система права и ее построение: методологические подходы и решения. М., 2014. 460 с.
2. Арзамасов Ю.Г. Результаты нормотворчества // Вестник Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова. 2015. Т. 21. № 4. С. 189–194.
3. Байтин М.И., Петров Д.Е. Система права: к продолжению дискуссии // Государство и право. 2003. № 1. С. 25–34.
4. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд. М., 2005. 544 с.
5. Белоусов С.А. Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика): дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2015. 472 с.
6. Головина А.А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 195 с.
7. Петров Д.Е. Дифференциация и интеграция структурных образований системы права: дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2015. 505 с.
8. Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография. М., 2012. 400 с.
9. Рельсбергер Ф. Общее учение о праве. Перевод И.А. Базанова. М.: Изд. тов-ва И.Д. Сытина, 1897. 312 с.
10. Теория государства и права: учебник для юридических вузов / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 2003. 544 с.
11. Тонков Е.Е., Синенко В.С. Комплексные отрасли права: плодотворная идея или отказ от формальной определенности в правовой науке? // Вестник Воронежского университета. Серия Право. 2016. № 2. С. 53–75.

С.А. Комаров

*Доктор юридических наук, профессор,
научный руководитель
Юридического института (Санкт-Петербург),
заведующий кафедрой теории
и истории государства и права
АНОВО «Международный университет в Москве»*

S.A. Komarov

*Doctor of Law, Professor,
Scientific Director
of the Law Institute (St. Petersburg),
Head of the Department of Theory
and History of the State and Law
of the ANOVO International University in Moscow*

**ВНЕШНЕЕ И ВНУТРЕННЕЕ
«СОВПАДЕНИЕ» СИСТЕМЫ ПРАВА
И СИСТЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**EXTERNAL AND INTERNAL «COINCIDENCE»
OF THE SYSTEM OF LAW
AND LEGISLATION**

Установление правильного соотношения между системой права и системой законодательства – это и теоретическая, и практическая задача. Надлежащее ее решение должно обеспечить доступность, сокращение ненужной множественности актов, их согласованность и правильное применение на практике. Структура системы права не может быть раскрыта с достаточной полнотой и точностью, если не видеть ее органического единства с внешней формой права – системой законодательства.

Ключевые слова: система права; система законодательства; норма права; институт права; отрасль права; подотрасль права.

Establishing the right balance between the system of law and the system of legislation is both a theoretical and practical task. The proper solution must ensure access, reduction of unnecessary multiplicity of acts, their harmony and proper application in practice. The structure of the system of law can not be disclosed with sufficient completeness and accuracy, if one does not see its organic unity with the external form of law – the system of legislation.

Keywords: system of law; system of legislation; rule of law; institute of law; branch of law; sub-sector of law.

Для того чтобы глубже распознать то или иное явление, увидеть его многогранность и специфику, необходимо уяснить организацию взаимосвязей между отдельными элементами его содержания, то есть выявить формы их существования вовне. Содержание и форма образуют диалектическое единство и неразрывную связь между собой. В форме воплощаются суть предмета или явления, его назначение и функции, именно она служит способом существования и выражения содержания. Закон их диалектического единства распространяется на все процессы и явления материального мира. Право не является исключением.

Система права и система законодательства – тесно взаимосвязанные самостоятельные категории, представляющие два аспекта одной и той же сущности – права. Они соотносятся между собой, как форма и содержание. Система права по его содержанию – это внутренняя структура права, соответствующая характеру регулируемых им общественных отношений. Система законодательства – внешняя форма права, выражающая строение его источников, то есть систему нормативно-правовых актов. Право не существует вне законодательства, а законодательство в широком его понимании и есть право.

Структура права носит объективный характер и обусловлена экономическим базисом общества. Она не может строиться по произволу законодателя. Ее элементами, как известно, являются норма права, отрасль, подотрасль, институт и субинститут, которые в своей совокупности призваны максимально учитывать многообразие регулируемых общественных отношений, их специфику и динамизм. Обновление системы права связано, прежде всего, с развитием и совершенствованием общественных процессов, актуальность которых способствует появлению новых правовых институтов и отраслей.

Нормы – главное связующее звено в системе права, составляющее юридическую основу всех других его структурных элементов. Норма отражает состояние и уровень социальной действительности, сформировавшиеся в ней потребности, необходимость их трансформации в содержание отдельных отраслей и институтов. Но там, где невозможно создать общие положения, отражающие единые принципы и методы регулирования для всех норм, нельзя говорить о каких-либо преобразованиях в системе права.

Органическое единство системы права и системы законодательства очевидно, ибо законодательство – форма существования, прежде всего, правовых норм, средство придания им определенности и объективности, их организации и объединения в конкретные правовые акты. Но система законодательства не просто совокупность таких актов, а их дифференцированная система, основанная на принципах субординации и скоординированности ее структурных компонентов. Взаимосвязь между ними обеспечивается за счет различных факторов, главными из которых являются предмет регулирования и интерес законодателя в рациональном, комплексном построении источников права.

Отраслевая обособленность венчает систему законодательства. Подобное обособление возможно при условии, если оно отражает особенности содержания правового регулирования. Обособить в законодательстве можно только то, что обособляется в действительности. Строение законодательства понимается как система лишь потому, что оно является внешним выражением объективно существующей структуры права [Алексеев 1975, с. 61]. Структура права для законодателя выступает как объективная закономерность. Поэтому в его решениях о системе законодательства, строении нормативно-правовых актов неизбежно проявляется реальная, объективно обусловленная потребность существования самостоятельных отраслей права, подотраслей, институтов, юридических норм [Алексеев 1975, с. 62]. В процессе правотворчества законодатель должен исходить из особенностей отдельных подразделений права, своеобразия их соотношения друг с другом.

Однако система права и система законодательства не тождественны. Между ними имеются существенные различия, которые позволяют говорить об их относительной самостоятельности.

Во-первых, это выражается в том, что первичным элементом системы права являются нормы, а первичным элементом системы законодательства, как считают многие теоретики права, выступает нормативно-правовой акт. Вряд ли с последним можно согласиться, так как первичным элементом системы законодательства, по моему мнению, выступает статья нормативного правового акта. При этом нужно учесть и то обстоятельство, что существуют различные способы изложения нормы права в статье(ях) нормативного правового акта(ов).

Правовые нормы отраслей права – это строительный материал, из которого складывается та или иная конкретная отрасль законодательства. Но при построении каждой законодательной отрасли этот строительный материал может употребляться в разном наборе и в разном сочетании определенного нормативного акта. Вот почему отрасли законодательства не всегда совпадают с отраслями права и такое несовпадение двояко.

В одних случаях мы можем констатировать факт, когда отрасль права есть, а отрасли законодательства нет (финансовое право, право социального обеспечения, сельскохозяйственное право и т.д.). Такие отрасли права не кодифицированы, а действующий в этой сфере нормативный материал рассредоточен по различным правовым актам, нуждающимся в унификации. Не исключена и обратная ситуация, при которой отрасль законодательства существует без отрасли права (таможенное законодательство, Воздушный кодекс РСФСР и т.д.). Может быть и идеальный вариант, когда отрасль права совпадает с отраслью законодательства (гражданское, уголовное право, трудовое, административное и т.д.). Он наиболее желателен, ибо сближение двух систем, их гармоничное развитие повышают эффективность функционирования всего правового механизма.

Имеются так называемые комплексные отрасли законодательства, которые возникли из сочетания норм административного, гражданского и некоторых других отраслей права. Важнейшим из них является хозяйственное законодательство.

Во-вторых, законодательство по объему содержащегося в нем материала шире системы права, так как включает в свое содержание положения, которые в собственном смысле не могут быть отнесены к праву (различные программные положения, указания на цели и мотивы издания актов и т.п.).

В-третьих, в основе деления системы права на отрасли и институты лежат предмет и метод правового регулирования. Поэтому нормы отрасли права отличаются высокой степенью однородности. Отрасли же законодательства, регулируя определенные сферы государственной жизни, выделяются только по предмету регулирования и не имеют единого метода. Кроме того, предмет отрасли законодательства включает в себя весьма различные отношения, в связи с чем и отрасль законодательства не является столь однородной, как отрасль права.

В-четвертых, внутренняя структура системы права не совпадает с внутренней структурой системы законодательства. Вертикальная структура системы законодательства строится в соответствии с юридической силой нормативно-правовых актов, компетенцией издающего их органа в системе субъектов нормотворчества. В этом плане система законодательства непосредственно отражает национально-государственное устройство Российской Федерации, в соответствии с которым ведется федеральное и республиканское законодательство [5; с. 287–288].

Единство принципов распределения правотворческой компетенции между государственными органами на каждом из указанных уровней позволяет выделить два субординационных среза законодательства: 1) акты высших органов государственной власти и 2) акты высших органов государственного управления. Вертикальная же структура права — это его деление на нормы, отрасли, институты и т.д.

В основе горизонтальной структуры законодательства лежат горизонтальные связи между элементами законодательства, обычно производные от характера взаимосвязей между составными частями предмета регулирования. При таком структурном раскладе отрасли законодательства не совпадают с отраслями права, и их число превышает число отраслей права.

В-пятых, если система права носит объективный характер, то система законодательства в большей степени подвержена субъективному фактору и зависит во многом от воли законодателя. Объективность системы права объясняется тем, что она произвольно выражает различные виды и стороны общественных отношений, дифференцированно проявляющиеся в поведении людей. Субъективность законодательства относительна, ибо она тоже обусловлена определенными объективными социально-экономическими процессами.

Как уже отмечалось, система права — это строение по объективным критериям (основаниям), предмету и методу правового регулирования, т.е. внутренняя форма права, его объективная внутренняя логика и предпосылка, и результат законотворчества. Система законодательства — это система «документирования» права, в которой оно обретает формализованную систему правил поведения, то есть внешняя форма права. Она «горизонтальна» как система актов, соответствующих (выражающих) отрасли

права (хотя, как известно, последние не только горизонтальны между собой), и вместе с тем «вертикальна» как система нормативно-правовых актов, определяемая их юридической силой. Это «удвоение» системы единого права и системы законодательства является воплощением логики самого права (если принимаются правовые законы), его характеристикой в двух ракурсах.

В последующие годы эта сложная методологическая и теоретико-практическая проблема продолжала привлекать внимание ученых. Подчеркивалось, что систему права нельзя «канонизировать», как бы выводить ее за пределы права. Система права – явление не «надправовое», а внутриправовое. Нельзя противопоставлять систему права как «объективность» системе законодательства как «субъективности», они однопорядковы (А.В. Мицкевич, В.П. Мозолин).

Внешне «совпадение» отрасли права и отрасли законодательства имеет двоякий смысл.

1. Они «совпадают», если отрасль права выражена только в нормах закона. Например, уголовное право, процессуальное право. Они «не совпадают», если отрасль права выражена в подзаконных актах (большинство отраслей). После принятия Конституции России категория «система законодательства» утверждается в теории и практике как система законов. Подзаконные акты относятся к «иным актам», содержащим нормы права (см., например, ст. 3 ГК РФ). Понятие «системы законодательства в широком смысле как некое единство законов и подзаконных актов», активно принятое в советскую эпоху, отвергнуто ныне как наследие тоталитарного государства. Хотя нельзя сказать, что практика правотворчества в России уже на деле утвердила это новое правовое состояние общества.

2. Система права и система законодательства внешне «совпадают», если в государстве есть свод законов («кодекс кодексов») или, применительно к отдельным отраслям права, если отрасль права выражена только в одном законе кодифицированного типа. Этим критериям отвечают те же отрасли – уголовное и процессуальное право. Система права (отрасли права) и система законодательства (отрасли законодательства) «не совпадают», если отрасль выражена не в одном законе, а в некотором множестве законов.

Вопрос о соотношении двух систем имеет как познавательное, так и технико-юридическое значение. Не следует придавать ему

драматический оттенок. Но нельзя и отождествлять эти системы, так как в конечном итоге это приводит к отождествлению права с законом, а затем и к его апологии, к возможности принятия неправовых законов, к произволу. Общество должно «доработаться» до свода законов, так как он есть результат высокой политической и социально-экономической стабильности самого общества. На этом базисе должна сложиться развитая система законов органического типа, то есть «беспробельная», непротиворечивая, адекватно отражающая нужды общества.

Причин «несовпадения» системы права и системы законодательства на отраслевом уровне несколько. Основная из них кроется в самой динамике и структуре социальных интересов, которые должны быть выражены в праве. Стабильность права предполагает и динамику, иначе право превратится в консервативную силу, препятствующую общественному прогрессу. Таким образом, право как система складывается в постоянном законотворческом процессе, результаты которого воплощаются в периодически принимаемых законах – общеотраслевых, по институтам права и даже по отдельным его нормам.

Вторая причина – в необходимости принимать законы не только в строгом соответствии с предметами отраслей права, но и по области государственной деятельности. А они, как правило, охватывают комплексы разнородных общественных отношений. Отсюда включение в систему законодательства комплексных межотраслевых законов.

Третья причина – большая потребность общества в текущем («конъюнктурном») правотворчестве, когда возникает необходимость вносить изменения в действующие законы, что часто сопряжено с принятием отдельных законов.

Четвертая причина – возрастающий объем правотворчества, углубление механизмов технико-правового регулирования. Этим обуславливается существование подзаконного нормотворчества. Все эти факторы объективного характера, обусловленные в конечном счете природой самого права и закономерностью возрастания его роли в жизни современного общества.

Пятая причина – федеративное устройство государства, обуславливающее существование подсистем законодательства.

Нормы права как единство гипотез, диспозиций и санкций являются воплощением логики права на его элементарном уровне.

Нормативные предписания как компоненты законов и других нормативно-правовых актов являются формализацией норм права, их элементом, причем не самостоятельным, а подчиненным их структуре. Это значит, что при разработке каждого нормативного предписания, представляющего какую-либо часть нормы права, учитывается ее структура в целом: вписывается ли предполагаемое изменение в норму, не возникает ли необходимость коррективов в другие элементы нормы, не затрагивает ли данное предписание содержание других норм и т.д.

На практике правотворческие органы принимают текущие нормативные предписания, руководствуясь прагматическими сиюминутными интересами, вовсе не заботясь о том, какова при этом будет структура той или иной нормы права в целом. Эта практика в советскую эпоху получила теоретическое обоснование в идее «двух элементарных клеток»: в праве – норма права, в законодательстве – нормативное предписание. Она методологически непостоянна. Произошло оправдание произвола ведомственного нормотворчества. Теперь эта практика по наследству воспроизводится в государстве России.

Противопоставление нормативного предписания норме права является противопоставлением закона – праву, системы законодательства – системе права, что логически равносильно отрицанию идеи правового государства. В самой сущности права заложено другое объективное начало: элементарной клеткой и права, и законодательства является норма права.

В советскую эпоху интенсивно разрабатывались две теории: теория источников права и теория системы законодательства. Согласно первой иерархическая структура системы источников права устанавливает лишь градацию правовых нормативных актов в соответствии с их юридической силой и не должна пониматься так, что норма, содержащаяся в источнике более низкого ранга, обязательно должна быть по своему содержанию производной от нормы, установленной более высоким в иерархии источников [Зивс 1981, с. 36–38].

Теория системы законодательства при всех ее оформлениях в категорию «внешняя форма права» (А.Ф. Шебанов, С.В. Поленина) представляла собой концепцию «относительной самостоятельности законодательства». При этом доказывалось, что существуют «глубинные объективные корни» различий системы

права и системы законодательства. Между тем различия эти лежат в иной плоскости – в природе права и способах его формализации. Обе эти теории не могут обосновать пути достижения соответствия закона праву.

Синтезирующей различные подходы к основаниям системы права и системы законодательства является идея логической нормы права. Во-первых, норма права – единство интеллектуально-волевого и юридического содержания; во-вторых, логическая структура нормы права – это инвариантная связь элементов – гипотезы, диспозиции и санкции. В ней выражено государственно-властное регулирование общественных отношений; в-третьих, структура нормы-предписания – это структура первичных частиц правовой материи. Нормы-предписания выполняют в текстах нормативных актов различные операции: обеспечивают специализацию права, конкретизацию, детализацию поведения. Поэтому норма-предписание – это единство двух элементов – «жесткий закон организации ее содержания». В-четвертых, анализ содержания юридических норм обеспечивается при «параллельной характеристике» и элементов логической нормы (выявляются юридические государственно-принудительные свойства права), и элементов нормы-предписания (раскрывается с необходимой полнотой, детализированностью фактического содержания каждого из них). Следует иметь в виду, что право в целом выражает объективную логику принудительного регулирования поведения людей. Термин «логическое» уместен при характеристике всех категорий права и каждой в отдельности. Поэтому «логическая» норма права представляется тавтологией.

Конечно, в правовой действительности норма права как единство трех элементов чаще всего содержится в нескольких статьях нормативного акта или даже в статьях разных актов. Это «несовпадение» нормы права и статьи нормативного акта дает основание считать «уязвимой» концепцию трехчленной структуры норма права. Здесь С.С. Алексеев категоричен: «Верная для характеристики логических норм, то есть первичных связей в идеальной структуре права, выражающей его государственно-властные свойства, эта схема непригодна для анализа реальных частей правовой системы, отличающейся высоким уровнем специализации» [Алексеев 1975, с. 94–95].

Следует заметить, что категории «норма права», «структура нормы права» – это не «схема», а вполне реальные практически истинные абстракции. Они задают определенный стиль юридического мышления и опредмечиваются в каждом конкретном случае (реальной норме права) и в полном объеме. Нормы-предписания – это не «параллельная» их характеристика, а включенная в единый процесс структурирования, анализа и синтеза нормативности. Тем самым раскрывается и внутренняя логика как государственно-властных свойств, так и нормативности. Нет нормы права «вообще», равно как и ее гипотезы, диспозиции и санкции. Есть предметное их содержание.

Таким образом, трехчленная структура нормы права вмещает в себя и «антологию», и «гносеологию», и «методологию» анализа первичной структуры правовой материи. Она не только не препятствует анализу «реальных частиц правовой материи», а предполагает такой анализ.

Практическая ценность таких категорий в том, что они в целостном единстве дают ориентацию правотворческого процесса на достижение тождества закона – праву, системы законодательства – системе права. В таком структурно-логическом единстве легче отличить нормы-предписания, соответствующие складывающейся норме права («логической» норме), от норм-предписаний-произволов. А таких в ведомственном нормотворчестве немало.

Напротив, концепция логической нормы права с одной стороны и норм-предписаний с другой стороны как параллельных определений нормы права дает лазейку для ведомственного произвола и не отвечает проблеме формирования правового закона. Через систему законодательства в системе права постепенно складываются не только нормы – носительницы трехчленной структуры, но и нормы-модификации, условно говоря «мононормы», которые, как уже отмечалось, восполняют в систематике права субстанциональные функции. Эти категории норм многообразны: нормы-принципы, общие нормы, статутные (компетенционные) нормы, нормы правосубъектности, нормы-дефиниции, конструкции, презумпции.

В системе законодательства России эти разновидности мононормы интенсивно развиваются и все более широко обогащают его как в кодифицированных актах, так и в актах специализации. Специализация законодательства России – одна из наиболее

характерных его черт. Принимаются многие новые законы (по видам регулируемых отношений), неизвестные прежней практике в советскую эпоху. Происходит своеобразное дробление тематики законов, что делает всю систему законодательства структурно более сложной. Происходит как бы «отход», «отдаление» системы законодательства от системы права. На самом деле это только кажущаяся внешняя, формальная сторона. По существу же возрастание множественности законов, их специализация соответствует тенденции глубже, точнее отразить интересы общества, достичь адекватности законов праву. Происходит в конечном итоге обогащение всей правоотраслевой структуры на всех ее уровнях (институты, субинституты, подотраслей), формирование новых их разновидностей. Тем не менее этот «наплыв» законов дает основание некоторым ученым высказываться за пересмотр воззрений на систему права. В третьей дискуссии по вопросам системы права (1981 г.) высказывалось мнение (не поддержанное ее участниками), что если нормы права будут взаимосогласованы, то «сама собой отпадет проблема системы права, что реально существует лишь проблема системы законодательства» (Ц.А. Ямпольская).

Нельзя сказать, что подобные кардинальные представления, очень созвучные с «огосударствлением» права, преодолены теперь, в условиях начавшихся в России преобразований. Некоторые ученые под влиянием «законотворческого бума» продолжают утверждать, что «система законодательства – это система всех правовых норм» (отвергается таким образом деление актов на законы и подзаконные акты); категория «отрасль права» утрачивает свое содержание, «теоретические выводы об отличии отрасли права от отрасли законодательства оказались несостоятельными, не получили практического подтверждения» [Лившиц 1994, с. 113, 115].

В советскую эпоху сложилась тенденция подчеркивать различия между системой права и системой законодательства, недопустимость их смешения. Эта позиция явно расходилась с исходной сущностной концепцией права как «возведенной в закон» воли народа. Различия между двумя системами оценивались как более углубляющиеся. В русле этой концепции система законодательства «огосударствлялась», так как объяснялась соотносимостью нормативно-правовых актов только по юридической силе. Иные связующие нити – функциональные и структурно-логические

связи, обеспечивающие структурное единство и непротиворечивость подзаконных актов законам, – специально не разрабатывались. Это состояние теории системы законодательства сохраняется и поныне, что препятствует ее развитию как адекватной системе права. Иерархия нормативно-правовых актов на основе права пока подменяется иерархией принимающих их государственных органов.

Конечно, в литературе нет недостатка в общих характеристиках системы законодательства как «внешней формы права», как «согласованного единства», «строгой иерархии на основе закона» и наделения его высшей юридической силой. Однако в целом в представлениях о системе законодательства доминирует «силовой» акцент. Другие авторы справедливо подмечали, что внутреннюю и внешнюю формы права нельзя противопоставлять друг другу (А.Ф. Шебанов). Но для этого необходимо дополнить «силовую» интерпретацию системы законодательства анализом функциональных связей между законами и подзаконными актами (по направленности и способам регулирования), а также структурно-логических связей в формах дополнения, конкретизации, детализации. В этих параметрах система законодательства выступает в качестве системы, формализующей право и опосредующей ее сложение в систему [4; с. 140].

Необходимость проводить различия между системой права и системой законодательства вызывается, помимо прочего, потребностями систематизации законодательства, т. е. деятельностью государственных органов, направленной на упорядочение законодательства, приведение его в стройную и логическую систему.

Литература

1. Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. 264 с.
2. Зивс Л.С. Источники права. М., 1981. С. 36–38.
3. Лившиц Р.З. Теория права. М.: БЕК, 1994. 224 с.
4. Отрасли законодательства и отрасли права в Российской Федерации: общетеоретический, межотраслевой и историко-правовой аспекты: монография / Под ред. Р.Л. Хачатурова. М.: Юрлитинформ, 2017. 584 с.
5. Теория государства и права: учебник / Денисов А.И., Зорькин В.Д., Кененов А.А., Кудрявцев Ю.В. и др. Под ред. А.И. Денисова. М.: Юрид. лит., 1980. 432 с.

М.Л. Давыдова

*Доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой конституционного
и муниципального права
Волгоградского государственного университета*

M.L. Davydova

*Doctor of juridical sciences, professor.
Head of Department of Constitutional
and Municipal Law.
Volgograd State University*

ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ КАК ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЙ ПРИЗНАК ОТРАСЛИ ПРАВА: ЗА И ПРОТИВ

JURIDICAL CONSTRUCTION AS AN ADDITIONAL FEATURE OF THE BRANCH OF LAW: PRO ET CONTRA

В статье раскрывается взаимосвязь юридических конструкций с правовыми терминами и дефинициями, доказывается, что из этих средств юридической техники именно конструкции могут рассматриваться как дополнительный признак отрасли права. Юридические конструкции тесно связаны с методом правового регулирования и сохраняют отраслевую специфику, даже будучи перенесенными в другую отрасль или на общетеоретический уровень.

Ключевые слова: отрасль права; юридическая конструкция; правовая дефиниция.

The article reveals the relationship of juridical constructions, legal terms and definitions. The author shows that it is the construction that can be considered as an additional feature of the branch of law. Juridical constructions are closely related to the method of legal regulation. They retain the specifics of the branch of law, even if they are transferred to another branch or to the general theoretical level.

Keywords: branch of law; juridical construction; legal definition.

Проблема отраслевого деления отечественного права и его критериев сохраняет свою актуальность в современной теории права, несмотря на то что воспринимается некоторыми исследователями как сугубо советская и морально устаревшая. При этом в содержании и характере ее освещения прослеживается значительная преемственность.

В качестве примера можно привести одно из новейших диссертационных исследований, полностью основанное на материалах трех известных дискуссий о системе права в журнале «Советское государство и право» [Уфимцева 2017]. В этой работе каждый из предлагавшихся в свое время участниками дискуссии критериев подвергнут анализу, после чего все они объединены в некую теоретическую модель критериев отраслеобразования, включающую предмет правового регулирования, функции права, метод правового регулирования, принципы права, специальные юридические конструкции и терминологию, кодифицированный нормативно-правовой акт, политический интерес и идеологию, научную конвенциональность [Уфимцева 2017, с. 16].

Из приведенного перечня наибольший интерес для нас представляют юридические конструкции и терминология, обоснованность использования которых в данной модели и будет рассмотрена ниже.

Наличие у отрасли специфической терминологии объясняется тем, что особый круг регулируемых отношений предполагает и набор понятий, которыми данная отрасль оперирует. В то же время термин – это только наименование понятия. Одно и то же имя в различных отраслях может быть дано если не совсем разным, то уж, во всяком случае, не идентичным явлением. К примеру, есть существенные нюансы в трактовке понятия «должностное лицо» в административном и уголовном праве, несовпадающее значение вкладывают в понятие «организация» гражданское и налоговое законодательство. Из этого следует, что специфику отрасли отражает не столько сам термин, сколько раскрывающие его содержание правовые дефиниции и юридические конструкции.

Если понятие и назначение правовой дефиниции особых разногласий в науке не вызывают – абсолютное большинство специалистов понимают под ней нормативное веление, раскрывающее содержание юридического термина, то, обращаясь к юридическим конструкциям, следует заметить, что их положение в системе права и роль в правовом регулировании существенно зависят от того, как понимается природа самой юридической конструкции. На этот счет в литературе существуют две точки зрения, подробно охарактеризованные нами ранее: правотворческая и теоретическая [Давыдова 2013, с. 4–16].

Правотворческий подход предполагает, что юридическая конструкция создается законодателем в процессе построения текста нормативного акта. Крайний вариант такой позиции можем встретить в учебнике под редакцией Ю.Г. Арзамасова, где конструкции определяются как «схемы-шаблоны, определенные образцы проектов нормативных документов, которыми пользуются компетентные органы и должностные лица при подготовке юридических документов» [Нормография 2017, с. 110].

Недостатки этого подхода заключаются в том, что, с одной стороны, под понятие юридической конструкции в такой ее трактовке подходит все, что угодно: от отдельного предложения до целого нормативного акта, поэтому говорить об общих признаках или функциях конструкций при таком подходе достаточно сложно. С другой стороны, значение конструкций в данном случае ограничивается системой законодательства и не представляет ценности для анализа системы права и его отраслей.

Теоретический подход под юридической конструкцией понимает внутреннюю структуру правовых понятий, средство юридического мышления, выявления (из законодательства, доктрины, практики) юридически значимых элементов понятия. С точки зрения этого подхода, юридическая конструкция оказывается тесно связана с дефиницией, т.к. дефиниция – это не единственный, но один из удобных способов выражения элементов конструкции в нормативном тексте. Для дефиниции и конструкции характерны следующие варианты соотношения.

1) Полное несовпадение, когда дефиниция не содержит юридических признаков понятия. Приведем пример. Статья 5 Лесного кодекса РФ называется «Понятие леса» и звучит следующим образом: «Использование, охрана, защита, воспроизводство лесов осуществляются исходя из понятия о лесе как об экологической системе или как о природном ресурсе». В данном случае дефиниция, т.е. определение понятия, вообще отсутствует, а вместо него упоминаются два значения, в которых может использоваться соответствующее понятие. При этом они, во-первых, представлены в альтернативной форме, а во-вторых, ни один из вариантов не содержит юридической характеристики понятия, которая позволила бы практически применить его. По сути, речь идет о правовой декларации, замаскированной под дефиницию понятия. Действительно, в преамбуле кодекса информация о том, что лес

является экологической системой и важным природным ресурсом, выглядела бы значительно уместнее.

2) Дефиниция отражает лишь некоторые признаки понятия, образующие юридическую конструкцию. Так, определение принудительного труда в ст. 4 Трудового кодекса РФ содержит главный его признак: выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания. За рамками дефиниции в этой статье перечисляются также наличие у работника по закону права отказаться от работы и исключения, не являющиеся принудительным трудом. В итоге исчерпывающим образом конструкция принудительного труда может быть представлена только на основании анализа всей статьи. Соответственно, по объему эта конструкция шире, чем нормативная дефиниция.

3) Конструкция и дефиниция совпадают друг с другом в тех случаях, когда формулировка дефиниции настолько выверена, что все элементы юридической конструкции нашли в ней свое отражение. Примерами подобных дефиниций являются классические дефиниции гражданского права. «Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей» (ст. 153 ГК РФ); «по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его» (ст. 702 ГК РФ); «...в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент» (ст. 1110 ГК РФ). Неслучайно С.С. Алексеев подчеркивает, что наиболее разработаны юридические конструкции в кодифицированных актах [Алексеев 2008, с. 489], ведь, как правило, кодификация выступает следствием существования устоявшейся правовой доктрины, отражает многолетний опыт совершенствования юридических формул.

Формирование юридических конструкций – это процесс доктринальной обработки отраслевого материала, его осмысления. Нет оснований говорить о желательном или достаточном количестве конструкций в нормативном акте, т.к. зависит оно не от желания законодателя, а от степени зрелости отрасли права.

Что касается нормативных дефиниций, то здесь, наоборот, сформулировать критерии целесообразности их использования

в законодательном тексте достаточно легко. По нашему мнению, случаев, когда использование правовой дефиниции однозначно выглядит излишним, не так много. Теоретически можно выделить три таких ситуации:

1) отсутствие неопределенности или мнимая неопределенность. Здесь имеет место понятный термин, дефиниция которого не добавляет новой информации, раскрывающей его значение;

2) дублирование дефиниций. Как замечает В.Ю. Туранин, «использование разных определений одного и того же термина в нескольких законодательных актах все-таки возможно, но только в том случае, если каждая последующая дефиниция уточняет признаки соответствующего понятия (термина) и не противоречит уже имеющемуся определению» [Туранин 2017, с. 266];

3) отсутствие в дефиниции юридических признаков понятия. Если в первых двух ситуациях наличие определения еще можно объяснить тем, что, создавая некоторую избыточность правовой информации, законодатель стремится сделать акцент на наиболее значимых аспектах правового регулирования, установить дополнительные гарантии против неправильного толкования тех или иных терминов (аргумент, впрочем, сомнительный, учитывая, что малейшие разночтения в дублирующих друг друга дефинициях неизбежно порождают сложности при их толковании и практическом применении), то последний случай, как в приведенном выше примере из Лесного кодекса, вряд ли может быть чем-то оправдан.

Юридическая конструкция выступает, таким образом, как критерий качества правовой дефиниции. Конечно, два этих средства юридической техники не совпадают друг с другом. Но в идеале конструкция должна быть настолько проработана, чтобы ее можно было «свернуть» в четкую дефиницию. Такую дефиницию в итоге можно определить как «сгусток правовой теории» [Вопленко 2009, с. 217], который в концентрированном виде представляет информацию о правовом понятии. Количество элементов юридической конструкции, отраженных в дефиниции, должно быть минимально необходимым и достаточным, чтобы дефиниция не была перегружена лишней информацией, а конструкция в полной мере соответствовала закону юридической красоты.

Набор юридических конструкций и их элементный состав определяются не столько предметом, сколько методом правового

регулируемой соответствующей отрасли. Примером может служить отказ публично-правовых отраслей от цивилистической по своей природе конструкции юридического лица. Несмотря на то что в действующих нормативно-правовых актах это понятие используется для характеристики статуса государственных органов, большинством исследователей оно воспринимается как чужеродное для публичного права. В частности, активная дискуссия о необходимости законодательного закрепления конструкции юридического лица публичного права [Чиркин 2007; Ястребов 2010] связана как раз с тем, что гражданско-правовая конструкция публичным отраслям решительно не подходит.

Безусловно, обмен конструкциями между отраслями права – явление вполне обычное. Активную роль в этом обмене играет общая теория права. Однако и в случае, когда отраслевая конструкция поднимается на общетеоретический уровень, ее связь с «материнской» отраслью остается достаточно явной, а применение ее к другим отраслям требует определенной корректировки.

Так, конструкция состава правонарушения по происхождению своему связана с уголовным правом. Получив общетеоретический статус [Самощенко 1963], эта конструкция впоследствии была распространена на другие отрасли права. При этом в теории гражданского права, например, до сих пор не утихают дискуссии о целесообразности использования в цивилистике общетеоретической (а по происхождению – уголовно-правовой) конструкции состава правонарушения. С.А. Параскевова, в частности, подчеркивает, что к гражданскому и уголовному праву неприменима единая теоретическая объяснительная модель: признак общественной опасности к гражданскому правонарушению неприменим, вина в гражданском праве имеет ярко выраженную специфику, наличие вреда сопровождает далеко не все гражданские правонарушения, а гражданско-правовая ответственность в большинстве случаев не преследует цели наказания правонарушителя. Следовательно, для гражданского права необходима собственная теоретическая объяснительная модель правонарушения [Параскевова 2007, с. 46–48]. Стоит отметить, что теоретики порой видят в этом лишь свидетельство несовершенства цивилистической науки, рассматривая в качестве недостатков ГК РФ отсутствие в нем определения гражданского проступка [Вопленко 2009, с. 796], хотя очевидно, что до тех пор, пока соответствующие проблемы

не будут решены в теории, нормативное закрепление дефиниции нецелесообразно.

Аналогичным образом гражданско-правовая по своему происхождению конструкция правоотношения, будучи перенесенной в публично-правовые отрасли (например, в конституционное право), породила достаточно спорную конструкцию общих или общерегулятивных правоотношений, имеющую как авторитетных сторонников [Алексеев 2008, с. 346–348; Матузов 2004, с. 137], так и противников [Гревцов 1981, с. 69–70; Венгеров 1995, с. 50].

Сказанное позволяет сделать два вывода. С одной стороны, процесс развития системы права приводит к своеобразной диффузии правовых институтов и категорий, происходящей между различными отраслями права, что неизбежно предполагает необходимость межотраслевых и надотраслевых обобщений. С другой стороны, следует учитывать, что юридическая конструкция – это не произвольная теоретическая схема, а модель, непосредственно связанная с природой и закономерностями функционирования конкретной отрасли права. Поднятые на общетеоретический уровень или перенесенные из одной отрасли в другую конструкции не могут оставаться неизменными, они не просто расширяют круг охватываемых отношений, но изменяют свою структуру, наполняются новым содержанием.

Возвращаясь к вопросу о целесообразности использования юридической конструкции как дополнительного критерия деления права на отрасли, следует признать, что, с одной стороны, специфика отрасли права наглядно выражается в наборе и особенностях используемых этой отраслью юридических конструкций. Даже если различные отрасли используют один и тот же термин, юридические конструкции соответствующих понятий могут быть совершенно различными (как в случае с понятием правонарушения в частном и публичном праве). Поэтому в качестве отраслевого признака имеет смысл рассматривать именно конструкцию, а не термин и не дефиницию, которая является лишь ее отражением. С другой стороны, этот признак, как многие другие предлагавшиеся в литературе, не противопоставляется уже существующим, а лишь дополняет и конкретизирует их. Юридическая конструкция, в частности, выступает в качестве такой конкретизации метода правового регулирования.

В заключение следует отметить, что понятия отрасли права, предмета и метода правового регулирования как критериев ее существования иногда воспринимаются современными исследователями как реликты советской правовой догматики, не соответствующие сегодняшним отечественным и тем более зарубежным правовым реалиям. Стоит, однако, признать, что догматика, которую выработала и оставила нам в наследство советская юридическая наука, сохраняет свою ценность хотя бы в том, что обеспечивает преемственность научной мысли, задает определенную систему координат, общий язык, на котором ученые могут обсуждать в том числе и новые правовые явления.

Литература

1. Алексеев С.С. Общая теория права. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. 576 с.
2. Венгеров А.Б. Прямое действие Конституции: правовые, социальные и психологические аспекты // Общественные науки и современность. 1995. № 5. С. 48–55.
3. Вопленко Н.Н. Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. 898 с.
4. Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. Л., 1981. 82 с.
5. Давыдова М.Л. Юридическая конструкция как средство формирования профессионального мышления студента-юриста // Право и образование. 2013. № 4. С. 4–16.
6. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004. 512 с.
7. Нормография: теория и технология нормотворчества / Под ред. Ю.Г. Арзамасова. М., 2017. 460 с.
8. Параскевова С.А. Что нарушает гражданское правонарушение? // Юрист. 2007. № 5. С. 46–48.
9. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. 263 с.
10. Туранин В.Ю. Юридическая терминология в современном российском законодательстве (теоретико-правовое исследование): дис. ... докт. юрид. наук. Белгород, 2017. 437 с.
11. Уфимцева Е.В. Отраслеобразование в современном российском праве: доктринальные основания и критерии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017. 36 с.
12. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007. 352 с.
13. Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права: вопросы теории. М., 2010. 305 с.

Р.В. Шагиева

*Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры теории и истории
государства и права
Российской таможенной академии,
профессор кафедры
государственно-правовых дисциплин
Высшей школы правоведения РАНХиГС*

R.V. Shagieva

*Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of the Theory
and History of State and Law
of the Russian Customs Academy.
Professor of the Department of State and Legal
Disciplines of the Higher School of Jurisprudence,
The Russian Presidential Academy of National
Economy and Public Administration*

ЧАСТНОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ ПРАВА: ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

PRIVATE LAW IN THE SYSTEM OF LAW: THEORETICAL COMPREHENSION AND DEVELOPMENT PROSPECTS

В статье исследована эволюция взглядов отечественных правоведов на место частного права в системе права. Вопреки утверждению отдельных исследователей, связывающих формирование отраслевого принципа построения системы права с властными установками Советского государства и господствующей марксистско-ленинской идеологией, автор обосновывает идею о том, что этот принцип не противоречит предшествующему до-революционному опыту рассмотрения системы права, только зарождающему в трудах российских ученых. Анализируя современный этап развития системных представлений относительно внутренней формы российского права, автор предлагает учесть при определении критериев разграничения частного и публичного права этот опыт, в частности идею о том, что это деление вытекает из самой природы человека, который сознает себя как обособленного индивида и в то же время как члена общественного целого. В статье обосновывается, что в системе современного российского права происходит не только конвергенция частного и публичного права. Одновременно с процессами конвергенции в системе права наблюдается и дивергенция, в чем усматривается ее когерентность.

Ключевые слова: система права; частное право; отрасль права; конвергенция и дивергенция в праве.

The article examines the evolution of the views of local jurists on the place of private law in the system of law. Contrary to the assertion of individual researchers linking the formation of the sectoral principle of building a system of law with the imperious attitudes of the Soviet state and the prevailing Marxist-Leninist ideology, the author justifies the idea that this principle does not contradict the previous pre-revolutionary experience of examining the system of law, which only nurtures Russian scientists. Analyzing the current stage of development of systemic notions regarding the internal form of Russian law, the author suggests that this experience, in particular, the idea that this division is derived from the very nature of a person who recognizes himself as an isolated individual and in the same time as a member of the social whole. The article justifies that in the system of modern Russian law, not only does the convergence of private and public law take place. Simultaneously with the convergence processes, the divergence system is observed in the system of law, in which its coherence is seen.

Keywords: system of law; private law; branch of law; convergence and divergence in law.

Рассмотрение проблемы частного права и его места в системе современного российского права в контексте переосмысления советского юридического наследия требует от исследователя, прежде всего, объективности и опоры на определенные концептуальные основы.

В качестве последней, на наш взгляд, вполне способна послужить предложенная Г.Дж. Берманом концепция зарождения и развития западной традиции права, одним из положений которой является тезис о взаимосвязи права и революции: «Начиная с XI–XII вв., история Запада характеризуется чередованием периодов обновления и преемственности. Бурные революционные перевороты сменяются периодами мирного развития, когда рожденные революцией перемены встраиваются в существующую традицию и в то же время преобразуют ее» [Берман 1994, с. 9].

Полагаем, что это положение вполне может послужить методологическим ориентиром для рассмотрения формирования идей о системе права в российской юридической науке. В этом году как раз исполняется 100 лет русской революции 1917 г., результаты которой, в том числе и в области отечественной юриспруденции, могут быть объективно оценены именно с позиции диалектики обновления и преемственности. Неслучайно Г. Дж. Берман утверждал, что каждой великой революции для прохождения своего пути потребовалось не одно поколение, и за каждой из них следовал длительный период эволюции [Берман 1994, с. 35].

Как известно, дореволюционные отечественные правоведы, как, впрочем, и зарубежные ученые-юристы, по-разному относились к самому разграничению на публичное и частное право. Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, это имело свои исторические предпосылки в российской действительности: до XIX столетия из-за большого влияния общинно-правового регулирования в системе нашего права данных правовых общностей не обнаруживалось. Соответственно, предложенное еще Ульпианом разграничение на частное и публичное право (в зависимости от интересов) не поддерживал Н.М. Коркунов, один из основоположников теории права и государства в России, рассматривая общий интерес как некое сочетание отдельных частных интересов.

Но к началу XX в. общественно-экономическая обстановка в нашей стране кардинально переменялась. Исходя из этого, в российской правовой науке становится востребованной римская правовая традиция разделения системы права на публичное и частное. В трудах П.И. Новгородцева (1886–1924), Л.И. Петражицкого (1867–1931) и некоторых других отечественных правоведов оно находит не только свое признание, но и дальнейшее развитие. В частности, Г.Ф. Шершеневич, считая господствующим в системе права деление на частное и публичное право, сомневался в том, что граница между ними может быть основана на различии охраняемых интересов. Он был убежден, что только на различии бытовых отношений, нормируемых объективным правом, и может быть обосновано различие между публичным и частным правом: «Такое противоположение частного и общественного не может быть игнорируемо правом, нормирующим жизнь, и этому чрезвычайно важному бытовому явлению соответствует основное разделение объективного права на гражданское и публичное. Оно основано на наблюдении выдающегося явления и потому само полно теоретического и практического значения» [Шершеневич 1995, т. 2, с. 141]. К сожалению, эти и другие плодотворные исследования не получили продолжения в советский период в силу известных идеологических ограничений («мы ничего частного не признаем!»), на что постоянно указывается в современной юридической литературе.

Уже к началу 30-х гг. XX в. относительно свободный научный поиск в рамках марксизма сворачивается и наступает длительный период догматизированного марксизма-ленинизма, в том числе

и относительно рассматриваемого вопроса. Но в настоящее время сложившаяся после 1991 г. сугубо отрицательная оценка значения идей, выработанных советскими учеными в 20-е гг. XX в., начинает дополняться выявлением того полезного, что было привнесено в юридическую науку марксизмом как одним из влиятельных теоретико-методологических направлений современного обществоведения [Жуков 2017, с. 109]. Так, в отдельных публикациях утверждается, что советские юристы убедительно показали, что теория исторического материализма создает надежный фундамент подлинного научного исследования. В их интерпретации было разработано учение об общественно-экономической формации как тонком и чрезвычайно сложном социальном организме, где экономический базис и надстройка представляли в качестве единой общественной системы.

Методологическую основу выявления взаимосвязи между экономикой, правом и государством составили идеи, содержащиеся непосредственно в трудах К. Маркса и Ф. Энгельса. Но основоположникам марксизма-ленинизма не представлялось возможным в свое время определить детально механизм этой взаимосвязи, что создавало лакуны в формируемой после Октябрьской революции марксистско-ленинской общей теории государства и права.

Как считает В.Н. Жуков, заслугой советских юристов 20-х гг. XX в. как раз и явилось всестороннее и глубокое раскрытие фундаментальных законов соотношения материального производства, классовой структуры, общественного сознания, правовой и политической систем, развивающее соответствующие основные постулаты марксизма. Это был новый шаг в развитии теории государства и права в целом (а не только марксистской!), поднявший ее на принципиально новый научно-исследовательский уровень. В то же время у советских ученых-юристов не наблюдалось полной категориальной определенности и системного теоретического единства [Жуков 2017, с. 110].

Становится очевидным, что несмотря на все отклонения от принципа законности периода культа личности и диктата официальной марксистско-ленинской догмы в отечественном обществоведении, развитие истинно правовой мысли продолжалось в нашей стране и в эти годы. В связи с этим представляется необъективной и далекой от истины позиция отдельных исследователей, которые, в частности, утверждают, что только под угрозой

возможных репрессий со стороны государства диктатуры пролетариата советские ученые-юристы отказывались от принятого еще в римской юриспруденции деления на частное и публичное право и в угоду властям разработали учение об отраслевом делении системы советского права [Иванова 2012, с. 73].

Это утверждение далеко от истины, так как еще Г.Ф. Шершеневич справедливо указывал, что теоретическая, педагогическая и практическая причины приводят к необходимости разделить действующее право по отделам. Используя одним из первых дореволюционных теоретиков права термин «система права», он подробно останавливался на характеристике системы публичного права и системе частного права. При этом в качестве элементов этих подсистем у него фигурируют не что иное, как именно отрасли права: государственное, административное и другие – в системе публичного права и гражданское, торговое и т.д. – в системе частного права [Шершеневич 1995, т. 2, с. 446].

Прав А.С. Комаров, который справедливо обращает внимание на труды известных советских исследователей М.М. Агаркова (1920 г.), Б.Б. Черепашина (1947 г.), посвященные именно частному праву, причем написанные тогда, когда вопрос о его соотношении с публичным правом в нашей стране еще оставался дискуссионным и твердо решался не в пользу частного. Кроме этого, данный автор анализирует случаи «дремлющего» состояния частнопроводного регулирования в социалистическом гражданском праве: институт права собственности и вещное право в целом, а также правовое регулирование внешнеэкономической деятельности [Комаров 2011, с. 15–17].

Неслучайно и наличие в содержании учебника по общей теории государства и права А.И. Денисова самостоятельного раздела, в котором излагался вопрос разделения права на частное и публичное (не характерного для советского права!). Интересно, что этот материал анализировался с использованием философии Аристотеля, теорий Ульпиана, Дернбурга, Кавелина, Майера, Гамбарова, Муромцева, Иеринга, Трубецкого, Гирке, Бирлинга, Гримма и др., что позволяло сформировать юридическое мировоззрение, необходимость которого оспаривалась на других страницах учебника [Жуков 2017, с. 112].

Элемент дискуссионности в данном вопросе сохраняется и в современной юриспруденции. Отечественные правоведы вслед

за развитием современного российского законодательства не отказались от отраслевого принципа в построении и изучении системы российского права. Создание 20 кодексов, в основе формирования правового материала которых по-прежнему заложен отраслевой либо межотраслевой принцип, свидетельствует о ценности советского правового опыта относительно внутренней формы российского права, если отвлечься от серьезного обновления содержания включенных в эти кодексы правовых норм.

Что касается попыток внедрения в структуру современного права деления на частное и публичное право, как и научного осмысления данной проблемы в современной научной литературе, то их вряд ли можно признать удовлетворительными. Одним из тех, кто глубоко исследовал состояние ее разрешения, был Н.М. Коршунов, который обосновал идею *конвергенции* частного и публичного права в современной правовой действительности России. Подвергнув сомнению материальный критерий разграничения частного и публичного права, в основе которого находятся одноименные социальные интересы и (или) особенности общественных отношений, требующие соответствующего правового регулирования, он утверждал, что ныне чаще используется для этого формально-юридический критерий. Привлекательность его применения для разграничения частного и публичного права заключается, по мысли данного цивилиста, в том, что с позиции научной методологии основанием классификации любых объектов должно выступать только имманентно присущее этим объектам свойство (существенный их признак). В качестве такового автор называет способ правового регулирования [Коршунов 2011, с. 24–28].

Как ни удивительно, здесь исследователь сам совершает ту же методологическую ошибку, которую порицает. Метод правового регулирования, как и социальные интересы, являются принадлежностью не самого права (частного или публичного), а элементами системы деятельности по упорядочению тех или иных общественных отношений, т.е. правового регулирования.

Полагаем, что более близки к истине авторы, усматривающие критерий разграничения частного и публичного права не столько в свойствах составляющих их норм и не в особых методах правового регулирования, примененных при их формулировании, сколько в моделях отношений, положенных в основу их дальнейшего правового регулирования. Можно согласиться с В.И. Ивановым,

утверждавшим, что с самого начала правового регулирования следует разграничить частные и публичные отношения. Модель частных отношений должна удовлетворять критериям автономии воли, имущественной обособленности и равенства их субъектов, а модель публичных отношений – иметь признак наличия власти и ее компетенции. Право, являясь отражением общественных отношений, способно показать их систему как единство и разделение частного и публичного [Иванов 2012, с. 127–129].

Взгляды этого современного цивилиста во многом повторяют давнее утверждение Г.Ф. Шершеневича: «Частное или гражданское право может быть определено по материальному моменту, как совокупность норм права, регулирующих частные отношения в государстве, а публичное право – как совокупность норм права, регулирующих общественные отношения в государстве» [Шершеневич 1995, т. 2, с. 141].

Однако ценность позиции Г.Ф. Шершеневича заключается не только в этом. Современные цивилисты часто соглашались с ним по этому поводу и пишут, что надо изучать в первую очередь общественные отношения, а не их правовое регулирование [Белов 2012, с. 64; Иванов 2012, с. 48–55]. При этом игнорируется другое положение этого выдающегося цивилиста, на которое хотелось бы обратить внимание.

Следуя предложению изучить сами регулируемые частным и публичным правом общественные отношения и даже обнаруживая при этом два типа деятельности – свободную (частную) и несвободную (публичную), как это делает другой цивилист [Попондопуло 2002, с. 80–81, 87], становится неизбежным обращение к концепции *гражданского общества*. Ведь только с его возникновением, «когда государство достигает своей действительной развитой политической формы, человек действительно ведет двойную жизнь: жизнь в политической общности, в которой он признает себя общественным существом, и жизнь в гражданском обществе, в котором он действует как частное лицо...» [Маркс 1955, т. 1, с. 390–391].

На наш взгляд, такой подход позволяет выдвинуть в центр исследования системы права главное действующее лицо – *человека*, о чем явно забывают в полемике о разграничении частного и публичного права современные цивилисты, пытаясь обосновать свою точку зрения. Тем самым они повторяют ту ошибку, которая совершалась в советской юридической науке: «Ведь для многих сегодня

не секрет, что большинство подходов по исследованию правовой действительности либо вообще исключали отдельного человека из круга обсуждаемых проблем, либо косвенно, частично затрагивали вопросы правового существования личности. По существу, теоретические разработки отделяли право от конкретного человека, от его форм существования» [Брызгалов 2004, с. 21].

Если же обратиться к работам Г.Ф. Шершеневича, касающимся системы права, то в них находится четкое понимание того, что деление на частное и публичное право обусловлено двойственной природой человека, который сознает себя как обособленного индивида и в то же время как члена общественного целого [Шершеневич 1995, т. 2, с. 124].

На основании этого Г.Ф. Шершеневич обращает внимание на то, в качестве кого действует лицо, чье поведение поддерживается нормами права: в качестве частного лица или агента власти. Разделение права на публичное и частное, по замечанию Кромэ, отвечает двойственному положению человека как индивида и как члена высшего человеческого общения с общими интересами [Шершеневич 1995, т. 2, с. 131].

В заключение можно указать также на одну весьма плодотворную идею, сформулированную в дореволюционный период Г.Ф. Шершеневичем, к которой возвратились современные исследователи. Не называя данный процесс «конвергенцией», как Н.И. Коршунов спустя 100 лет, он предвидел взаимопроникновение частного и публичного права: «Несомненно, что дальнейшее развитие права будет все более стирать резкие границы между публичным и частным правом...» [Шершеневич 1995, т. 2, с. 167].

Осмысление всего предшествующего правового наследия как дореволюционного, так и советского периода, а также изучение современных процессов развития системы российского права и отражения их в нашей юридической науке дают основание сделать вывод о том, что пока ни деление на частное и публичное право, ни отраслевое построение права не способны обеспечить эффективное развитие российской правовой системы.

Действительно, в последнее время в правоведении становится популярной идея конвергенции или, иными словами, сближения, переплетения различных структурных элементов правовой материи. Как нам представляется, такие рассуждения не лишены логики. В условиях глобализации правовой формы, комплексности

предметов правового регулирования грань между элементами системы права постепенно начинает стираться. Данное положение актуализирует либо возникновение комплексных отраслей права, либо отказ от отраслевого деления системы права. Через призму концепции конвергенции уже сегодня можно по-новому взглянуть на всю правовую материю. Как справедливо отмечал Н.М. Коршунов, «в рамках сближения происходит взаимообогащение, взаимопроникновение права в различных ареалах, когда соединяются в единые правовые образования, в целостные юридические конструкции преимущества и достижения различных сфер права и различных правовых систем» [Коршунов 2011, с. 22]. О дальнейшей конвергенции в праве как процессе взаимодействия отдельных элементов национальной правовой системы, а также отдельных правовых систем в форме повышенной степени связанности и согласованности говорили многие исследователи права [Третьякова 2008, с. 37; Алексеев 2001, с. 436–446].

Как справедливо указывает Н.М. Коршунов, «право едино в своем основании, охватывает всю социальную жизнь и дает содержание как публичному, так и частному праву. Именно поэтому догматическое различие между тем и другим может быть лишь условным и приводимым исключительно в учебных и практических целях» [Коршунов 2011, с. 26].

Не лучше обстоит дело и с отраслевым делением российского права. Все сложнее становится выделение самостоятельных отраслей права, которые не имеют комплексных институтов. Становится очевидным, что термин «самостоятельность отрасли» ныне приобретает условное значение: «чистых» отраслей не встречается, одни и те же отношения могут входить в предмет правового регулирования нескольких отраслей.

Дальнейшее развитие юриспруденции, изучение более глубоких структурных связей в правовой материи позволяет расширить представления о закономерностях развития как самой системы права, так и ее структурных элементов. Расширение и изменение системы права, конечно, должно идти не в хаотичном порядке. Структурные элементы в любом случае должны обеспечивать единство всей правовой материи, ее согласованность, внутреннюю связь с государством.

В связи с этим нельзя не заметить, что одновременно с процессами конвергенции в праве происходит процесс дивергенции. С одной стороны, появляются новые отрасли в системе права, они

формируются постепенно и объективно, в силу развития экономики, самого государства, сложных социальных процессов (дивергенция права). С другой стороны, некоторые отрасли права утрачивают свою самостоятельность, сливаясь с другими отраслями права (конвергенция права). Согласованное протекание двух вышеназванных волновых процессов в системе права России позволяет поставить вопрос о наличии *когерентности* в развитии системы права.

Литература

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву: поиски и решения. М.: Норма, 2001. 752 с.
2. Белов В.Е. К вопросу о частных отношениях // Образование и право. 2012. № 12 (40). С. 63–66.
3. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Изд-во МГУ, 1994. 592 с.
4. Брызгалов А.И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. 2004. № 4.
5. Жуков В.Н. Общая теория права: история и современное состояние // Государство и право. 2017. № 4. С. 107–125.
6. Иванов В.И. Модели поведения в частном праве // Образование и право. 2012. № 12 (40). С. 127–129.
7. Иванов В.И. Частные модели: постановка вопроса // Образование и право. 2011. № 5 (21). С. 48–55.
8. Иванова С.А. Частное и публичное право: вопросы классификации // Образование и право. 2012. № 12 (40). С. 70–75.
9. Комаров А.С. Гражданский кодекс России как источник частного права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сб. статей, посвященных 70-летию С.А. Хохлова / Отв. ред. С.С. Алексеев. М.: Статут, 2011. 368 с.
10. Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2011. 240 с.
11. Маркс К. К еврейскому вопросу // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. 486 с.
12. Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. 2002. № 4. С. 79–88.
13. Третьякова О.Д. Когеренция правовых систем (на примере Конституций США, Афганистана и Филиппин) // Российский следователь. 2008. № 10. С. 35–38.
14. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учебное пособие в 2 томах. Том 2. Вып. 2, 3, 4. М.: Изд-во «Юридический колледж МГУ», 1995. 362 с.

Н.И. Полищук

*Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры теории
государства и права, международного
и европейского права Академии ФСИН России,
Почетный работник высшего
профессионального образования
Российской Федерации*

N.I. Polishchuk

*Doctor of Law, Professor,
professor of department of the theory
of the state and right, international
and European law Academy of the Federal Penal
Service of Russia, honorary worker
of higher education of the Russian Federation*

РОЛЬ ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ СИСТЕМЫ ПРАВА

ROLE OF LEGAL DEFINITENESS IN IMPROVEMENT OF DOMESTIC SYSTEM OF THE RIGHT

В статье исследуются вопросы функциональной ценности принципа правовой определенности в современной правовой политике государства, анализируется законопроектная активность субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, направленная на совершенствование национальной системы права.

Ключевые слова: правовая политика; система права; правовая определенность; законодательная инициатива; юридический текст; правотворческий процесс; принципа правовой определенности; совершенствование законодательства.

In article questions of functional value of the principle of legal definiteness in modern policy of law of the state are investigated, the lawmaking activity of the subjects having rights of an initiation of bills directed to improvement of national system of the right is analyzed.

Keywords: policy of law; system of the right; legal definiteness; initiation of bills; legal text; law-making process; principle of legal definiteness; improvement of the legislation.

Современная правовая политика государства в сфере нормотворчества, как и политика вообще, характеризуется научно обоснованной, системно-последовательной деятельностью органов государственной власти по формированию эффективного механизма юридического регулирования общественных отношений. Накопившиеся проблемы и кризисные явления в развитии российского общества предопределили приоритетные направления ее совершенствования, поскольку по своей сущности она не может формироваться в отрыве от экономических, социальных, культурных, образовательных, духовных и иных факторов, реально существующих в государстве.

В последние годы на страницах юридической печати ведутся активные дискуссии о необходимости более эффективного использования функциональной ценности принципа правовой определенности в вопросах оптимизации отечественной системы права. В них на общетеоретическом и отраслевом уровнях анализируются глубинные процессы его бытия, обосновывается юридическая и социальная значимость, высказываются различные мнения о степени научного познания, практике реального применения и т.д.

Данный подход вполне оправдан, так как на основе принципа правовой определенности реализуются остальные общеправовые, межотраслевые и отраслевые принципы. По своей сущности это базисный принцип, который диалектически дополняет и развивает иные общеправовые, межотраслевые и отраслевые принципы, обосновывает функциональную необходимость их существования, определяет пределы действия, формирует ценностно-правовые ориентиры и в конечном итоге способствует торжеству разума во всех сферах общественных отношений. Сущность иных принципов не может быть в полной мере раскрыта вне принципа правовой определенности, поскольку реализация любого из них всегда зависит от точности, ясности и понятности правового предписания. «Два великих начала рождают, сопровождают и совершенствуют право и его механизм в обществе – разумность и определенность. Они выполняют уникальную роль, являясь началом права, его целью, принципом и свойством» [Власенко 2015, с. 11].

Принципы как основополагающие идеи, исходные положения какой-нибудь теории, учения, мировоззрения в каждой науке имеют свою собственную специфику и соответствуют той области, из которой данный принцип абстрагирован. В нашем случае речь идет

о правовых принципах, а это значит, что все они должны быть четко определены именно с правовых позиций, поскольку отсутствие таковых приведет к многочисленным коллизиям правовых норм и разнообразию в правоприменительной деятельности.

Согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации режим правовой определенности достигим только в условиях согласованности правовых норм. Противоречащие друг другу нормы порождают противоречивую правоприменительную практику, возможность произвольного их применения, ослабляют гарантии государственной защиты конституционных прав и свобод личности [6]. Следовательно, всякая правовая регламентация должна быть сформулирована достаточно определенно, исключая возможность двусмысленного понимания и толкования. Такой подход позволит избежать ошибок и злоупотреблений со стороны правопользователей и правоприменителей.

Исторически сложилось так, что феномен правовой определенности всегда становился актуальным в судьбоносные, переходные моменты в истории государства, которые, как правило, сопровождались кризисом понимания многих социально значимых явлений, переоценкой большинства сложившихся устоев общественной жизни и т.д. Неожиданные перемены, произошедшие в государственно-правовом устройстве нашей страны в 90-е гг. прошлого столетия, негативно отразились на национальной правовой системе. Правовая политика в сфере правотворчества того периода характеризовалась спонтанностью, бессистемностью, нелогичностью органов власти по формированию эффективного механизма юридического регулирования новых общественных отношений. Главенствующим признаком данного недостатка было отсутствие определенной системы целей, призванных реально отражать перспективу правовой, социальной, экономической, духовной, нравственной и иной жизни общества. Принимаемые в спешке на различных уровнях власти нормативные правовые акты были слабо проработаны, страдали внешней и внутренней несогласованностью, содержали множество правовых пробелов и коллизий.

Учитывая уроки прошлого, в современном правотворчестве достаточно большое внимание уделяется вопросам реального воплощения в жизнь принципа правовой определенности, поскольку точность и ясность законодательных предписаний, будучи неотъемлемыми элементами верховенства права, выступают как

в законотворческой, так и в правоприменительной деятельности в качестве необходимой гарантии обеспечения эффективной защиты от произвольных преследования, осуждения и наказания [7].

Принцип правовой определенности, выполняя прогностическую функцию, с одной стороны, позволяет участникам правовых отношений более точно прогнозировать результаты своих юридических действий, с другой – гарантирует предсказуемость и стабильность будущих правовых действий. Следовательно, эффективная реализация данного принципа обеспечит постоянство механизма правового регулирования, который не будет меняться от усмотрения правоприменителя, региона, а также иных объективных и субъективных факторов. Более того, стабильность и предсказуемость правового регулирования делает национальную правовую систему устойчивой, то есть жизнеспособной, которая на протяжении длительного периода сохраняет законодательство способным создавать для граждан необходимые условия для нормальной жизнедеятельности. При этом изменения, происходящие в политической, экономической, культурной, духовной, нравственной и иных сферах общества, должны находить свое отражение в правотворческой деятельности государства. Стабильность правовой регламентации возможна лишь при сохранении базовых основ национальной системы права, в число которых входит и правовая определенность.

Исходя из философско-правового понимания, определенность – это свойство правильного мышления, которое находит свое выражение в точности и ясности мысли, отсутствии сбивчивости и путаницы в элементах мысли и самих мыслях. Следовательно, сущность правовой определенности заключается в правильности формулирования, восприятия и реализации правовых норм с целью наделения их ясностью, точностью, согласованностью и устойчивостью.

К обязательным признакам принципа правовой определенности можно отнести следующие:

- разумность в формировании целей и задач механизма правового регулирования общественных отношений;
- точность, ясность и понятность юридических предписаний, устанавливающих верховенство права;
- системность и согласованность правовых норм;
- осведомленность гражданина относительно действующих нормативных правовых актов;

- единообразное применение нормативных правовых актов в пространстве, во времени и по кругу лиц;
- предсказуемость, стабильность и ясность правовых последствий;
- понятность механизма реализации права;
- стабильное функционирование национальной правовой системы.

Следовательно, при совершенствовании правовой политики необходимо изначально четко определять ее основополагающие принципы, цели, задачи и приоритеты. В противном случае уже на стадии принятия нормативных правовых актов мы будем обречать их на бессодержательность и низкую эффективность. Как правило, такие документы страдают внутренней противоречивостью, коллизийностью, пробельностью, в них вносятся масса поправок, изменений, дополнений и т.д. [Полищук 2015, с. 192].

Совершенствование отечественной системы права начинается с правотворческой деятельности государства, находящей свое отражение в экономических и иных общественных отношениях в виде общих норм особого социального характера, юридических норм, где они приобретают наиболее общий, формально-определенный характер. В современном цивилизованном государстве она с необходимостью должна исходить из определенных принципов, основных идей, организационных начал, обуславливающих сущность, наиболее характерные черты и свойства этой деятельности [Комаров 2012, с. 303].

Согласно Конституции России Федеральное Собрание Российской Федерации – это высший государственный орган страны, реализующий законодательную (представительную) власть, имеющий право принимать федеральные нормативные акты в пределах ведения Российской Федерации и совместного ведения Федерации и ее субъектов, обладающих высшей юридической силой по сравнению с иными нормативными актами. В системе государственных органов Федеральное Собрание обладает конституционно закрепленными контрольными парламентскими полномочиями. Например, утверждение указов Президента Российской Федерации о введении военного положения, чрезвычайного положения; назначение на соответствующие должности кандидатур, предлагаемых Президентом, принятие федерального бюджета, принятие законов о федеральных налогах и сборах, ратификация и денонсация международных договоров Российской Федерации, отрешение Президента Российской

Федерации от должности; дача согласия Президенту на назначение Председателя Правительства Российской Федерации, вынесение вето недоверия Правительству Российской Федерации, образование Счетной палаты Российской Федерации, назначение Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации [4, с. 355–356].

Любой правотворческий процесс начинается с инициативы и подготовки проекта будущего нормативного правового акта. Статья 104 Конституции Российской Федерации устанавливает исчерпывающий перечень субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, которое осуществляется в форме внесения в Государственную Думу проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов; законопроектов о внесении изменений в действующие законы Российской Федерации и законы РСФСР, федеральные конституционные законы и федеральные законы, либо о признании этих законов утратившими силу, либо о неприменении на территории Российской Федерации актов законодательства Союза ССР; поправок к законопроектам.

Вместе с вносимым законопроектом в соответствии с Регламентом Государственной Думы [4, с. 396–398] должны быть представлены:

- пояснительная записка к законопроекту, содержащая предмет законодательного регулирования и изложение концепции предлагаемого законопроекта;

- текст законопроекта с указанием на титульном листе субъекта (субъектов) права законодательной инициативы, внесшего (внесших) законопроект;

- перечень законов Российской Федерации и законов РСФСР, федеральных конституционных законов, федеральных законов и иных нормативных правовых актов РСФСР и Российской Федерации, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием данного федерального конституционного закона, федерального закона;

- финансово-экономическое обоснование (в случае внесения законопроекта, реализация которого потребует материальных затрат);

- заключение Правительства Российской Федерации (по законопроектам, предусмотренным ст. 104 (ч. 3) Конституции Российской Федерации);

– документы и материалы, предусмотренные ст. 192 Бюджетного кодекса Российской Федерации (по законопроекту о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год);

– документы и материалы, предусмотренные ст. 213 Бюджетного кодекса Российской Федерации (по законопроекту о внесении изменений в федеральный закон о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год в случае сокращения (роста) расходов федерального бюджета более чем на 10%);

– документы и материалы, предусмотренные ст. 276 Бюджетного кодекса Российской Федерации (по законопроекту об исполнении федерального бюджета за отчетный финансовый год);

– документы, предусмотренные п. 4 ст. 16 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (ред. от 25 декабря 2012 г.) (по законопроекту о ратификации, прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации);

– официальные отзывы Правительства Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации (по законопроекту о внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации);

– документы, предусмотренные п. 7 ст. 9 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (ред. от 28 декабря 2013 г.) (по законопроекту о техническом регламенте);

– заключение Правительства Российской Федерации и решение законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого расположены соответствующие участки недр (по законопроекту о соглашении о разделе продукции и по законопроекту о внесении изменений в соответствующий федеральный закон о соглашении о разделе продукции);

– документ, подтверждающий согласование законопроекта о передаче перемещенной культурной ценности с органом государственной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого находится региональное учреждение культуры, осуществляющее оперативное управление объектом культуры, представляющим собой культурную ценность (по законопроекту о передаче культурной ценности, перемещенной в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящейся на территории Российской Федерации);

– документ, подтверждающий согласование законопроекта по вопросу определения общего числа мировых судей и количества судебных участков субъекта Российской Федерации соответственно с Верховным Судом Российской Федерации и субъектом Российской Федерации (по законопроекту по вопросу определения общего числа мировых судей и количества судебных участков субъекта Российской Федерации).

Законопроекты по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов Совет Государственной Думы не позднее чем за 45 дней до их рассмотрения на заседании направляет в законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации и высшие исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации для подготовки и представления в Государственную Думу отзывов на указанные законопроекты. Совет Государственной Думы с учетом предложений ответственного комитета устанавливает срок представления отзывов в ответственный комитет.

Анализируя правотворческую активность субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, следует отметить, что в 2016 г. 72 законодательных (представительных) органа государственной власти субъектов Российской Федерации внесли в Государственную Думу 320 законопроектов. Это более чем каждый пятый законопроект (около 23%) из общего числа законопроектов, внесенных в Государственную Думу в 2016 г.

Из числа законопроектов, внесенных законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации в Государственную Думу в 2016 г.: почти каждый шестой законопроект (53 законопроекта, или около 16,5% от общего числа внесенных) предусматривал внесение изменений в *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях*; каждый тринадцатый законопроект (25 законопроектов, или около 7,8% от общего числа внесенных) предусматривал внесение изменений в *Жилищный кодекс Российской Федерации*; другие законопроекты предусматривали внесение изменений в различные законодательные акты, в частности в Уголовный кодекс Российской Федерации, Бюджетный кодекс Российской Федерации и другие [2].

Из общего числа внесенных в 2016 г. в Государственную Думу законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации законопроектов:

245 законопроектов (или около 76,5% от общего числа внесенных) находятся на рассмотрении Государственной Думы на различных стадиях законодательной процедуры (как правило, на стадии подготовки к рассмотрению Государственной Думой в первом чтении).

Почти каждый десятый законопроект (30 законопроектов, или около 9,4% от общего числа внесенных) возвращен законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации по различным основаниям, предусмотренным Конституцией Российской Федерации, федеральным законодательством и Регламентом Государственной Думы.

Каждый десятый законопроект (31 законопроект, или около 9,7% от общего числа внесенных) отклонен Государственной Думой при его рассмотрении в первом чтении. Четыре законопроекта (около 1,2% от общего числа внесенных) были отозваны законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с ч. 6 ст. 112 Регламента Государственной Думы.

Только десять законопроектов (около 3,1% от общего числа внесенных в 2016 г.) стали федеральными законами.

Всего в 2016 г. Президентом Российской Федерации были подписаны и официально опубликованы 34 федеральных закона, проекты которых были внесены в Государственную Думу законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации, что от общего числа федеральных законов (включая кодексы), подписанных Президентом Российской Федерации и официально опубликованных в 2016 г., составляет около 8%.

Основной причиной возврата законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации внесенных ими в 2016 г. в Государственную Думу законопроектов является невыполнение требований ч. 3 ст. 104 Конституции РФ и п. «д» ч. 1 ст. 105 Регламента Государственной Думы, согласно которым внесение в Государственную Думу законопроектов о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, других законопроектов, предусматривающих расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, возможно только при наличии заключения Правительства Российской Федерации.

По данной причине законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации был возвращен каждый восемнадцатый законопроект (около 5,7% от общего числа внесенных), что составляет 60% от общего числа возвращенных законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации законопроектов, внесенных ими в 2016 г. в Государственную Думу.

Итак, основными причинами отклонения Государственной Думой законопроектов, внесенных законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации в Государственную Думу, является их несоответствие Конституции Российской Федерации, федеральному законодательству либо требованиям Регламента Государственной Думы. Следовательно, дальнейшее развитие законопроектной деятельности на федеральном и региональном уровнях должно быть согласованным. Это позволит Государственной Думе и законодательным (представительным) органам власти субъектов Российской Федерации принимать более качественные нормативные правовые акты, которые, с одной стороны, будут соответствовать абсолютной юрисдикции федеральных законов, а с другой – юрисдикции субъектов РФ.

Резюмируя изложенное, необходимо отметить, что недостатки в сфере правовой определенности причиняют неудобства или вред не только конкретному человеку, группе лиц, коллективу или обществу, но и самому государству, поскольку низкая результативность принимаемых им правовых норм не способствует достижению поставленных целей и задач, компрометирует государственную власть, является экономически ущербной, а также порождает нигилистическое отношение к праву – эффективному регулятору общественных отношений, призванному защищать тех, кто его соблюдает.

В контексте изложенного, под правовой определенностью следует понимать юридически качественные единообразные изложение, понимание, толкование и реализацию нормативных правовых актов, позволяющие субъектам правовых отношений заранее прогнозировать результат правовых последствий.

Принцип правовой определенности – это базовый, системообразующий, общеправовой принцип, который диалектически дополняет и развивает иные общеправовые, межотраслевые и отраслевые

принципы, обосновывает их функциональную необходимость, устанавливает точность, ясность и понятность юридических предписаний, определяет порядок и пределы их действия. Сущность иных принципов не может быть в полной мере материализована в отрыве от него, поскольку реализация любого из них всегда соизмеряется с феноменом принципа правовой определенности.

Литература

1. Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2015. С. 11.

2. Информация о законопроектах, внесенных в 2016 г. в Государственную Думу законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации, и о результатах их рассмотрения Государственной Думой (по состоянию на 6 декабря 2016 г.). URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/stat.nsf/ViewReg/subRFAI> (дата обращения: 20.12.2018).

3. Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник. 8-е изд., испр. и доп. СПб.: Изд-во Юридического института, 2012. С. 303.

4. Комментарий к Конституции Российской Федерации (по состоянию на 1 июня 2014 г.) / под ред. С.А. Комарова. 2-е изд., испр. и доп. СПб.: Изд-во Юридического института, 2014. С. 355–356.

5. Полищук Н.И. Тенденции современной уголовно-правовой политики государств // Вестник Костромского государственного университета имени Н.А. Некрасова. Основной выпуск. 2015. № 1. С. 192.

6. Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СПС «КонсультантПлюс».

7. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян» // СПС «КонсультантПлюс».

Т.А. Полякова

*Доктор юридических наук,
заведующая сектором информационного права
ИГП РАН,
заслуженный юрист Российской Федерации*

А.А. Чеботарева

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры
«Информационно-математические технологии
и информационное право»
Российского университета транспорта*

T.A. Polyakova

*Doctor of Law, Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences,
Head of the Information Law Sector,
Honored lawyer of the Russian Federation*

A.A. Chebotareva

*Law Institute of the Russian University
of Transport Associate professor PhD in Law,
docent*

МЕСТО ИНФОРМАЦИОННОГО КОДЕКСА В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА

INFORMATION CODE IN THE SYSTEM OF THE RUSSIAN LAW

В поиске подхода к упорядочению источников информационного законодательства приводится обоснование необходимости его систематизации и возможной кодификации, в связи с чем затрагиваются проблемы системы классификации правовых актов, выработки концепции кодифицированного акта в информационной сфере.

Ключевые слова: систематизация; кодификация; информатизация; Информационный кодекс; Цифровой кодекс; классификатор правовых актов; межотраслевые правовые институты.

In an attempt to find an approach to streamlining the sources of information legislation, the authors provide a rationale for the need for systematization and possible codification of legislation, highlight problems of the system of classification of legal acts, as well as the development of the concept of the information code.

Keywords: systematization; codification; informatization; Information code; Digital code; classifier of legal acts; interbranch legal institutions.

Развитие системы российского права на современном этапе, теоретико-методологические вопросы суверенитета и территориальной целостности государства, соотношения публичного и частного в праве, влияния глобализации – все это является актуальными темами, предметом обсуждения на международных, национальных и региональных конференциях и научных семинарах.

Анализ показывает, что динамика развития ряда комплексных отраслей права, таких как экологическое, энергетическое, информационное и многих других, сопровождается процессами последовательного системного упорядочивания правовых норм, регулирующих ту или иную группу общественных отношений. Сегодня нередко звучат и обосновываются предложения о создании экологического, транспортного, предпринимательского, энергетического, исполнительного кодексов и других.

Вопрос о разработке Информационного кодекса обсуждается научным сообществом достаточно давно. Имеются абсолютно полярные точки зрения – от констатации наличия специального законодательства в информационной сфере [Копылов 1996, с. 101], невозможности и нецелесообразности полной кодификации информационного законодательства [Лопатин 2014, с. 8] до признания необходимости оперативного решения задач по упорядочению норм информационного законодательства. Массив информационного законодательства предлагается кодифицировать как в ходе общей систематизации законодательства (условно – создания Свода законов), так и в форме Информационного кодекса РФ [Морозов, Филатова 2014, с. 38]. При этом именно Информационный кодекс многими специалистами признается высшей формой такой систематизации [Бачило 2014; Полякова 2008].

Следует отметить, что еще в 2005–2006 гг. в результате научно-исследовательской работы достаточно большого авторского коллектива специалистов в области информационного права, накануне принятия действующего в настоящее время Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (2006 г.), были разработаны в целях совершенствования систематизации информационного законодательства концепция и вариант проекта Информационного кодекса. А в 2014 г. на Международной конференции в Институте государства и права РАН была представлена концепция Информационного кодекса, разработанная сотрудниками сектора

информационного права под руководством ИллариИ Лаврентьевны Бачило [Бачило 2014].

В настоящее время в условиях постановки новых стратегических задач в информационной сфере, сформулированных в Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 гг., Доктрине информационной безопасности РФ, программе «Цифровая экономика Российской Федерации», вопрос систематизации правового регулирования в информационной сфере приобретает стратегическое значение. Систематизация необходима не только для развития информационного права, но и для совершенствования информационно-аналитической работы, для стратегического прогнозирования и анализа как составляющих стратегического планирования.

Необходимость разработки современной концепции кодифицированного нормативного правового акта – Информационного кодекса как свода законов в информационной сфере – обосновывается также динамикой развития информационного права, проникновением норм, регулирующих информационные отношения, практически во все отрасли права. Например, проблемы правового регулирования интернета разрабатываются теоретиками права [Богдановская 2001, с. 1], вопросы ответственности в информационной сфере исследуют специалисты в области уголовного, административного, экологического и других отраслей российского права и т.д.

Помимо указанных выше стратегических политико-правовых актов, которые входят в систему документов стратегического планирования и начиная с 2015 г. утверждаются указами Президента РФ, более чем за 20 лет развития сформировался огромный массив информационно-правовых норм, включая законодательные акты. В числе основных – федеральные законы «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», «О связи», «О персональных данных», «Об электронной подписи», «О государственной автоматизированной информационной системе «ЭРА-ГЛОНАСС», «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», «О безопасности критической информационной инфраструктуры», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья» (так называемый закон о телемедицине) и др.

Полагаем, что процесс упорядочения норм информационного законодательства должен максимально полно воспринять основные положения (идеи) доктринальных документов и актов стратегического планирования, а также выработанные подходы к классификации правовых актов Российской Федерации с учетом современных тенденций – развития цифровой экономики, актуализации проблем международной информационной безопасности, трансформации управленческой деятельности и инноваций.

Несмотря на относительную молодость информационного права как отрасли российского права, формирование информационного законодательства имеет свою довольно внушительную историю. Почти 20 лет назад ученый В.Б. Исаков предполагал, что на «этапе стабилизации общественной и правовой систем количество принимаемых законов будет постепенно снижаться, а доминирующей формой деятельности законодателя станут кодификация нормативных правовых актов и принятие изменений и дополнений к ранее принятым законам» [Исаков 1999, с. 30]. В какой мере этот вывод применим к современному информационному законодательству?

Следует отметить, что только в период с начала 2016 г. по настоящее время принято более 50 федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с информацией и информатизацией, информационными технологиями и обеспечением информационной безопасности. Важнейшими доктринальными документами определены программные цели в области развития цифровой экономики, правового регулирования технологий по работе с большими данными, технологий расширенного реестра, которые часто называются блокчейном, искусственного интеллекта, дополненной реальности, робототехники.

Процесс наращивания «массы» информационного законодательства сопровождается систематическим дополнением, детализацией, уточнением действующих нормативных правовых актов, и эта тенденция в последние годы значительно ускоряется. Например, первые изменения в базовый Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» с момента его принятия 27 июля 2006 г. были внесены ровно через три года – в 2010 г., однако в 2017 г. редакция указанного Федерального закона подверглась изменениям уже шесть раз, а общее число редакций достигло 26, при том что с момента его принятия прошло немногим более 10 лет.

В Федеральный закон «О связи», принятый в 2003 г. и направленный на регулирование отношений, связанных с созданием и эксплуатацией сетей связи и сооружений связи, с использованием радиочастотного спектра, оказанием услуг электросвязи и почтовой связи на территории Российской Федерации и на находящихся под юрисдикцией Российской Федерации территориях, изменения вносились 56 раз, а с 1 января 2018 г. действует 57-я его редакция. Федеральный закон «О персональных данных» 2006 г. сегодня действует в 18-й своей редакции, Федеральный закон «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» 2010 г. – в 26-й редакции.

Безусловно, работа над Информационным кодексом как кодифицированным актом – сложная, многоплановая, фундаментальная теоретико-методологическая задача, требующая высокого уровня обобщения. Ей должен предшествовать определенный подготовительный этап, направленный на разработку концепции системы классификации. Сегодня назрели новые подходы к этой работе.

В ныне действующем классификаторе, утвержденном Указом Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511 «О классификаторе правовых актов», а также в альтернативном проекте классификатора, подготовленном в 1999 г. АО «КонсультантПлюс» в рамках исполнения государственного заказа по поручению Российского фонда правовых реформ, информационное законодательство заключено в достаточно крупный блок – «Информация и информатизация». Важно отметить, что с тех прошло около 20 лет, но уже тогда в подготовленной АО «КонсультантПлюс» Концепции системы классификации правовых актов РФ подчеркивалось, что «выделение самостоятельного раздела «Информация и информатизация» объясняется перспективностью развития данного массива актов и их первостепенным, увеличивающимся значением в жизни общества и каждого отдельного гражданина».

Современный этап развития государства, общества, личности характеризуется такими новыми тенденциями, как развитие цифровой экономики, усиление внимания к безопасности критической информационной инфраструктуры, защита интеллектуальной собственности на информационные продукты, институализация международной информационной безопасности, расширение прав человека в информационной сфере, информационно-правовое обеспечение электронного взаимодействия,

бурное развитие государственных информационных систем, формирование систем информационной безопасности, электронного правосудия, облачных и туманных технологий и пр.

Критический анализ действующего классификатора 2000 г. свидетельствует о том, что вопрос о необходимости его модернизации давно назрел. Аналогичный вывод можно сделать и в отношении указанного выше альтернативного проекта классификатора 1999 г. (см. таблицу 1). Несмотря на наличие варианта классификатора, включающего расширенную классификацию в части информации ограниченного доступа, вопросов управления в сфере информации и информатизации, полагаем, что данный подход не может быть положен в основу концепции Информационного кодекса Российской Федерации.

Таблица 1. Сравнительный анализ действующего классификатора нормативных правовых актов и альтернативного классификатора, разработанного АО «КонсультантПлюс»

Указ Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511 (ред. от 28 июня 2005 г.) «О классификаторе правовых актов»	Концепция системы классификации правовых актов РФ от 29 сентября 1999 г. (подготовлена АО «КонсультантПлюс»)
120.000.000 Информация и информатизация	12. Информация и информатизация
120.010.000 Общие положения в сфере информации и информатизации	12.1. Общие положения в сфере информации и информатизации
120.020.000 Управление в сфере информации и информатизации	12.2. Управление в сфере информации и информатизации
	12.2.1. Органы управления информатизацией
	12.2.2. Стандартизация и сертификация в сфере информатизации
	12.2.3. Лицензирование в сфере информации и информатизации
	12.2.4. Другие вопросы
120.030.000 Информационные ресурсы. Пользование информационными ресурсами	12.3. Информационные ресурсы. Пользование информационными ресурсами
120.030.010 Общие положения	12.3.1. Общие положения
120.030.020 Документирование информации. Делопроизводство	12.3.2. Документирование информации. Делопроизводство
120.030.030 Обязательный экземпляр документов	12.3.3. Обязательный экземпляр документов

Окончание таблицы 1

Указ Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511 (ред. от 28 июня 2005 г.) «О классификаторе правовых актов»	Концепция системы классификации правовых актов РФ от 29 сентября 1999 г. (подготовлена АО «КонсультантПлюс»)
120.030.040 Архивный фонд. Архивы	12.3.4. Архивный фонд. Архивы
120.030.050 Информационные ресурсы по категориям доступа	12.3.5. Информационные ресурсы по категориям доступа
	12.3.5.1. Открытая и общедоступная информация
	12.3.5.2. Информация ограниченного доступа
	12.3.5.2.1. Государственная тайна
	12.3.5.2.2. Служебная и коммерческая тайна
	12.3.5.2.3. Банковская тайна
	12.3.5.2.4. Информация о личности (персональные данные)
	12.3.5.2.5. Профессиональная тайна
	12.3.5.2.6. Другие виды информации ограниченного доступа
120.030.060 Информация о гражданах (персональные данные)	12.3.6. Информация о гражданах (персональные данные)
120.030.070 Правовая информация	12.3.7. Правовая информация
120.030.080 Предоставление информации. Информационные услуги	12.3.8. Предоставление информации. Информационные услуги
120.040.000 Информатизация. Информационные системы, технологии и средства их обеспечения	12.4. Информатизация. Информационные системы, технологии и средства их обеспечения
120.040.010 Информатизация	12.4.1. Информатизация
120.040.020 Информационные системы, технологии и средства их обеспечения	12.4.2. Информационные системы, технологии и средства их обеспечения
120.050.000 Средства массовой информации	12.5. Средства массовой информации
120.060.000 Реклама	12.6. Реклама
120.070.000 Информационная безопасность. Защита информации и прав субъектов в области информационных процессов и информатизации	12.7. Информационная безопасность. Защита информации и прав субъектов в области информационных процессов и информатизации

Подробный анализ состояния классификатора законодательства и перспектив его развития заслуживает значительно большего формата. Тем не менее даже приведенный фрагментарный

перечень свидетельствует об очевидной необходимости его дальнейшей разработки. Все это еще раз подтверждает тот неоспоримый факт, что «не просто оценить тот огромный массив правовых актов, которые в той или иной мере регулируют отношения в информационной сфере; решить, как их отбирать – по ключевым словам, предмету правового регулирования, сфере действия – на основе классификатора, который уже достаточно давно не актуализировался» [Полякова 2015, с. 42].

Следует отметить, что в мировой практике предпринимались попытки выработки подходов к систематизации информационного законодательства в форме кодификации его норм. Очевидно, что кодификация информационного законодательства требует значительных усилий, поэтому в настоящее время успешные примеры привести трудно. Во Франции имеется опыт инкорпорации в информационной сфере, определенные попытки делались в Италии, Германии, однако в полной мере кодифицированных актов в сфере информационного права до сих пор не создано.

В ноябре 2012 г. на тридцать восьмом пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ был принят Модельный информационный кодекс для государств – участников СНГ. Правда, при его экспертном анализе высказывались многочисленные замечания и дискуссионные оценки.

В 2014 г. сектором информационного права Института государства и права РАН под руководством И.Л. Бачило была представлена Концепция Информационного кодекса РФ (точнее, модель кодификации норм общей части информационного законодательства), основные положения которого неоднократно обсуждались в рамках научных форумов и конференций [Бачило 2014].

Актуальность кодификации информационного законодательства, выработки общей концепции его развития определяется также необходимостью формирования единого информационно-правового пространства в различных региональных форматах в соответствии с Концепцией внешней политики, Стратегией национальной безопасности – ШОС, БРИКС, ОДКБ, ЕВРАЗЭС, СНГ, Союзного государства и др.

Еще одним импульсом необходимости системного анализа законодательства, регулирующего отношения в информационной сфере, является понятийный аппарат законодательства – его разрастание, неопределенность и противоречивость в различных отраслях права.

В связи с этим необходимо обратить внимание на развитие и восприятие идей модельного законодательства в информационной сфере, включая обеспечение информационной безопасности.

В целях гармонизации и сближения информационного законодательства, выработки единой системы согласованных понятий представляется целесообразным вернуться к обсуждению понятия «информатизация», определяемому ранее в утратившем силу Федеральном законе от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» как *организационный, социально-экономический и научно-технический процесс создания оптимальных условий для удовлетворения информационных потребностей и реализации прав граждан, органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, общественных объединений на основе формирования и использования информационных ресурсов.*

Безусловно, в современных условиях данное понятие нуждается в корректировке, в связи с чем представляется заслуживающим внимания совершенствование модельного информационного законодательства государств – участников СНГ. Понятие информатизации сформулировано в Модельном законе об информации, информатизации и обеспечении информационной безопасности, принятом в г. Санкт-Петербурге 28 ноября 2014 г. (постановление 41–15 на 41-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ), и определяется как *организационный, социально-экономический и научно-технический процесс создания благоприятных условий для удовлетворения информационных потребностей, реализации прав и свобод субъектов информационной сферы, в основе которого лежит массовое применение информационных систем и технологий во всех видах деятельности физических и юридических лиц.*

Вопрос о целесообразности восприятия такой формулировки понятия информатизации, охватывающей в своем содержании важнейшие аспекты – ориентированность на полноценную реализацию прав и свобод субъектов информационной сферы, удовлетворение информационных потребностей, при этом информационные технологии совершенно справедливо охватываются этим понятием как его часть, – заслуживает внимания.

Очевидно также, что назрели проблема расширения сферы действия и предмета базового закона и возможность изменения

его названия на Федеральный закон «Об информации, информатизации и обеспечении информационной безопасности» с включением в него специальных глав об информатизации и информационной безопасности [Чеботарева, 2017].

Что же касается идеи разработки и принятия Информационного кодекса Российской Федерации, включение страны в процесс глобальной цифровой трансформации вывело эту научную идею на новый уровень, предполагающий ее возможное переосмысление. Наряду с Информационным кодексом все чаще звучат идеи принятия Цифрового кодекса, что продиктовано, видимо, такими приоритетными направлениями развития цифровой экономики, как работа с большими объемами данных, обеспечение информационной безопасности, защита информации, создание сервисов на основе искусственного интеллекта, робототехника, а также электронная идентификация пользователей и технических устройств и многое другое.

Предполагается, что Цифровой кодекс России призван определить основные технологии, являющиеся базисом для экономики нового технологического поколения; классифицировать отрасли, в которых нормативными актами утверждено использование данных технологий; регулировать систему идентификации пользователей программного обеспечения и аккаунтов на платформах и интернет-площадках.

Итак, Цифровой или Информационный кодекс Российской Федерации? Или и то и другое? Решение данного вопроса должно оказать значительное влияние на развитие информационного права как науки, как отрасли российского права и как учебной дисциплины. В свою очередь, комплексный характер науки информационного права (а дискуссии по поводу этого, надо полагать, в основном остались в прошлом) будет только укреплять взаимосвязи с другими отраслями права и отражаться на повышении эффективности межотраслевого взаимодействия.

Заметим вместе с тем, что действующие паспорта научных специальностей по юриспруденции, а именно в них в настоящее время реализован системный подход к выделению отдельных научных специальностей, не устраняют, а, напротив, создают предпосылки для ненужной конкуренции между научными специальностями. Общеизвестно, что специалистов по информационному праву не так много: в Российской Федерации до недавнего времени действовало всего шесть диссертационных советов, в которых

осуществлялась защита кандидатских и докторских диссертаций по данной отрасли (специальность 12.00.13), и все они находятся в г. Москве. Вероятно, в этом одна из причин того, что многие диссертации по административному, конституционному, уголовному праву и даже по теории и истории права и государства вбирают в себя положения, вопросы, проблемы, понятийный аппарат и т.д., которые по своей сути являются предметом научных исследований в информационной сфере.

Сегодня необходим тщательный, системный анализ состояния правового регулирования в отраслях законодательства: появляются новые понятия, требующие разработки их дефиниций, многие из которых можно отнести к межотраслевым правовым институтам (например, идентификация субъектов в информационных системах, электронное взаимодействие, цифровая экономика и т.д.).

В условиях динамичного развития новых информационных технологий, цифровой экономики во всем мире, в том числе и в России, активизации глобальных общемировых социально-экономических процессов, связанных с так называемой четвертой промышленной революцией, необходимо иметь современную систему правовой поддержки и защиты научно-технических инноваций.

Развитие цифровой экономики Российской Федерации настоятельно требует не только появления новых правовых норм, но и глубокого осмысления новых субъектов и объектов правового регулирования, новых видов отношений, которые ранее правом не регулировались. Например, их взаимодействия в цифровом пространстве, идентификации, развития робототехники, искусственного интеллекта, больших объемов данных, облачных и туманных технологий, интернета, обеспечения информационной безопасности на международном и национальном уровне и т.д. Все это требует дальнейшей разработки научно-методологической концепции развития системы информационного права и системы российского права в целом.

Безусловно, нуждается в дальнейших фундаментальных исследованиях тема кодификации информационного законодательства как высшей формы систематизации законодательства, предполагающая уточнение его места и роли в системе российского права. Институт государства и права Российской академии наук является традиционно открытой площадкой для обсуждения

проблем систематизации и кодификации законодательства, на которой планируется продолжение научных исследований в данной сфере с учетом новых подходов к разработке теоретических положений и дальнейшего развития понятийного аппарата.

Литература

1. Богдановская И.Ю. Интернет: глобальное регулирование и национальные юрисдикции // НТИ. Сер. 1. 2001. № 10. С. 1–3.
2. Исаков В.Б. Федеральное законодательство: объем, структура, тенденции развития // Журнал российского права. 1999. № 10. С. 21–36.
3. Концепция Информационного кодекса Российской Федерации / Под ред. И.Л. Бачило. Институт государства и права РАН. М.: Изд-во «Канон+»; РООИ «Реабилитация», 2014. 192 с.
4. Копылов В.А. О структуре и составе информационного законодательства // Государство и право. 1996. № 6. С. 101–110.
5. Лопатин В.Н. Проблемы и перспективы кодификации законодательства в сфере информационного права и интеллектуальной собственности // Информационное право. 2014. № 3. С. 4–10.
6. Морозов А.В., Филатова Л.В. Значение систематизации законодательства в развитии информационного права // Сборники Президентской библиотеки. Вып. 4. Право и информация: вопросы теории и практики. Сб. мат. межд. науч.-практ. конф. / Науч. ред. Н.А. Шевелева. СПб., 2014. С. 38.
7. Полякова Т.А. Совершенствование информационного законодательства в условиях перехода к информационному обществу // Журнал российского права. 2008. № 1. С. 62–69.
8. Полякова Т.А. Систематизация информационного законодательства – важная составляющая формирования единого информационно-правового пространства // Систематизация и кодификация информационного законодательства / Отв. ред. И.Л. Бачило. Сб. науч. работ. Институт государства и права РАН. М.: Изд-во «Канон+», 2015. С. 41–44.
9. Чеботарева А.А. Правовое обеспечение информационной безопасности личности в глобальном информационном обществе: автореферат дис. ... докт. юрид. наук. Институт государства и права РАН. М., 2017. 56 с.

В.Н. Синюков

*Доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской
Федерации, проректор Московского
государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина*

V.N. Sinyukov

*Doctor of legal Sciences, Professor, honored
science worker of the Russian Federation, Vice-
rector of Moscow state law University named
after O. E. Kutafin*

СИСТЕМНАЯ МЕТОДОЛОГИЯ И ЗАКОНОМЕРНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

SYSTEM METHODOLOGY AND LAWS OF LEGAL REGULATION

На основе методологии системного подхода рассматриваются закономерности правового регулирования. Подчеркнута роль советского конструктивизма в формировании системного подхода к государству и праву в XX веке. Показано, что в современных условиях системный подход к государству и праву требует дальнейшего творческого развития.

Ключевые слова: система права; система законодательства; системный подход; советский конструктивизм; закономерности нормообразования.

On the basis of methodology of the system approach the laws of legal regulation are considered. The role of Soviet constructivism in the formation of a systematic approach to the state and law in the XX century is emphasized. It is shown that in modern conditions the systematic approach to the state and the law requires further creative development.

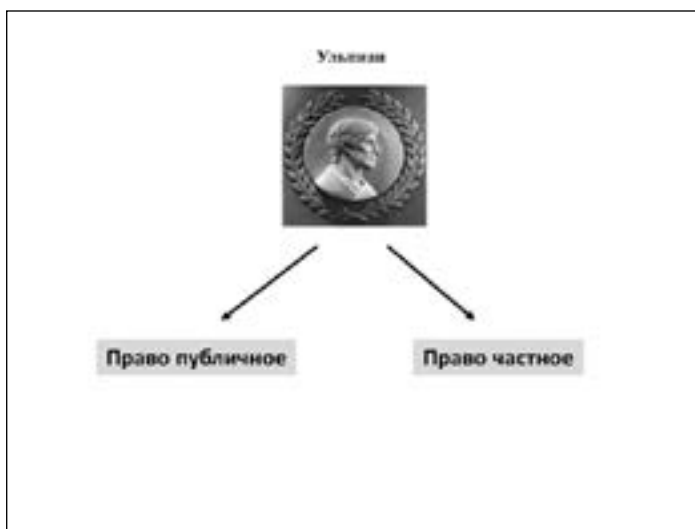
Keywords: system of law; System of legislation; System approach; Soviet constructivism; Norm Patterns.

Одним из основных концептов правоведения является категория системы права. Как сложно организованное явление, право не может обходиться без определенной систематики.

Если посмотреть на историю права, то нельзя не обратить внимания на то, что большую часть своей истории, когда государство стало определяющим явлением общественной жизни, право развивалось в отсутствие всякой рациональной организации.

Разделение права на части, тем более введение какой-то осмысленной внутренней структуры было результатом последующей квазинаучной либо сугубо прикладной и утилитарной рефлексии. В истории права, по крайней мере до XIX века, система права – это то, что вносится в правовое регулирование рациональным способом, причем вовсе не одновременно с генезисом собственно правовых норм. Это отдельный и имеющий свои закономерности процесс.

Примером может служить римское право, которое было чуждо какого-то деления в процессе развития источников. Ульпиан дал знаменитую формулу, что все, что относится к положению государства, есть *право публичное*, а что составляет пользу отдельных лиц – *право частное*.



Слайд 1

С тех пор мы ни на шаг не продвинулись в усовершенствовании этой формулы, хотя прогресс юридической формы произошел колоссальный. Это говорит о том, что великий юрист открыл скорее не систему, а саму природу юридических норм, которая может выражаться в самых разных конфигурациях структуры права.

Также постфактум была внесена конструкция структуры частного права Гаем – *лица, вещи, обязательства*, которая вышла из

его Институций (учебника права) и носила первоначально сугубо дидактический характер. Эта структура отражает природу частноправовых норм и раскрывает одну из возможных логик регулирования имущественных отношений.

Можно привести еще немало примеров из более новых эпох о разделении норм – выделении норм-дефиниций, норм-принципов, норм юридического процесса и норм материального права, которые в каких-то правопорядках помещались в отдельные части законодательных актов, в других – буквально соседствовали друг с другом, но все это также будет относиться к разделению труда между беспредельно разнообразными нормами права.

Вывод об *асимметричном развитии права* подтверждает история практически всех классических национальных правопорядков, где главным принципом организации был не некий имманентный закон структуры права, а весьма различные человеческие и прагматические явления. Как правило, это полномочия юрисдикционных властей (Англия, общее право и право справедливости), политическая воля суверенов и кодификаторов (Франция и Германия, Россия – институционная или пандектная). В странах классического права вопросы системы права всегда относились скорее к сфере философии и дидактики, нежели к практической юриспруденции.

В России вплоть до XX века строение права находилось исключительно в области практической систематизации законодательства. Традиционно этот вопрос решался в пользу актов широкой комплексной природы – от Соборного уложения 1649 г. до масштабной систематизации русского права первой половины XIX века (Полное собрание законов и Свод законов), которая существовала до Октябрьской революции.

Если это и есть проблематика системы права, то тогда не о чем спорить. Скорее всего, вопрос в другом. Есть ли какая-то особая система права как его закономерная структура, т.е. целесообразный способ связи элементов с наличием цели, облегчающая процесс правового регулирования? Мы пишем в учебниках, что есть такая система, которая характеризует целостность права, его единство как социального института, и она носит даже объективный, независимый от законодателя характер.

Вопрос можно поставить еще шире: *присуща ли праву вообще системность, и что означает система применительно к современному праву?*

Ответ следующий: возможно, что система права есть, но это явление исключительно XX в., и оно во многом связано именно с Россией, а более конкретно – с Советской Россией.

После Октября 1917 г. новая власть имела весьма неопределенные представления о новом праве, гораздо менее определенные, чем о государстве, хотя и устройство социалистического государства выступило совершенно творческой задачей.

Самые первые попытки генерации нового права носили характер той или иной формы рецепции прежнего или зарубежного правопорядков в законодательной сфере. Например, известен *проект Советского уголовного уложения 1918 г.*, подготовленный левыми эсерами на основе Уголовного уложения 1903 г. с заменой и новой редакцией ряда его статей. Однако эта и подобные ей попытки довольно быстро сошли на нет. Декретом о суде № 1 вся предшествующая система права была упразднена и поставлен вопрос о строительстве нового права.

На что здесь следует обратить внимание? Новое право формулировалось не только как право с радикально иной классовой сущностью и даже как антипод праву вообще, но и как иное *социально-системное явление*.

Очень характерно первое официальное определение права, данное Петром Ивановичем Стучкой на коллегии Наркомюста при редактировании «Руководящих начал по уголовному праву РСФСР» 1919 г.: «Право – это система (или порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной силою его (т.е. этого класса)». Позже он уточнял эту формулировку специально в одном аспекте: «Право есть система или порядок норм, фиксирующих и охраняющих от нарушения означенную выше систему общественных отношений» [Стучка 1931, с. 7–8].

Конечно, автор, нарком юстиции РСФСР, находился под влиянием известной буржуазной социологической школы права, которая понимала право как порядок общественных отношений, но суть не в этом. Главное состоит в том, что именно в Советской России доктрина права как системы норм, целенаправленно, рационально конструируемая для выполнения определенных

социальных задач, стала фактическим планом строительства нового правопорядка.

Именно эту линию продолжил в 1930-е гг. А.Я. Вышинский (хотя и заклеил Крыленко, Стучку, Гойхбарха, Пашуканиса и других первых большевистских теоретиков и практиков права) сначала в официальном определении советского права, а затем, что было совершенно логично и неизбежно, в разработке специального вопроса о системе советского социалистического права (первая дискуссия о системе права 1938 г.).

Фактически, говоря о системе советского социалистического права, речь шла не о тривиальном построении отраслей (они в базовой основе были в буржуазном праве), а о формировании новой правовой системы на новых не только социальных, но и формально-юридических принципах.

А.Я. Вышинский



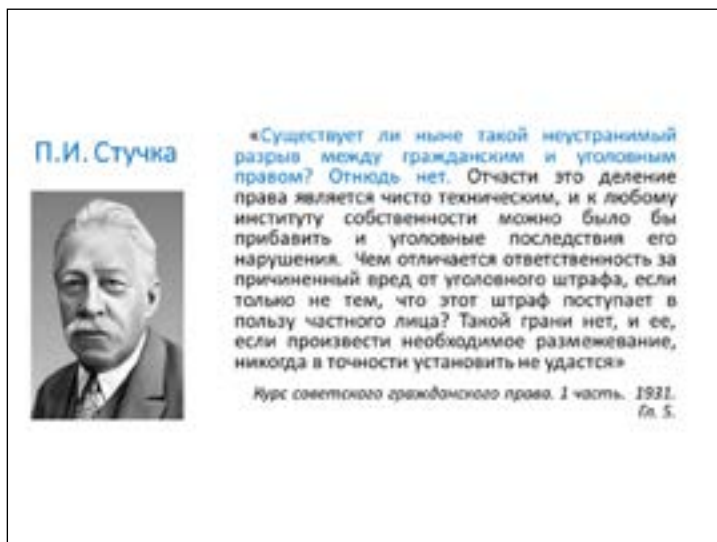
«Нужно дать конкретное и твердое представление о том, что такое советское право не только в социально-политическом разрезе, но и в разрезе юридическом, что представляет собой вся правовая система»

Основные задачи науки советского социалистического права // Сокращенная стенограмма доклада на первом Всероссийском совещании по вопросам науки советского права и государства 16 июля 1938 года. М., 1938.

Слайд 2

Именно в 1930-е гг. через дискуссию об основаниях разделения права Советская Россия – СССР фактически ввела в научный оборот новый идеологический концепт правовой системы, построенный строго по рациональному принципу – политико-социальной целесообразности, классовой разумности и юридической структурированности.

Оставаться на почве старой нормативности новый политический режим принципиально не мог, так как в прежней системе отсутствовали четкие критерии для управления правом как формой организации. Вот что писал по этому вопросу П.И. Стучка в 1931 г., за семь лет до официальной дискуссии о системе советского права.



Слайд 3

В условиях вытеснения допущенных нэпом и закрепленных в ГК РСФСР 1922 г. частнопрововых отношений государственная власть все более подходила к модели строго управляемой и тотально организуемой правовой системы, сконструированной под политические задачи хозяйственного строительства. Структура права постепенно становилась самостоятельным политическим фактором в качестве инструмента управления не только правовыми, но фактически социальными отношениями. В этом плане очень характерно появление таких совершенно новых структурных образований, как административное право (прежняя правовая система не различала уголовные и административные наказания), трудовое право как право высшего типа, в котором общие положения ГК не могли быть применимы, беспрецедентное в истории права выделение самостоятельного земельного и семейно-брачного кодексов, которые содержали новые принципы регулирования.

Наряду с иными сферами, которые получили самостоятельную кодифицированную форму (жилищное, горное, водное, воздушное право), рациональная модель нового нормативного порядка постепенно шла к своей законодательной институционализации.

Принципом институционализации стали отождествление государственного и правового вмешательства и новое, по сути, *понимание права как формы организации*. Это была действительно революция права, как бы к ней ни относиться.

Отрасли, выделенные по критериям предмета и метода правового регулирования, – изобретение советского права, которое произошло в 30-е гг. прошлого века.

Откуда взялась эта идея – идея права как социальной системы?

Идеи системного подхода и общества как системы были впервые высказаны, как известно, двумя авторами – А.А. Богдановым в 1920-е гг. в его знаменитом труде «Тектология» и фактически воспроизведены заново австрийцем Карлом Людвигом фон Берталанфи в 50-х гг. XX века. Не знаю, читал ли Вышинский Берталанфи, но книги Богданова он не мог не знать, тем более что последний был близок с Лениным и какое-то время фактически входил в высший круг большевиков.



Но дело даже не в прослеживании корней идеи права как социальной системы. Это было время, когда такие идеи буквально носились в воздухе, составляли атмосферу общества как у нас, так и в Европе, особенно в Германии и США. Это время социальной инженерии, упорядоченного регулирования, упрощения, схематизма, конструктивизма и кубизма, футуризма и авангарда во всех сферах жизни.



Слайд 5

Однако, когда говорят о русском авангарде и конструктивизме как важнейшем вкладе России в мировую культуру, забывают называть *правовую культуру*, которая выразилась в изобретении искусственной конструктивистской правовой системы – системы отраслей советского права, которые за внешними аналогичными наименованиями гражданского, уголовного права фактически скрывали совершенно новый правовой проект. Суть этого проекта состояла в социальной организации права через искусственный синтез норм разной правовой природы.

В качестве примера фактически заново созданной базовой отрасли можно привести административное право, которое в сравнении с классическим полицейским правом было новым не столько по наименованию (которое обсуждалось и до революции), но

и по предмету, по режимам регулирования (административная ответственность) и, что самое важное, по структуре, взаимосвязи с иными сферами регулирования (например, статус публичных юридических лиц).

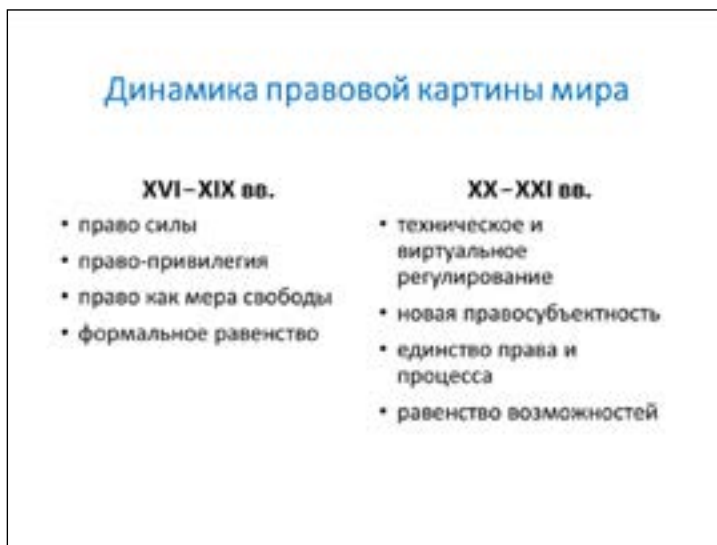
В праве Российской империи не было четких различий административных и уголовных правонарушений – преступлений и проступков, все они все рассматривались как различные по степени общественной опасности преступления [Агапов 2014, с. 78]. На основе конструктивистской методологии были изобретены совершенно авангардные правовые режимы на основе синтеза публичного и частного права. Этой методологией в дальнейшем активно воспользовались практически все ведущие правовые страны, в том числе через свое конституционное и социальное законодательство.

Правовой конструктивизм структуры советского права имел в своей основе системную методологию. Эта методология зародилась в начале XX века. Надо сказать, что в России системная методология получила самое последовательное, эффективное и во многом самоценное выражение не в сфере управления и менеджмента организаций, а в сфере права, хотя нигде официально так вопрос не ставился. Даже в сфере науки, в системе Академии наук СССР, в которой был создан Институт системных исследований, право как предмет приложения не фигурировало. Однако юридическая доктрина активно использовала системно-структурный подход. Если мы не знаем, знаком ли был Вышинский с работами Богданова и фон Берталанфи, то мы точно знаем, что работы советских системщиков (Вадима Садовского, Игоря Блауберга, Эрика Юдина, Авенира Умова, американца Рассела Акоффа) активно использовались практически всеми ведущими советскими авторами-юристами, которые занимались вопросами системы права и законодательства (С.С. Алексеев, А.С. Пиголкин, И.С. Самощенко, А.Ф. Казьмин, А.В. Мицкевич и др.).

Важнейшей особенностью отраслевой системы 30–60-х гг. XX века стала беспрецедентная рациональная корреляция отраслевой системы с развитием законодательства. По сути дела, был найден принцип создания полностью универсального, практически исчерпывающего, непротиворечивого и очень компактного законодательства на основе строго отраслевых кодифицированных

актов. Несколько базовых корпусов кодифицированных норм, предельно самодостаточных, характеризующихся почти лабораторной чистотой предметов и выточенных синтетических методов, внутренне филигранно взаимоувязанные, где каждый институт является элементом более высокой общности, составили основу советского законодательства (УК, УПК, ГК, ГПК, КЗоТ, КоБС, Земельный кодекс и др.).

Насколько системная методология адекватна закономерностям права вообще? Этот вопрос сейчас, на перепутье структурных процессов в отечественном правопорядке, более чем уместен.



Слайд 6

Механизмы формирования и регулирования систем заимствованы из биологии, языкознания и других, главным образом естественных, наук на основе принципа изоморфизма, то есть тождества организационных структур, какой бы природы они ни были – естественной или социальной. Такие понятия системного анализа, как статика и динамика системы, ее структура и функции, взаимодействие объекта с окружающей средой, хорошо «ложжились» на общественные явления, общество, государство, право, правовое регулирование.

Юриспруденция в XX веке

- господство регулятивно-охранительного типа права
- политическая систематизация права
- дихотомия методов правового регулирования
- процессуальный фундаментализм
- автономия правовой формы

Слайд 7

Вряд ли стоит отрицать определенную системность общества, включая государство и право. Однако придание всем этим объектам в принципе единых генерализированных свойств, позволяющих формулировать общие системные закономерности в сфере права, все более наталкиваются на невозможность адекватно описать государственно-правовую реальность и объяснить новые явления. Системная методология оказалась недостаточной в следующих основных моментах.

Отставание права как социального института

- консерватизм методологии регулирования
- негибкость формы
- перманентные пробельность и избыточность
- социальная изолированность
- экономическая неэффективность

Слайд 8

Во-первых, системно-структурному подходу присуща абсолютизация *фактора изменения*. Свойственные всякому социальному институту статика и динамика рассматриваются как равнозначные свойства системного объекта, который поддерживается в равновесном состоянии благодаря рациональной стратегии изменений. При этом сам процесс изменений есть подлинная сущность системного объекта. В этой связи системный анализ приоритетное значение придает организации объекта, природа которого меняется в зависимости от усилий структурного или функционального характера.

На основе системной методологии в течение XX века возникли и развивались мощные позитивистские технологии рационального творчества права. Эти технологии ставили амбициозные социальные и политические цели на основе специальных методов правового регулирования. Мы и сейчас законотворчество рассматриваем как метод социального переустройства.

Во-вторых, системный подход, основанный на принципе изоморфизма законов, утверждает тождественность всех организаций, симметричность социального и естественного регулирования. Основная идея теории открытых систем – в единстве строения самых различных системных комплексов, от атомных и молекулярных до биологических и социальных.

Между тем право как социальный институт во многом характеризуется статичностью, асимметричностью своих институтов, в значительной степени *асистемностью* своей организации. Так, между базовыми отраслями законодательства практически нет жестких линий разграничения, и последние суть результат политического и социального выбора. В результате, например, во французском праве частнопроводные нормы соседствуют с уголовно-правовыми.

В-третьих, принципом системной методологии является принцип единства мира, в данном случае – единство правового мира (правовой монизм), из которого исходили как советская, так и либеральная доктрины. Но именно в праве этот принцип имеет существенные ограничения. Правовая культура характеризуется дискретностью и индивидуальностью.

Тем не менее системный подход позволил значительно расширить представления о связях права с окружающим социальным пространством и выйти за пределы собственно юридического метода.



Слайд 9

Существо современной ситуации состоит в том, что в пореформенный период, когда понадобилось обеспечить правовое регулирование рыночных реформ и нового социального уклада, не были в достаточном мере осознаны глубина и цельность методологии строительства советской правовой системы. Мы просто не знали, как с ней культурно работать. Мы не знали ее закономерностей. Мы подошли к ней как к простому собранию классических отраслей права, как к некоей вневременной и формальной структурематрице, на которую можно сколь угодно навешивать любые нормы права.

Неуправляемый рост новых нормативных общностей создал иллюзию стихийного развития права, открыл ворота для вседозволенности законодателя. Наши споры о системе ушли в плоскость умозрительной и эмоциональной математики – сколько и каких новых отраслей мы признаем в системе права.

Поэтому суть исследовательской задачи – в выявлении основных противоречий, которые характеризуют развитие системы российского права в настоящее время.

К таким противоречиям можно отнести:

– расхождение сложившейся структуры отечественного права с новой организацией общественных отношений;

– диссонанс между старым советским типом управления правовой системой и новыми методами правообразования на основе синтетических режимов регулирования;

– противоречие между различными системами нормообразования: законотворческой и правоприменительной.

В советское время были найдены рациональные методы системного управления структурой права, в связи с чем государству удалось на определенное время совладать с валом нормативного материала и обеспечить на определенное время простор для развития общественных отношений.

В 1990-е гг. в условиях рыночных реформ мы попытались через инструменты советских кодификаций повторить попытку рационального управления правом на основе структурных методов 1930-х гг. Эта попытка по большому счету оказалась неудачной. Ни одна кодификация, в том числе гражданского права, не стала систематизирующим и эффективным центром развития экономики и социальной сферы. Стремление через инструменты кодификации повторить советский опыт волевого конструирования базовых отраслей права и добиться системного эффекта не учитывало главного: радикально изменился характер общественных отношений, которые требуют новой методологии правовой организации.

Стремление к фактически административным методам управления правовой системой – главная причина неуправляемого бума законотворчества.

Какие выводы следуют из уже почти столетнего опыта развития системы отечественного права? Их два.

Первый. Забыть о системе советского права как современной методологической категории. Забыть о симметрии отраслей права, созданной в советское время. Перестать считать отрасли и подотрасли и пытаться найти рациональные основания некоей объективной системы права. Система права – это исключительно метод организации права. Советская система права – это статический, теперь уже вневременной шедевр правовой культуры, непревзойденный памятник правового регулирования, который повторить в новых условиях, в новых кодексах совершенно невозможно.

Второй. Забыв о советской системе права и базовых отраслях права, следует тем не менее продвинуться в понимании системной методологии рационального строительства структуры отечественного права, использовать советский опыт через гораздо

большее разнообразие форм права и правоприменения. Для этого потребуются совершенно нетривиальные способы, формы и источники нормообразования на основе открытой в 1930-е гг. синтетической частно-публичной консолидации правопорядка.

Литература

1. Агапов А.Б. Административное право. Учебник для вузов. М.: Юрайт, 2014. С. 78.
2. Богданов А.А. Тектология (Всеобщая организационная наука). В 2 кн. Отделение экономики АН СССР. Институт экономики АН СССР. М.: Экономика, 1989. 304 с.
3. Вышинский А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права // Сокращенная стенограмма доклада на первом Всероссийском совещании по вопросам науки советского права и государства 16 июля 1938 г. М., 1938.
4. Стучка П.И. Курс советского гражданского права. М.: Соцэкгиз, 1931. Гл. 5.
5. Стучка П.И. Революционная роль советского права. Хрестоматия-пособие для курса «Введение в советское право». М.: Советское законодательство, 1931. С. 7–8.

Часть 2
СМЕЖНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
И ЗНАЧИМЫЕ ФАКТОРЫ

А.Б. Дидикин

*Кандидат юридических наук,
доктор философских наук,
ведущий научный сотрудник
Института государства и права РАН*

A.B. Didikin

*PhD, Leading Researcher,
Institute of State and Law of RAS*

ПРАВОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ КАК ОБЪЕКТ ЛИНГВИСТИЧЕСКОГО АНАЛИЗА

LEGAL REALITY AS AN OBJECT OF LINGUISTIC ANALYSIS

Статья посвящена реконструкции основных подходов к интерпретации правовой реальности в контексте аналитической философии права. Рассмотрены аргументы о влиянии «лингвистического поворота» на философию права и осмысление правовой реальности. Обосновывается позиция о том, что правовая реальность может рассматриваться в лингвистическом контексте без апелляции к социальным факторам взаимодействия правотворчества и правоприменения.

Ключевые слова: юридический язык; следование правилу; правило; правовая норма; интерпретация; значение термина.

The paper presents a reconstruction of the main approaches to the legal reality interpretation in the analytic legal philosophy. Arguments on “linguistic turn” influence in legal philosophy and legal reality reasoning are considered. The author concludes that legal reality can be researched in linguistic context without any appellation to the social factors and interactions between legal creation and applying of legal rules.

Keywords: legal language; the rule-following problem; rule; legal norm; interpretation; meaning of words.

Существующие дискуссии в аналитической философии права, обусловленные общими тенденциями «лингвистического поворота» в философии науки и их влиянием на методологию научного познания, оказывают пока слабое влияние на современную отечественную философию права и теорию права. Сложившиеся классические представления о праве как социальном феномене, который обусловлен либо экономическими отношениями, либо социальным контекстом функционирования правовой системы,

а также разделением процессов правотворчества и правоприменения, кажутся неизменными при любых трансформациях как в доминирующих философских концепциях, так и в отраслевых юридических науках. Характерным примером для отечественной теории права в этом плане является попытка осмысления философско-правовых взглядов Р. Дворкина в контексте либертарно-юридической теории (а не аналитической философии права, как это происходит за рубежом) в трудах В.В. Лапаевой [Лапаева 2013]. Тем не менее необходимость возвращения к осмыслению исходных теоретических постулатов и допущений, природы правовой реальности, а также ключевых понятий теории права сегодня определяется новыми возможностями философской рефлексии по поводу сущности права. Такое переосмысление будет наиболее аргументированным при использовании аналитического подхода к праву и аналитической философии права. Суть аналитического подхода в последние годы детально раскрыта в трудах В.А. Суровцева и В.В. Оглезнева [Оглезнев, Суровцев 2016, с. 88–105].

«Лингвистический поворот» и осмысление правовой реальности. Бурное развитие аналитической традиции в философии права в 40–60-е гг. XX столетия в значительной степени обусловлено как спецификой анализа соотношения правил юридического языка и применения юридических терминов на практике, так и общей проблемой взаимоотношения языка и мира. Наибольшее влияние идей и принципов аналитической философии в этот период наблюдается в трудах Г. Харта, что неоднократно было предметом глубоких исследований [Оглезнев 2012; Касаткин 2014]. Ключевой аспект аналитического подхода состоит в том, каким образом ввести критерии, позволяющие отличать юридические феномены (и в целом правовую реальность) от неюридических феноменов. Такая попытка в классическом варианте была представлена Г. Кельзенем, сформулировавшим знаменитый тезис об отсутствии традиционных причинно-следственных связей в сфере правовых отношений, которые во многом «*конструируются*» уполномоченными субъектами при юридической квалификации фактов. Отсюда следовала невозможность применения к правовой реальности принципов традиционной методологии науки об изучении явлений с помощью причинно-следственных связей. Г. Кельзен стремился максимально *дистанцировать*

юридическое познание от влияния неюридических методов путем выстраивания логической иерархии правовых норм и введения метафизических оснований такой правовой системы в нормативизме, но отсутствие его интереса к анализу языка и логики правовых норм не позволяло аргументировать тезис о специфике правовой реальности до его логической завершенности.

Г. Харт в ранний период его творчества продвинулся значительно дальше в этом вопросе, но сконцентрировал свое внимание на особенностях системы юридических правил, которые могут подлежать исследованию эмпирическим путем, и выдвинул ряд аргументов, дополнивших аргументацию правового позитивизма о праве как системе принудительных нормативных предписаний. Не выходя существенно за рамки традиции правового позитивизма, Г. Харт стремился по аналогии с нормативизмом Г. Кельзена дать обоснованные ответы на основные вопросы теории права о сущности правовых явлений, но в конечном итоге столкнулся с рядом противоречий, характеризующих юридический язык.

Одно из противоречий состояло в том, что к юридическим терминам неприменимы в полной мере лингвистические методы и грамматические конструкции. Проблема следования правилу Л. Витгенштейна, ставшая критерием расхождения мнений философов права в вопросе о сущности правил и социального контекста их употребления, выводила на первый план важный вопрос: можно ли считать юридические правила разновидностью лингвистических правил, и действительно ли соблюдение правил грамматики будет определять эффективность правоприменения?

Другой аспект дискуссий состоит в том, что право само по себе – специфический регулятор поведения субъектов права, не сводимый в полной мере к другим способам регулирования поведения в обществе. Тем самым только путем анализа оснований для осуществления юридически значимых действий можно понять контекст применения юридических правил [Оглезнев 2015]. Такие основания в значительной степени – продукт интерпретации, даже в случае существования системы непротиворечивых и достаточно определенных законов. Каждый юридический термин, следуя аргументации Л. Витгенштейна, при его использовании зависит от «контекста употребления» и тех

конвенций словоупотребления, которые существуют в данный момент. Отсюда следует, что интерпретация правил не может основываться только на принципах логики и иметь абсолютно нейтральный характер. С одной стороны, «мы следуем правилу слепо», утверждает Л. Витгенштейн, но в то же время повторяемость поведения других людей и возможность наблюдать за ними (по аналогии с применением математических правил сложения, умножения, вычитания) способствует «обучению» и следованию правилам [Дидикин 2016, с. 67–68]. Но достаточно ли такого анализа для учета специфики юридических правил? Применяются ли юридические правила точно так же, как и другие виды правил?

Третий аспект проблемы состоит в методологической характеристике действий, которые могут выступать объектом правового регулирования. С эмпирической точки зрения каждое действие как физическое перемещение объектов в пространстве или обращение людей с вещами может быть «вписано» в юридический контекст. Но каким образом действия получают юридическое значение? Достаточно ли для этого простого подбора необходимых юридических понятий либо их толкования?

Обозначенные аспекты осмысления правовых явлений представляют собой лишь следствия известных дискуссий второй половины XX столетия в философии науки, обусловленные «лингвистическим поворотом» (от метафизического постижения мира к языку, отображающему этот мир), способствовавших переосмыслению аргументов классических концепций философии права.

Понятия «аскрипции» и «вменения» в аналитической философии права. Следует отметить, что известный тезис Г. Кельзена об отсутствии традиционных причинно-следственных связей в правовой сфере способствовал обоснованию им нового термина, более точно, по его мнению, отражающего специфику правовой реальности. Поскольку именно действие выступает связующим звеном между бытием и долженствованием, юридическая интерпретация действий основывается на понятии «вменения», то есть определенная совокупность фактов может иметь значение только при наличии решения уполномоченного субъекта [Кельзен 2015]. Таким образом, система правовых норм становится более гибкой и является средством обоснования правовых решений.

Г. Харт при внимательном анализе нормативистской концепции Г. Кельзена двигается дальше, и в ранний период своего творчества утверждает, что существует особый вид языковых выражений, основная функция которых состоит не в описании конкретных ситуаций, а в выражении правовых требований и в юридической квалификации событий, состояний и действий, придающей природным и социальным явлениям юридическое значение. Тем самым философский анализ человеческого поведения в правовой сфере осуществляется с помощью аскриптивных высказываний, которые выражают юридические акты, возлагают ответственность за действия и в широком смысле приписывают юридическое значение эмпирическим фактам [Харт 2012]. Нужно отметить, что анализ указанной концепции Г. Харта стал предметом дискуссий в отечественной литературе [Касаткин 2010; Оглезнев, Тарасов 2010; Касаткин 2015].

Фактически Г. Харт через понятие аскрипции переинтерпретирует проблему следования правилу Л. Витгенштейна: приведение в соответствие с правовым правилом означает «приписывание» юридического смысла определенным действиям, что характеризует конструктивно-прагматическую сторону юридической деятельности. Г. Харт характеризует судебное решение как смесь эмпирических фактов и правовых норм. Например, при определении юридической действительности договора функция судьи состоит не в установлении правильной интерпретации фактов, а в признании существования такого договора через квалификацию действий сторон, исполняющих обязательство. И «применительно к судебным решениям договор *имеет место* во вневременном смысле слова «иметь» [Харт 2012, с. 171]. То есть судья не делает дедуктивных умозаключений, поскольку из эмпирических фактов юридические решения не выводятся.

Лингвистический анализ правовой реальности. Следует отметить, что аскриптивность юридического языка и принцип «вменения», выступающие условием юридической интерпретации фактов, позволяют сформулировать важный тезис о том, что за пределами языковых конструкций правовая реальность не существует. Выше было отмечено, что попытки анализировать неюридические факторы как факторы влияния на развитие права часто обозначают рассуждения не о праве, а о других явлениях. Если специфика юридических терминов как терминов искусственного

языка состоит в том, что они не просто описывают эмпирические факты, но и побуждают к совершению действий, то методологически корректно не выходить за рамки этого рассуждения и анализировать, каким образом эмпирические факты могут приобрести юридический смысл. Проиллюстрируем этот тезис на конкретном примере.

Так, при составлении завещания мы можем быть наблюдателями того, как человек составляет текст, совершая физические движения (*эмпирический факт*). Если при совершении такого действия присутствуют свидетели и соблюдена юридическая форма документа, то соответствующим эмпирическим фактам (составлению документа) нотариус как уполномоченное должностное лицо «*приписывает*» юридическое значение (текст с момента нотариального удостоверения становится завещанием со всеми его юридическими последствиями). Устное произнесение человеком слов будет иметь аскриптивный характер, поскольку одновременно он будет совершать действия, имеющие юридическое значение. Он будет высказываться о судьбе своего имущества, о тех субъектах, которым оно будет передано. Он может оговорить определенные условия, при которых наследство будет передано конкретному наследнику, либо может в завещании использовать процедуру наследования по закону и прописать очередность передачи имущества, входящего в наследство. Его свобода усмотрения формирует правовую реальность такой односторонней сделки, как завещание, и государство признает правовые последствия такой сделки.

С точки зрения аналитической философии в данном примере мы видим лишь преобразование реальности благодаря языковым формам, но с точки зрения юридического языка правовая среда наследственного отношения определяется не социальным контекстом (не уровнем благосостояния наследодателя и не его социальным положением на момент составления завещания), а теми языковыми формами, которые интерпретируют его физические действия в процессуальном правовом смысле. Такая интерпретация обуславливает и правовые последствия совершенных действий.

Таким образом, лингвистический анализ природы правовой реальности применения языковых средств анализа правовых отношений (и их конструирования в процессе коммуникации субъектов) позволяет более глубоко переосмыслить базовые проблемы теории права.

Литература

1. Дидикин А.Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск: Изд-во ТГУ, 2016. 244 с.
2. Касаткин С.Н. Как определять социальные понятия? Концепция аскриптивизма и отменяемости юридического языка Герберта Харта. Самара, 2014. 472 с.
3. Касаткин С.Н. Методология определения социальных (правовых) понятий в лингво-аналитической концепции Г. Харта 1949 г. // Проблемы методологии и философии права: сборник статей. Самара, 2015. С. 67–81.
4. Касаткин С.Н. Приписывание прав и ответственности в концепции Герберта Л.А. Харта // Вектор науки ТГУ. 2010. № 3 (3). С. 83–88.
5. Кельзен Г. Причинность и вменение // Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция. Том 9. Вып. 2. 2015. С. 273–283.
6. Лапаева В.В. Концепция права Р. Дворкина с позиций либертарно-юридического подхода // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 4. С. 142–168.
7. Оглезнев В.В. Г.Л.А. Харт и формирование аналитической философии права. Томск: Изд-во ТГУ, 2012. 216 с.
8. Оглезнев В.В. Некоторые замечания к теории об основаниях для действия // Вестник Томского государственного университета. Серия Философия, социология, политология. 2015. № 2. С. 214–221.
9. Оглезнев В.В., Суровцев В.А. Аналитическая философия, юридический язык и философия права. Томск: Изд-во ТГУ, 2016. 236 с.
10. Оглезнев В.В., Тарасов И.П. Аскриптивность как онтологическое свойство юридических понятий // Вестник Томского государственного университета. Философия, социология, политология. 2010. № 4. С. 101–111.
11. Харт Г.Л.А. Приписывание ответственности и прав // Оглезнев В.В. Г.Л.А. Харт и формирование аналитической философии права. Томск, 2012. С. 159–184.

В.А. Шаршун

*Заместитель директора
Национального центра правовой информации
Республики Беларусь,
кандидат юридических наук*

V.A. Sharshun

*Deputy Director
of the National Center of Legal Information
of the Republic of Belarus, PhD*

**ГЕНЕЗИС
ИНСТИТУТА ОФИЦИАЛЬНОГО
ОПУБЛИКОВАНИЯ ПРАВОВЫХ АКТОВ
В БЕЛАРУСИ В СОВЕТСКИЙ
И ПОСТСОВЕТСКИЙ ПЕРИОДЫ**

**GENESIS
OF THE INSTITUTE OF OFFICIAL PUBLICATION
OF LEGAL ACTS IN BELARUS
IN THE SOVIET AND POST-SOVIET PERIODS**

Анализируется развитие законодательства об официальном опубликовании правовых актов, источников их официального опубликования в советский и постсоветский периоды истории Беларуси. Дается периодизация видов (печатного, электронного) официального опубликования правовых актов. Рассматриваются основные тенденции развития института официального опубликования нормативных правовых актов в контексте современных информационных технологий.

Ключевые слова: нормативный правовой акт; официальное опубликование; нормотворческий процесс; правовая информатизация; правовая коммуникация.

The paper analyses the development of legislation on the official publication of legal acts and sources of their official publication in the Soviet and post-Soviet periods of the Belarus history. Time periods of forms of official publication (printed, electronic) are given. The author exposes main development trends of the institute of official publication of normative legal acts in the context of modern information technologies.

Keywords: normative legal act; official publication; law-creating process; legal informatization; legal communications.

Любое явление может быть правильно понято и оценено только при условии его рассмотрения в процессе эволюционного развития, т.е. следующих друг за другом исторических этапов, определяемых совокупностью различных взаимосвязей и закономерностей изменяющейся во времени действительности. По нашему мнению, такой подход позволит дать объективную оценку различным подходам к национальному институту официального опубликования правовых актов, проследить развитие данного института в конкретных исторических условиях, в частности в советский и постсоветский периоды истории Беларуси.

После Октябрьской революции 1917 г. в первый период после прихода большевиков к власти их правовые акты публиковались в следующих изданиях: «Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства»; «Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства» (далее – «Собрание узаконений»). «Собрание узаконений» явилось первым советским официальным изданием, в котором систематически публиковались законодательные и правительственные акты Советской России. Данное издание, издававшееся Наркоматом юстиции, выходило отдельными бюллетенями с декабря 1917 г. До этого декреты и постановления советской власти публиковались в «Газете Временного рабочего и крестьянского правительства», «Известиях ЦИК и Петроградского совета рабочих и солдатских депутатов», «Правде» и других газетах. «Собрание узаконений» включало декреты и постановления Всероссийских съездов Советов, ВЦИК, СНК РСФСР, Совета рабоче-крестьянской обороны, Совета труда и обороны, постановления, приказы и инструкции наркоматов, а также кодексы и другие правовые акты.

После образования в 1919 г. Социалистической Советской Республики Белоруссия ее правовые акты первоначально публиковались в «Известиях Центрального Исполнительного Комитета Социалистической Советской Республики Белоруссия». В соответствии с Декретом Президиума Центрального Исполнительного Комитета ССРБ от 24 января 1922 г. выпуск данного издания был прекращен и взамен него было организовано издание «Собрания узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Советской Социалистической Республики Белоруссия».

Согласно постановлению ЦИК и СНК БССР от 14 мая 1927 г. «Об опубликовании и времени вступления в силу законов

и распоряжений Правительства БССР, а также распоряжений Народных Комиссариатов БССР» законы и распоряжения Рабоче-Крестьянского Правительства БССР подлежали опубликованию в газете «Советская Белоруссия» и в «Собрании Законов и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства БССР» [1].

После принятия Конституции СССР 1936 г. произошло четкое разграничение властных полномочий. Законы могли приниматься только Верховным Советом, поэтому они публиковались в «Ведомостях Верховного Совета», выпуск которых осуществлялся два раза в неделю. Там же публиковались и указы Президиума Верховного Совета. С 1937 г. источниками официального опубликования правовых актов стали газеты «Советы депутатов трудящихся» (в дальнейшем – «Советы народных депутатов»), «Известия», «Правда».

В послевоенный период источниками официального опубликования правовых актов в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета Белорусской ССР от 30 мая 1959 г. «О порядке опубликования и вступления в силу законов Белорусской ССР, постановлений Верховного Совета Белорусской ССР, указов и постановлений Президиума Верховного Совета Белорусской ССР» являлись «Собрание законов, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений и распоряжений Совета Министров Белорусской ССР», а также газеты «Звезда» и «Советская Белоруссия» [2].

В дальнейшем Указом Президиума Верховного Совета Белорусской ССР от 12 июня 1980 г. № 239-X «О внесении изменений и дополнений в Указ Президиума Верховного Совета Белорусской ССР «О порядке опубликования и вступления в силу законов Белорусской ССР, постановлений Верховного Совета Белорусской ССР, указов и постановлений Президиума Верховного Совета Белорусской ССР» к источникам официального опубликования правовых актов была отнесена «Сельская газета» [3].

Провозглашение 27 июля 1990 г. Декларации о государственном суверенитете Белорусской Советской Социалистической Республики, становление Беларуси как суверенного государства потребовало создания как собственного законодательства, так и национальной государственной системы правовой информации [4].

Основными источниками официального опубликования правовых актов в тот период в соответствии с Законом Республики Беларусь от 3 июля 1990 г. «О порядке опубликования и вступления в силу законов Республики Беларусь и других актов, принятых

Верховным Советом Республики Беларусь и его органами» являлись «Ведомости Верховного Совета Белорусской ССР», а также газеты «Звезда» и «Народная газета» [5].

Постановления Правительства публиковались в «Собрании постановлений Правительства Республики Беларусь», издание которого было организовано в соответствии с постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 августа 1990 г. № 208 «Об издании «Ведомостей Верховного Совета Республики Беларусь», Собрания постановлений Правительства Республики Беларусь и порядке опубликования и вступления в силу постановлений и распоряжений Совета Министров Республики Беларусь». Данным постановлением предусматривалось официальное опубликование постановлений Правительства также в газетах «Советская Белоруссия», «Рэспубліка», «Белорусская нива» [6].

Важное значение имело постановление Совета Министров Белорусской ССР от 22 февраля 1991 г. № 66 «О некоторых правилах опубликования нормативных актов о правах, свободах и обязанностях граждан», которым впервые было установлено, что опубликование постановлений Правительства и нормативных актов министерств и ведомств БССР, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, или доведение их тем или иным способом до всеобщего сведения является обязательным условием применения этих актов [7].

В соответствии с постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 мая 1991 г. № 181 «Об издании Бюллетеня нормативно-правовой информации» было предусмотрено издание ежемесячного Бюллетеня нормативно-правовой информации как источника официального опубликования нормативных актов министерств и ведомств, руководителям которых предписывалось в трехдневный срок после принятия актов нормативного характера (приказы, инструкции, указания и т.п.) либо документов разъясняющего характера направлять их в двух экземплярах в Министерство юстиции для опубликования в указанном Бюллетене [8].

После принятия Конституции Республики Беларусь 1994 г. и избрания Президента Республики Беларусь потребовалось определение источника официального опубликования его правовых актов. В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 3 декабря 1994 г. № 252 «О порядке опубликования и вступления в силу указов и распоряжений Президента Республики Беларусь» источниками официального опубликования указов главы государства

были определены «Собрание указов Президента и постановлений Кабинета Министров Республики Беларусь», газеты «Белорусская нива», «Звезда», «Рэспубліка» и «Советская Белоруссия». Также было установлено, что указы Президента Республики Беларусь могут быть опубликованы в других печатных изданиях, переданы по радио, телевидению и иным каналам связи, разосланы соответствующим государственным органам, предприятиям, учреждениям, организациям, общественным объединениям [9].

Таким образом, в тот период сложилась множественность источников официального опубликования. На практике это порождало значительные неудобства в правоприменительной деятельности, связанные с необходимостью отслеживания различных источников официального опубликования на предмет первичности опубликования того или иного нормативного правового акта.

Важнейшим этапом в дальнейшем развитии национальной государственной системы правовой информации явилось создание с 1 января 1999 г. в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 20 июля 1998 г. № 369 Национального реестра правовых актов Республики Беларусь (далее – Национальный реестр) как системы учета правовых актов Республики Беларусь [10]. Одновременно в 1998 г. в соответствии с Декретом Президента Республики Беларусь от 10 декабря 1998 г. № 22 «Об утверждении Положения об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь» был создан единый источник официального опубликования нормативных правовых актов – официальное периодическое печатное издание «Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь» (далее – печатное издание Национального реестра) [11]. Данное издание как источник официального опубликования нормативных правовых актов выходило в свет с 1 января 1999 г. по 30 июня 2012 г.

Развитие информационных технологий, увеличение количества пользователей сети Интернет обусловили необходимость перехода к официальному опубликованию правовых актов в электронном виде.

В 2006 г. в связи с изданием Декрета Президента Республики Беларусь от 28 февраля 2006 г. № 4 «О внесении дополнения в Положение об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь» и Указа Президента Республики Беларусь от 28 февраля 2006 г. № 124 «О внесении изменения

в Положение о Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь» дополнительно к печатным изданиям в качестве официального источника опубликования правовых актов была отнесена электронная версия печатного издания Национального реестра, которая размещалась на Национальном правовом интернет-портале Республики Беларусь (далее – Портал) одновременно с выходом в свет соответствующего номера печатного издания [12, 13].

Очередным этапом в переходе к официальному опубликованию правовых актов в электронном виде стало принятие Указа Президента Республики Беларусь от 3 июня 2008 г. № 293 «О внесении изменений и дополнения в Указ Президента Республики Беларусь от 20 июля 1998 г. № 369». В соответствии с данным Указом нормативные правовые акты местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов базового уровня, технические нормативные правовые акты и локальные нормативные правовые акты (если государственным органом (организацией), их принявшим (издавшим), принято решение о включении их в Национальный реестр) подлежали официальному опубликованию только в электронной версии соответствующего номера печатного издания Национального реестра [14].

Впервые официальное опубликование правовых актов только в электронном виде (без опубликования в печатных изданиях) в Республике Беларусь было осуществлено 30 июня 2008 г. В этот день на Портале в электронных версиях шести номеров печатного издания Национального реестра (№ 151–156) было опубликовано 544 решения районных исполнительных комитетов и районных Советов депутатов.

Таким образом, со второго полугодия 2008 г. нормативные правовые акты местных Советов депутатов и исполнительных и распорядительных органов базового уровня и ряд других актов официально стали публиковаться только в электронном виде, однако дата их опубликования была связана с датой выхода соответствующего печатного номера издания. В дальнейшем в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 30 декабря 2010 г. № 713 «О внесении изменений и дополнений в Указ Президента Республики Беларусь от 20 июля 1998 г. № 369» перечень таких правовых актов был расширен за счет включения постановлений палат Парламента о принятии, одобрении, отклонении проектов законов, постановлений Правительства о командировании

должностных лиц, нормативных правовых актов областных, Минского городского Советов депутатов, облисполкомов, Минского горисполкома, регламентов коллегиальных органов [15].

Следующим этапом в развитии официального опубликования правовых актов в электронном виде стало принятие Указа Президента Республики Беларусь от 13 июня 2011 г. № 248 «О некоторых вопросах официального опубликования нормативных правовых актов». Данным Указом было установлено, что в случаях, требующих оперативного доведения до всеобщего сведения нормативных правовых актов Совета Министров Республики Беларусь, Национального банка, министерств и иных республиканских органов государственного управления, которые направлены на стабилизацию ситуации на потребительском и валютном рынках, их официальное опубликование осуществлялось путем размещения на Портале с последующим официальным опубликованием в печатном издании Национального реестра его электронной версии и в иных источниках в соответствии с законодательством. При этом датой официального опубликования нормативных правовых актов являлась дата их размещения на Портале. В соответствии с данным Указом размещение на Портале нормативных правовых актов осуществлялось в день их поступления в НЦПИ после регистрации в Национальном реестре [16].

С 1 июля 2012 г. вступил в силу Декрет Президента Республики Беларусь от 24 февраля 2012 г. № 3 «О некоторых вопросах опубликования и вступления в силу правовых актов Республики Беларусь» (далее – Декрет), которым регламентирован ныне действующий порядок официального опубликования и вступления в силу правовых актов [17]. Со вступлением в силу данного законодательного акта начался новый этап официального опубликования правовых актов – официальное опубликование нормативных правовых актов, включаемых в Национальный реестр, исключительно в электронном виде. В соответствии с Декретом единственным источником официального опубликования указанных правовых актов стал Портал. Согласно подпункту 1.1 пункта 1 Декрета под официальным опубликованием нормативных правовых актов, включаемых в Национальный реестр, является доведение этих актов до всеобщего сведения путем размещения их текстов в полном соответствии с подписанными подлинниками на Портале. Датой официального опубликования правового акта считается дата его размещения на Портале. Подготовленные

к опубликованию в удобном для пользователя (читателя) формате тексты правовых актов ежедневно (в соответствии с технологическим регламентом) размещаются на Портале, что позволяет обеспечивать свободный доступ к ним широкого круга интернет-пользователей в максимально короткие сроки.

Декретом № 3 впервые был определен также порядок официального опубликования нормативных правовых актов местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов первичного территориального уровня (поселковых и сельских Советов, сельских исполнительных комитетов), решений, принятых городским (городов районного подчинения), поселковым, сельским референдумом. Это позволило обеспечить свободный доступ всех заинтересованных граждан и организаций к социально значимому массиву этих документов.

Всего за период внедрения электронного официального опубликования на Портале по состоянию на 1 июля 2017 г. опубликовано 87 048 правовых актов, в том числе в период с 1 июля 2012 г. по 1 июля 2017 г. – 50 538. Бесспорное преимущество использования виртуального пространства глобальной компьютерной сети Интернет заключается в том, что количество и объем правовых актов, публикуемых на Портале, не ограничены ни временем, необходимым для полиграфического изготовления тиража печатного издания, ни периодичностью выхода его в свет, ни иными характеристиками, присущими материальному носителю (например, определенное количество страниц печатного номера), а также материальными затратами на изготовление и распространение печатного издания.

Характерной тенденцией современного этапа официального опубликования нормативных правовых актов в Республике Беларусь является активное использование электронного документооборота и специализированных информационных систем, в частности автоматизированной информационной системы, обеспечивающей формирование Национального реестра правовых актов Республики Беларусь (далее – АИС НРПА). С начала внедрения данной системы с 1 января 2016 г. и по настоящее время посредством АИС НРПА в Национальный центр правовой информации Республики Беларусь поступило свыше 10 000 документов от 262 местных органов власти – районных (городских) исполнительных комитетов и Советов депутатов. Следует отметить, что в структуре белорусского законодательства количество

принимаемых данными органами нормативных правовых актов составляет 60% от всех нормативных правовых актов, регистрируемых в Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь. Предполагается распространение действия данной системы и на другие виды нормативных правовых актов, в первую очередь ведомственные.

Таким образом, в советский и постсоветский периоды истории Беларуси можно выделить следующие основные этапы в официальном опубликовании правовых актов:

- период официального опубликования правовых актов в печатной форме: 1917–2006 гг.;
- период перехода к официальному опубликованию правовых актов в электронном виде: 2006 г. – 30 июня 2012 г.;
- официальное опубликование в электронном виде правовых актов, включаемых в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь: с 1 июля 2012 г.

Опыт внедрения электронной формы официального опубликования правовых актов показал его высокую эффективность и востребованность. В то же время он выявил ряд проблемных вопросов и направлений дальнейшего совершенствования в целях повышения доступности принимаемых правовых актов для всех заинтересованных, в частности:

- обеспечение аутентичности передаваемых для официального опубликования текстов правовых актов в виде электронных документов или их электронных копий;
- обеспечение информационной безопасности информационных ресурсов в сети Интернет, на которых осуществляется официальное опубликование правовых актов;
- совершенствование процессов лингвистической обработки текстов правовых актов при подготовке их к официальному опубликованию на основе внедрения лингвистической экспертизы в нормотворческий процесс;
- совершенствование механизма официального опубликования нормативных правовых актов местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов первичного территориального уровня в части установления единых подходов к опубликованию таких правовых актов в электронном виде (внедрение единых форматов, переход исключительно к электронной форме опубликования и т.д.).

Литература¹

1. Об опубликовании и времени вступления в силу законов и распоряжений Правительства БССР, а также распоряжений Народных Комиссариатов БССР: постановление ЦИК и СНК БССР, 14 мая 1927 г. // Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства БССР. 1927. № 24. Ст.112.

2. О порядке опубликования и вступления в силу законов Белорусской ССР, постановлений Верховного Совета Белорусской ССР, указов и постановлений Президиума Верховного Совета Белорусской ССР: Указ Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, 30 мая 1959 г. // Собрание законов, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений и распоряжений Совета Министров Белорусской ССР. 1959. № 5. Ст. 120.

3. О внесении изменений и дополнений в Указ Президиума Верховного Совета Белорусской ССР «О порядке опубликования и вступления в силу законов Белорусской ССР, постановлений Верховного Совета Белорусской ССР, указов и постановлений Президиума Верховного Совета Белорусской ССР»: Указ Президиума Верховного Совета Республики Беларусь, 12 июня 1980 г., № 239-X // Собрание законов Белорусской ССР, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений Совета Министров Белорусской ССР. 1980. № 18. Ст. 393.

4. Аб дзяржаўным суверэнітэце Рэспублікі Беларусь: Дэкларацыя Вяроўнага Савета Рэспублікі Беларусь, 27 ліпеня 1990 г., № 193 // Збор законаў Беларускай ССР, указаў Прэзідыума Вяроўнага Савета Беларускай ССР, пастаноў Савета Міністраў Беларускай ССР. 1990. № 22. Арт. 432.

5. О порядке опубликования и вступления в силу законов Республики Беларусь и других актов, принятых Верховным Советом Республики Беларусь и его органами: Закон Республики Беларусь, 3 июля 1990 г., № 88-XII // Собрание законов Белорусской ССР, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений Совета Министров Белорусской ССР. 1990. № 19. Ст. 326.

6. Об издании «Ведомостей Верховного Совета Республики Беларусь», Собрания постановлений Правительства Республики Беларусь и порядке опубликования и вступления в силу постановлений и распоряжений Совета Министров Республики Беларусь: постановление Совета Министров Республики Беларусь, 15 августа 1990 г., № 208 // Собрание законов БССР, указов Президиума Верховного

¹ Список приведен в хронологическом порядке.

Совета БССР, постановлений Совета Министров БССР. 1990. № 24. Ст. 485.

7. О некоторых правилах опубликования нормативных актов о правах, свободах и обязанностях граждан: постановление Совета Министров Белорусской ССР, 22 февраля 1991 г., № 66 // ЭТАЛОН-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2012.

8. Об издании Бюллетеня нормативно-правовой информации: постановление Совета Министров Республики Беларусь, 15 мая 1991 г., № 181 // ЭТАЛОН-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2012.

9. О порядке опубликования и вступления в силу декретов, указов и распоряжений Президента Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь, 3 декабря 1994 г., № 252 // Собрание указов Президента и постановлений Кабинета Министров Республики Беларусь. 1994. № 13. Ст. 336.

10. О Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь, 20 июля 1998 г. № 369 // Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1998. № 20. Ст. 532.

11. Об утверждении Положения об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь: Декрет Президента Республики Беларусь, 10 декабря 1998 г., № 22 // Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1998. № 35. Ст. 888.

12. О внесении дополнения в Положение об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь: Декрет Президента Республики Беларусь, 28 февраля 2006 г., № 4 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2006. № 37. 1/7305.

13. О внесении изменения в Положение о Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь, 28 февраля 2006 г., № 124 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2006. № 37. 1/7306.

14. О внесении изменений и дополнения в Указ Президента Республики Беларусь от 20 июля 1998 г. № 369: Указ Президента Республики Беларусь, 3 июня 2008 г., № 293 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. № 135. 1/9739.

15. О внесении изменений и дополнений в Указ Президента Республики Беларусь от 20 июля 1998 г. № 369: Указ Президента Республики Беларусь, 30 декабря 2010 г., № 713 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2010. № 312. 1/12249.

16. О некоторых вопросах официального опубликования нормативных правовых актов: Указ Президента Республики Беларусь, 13 июня 2011 г., № 248 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2011. № 67. 1/12606.

17. О некоторых вопросах опубликования и вступления в силу правовых актов Республики Беларусь: Декрет Президента Республики Беларусь, 24 февраля 2012 г., № 3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2012. № 26. 1/13351.

И.А. Иванников

*Доктор юридических наук,
доктор политических наук,
профессор кафедры теории
и истории государства и права
Южного федерального университета*

I.A. Ivannikov

*Doctor of Law, Doctor of Political Sciences,
Professor of the Department of Theory
and History of State and Law
of the Southern Federal University*

РАЗВАЛ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ СССР

THE COLLAPSE OF THE LEGAL SYSTEM OF THE USSR

В статье показан процесс развала правовой системы СССР в период перестройки, который затронул политическую, экономическую и идеологическую сферы жизни общества. Показаны изменения в конституционном, гражданском и уголовном законодательстве, разрушившие основы социалистического общества и государства. СССР цинично развалили и разделили. Русские превратились в разделенный народ. Показано, как верховная власть СССР постепенно утратила способность руководить населением на части территории государства.

Ключевые слова: правовая система СССР; Конституция СССР; Президент СССР; Декларации о государственном суверенитете РСФСР; Всесоюзный референдум 17 марта 1991 г.; Государственный комитет по чрезвычайному положению; развал СССР.

The article shows the process of the collapse of the legal system of the USSR during the period of «perestroika», which affected the political, economic and ideological spheres of society. Changes in the constitutional, civil and criminal legislation, which destroyed the foundations of socialist society and the state, are shown. The USSR was cynically destroyed and divided. The Russians have become a divided people. It is shown how the supreme power of the USSR gradually the ability to lead the population on part of the territory of the state.

Keywords: the legal system of the USSR; the Constitution of the USSR; the President of the USSR; the Declaration on State Sovereignty of the RSFSR; the all-union referendum on March 17, 1991; the State Committee for State of Emergency; the collapse of the USSR.

Правовая система отдельно взятого государства отражает историко-правовые, этнокультурные, религиозные и иные особенности ее народа. Правовая система – это исторически сложившаяся

совокупность прежде всего господствующего в стране правосознания, права и юридической практики.

В СССР политика менялась под влиянием практики, но часто отставала. Устойчивость правовой системы – это прежде всего устойчивость Конституции, которая образует основу правовой системы современных государств.

11 марта 1985 г. внеочередной пленум Политбюро ЦК КПСС избрал новым Генеральным секретарем ЦК КПСС М.С. Горбачева. 23 апреля 1985 г. Горбачев созвал пленум ЦК КПСС, на котором провозгласил политику ускорения социально-экономического развития советского общества. Предшествующий период советской истории от Л.И. Брежнева до К.У. Черненко назвали временем застоя. Апрельский 1985 г. пленум ЦК КПСС – начало перестройки: радикальной экономической реформы и демократизации общественной жизни, расширения демократического социализма. Январский 1987 г. пленум ЦК КПСС назвал гласность основой политики. Июньский 1987 г. пленум ЦК КПСС принял программу реформ в управлении экономикой, расширил права предприятий, одобрил создание совместных предприятий с иностранным участием.

Составными частями перестройки назвали гласность, ускорение и самокупаемость. На самом деле не было ни гласности, ни ускорения, ни самокупаемости. Развал правовой системы был комплексным. Поскольку основу правовой системы современных государств составляет конституция, то интерес представляет в первую очередь развал конституционного строя СССР.

Сфера конституционного права. С принятием 12 июня 1990 г. Декларации о государственном суверенитете РСФСР начался распад СССР. Эта Декларация была юридическим началом развала СССР. 3 августа 1990 г. Верховный совет УССР принял закон «Об экономической самостоятельности Украинской ССР». На юге Украины возник комитет Демократического союза Новороссии и Бессарабии. В сентябре 1989 г. был организован Народный рух Украины за перестройку во главе с поэтом Иваном Драгой. В 1990 г. появились новые политические партии.

После выборов народных депутатов РСФСР в 1990 г. начался процесс конфедерализации СССР. 12 июня 1990 г. на I Съезде народных депутатов РСФСР была принята Декларация о суверенитете, которая, нарушая принцип конституционной законности,

провозгласила верховенство республиканских законов над законами СССР. Противоречащим Конституции СССР был Закон РСФСР «О действии актов органов Союза ССР на территории РСФСР» [3]. В декабре 1990 г. был принят Закон «О всенародном голосовании (референдуме СССР)», по которому только на референдуме могли применяться или изменяться законы, выявляться общественное мнение по важным вопросам.

Начавший работу 25 мая Съезд народных депутатов СССР тайным голосованием избрал председателем Верховного Совета СССР М.С. Горбачева, а его первым заместителем – А.И. Лукьянова. С этого же года существенно поменялся и сам формат заседаний. Если раньше депутаты собирались исключительно на сессии Верховного Совета СССР, то с этого момента их работа начала вестись на постоянной основе, как до того функционировал Президиум. В начале марта 1990 г. была учреждена новая должность – Президент СССР, которую занял М.С. Горбачев. Став главой СССР, он отказался от полномочий Председателя Верховного Совета, передав их А.И. Лукьянову. Верховный Совет СССР фактически был отстранен от решения важных государственных вопросов. Вся власть в стране была сосредоточена в руках М.С. Горбачева.

В этих условиях власть взялась реформировать политическую систему. В июне – июле 1988 г. состоялась XIX партийная конференция. На ней было предложено провести конституционную реформу. Демократии становилось меньше. Возросла роль председателей Советов, было решено строить не коммунизм, а *социалистическое правовое государство*. На июньском 1987 г. пленуме ЦК КПСС был взят курс на новое политическое мышление, демократизацию политической системы. Началась замена первых секретарей ЦК компартий республик, крайкомов и обкомов.

Незаконными указами в сентябре – октябре 1991 г. Б.Н. Ельцин прекратил действие Конституции СССР на территории РСФСР. М.С. Горбачев отказался от поста Генерального секретаря ЦК КПСС, а ЦК КПСС посоветовал самораспуститься. Подписанное 8 декабря 1991 г. в Вискулях в Беловежской пуще соглашение не только противоречило законам СССР, но и предавало национальные интересы русского народа.

Отмена ст. 6 Конституции СССР о руководящей роли КПСС на III Съезде народных депутатов СССР в марте 1990 г, а потом и в конституциях союзных республик привела к потере контроля ЦК

КПСС над компартиями республик. Политическая система СССР лишилась сплачивающего ее центра. Государственное управление ослабло, общество становилось все более расколотым идеологически, религиозно и экономически.

Накануне выборов в Верховный Совет СССР 1989 г. ЦК КПСС и ЦК компартий союзных республик провели совещания, на которых присутствующих проинформировали, что избрать предстоит новый состав Верховного Совета СССР. В последний состав Верховного Совета СССР избрали 542 депутата по 271 в каждую палату. Один депутат избирался примерно от 710 тысяч избирателей. С учетом этого подхода в Совет Союза избрали 146 депутатов от РСФСР, 52 – от Украины, по 14 – от Казахстана и Узбекистана, 10 – от Белоруссии, по 5 – от Азербайджана и Грузии, по 4 – от Литвы и Молдавии, по 3 – от Армении, Киргизии, Латвии, Таджикистана, Туркмении, 2 – от Эстонии. Вводилась новация: 1/3 депутатов решено было избрать от общественных организаций.

Избранный в марте 1989 г. Верховный Совет СССР был первым за советское время, среди депутатов которого практически не было рабочих и крестьян. Партийные комитеты КПСС в избирательный процесс не вмешивались. Большинство депутатов составляли работники управления, адвокаты, ученые, журналисты. На первом съезде народных депутатов СССР была образована Межрегиональная депутатская группа, которая начала с сентября 1989 г. вести борьбу за отмену ст. 6 Конституции СССР о руководящей роли КПСС в советском обществе. Вносились поправки в Конституцию СССР 1977 г.

На выборах в местные советы 29 марта 1987 г. уже допускалась конкуренция. Закон СССР от 1 декабря 1988 г. «О выборах народных депутатов СССР» допускал выборы на конкурсной основе (ст. 33) с допуском представителей кандидатов на избирательные участки. В нем не упоминались окружные избирательные собрания (где мог бы быть отсев), а ст. 39 допускала возможность избирать 1/3 депутатов от общественных организаций: всего 100 от КПСС и профсоюзов, а по 75 от остальных (от научных сообществ, творческих союзов, ветеранов и других).

Согласно ст. 72 Конституции СССР каждая союзная республика имела право на выход из состава СССР. Процедура выхода союзной республики из состава СССР была регламентирована Законом СССР «О порядке решения вопросов, связанных с выходом

союзной республики из СССР» № 1409-1 от 3 апреля 1990 г. [6]. Статья 2 данного закона гласила: «Решение о выходе союзной республики из СССР принимается свободным волеизъявлением народов союзной республики путем референдума (народного голосования). Решение о проведении референдума принимается Верховным Советом союзной республики по собственной инициативе или по требованию, подписанному одной десятой частью граждан СССР, постоянно проживающих на территории республики и имеющих право голоса согласно законодательству Союза ССР.

Референдум проводится в порядке, определяемом Законом СССР, Законом союзной, автономной республики о референдуме, если их положения не противоречат настоящему Закону».

В декабре 1990 г. на IV Съезде народных депутатов СССР встал вопрос о дальнейшем существовании Советского Союза. Съезд народных депутатов высказался за сохранение СССР. 24 декабря 1990 г. Съезд народных депутатов СССР принял постановление «О сохранении Союза ССР как обновленной федерации равноправных суверенных Республик» и «О проведении референдума по вопросу о Союзе Советских Социалистических Республик». На съезде было принято решение провести 17 марта 1991 г. всесоюзный референдум по вопросу сохранении СССР как федерации. В декабре 1990 г. был принят Закон СССР «О всенародном голосовании (референдуме СССР)». Право назначать референдум принадлежало Съезду или Верховному Совету СССР.

Правовую основу референдума составляли Конституция СССР 1977 г., Закон СССР от 27 декабря 1990 г. «О всенародном голосовании (референдуме СССР)», конституции союзных республик. В референдуме приняло участие 147 млн человек. За сохранение СССР проголосовало 112 млн человек, или 76% голосовавших. Референдум проходил в трудных условиях в Грузии, Армении, Латвии, Литве, Молдавии и Эстонии, где националисты мешали его проведению, оказывали давление на граждан, блокировали участки для голосования. До сих пор в республиках бывшего СССР помнят о референдуме и отмечают это событие. Там, где удалось провести референдум, большинство народов бывшего СССР выступили за сохранение СССР.

Летом 1991 г. М.С. Горбачев готовил подписание Договора о Союзе суверенных государств. 4 августа он с семьей отправился

в Крым, в Форос. Проект Договора опубликовали 16 августа 1991 г., а 20 августа М.С. Горбачев планировал его подписать. К чему была такая спешка? Ведь проект Договора не успели прочесть и обсудить. Председатель Кабинета Министров СССР В.С. Павлов по этому поводу отмечал: «Антиконституционная и антигосударственная суть проекта Договора была настолько очевидна, что уже 10 августа 1991 г. за № ПВ-6098 мною был подписан документ следующего содержания: «Президенту СССР товарищу М.С. Горбачеву... Полагал бы необходимым до начала подписания договора собрать Союзную делегацию для обсуждения проекта договора» [11, с. 78]. В.С. Павлов приложил к проекту договора свои замечания на четырех страницах.

Утром 19 августа 1991 г. в СМИ сообщили, что в столице власть взял Государственный комитет по чрезвычайному положению (ГКЧП). Запрещались митинги, демонстрации, забастовки, приостанавливалась деятельность политических партий и общественных организаций, которые «препятствовали нормализации обстановки». Постановлением № 2 ГКЧП «О выпуске центральных, московских, городских и областных газет» временно ограничивался выпуск некоторых газет. Указом исполняющего обязанности Президента СССР Г.И. Янаева от 19 августа 1991 г. вводилось чрезвычайное положение в Москве [Подробнее см.: Иванников 2017, с. 69–72].

Как отмечает помощник М.С. Горбачева О.И. Ожерельев, 19 августа в Кремле все работали в обычном режиме. Не было лишь телефонной связи с М.С. Горбачевым. За весь день позвонил лишь один человек – Е.Т. Гайдар, он спросил, нет ли связи с М.С. Горбачевым и не нужна ли какая помощь. «Чем занимается ГКЧП, было непонятно» [Ожерельев 2016, с. 61]. Так же прошел и второй день 20 августа, но к вечеру «стало ясно, что ГКЧП абсолютно беспомощен. Путч бесславно провалился. Но дни Михаила Горбачева у власти все равно были сочтены. Стремительно закатывалась и звезда Советского Союза» [Там же, с. 62].

Фактически ГКЧП был только в Москве, провел всего три заседания, принял четыре документа, которые не были реализованы, а потом по указу Г.И. Янаева распущен. Войска утром 21 августа 1991 г. из столицы были выведены, особое положение отменили. Вернувшийся из Крыма Президент СССР М.С. Горбачев разрешил арест членов ГКЧП. Вызывает интерес тот факт,

что неконституционный орган ГКЧП под руководством вице-президента СССР Г.И. Янаева «был создан самим Горбачевым еще 28 марта 1991 г.» [Лукьянов 2010, с. 51].

А.И. Лукьянов справедливо возмущался тем, что ГКЧП называли государственным переворотом. По его мнению, действия ГКЧП были направлены на укрепление законной власти, на сохранение целостности государства, а не на развал страны [Там же, с. 56]. По утверждению А.И. Лукьянова, его все время не покидала мысль о том, что «путч» был заранее кем-то «спланирован внутри страны и за рубежом, чтобы потом все преступления свалить на КПСС, на рядовых коммунистов, мешавших и мешающих новым хозяевам страны капитализировать СССР» [Там же, с. 58]. Сам он был против введения чрезвычайного положения. Об этом он говорил участникам совещания 18 августа 1991 г. в кабинете премьер-министра, а поэтому отказался входить в состав не предусмотренного Конституцией СССР органа ГКЧП [Там же, с. 65–66]. Верховный Совет СССР фактически был отстранен от решения важных государственных вопросов.

На 21 августа было назначено заседание Президиума Верховного Совета СССР, а на 26 августа – сессия Верховного Совета СССР. Президиум Верховного Совета СССР принял постановление, которым признал незаконным отстранение Президента СССР от исполнения своих обязанностей, потребовал от вице-президента отменить указы и постановления о ГКЧП. Вице-президент Г.И. Янаев уже через час «подписал Указ, в котором ГКЧП объявил распущенным, а все его решения недействительными» [Павлов 2010, с. 70]. А.И. Лукьянов писал, что ГКЧП не планировал штурм Верховного Совета РСФСР, но слухи об этом распространялись в здании Верховного Совета РСФСР и СМИ; известно, что и у сторонников Б.Н. Ельцина были планы бомбить Кремль [Лукьянов 2010, с. 71].

После прекращения деятельности ГКЧП начались репрессии в отношении тех, кто поддержал этот неконституционный государственный орган. Арестовывали и тех, кто не был в составе ГКЧП, но был за сохранение СССР. А.И. Лукьянов возмущался тем, что его арестовали, когда он был не только депутатом Верховного Совета СССР, но и председателем высшего органа государственной власти. В период ареста Верховный Совет СССР, отмечал А.И. Лукьянов, «под давлением президиума, нарушая Конституцию, без

тайного голосования и предоставления мне слова освободил меня от должности. Многие государственоведы до сих пор считают это решение юридически несостоятельным» [Лукьянов 2010, с. 85].

23 августа 1991 г. был издан Указ Президента РСФСР Б.Н. Ельцина «О приостановлении деятельности Коммунистической партии РСФСР». В Указе отмечалось, что действующая на территории РСФСР и не зарегистрированная в установленном порядке Коммунистическая партия РСФСР поддержала Государственный комитет по чрезвычайному положению в СССР, совершивший государственный переворот и насильственно отстранивший от должности Президента СССР. В ряде регионов РСФСР при непосредственном участии республиканских, краевых и областных органов Компартии РСФСР были созданы чрезвычайные комитеты (комиссии), что является грубым нарушением Закона СССР «Об общественных объединениях». Органы Компартии РСФСР в республиках, краях и областях неоднократно вопреки Конституции РСФСР вмешивались в судебную деятельность, препятствовали исполнению Указа Президента РСФСР от 20 июля 1991 г. «О прекращении деятельности организационных структур политических партий и массовых общественных движений в государственных органах, учреждениях и организациях РСФСР». Исходя из этого, Министерству внутренних дел РСФСР и Прокуратуре РСФСР было поручено «провести расследование фактов антиконституционной деятельности органов Коммунистической партии РСФСР и направить дела в суды. До окончательного разрешения в судебном порядке вопроса о неконституционности действий Компартии РСФСР ее деятельность приостанавливалась [15]. Через два дня был издан другой Указ Президента Б.Н. Ельцина «Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР».

В 1988 и 1989 гг. Эстония, Латвия и Азербайджан заявили о своей независимости, а Литва заявила о том, что в 1990 г. ее незаконно присоединили к СССР. Согласно п. 2 ст. 127.3 Конституции СССР Президент СССР должен был принимать «необходимые меры по охране суверенитета Союза ССР и союзных республик, безопасности и территориальной целостности страны, по реализации принципов национально-государственного устройства СССР». Однако М.С. Горбачев сам решил, что от СССР должны отсоединиться шесть союзных республик. Об этом в своих мемуарах отмечал последний председатель Кабинета Министров СССР

В.С. Павлов. По его мнению, М.С. Горбачев еще до подписания нового Союзного договора решил отделить шесть республик, «не спросив ни народ, ни съезд, ни даже Верховный Совет СССР, а еще три – оставил на потом, как получится» [Павлов 2010, с. 73]. По мнению А.И. Лукьянова, «его советники твердили, что ничего страшного не происходит, просто развивается демократия» [Лукьянов 2010, с. 168].

Хозяйственное и гражданское право. Ускорение в сфере научно-технического прогресса и социально-экономического развития свелось к самому настоящему застою. Самоокупаемость свелась к развалу плановой экономики. Начало разгосударствления социалистической экономики положили Закон СССР от 19 ноября 1986 г. «Об индивидуальной трудовой деятельности» (действовал до 1 января 1991 г.), который легализовал подпольный частный бизнес, и Закон СССР от 26 мая 1988 г. «О кооперации в СССР». С его принятия в СССР началось легальное кооперативное движение. «Цеховики» вышли из тени. Предполагалось, что улучшить положение в экономике поможет борьба с алкоголизмом, начавшаяся в мае 1985 г. Цена на водку повысилась, а время ее продажи сократилось. Сократили на 55% и количество магазинов, торгующих спиртными напитками. Был принят Закон СССР «О трезвости».

В 1987 г. был принят и в 1988 г. вступил в действие Закон СССР «О государственном предприятии (объединении)», который перевел на хозяйственный расчет госпредприятия, что привело к падению производства. Плановая система хозяйства была разрушена. В марте 1990 г. был принят Закон СССР «О собственности в СССР», который закрепил в ч. 1 ст. 4 собственность граждан, коллективов, государства, иностранных государств, международных организаций, иностранных юридических лиц и граждан. 28 февраля 1990 г. Верховный Совет СССР принял «Основы законодательства Союза ССР и Союзных республик о земле», которые предоставляли права гражданам приобретать землю в вечное владение или в аренду. Согласно ст. 7 арендованные участки земель сельскохозяйственного назначения по согласованию сторон могут передаваться во владение арендатору. Колхозы, совхозы, другие государственные и кооперативные сельскохозяйственные предприятия могут закреплять землю за отдельными работниками и арендными коллективами в порядке внутрихозяйственного землеустройства.

С 1 января 1991 г. вступил в силу Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», который способствовал дальнейшему развитию частной собственности.

Настало время менять гражданское законодательство. В мае 1991 г. были приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. В 1990 г. законодательно был расширен круг субъектов, которые могли осуществлять внешнеэкономическую деятельность. В мае 1991 г. разработан проект Закона «Об основных началах разгосударствления и приватизации предприятий», который был обсужден и поддержан в Комитете по экономической реформе Верховного Совета СССР. Принятие этого Закона привело к демонтажу советского способа ведения хозяйства. Необходимость защиты новых собственников повлекла изменения в уголовном и уголовно-процессуальном праве.

Уголовное и уголовно-процессуальное законодательство. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 30 октября 1985 г. «О внесении дополнений в УК РСФСР» дополнил УК РСФСР ст. 139.1 «Преследование граждан за критику», создав правовые основы для правовой защиты гласности и критики. В Постановлении Пленума Верховного Суда СССР № 9 от 18 апреля 1986 г. «О применении судами законодательства об ответственности должностных лиц за нарушение порядка рассмотрения предложений, заявлений, жалоб граждан и преследование за критику» указывалось, что необходимо широко использовать СМИ для освещения судебных процессов по этим делам.

2 июля 1991 г. были приняты Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Положительно оценивая законотворческую деятельность Верховного Совета СССР, восхваляя новые изменения в законодательстве, М.С. Горбачев отмечал: «Строго будем соблюдать принцип: разрешается все, что не запрещено законом» [Горбачев 1988, с. 108]. Именно под этим лозунгом начался процесс формирования новой правовой идеологии, морального разложения общества, осуществлялся развал советского общества и государства. М.С. Горбачев считал, что законы – это «надежные рабочие инструменты перестройки и прочная гарантия ее необратимости» [Там же, с. 110].

Идеологическая и культурная сферы. Решения XIX партийной конференции особенно сильно повлияли на плюрализм в сфере идеологии и культуры. Писатели, поэты, артисты,

журналисты и адвокаты в республиках стали выступать за развитие национальных культур. Стали проявляться русофобские идеи, а их пропаганда не пресекалась правоохранительными органами. Активизировались правозащитные организации, стали издаваться негосударственные газеты и журналы, которые быстро политизировались. В 1989 г. возродили Общество украинского языка имени Тараса Шевченко, которое добилось принятия Верховной Радой УССР закона «О языках в Украинской ССР». Этот закон закрепил государственный статус украинского языка и гарантировал равноправие языков всех народов республики. Противоречивость этого закона была очевидна. Не могло быть равноправия языков, если один из них государственный. Это был прицельный удар по русскому языку, который в тот период знало практически все население УССР.

Однако самый большой вред государству нанесла политика М.С. Горбачева. В материалах XXVII съезда КПСС исчезло слово «контрпропаганда», отказались от критики современной буржуазной политико-правовой мысли и идеологии. Началась безудержная и оголтелая критика истории советского государства и права, что привело к снижению ценности советской идеологии, политической и экономической системы. СССР причастен к развалу СЭВ, военного блока Варшавского договора. Затем началось разрушение самого СССР.

Самым главным событием, которое способствовало развитию политического и идеологического плюрализма в СССР, была XIX Всесоюзная партийная конференция 1988 г., которая приняла резолюцию «О гласности». Вскоре после нее Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 5 июля 1989 г. была отменена ст. 190.1 УК РСФСР, запрещающая распространение заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй. 12 июня 1990 г. был принят Закон СССР «О печати и других средствах массовой информации», который отменил цензуру и расширил свободу печати. После августовского переворота 1991 г. новая власть в СССР государственных секретов иметь не хотела. 25 декабря 1991 г. было ликвидировано Агентство по защите государственных секретов в СМИ при Министерстве информации и печати СССР. Во многих национально-территориальных образованиях начался процесс роста национализма, активизировались языковые фанатики. В республиках поднялась волна законов о языках.

Политическая борьба в начале 1990-х гг. завершилась кризисом власти. «Верхи» не могли, а «низы» не хотели больше так жить. Возникли противоречия между политической (Верховный Совет) и экономической властью (Президент и олигархи).

В религиозной сфере. Решения XIX партийной конференции способствовали развитию религиозных организаций. Незарегистрированные общины пятидесятников, баптистов и других конфессий перестали преследовать. Церковь получила больше прав. В Украине была легализована деятельность греко-католической церкви (УГКЦ), которая выступала за независимость Украины вместе с УАПЦ. Из мусульманских республик молодежь стала выезжать для получения религиозного образования за рубеж. Начался бум строительства культовых сооружений.

В собственно правовой сфере. Наблюдались ли в правовой системе СССР до перестройки признаки будущего развала сверхдержавы? Ученые того времени такой проблемы не видели. В годы перестройки изменениям подверглись все отрасли права. Последний состав Верховного Совета СССР за короткий период времени принял большое количество законов, которые регулировали экономическую, политическую, духовную сферу, международные отношения. С помощью законов разрушили советское государство. Но негативные процессы никогда не получили бы такого сильного развития, если бы не молчаливый отказ от контрпропаганды, борьбы с вредными влияниями в сфере идеологии.

Попытка представить М.С. Горбачева великим демократом не выдерживает критики. Он пренебрег мнением народа на референдуме 17 марта 1991 г., так как оно противоречило его личным взглядам и интересам. Во главе государства оказался человек, который не верил ни в идеи социализма, ни в могущество СССР (России). Как США добились того, что М.С. Горбачев стал проводить политику, которую диктовали из Вашингтона? Ссылка на то, что М.С. Горбачев был неискушенным в политике человеком, наивна. Он умело маскировался, скрывал свои истинные взгляды и действовал грамотно в вопросе развала системы социализма, Организации Варшавского договора и советского государства. М.С. Горбачев принял участие в праздновании 20-летия перестройки в СССР в Вашингтоне 21 октября 2005 г. Свое 80-летие М.С. Горбачев праздновал в Лондоне, а 85-летие

отметил в гостинице «Украина», где главным гостем был посол США Джон Теффт.

17 марта 1991 г. политически и юридически ликвидировать СССР с помощью референдума не удалось. Тогда 8 декабря 1991 г. была попытка юридически ликвидировать СССР путем подписания в Вискулях в Беловежской пуще соглашения между главами России, Белоруссии и Украины. Ратифицировать это соглашение должны были Верховные Советы этих трех республик. Соглашение о СНГ сыграло подготовительную роль для завершения распада СССР.

Сегодня ученые и политики высказывают мнения о том, как надо было спасать СССР. Многие из них считают, что Б.Н. Ельцин «сознательно уничтожал Советский Союз, а сценарий этого злодеяния был одобрен в Вашингтоне» [Осипов 2010, с. 6].

По истечении многих лет после того события профессор В.Г. Тихиня написал: «Что способствовало совершению такого деяния в Вискулях? Ельцин, подписывая Беловежские соглашения, стремился таким образом избавиться от присутствия в Кремле Михаила Горбачева, которого он, мягко говоря, не уважал. И, конечно, Ельцин мечтал стать «царем всея Руси», ему не нужен был другой конкурент. Другие беловежские «подписанты» (Кравчук, Шушкевич) преследовали свои меркантильные интересы, не думая при этом, какие беды народам СССР принесет их авантюра» [Тихиня 2016].

Окончательное решение по данному вопросу должны были принять Верховные Советы союзных республик и Верховный Совет СССР. 10 декабря заседал Верховный Совет Республики Беларусь, на котором почти все депутаты благодарили С.С. Шушкевича «за мужество и мудрость при подписании Беловежского соглашения» [13, л. 30]. Так, депутат А.У. Даулюд заявил, что «изучил проект Новоогаревского документа и пришел к выводу, что так называемый Союз Суверенных Государств нашей республике суверенитета не добавит» [Там же, л. 36]. Он приветствовал заключение Соглашения об СНГ и считал его самым лучшим и единственным выходом из сложившейся ситуации.

На фоне прозвучавших выступлений особенно выделялась речь депутата от Гомельской области, бывшего профессора университета Валерия Гурьевича Тихини, который осудил действия С.С. Шушкевича и Соглашение об СНГ. Он заявил, что

«Председатель Верховного Совета нашей республики Станислав Станиславович Шушкевич, подписав Соглашение об СНГ, тем самым превысил свои полномочия. Ни Верховный Совет нашей республики, ни тем более белорусский народ не уполномочивал Председателя Верховного Совета (не Президента) на акцию, которая имеет для нашего народа судьбоносное значение. Налицо превышение своих полномочий со всеми вытекающими отсюда последствиями» [Там же, л. 37]. Депутат В.Г. Тихиня также отметил, что нельзя игнорировать результаты мартовского референдума 1991 г. Соглашение об СНГ «не остановит процессы разрушения государственности. А этот процесс идет полным ходом на всех уровнях... Подписанное соглашение, по существу, похоронило последнюю надежду многих наших соотечественников на возможность заключения нового союзного договора. Пусть на конфедеративной основе, но все же союзного договора» [Там же, л. 39]. Депутат В.А. Пискарев в своем выступлении отметил, что «перестройка... провалилась» [Там же, л. 41]. 10 декабря 1991 г. Верховный Совет Республики Белоруссии принял Постановление «О денонсации договора 1922 г. об образовании Союза Советских Социалистических Республик». Постановление о денонсации договора 1922 г. было введено в действие с момента принятия. За постановление проголосовали 161 депутат, против – 3, воздержались – 9 [Василевич 2012, с. 101].

21 декабря 1991 г. в Алма-Ате 11 из 15 бывших союзных республик СССР подписали Декларацию об образовании СНГ, из которой следовало, что СНГ – это не государство и не надгосударственное образование. 25 декабря 1991 г. Президент СССР М.С. Горбачев подписал указ о снятии с себя полномочий Президента СССР. 26 декабря палата Союза Верховного Совета СССР приняла Декларацию о прекращении существования СССР. После ГКЧП А.И. Лукьянов был арестован и отпущен на свободу только в 1992 г., то есть уже после 8 декабря 1991 г. и ратификации Соглашения об СНГ.

Пренебрежение волей народа на референдуме 17 марта 1991 г. о сохранении СССР привело к развалу государства, снижению уровня и качества жизни населения. Охвативший страну кризис привел к закрытию промышленных предприятий, развалу сельского хозяйства. В России, в отличие от Белоруссии, были ликвидированы колхозы. Развал СССР имел как внутренние, так и внешние причины.

Внутренними причинами развала СССР явились, во-первых, «эпидемия» принятия деклараций о государственном суверенитете, во-вторых, раскол в советской правящей элите, незаконные акты Президента СССР. Свою лепту в развал СССР внес I Съезд Советов РСФСР, который состоял на 80% из коммунистов.

Огромное негативное значение сыграла Декларация о государственном суверенитете РСФСР. Если в других союзных республиках такие декларации основывались на интересах титульной нации, то в РСФСР – только на амбициях Б.Н. Ельцина. Согласно повестке дня I Съезда народных депутатов, доклад о суверенитете России делал председатель Президиума Верховного Совета РСФСР В.И. Воротников. Странно звучала сама формулировка его доклада, ведь СССР был союзным государством и о суверенных правах России было ясно сказано в Конституции [12]. В этот же день Д.Ф. Бобков с коллегами проект Декларации о суверенитете РСФСР показали М.С. Горбачеву, а он сказал: «Ничего страшного не вижу. Мы уже многое обсуждали... Это Союзу не угрожает... Причин реагировать на это союзным властям я не вижу» [Бобков 1995, с. 365]. Д.Ф. Бобков понял, что Президент СССР Горбачев допускал развал государства. Однако и сам Д.Ф. Бобков смелых инициатив по защите СССР не предпринял.

СССР цинично развалили и разделили. Русские превратились в разделенный народ. Что касается Советской России (СССР), то с конца 1980-х гг. верховная власть постепенно утратила контроль и способность руководить населением на части территории государства. Это в полной мере не достигнуто и в настоящее время даже и на части бывшего СССР – на территории Российской Федерации.

Политолог из Армении А.П. Енгоян в 2011 г. отметил: «Политической науке еще предстоит переосмыслить проблемы перестроечных лет. Прежде всего, неверно полагать, будто Советский Союз к 1985 г. подошел к какой-то последней черте и обязательно должен был рухнуть. В действительности советская система могла еще существовать в том же качестве десятилетия, во всяком случае, чрезвычайно долго» [Енгоян 2011, с. 100]. Имея свои недостатки, не подавала признаков кризиса ни экономическая, ни политическая и правовая системы страны.

Юридически развал СССР связывают с заключением 8 декабря 1991 г. Беловежского соглашения между Россией, Украиной

и Белоруссией. С точки зрения права этот документ незаконен, так как Договор об образовании СССР подписывали все союзные республики, а о его прекращении вопрос решили лишь три. А.И. Лукьянов писал, что «Союз ССР разрушили не народы, не трудящиеся различных национальностей. Его развалила ожесточенная борьба за власть политиков, не задумывающихся даже как следует, на что они руку поднимают. Какую тысячелетнюю историю поворачивают вспять» [Лукьянов 2010, с. 123–133]. Винават ли в развале СССР М.С. Горбачев? А.И. Лукьянов отмечает, что с 1983 г. посещал заседания Политбюро и Секретариата ЦК КПСС, но «за это время ни разу не был свидетелем каких-либо сомнений Горбачева в ценности социализма, истинности марксизма или справедливости советского строя» [Там же, с. 132–133]. Почему надо было пересматривать Союзный договор 1922 г.? На I Съезде народных депутатов СССР депутаты от Латвии Горбунов и Литвы Ландсбергис заявили о том, что их республики не подписывали Договор 1922 г. о создании СССР, а поэтому «вправе выйти из состава Союза» [Там же, с. 133]. Можно было заявить о том, что эти республики присоединились к этому договору позже, и не начинать обсуждать в условиях политической нестабильности вопросы целостности государства. Нарушения Конституции и законов СССР, узурпация власти Верховного Совета СССР М.С. Горбачевым в 1991 г. многое объясняют. Когда «через два дня после опубликования Беловежского соглашения народный депутат В. Самарин принес в кабинет Горбачева подписанные почти пятьюстами народными депутатами заявления о немедленном созыве чрезвычайного Съезда народных депутатов СССР», то Горбачев по законному требованию депутатов Съезд не созвал, к народу не обратился [Там же, с. 140–141]. По твердому убеждению А.И. Лукьянова, «для разрушения Союза ССР не было объективных предпосылок» [Там же, с. 141].

Подписанное 8 декабря 1991 г. в Вискулях в Беловежской пуще соглашение было актом государственной измены, так как оно противоречило не только законам СССР, но и предавало национальные интересы русского народа. После развала СССР Россия вернулась к границам XVI в. Правовая система СССР была разрушена, разрушено советское общество и государство.

Литература

1. Бобков Д.Ф. КГБ и власть. М.: Ветеран НП, 1995. С. 365.
2. Василевич Г.А. 1991 г.: хроника пикирующей страны. Минск: Право и экономика, 2012. С. 101.
3. Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 21. Ст. 237.
4. Горбачев М.С. Перестройка и новое мышление для нашей страны и всего мира. М., 1988.
5. Енгоян А.П. Идеологические основы социально-политических трансформаций в постсоветской Армении: дис. ... доктора политических наук. Ереван, 2011. С. 100.
6. Закон СССР «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР» № 1409-1 от 3 апреля 1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 11 апреля 1990 г. № 15. Ст. 252, 253.
7. Иванников И.А. Государственный комитет по чрезвычайному положению периода завершения перестройки в СССР // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 7. С. 69–72.
8. Лукьянов А.И. Август 91-го. А был ли заговор? М.: Алгоритм; Эксмо, 2010.
9. Ожерельев О.И. Идеалы и преступления. Новейшая история России: диалектика событий и личностей. М.: Художественная литература, 2016. С. 61–62.
10. Осипов Г.В. В поисках судьбоносной истины // Сазонов А.А. Кто и как уничтожил СССР? Архивные документы. Проект «Аргументы истины». М.: ИСПИ РАН, 2010. С. 6.
11. Павлов В.С. Путч Горбачева // Олейник Б., Павлов В., Рыжков Н. Иуда. Анатомия предательства Горбачева. М.: Алгоритм; Эксмо, 2010.
12. Первый Съезд народных депутатов РСФСР, 16 мая – 22 июня 1990 г.: стеногр. отчет в 6 томах. Том 1. М.: Республика, 1992. С. 554.
13. Протокол от 10 декабря 1991 г. № 38 об обсуждении Соглашения о создании СНГ // Национальный архив Республики Беларусь. Фонд 968, опись 8, ед. хр. 013.
14. Тихиня В.Г. Кто и как развалил сверхдержаву (к декабрьским событиям 1991 г.) // Аргументы и факты (Белоруссия). Декабрь. 2016.
15. Указ Президента РСФСР Б.Н. Ельцина от 23 августа 1991 г. «О приостановлении деятельности Коммунистической партии РСФСР» // Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации «Кодекс».

К.Ю. Пронина

*Академия ФСИН России (г. Рязань).
Преподаватель Института Академии ФСИН
России по кафедре гражданского права
и процесса*

K.Y. Pronina

*Academy of law and management FSIN of Russia
(Ryazan). Lecturer at the Institute of the
Academy of the Federal Penal Service of Russia
on the chair of civil law and process*

ПРОБЛЕМЫ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРАВОВОГО НИГИЛИЗМА В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ СИСТЕМЕ ПРАВА

PROBLEMS OF OVERCOMING LEGAL NIHILISM IN THE DOMESTIC SYSTEM OF LAW

В статье рассматривается эволюционный путь развития правового нигилизма, предпринята попытка обоснования положения о невозможности преодоления правового нигилизма.

Ключевые слова: правовой нигилизм; преодоление; эволюция правового нигилизма; закономерность и цикличность развития.

The article examines the evolutionary path of development of legal nihilism, an attempt is made to justify the provision that it is impossible to overcome legal nihilism.

Keywords: legal nihilism; overcoming; the evolution of legal nihilism; regularity and cyclic development.

Правовой нигилизм – особый феномен, который, однажды возникнув, сопровождает право на всем пути его существования. Невозможно всесторонне изучить явление, в том числе и правовой нигилизм, не познав историю его развития, поскольку именно изучение прошлого позволяет найти ответы на многие вопросы, возникающие в настоящее время.

Исторический путь правового нигилизма связан с изменением уровня социально-экономического состояния общества, сменой форм правления, политических режимов, проводимой правовой политики, способствующей появлению различных отраслей права, развитием основных правовых институтов и другими причинами. Цель данного

исследования – проследить отношение общества и государства к правовому нигилизму, исторические способы его преодоления.

Развитие правового нигилизма, как и любого социального явления, происходило постепенно. Уже в X–XII вв. прослеживаются нигилистические проявления, поскольку любое общество рано или поздно задается вопросами сущности права, государственных институтов, их назначения и роли, при этом неизбежно возникают противоположные взгляды. В данной работе мы рассмотрим наиболее значимые проявления правового нигилизма.

Рассмотрение исторического пути правового нигилизма начнем с эпохи Ивана III, которая была ознаменована созданием централизованного государства. Существовало достаточно большое количество правовых актов, основным источником права были жалованные, уставные, судные грамоты. Возникла объективная необходимость в систематизации многочисленных правовых актов, данные обстоятельства и обусловили принятие нового законодательного акта – Судебника Ивана III (1497 г.), в котором большое внимание уделяется процессуальному праву. Вместе с тем данный документ положил начало юридическому оформлению крепостного права (в нем были регламентированы правила перехода крестьян в Юрьев день). Значительным законодательным актом был Судебник Ивана IV (1550 г.), который в основном развивал положения Судебника 1497 г.

Данные реформы отчасти способствовали нигилистическим проявлениям посредством юридического закрепления закрепощения крестьян, усиления социальной дифференциации. В сложившейся ситуации ответной реакцией на происходящее были массовые крестьянские бунты, которые, с одной стороны, являлись формой проявления правового нигилизма, а с другой – представляли собой определенный способ преодоления существующей ситуации.

Конец XVI в. – начало XVII в. вошли в историю России как Смутное время. Этот период характеризуется социально-экономическим и государственно-политическим кризисом, который усугублялся вторжением иноземных захватчиков. Сложность законодательства, многообразие правовых актов, экономические, государственные проблемы, проявившиеся по окончании Смуты, послужили возникновению социально-правового конфликта, были основой роста правового нигилизма и указывали на необходимость обобщения и систематизации правовых актов.

Финальным аккордом, послужившим принятию Соборного уложения 1649 г. и характеризующим высокую степень распространения правового нигилизма, стал Соляной бунт (1648 г.), который получил название «бунташного». Усиленная эксплуатация крестьянства, падение уровня жизни народа – все это явилось предпосылками многочисленных бунтов. Таким образом, в отличие от Судебников, которые отчасти спровоцировали проявления правового нигилизма, принятие Соборного уложения можно рассматривать как способ его преодоления, при этом законодатель преследовал цели урегулировать сложившуюся общественную ситуацию.

Рубеж XVII–XVIII вв. характеризовался разрушением традиционного мировоззрения и становлением светских начал. В юридической литературе отмечается, что время правления Петра I является ярким проявлением нигилистических настроений [Зрячкин 2007, с. 24]. Петр I прочно вошел в российскую историю как реформатор, преобразования которого были связаны с изменением и разрушением традиционного уклада жизни.

Ряд ученых, рассматривая генезис правового нигилизма в России, отправной точкой считают вторую половину XIX в. [Радьков 2005, с. 35]. Это время, когда термины «нигилизм» и «нигилисты» получили широкое распространение. Примечательно, что для России «нигилизм явился не только одним из видов деформации правосознания. В середине 1860-х годов (особенно после выхода романа И.С. Тургенева «Отцы и дети») он стал образом мысли революционно настроенной разночинной интеллигенции и молодежи, которая отвергала дворянско-крепостнические нравственные и эстетические представления» [Зрячкин 2007, с. 24].

Нигилизм при этом рассматривался как крайне отрицательное явление, требующее вмешательства государства. 4 апреля 1866 г. Д.В. Каракозов стрелял в Александра II. Первое в истории России покушение на царя стало огромным потрясением для всего общества. В связи с этим военный министр Д.А. Милютин подал царю записку «О нигилизме и мерах, против него необходимых», отмечая в ней, что только последовательные реформы могут остановить революционное движение. Таким образом, борьба с нигилизмом начиналась на государственном уровне, подчеркивалась необходимость преодолеть именно правовой нигилизм.

Особенностью распространения идей правового нигилизма в России являлось также то, что интеллигенция выступала главной

проводящей силой данного явления. В ее рядах в целом отсутствовало понимание права как социальной ценности и важнейшего регулятора общественных отношений.

Начало XX в. характеризуется усилением антиправительственного движения, массовыми забастовками рабочих. 9 января 1905 г., вошедшее в историю под названием Кровавое воскресенье, стало прологом революции 1905–1907 гг. Сословное неравенство, нерешенность аграрного вопроса, низкая заработная плата рабочих при высокой продолжительности рабочего дня, неопределенность основных гражданских прав – все это способствовало нарастанию социальной напряженности и недовольства, которое в конечном итоге привело к революции.

Начало Первой мировой войны характеризуется массовым патриотическим подъемом. Правовой нигилизм, который, казалось бы, пошел на спад, вновь начинает набирать силу. Внутренний экономический, продовольственный кризис, тяготы затянувшейся войны создали в обществе революционную ситуацию. Социальные противоречия, существовавшие в обществе, после Октябрьской революции вылились в Гражданскую войну, в результате которой страна оказалась в состоянии глубокого всестороннего кризиса.

В Советской России были приняты декларации о правах трудящихся, различные законы, провозглашавшие и закреплявшие основные правовые принципы. Но данные положения претворялись в жизнь непоследовательно и однобоко, потенциал, заложенный в них, не получил своего развития. Право открыто провозглашалось инструментом диктатуры пролетариата.

В 1936 г. была принята Конституция СССР, которая гарантировала гражданам не только социальные права, но и широкие демократические права и свободы. Однако на практике большинством населения право воспринималось с карательных позиций. Параллельно с провозглашением прав и свобод осуществлялись незаконные репрессии, ссылки, расправы и аресты – все это характеризовало реальную правовую обстановку того времени и, разумеется, создавало почву для нигилистического отношения к праву.

На рубеже 1960–1970 гг. был выдвинут тезис о построении «развитого социализма», который нашел свое закрепление в Конституции СССР 1977 г. Однако и в этот период существовали противоречия между выдвигаемыми положениями и реальной жизнью общества. В период перестройки выдвигались идеи создания

социалистического правового государства, была провозглашена гласность. К сожалению, в реальной практике государственного строительства, в общественной жизни в целом они не получили необходимого закрепления и развития.

Анализ советского этапа позволяет говорить о том, что, с одной стороны, существовали демократические законы, которые, однако, не исполнялись, с другой стороны, – не основанная на законах массовая карательная практика. Сложившаяся ситуация явилась мощным катализатором правового нигилизма в обществе. «Каждому была введена такая «сильнодействующая вакцина» нигилизма, что ее действие продолжается и сейчас» [Сафонов 2004, с. 48].

Выделив этапы развития правового нигилизма, можно прийти к выводу, что наиболее остро проблема правового нигилизма проявляет себя в кризисные периоды жизни общества, когда существующий правопорядок не может в полной мере регулировать общественные отношения. Правовой нигилизм выступает в качестве реакции на происходящее, когда одна часть общества остается верна старому правопорядку, а другая настаивает на необходимых, назревших изменениях.

Правовой нигилизм представляет собой циклический процесс: на первом этапе происходит формирование нигилистических воззрений, которые обусловлены наличием социально-правового конфликта, вызванного многообразием противоречивых нормативных правовых актов, усилением социальной дифференциации. Затем наступают определенные отрицательные последствия. Третий этап характеризуется нарастанием нигилистических взглядов, которые явились ответной реакцией на усиление социальной напряженности. Четвертый этап характеризуется наивысшей степенью распространения правового нигилизма. Правовой нигилизм сигнализирует государству о назревшем конфликте, о необходимости активизировать социальную и правовую политику, разрешить конфликтную ситуацию эволюционным путем, реализовать необходимые реформы, позволяющие избежать революционного взрыва. После разрешения кризиса доля нигилистических взглядов постепенно снижается.

Таким образом, на этапе нарастания нигилистических взглядов коренные реформы законодательства выступают своеобразным способом преодоления правового нигилизма. В свою очередь,

данные преобразования рассматриваются нами и как конкретная форма проявления правового нигилизма, отрицающая нормы и правила, существовавшие ранее. Необходимо подчеркнуть, что мы принимаем во внимание именно значительные законодательные преобразования, которые в той или иной степени отражаются на уровне правового нигилизма в обществе.

В случае если законодатель не принимает соответствующих мер, правовой нигилизм находит свое воплощение в бунтах, восстаниях, отрицании права. Данные действия имеют двойственный характер и понимаются, во-первых, как особые исторические формы правового нигилизма, во-вторых, как революционный способ преодоления правового нигилизма, позволяющий обратить внимание на существующие противоречия, социальное неравенство и другие проблемы. В некоторых случаях коренные реформы законодательства (например, Судебники Ивана III и Ивана IV) выступают как факторы правового нигилизма, которые приводят к революционным потрясениям.

Необходимость преодоления правового нигилизма существовала в различные исторические эпохи; не является исключением и настоящее время. В современной юридической науке выделяется целый спектр мер, направленных на преодоление правового нигилизма в обществе. Например, Л.А. Лушина подчеркивает важность непрерывного правового воспитания граждан, необходимость совершенствования механизма правового регулирования и правовой защиты [Лушина 2003, с. 167–168].

Детализируя данный вопрос, А.Н. Зрячкин указывает на необходимость выделения нескольких групп мер по преодолению правового нигилизма: 1) политические меры (целенаправленная правовая политика государства, упрочнение законности и правопорядка, уважение и всемерная защита прав личности и т.д.); 2) социально-экономические меры (повышение уровня жизни россиян, снижение бедности, безработицы; обеспечение прожиточного минимума и т.д.); 3) меры культурного, духовного, морального плана (повышение уровня юридической культуры органов власти и населения, последовательное правовое воспитание и просвещение и т.д.) [Зрячкин 2007, с. 140–141].

Одна из особенностей правового нигилизма заключается в том, что правовой нигилизм сопутствует праву на всем протяжении его существования, различна лишь степень его распространения:

он то затихает, то достигает наибольшего развития. Правовой нигилизм сопровождает общество, отражая социально-экономические, политические, культурно-исторические противоречия, которые существуют на том или ином этапе развития. В связи с этим полагаем, что преодолеть правовой нигилизм полностью не представляется возможным, поскольку пока существует право, существует и правовой нигилизм. Но из этого следует также и то, что не должны прекращаться усилия, направленные на минимизацию его воздействия на общество и граждан.

Правовой нигилизм воспринимался и продолжает восприниматься как абсолютно негативное явление, что обосновывает тезис о необходимости его преодоления. Однако исследование данного феномена с позиции диалектического материализма позволяет утверждать, что не всегда правовой нигилизм представляет собой негативное явление. Рассмотрение правового нигилизма с положительной стороны может иметь место в двух аспектах: 1) правовой нигилизм в некоторых случаях представляет собой положительное явление; 2) правовой нигилизм, оставаясь в целом негативным явлением, оказывает некоторое позитивное влияние.

История предоставляет нам примеры позитивного правового нигилизма. Например, движение декабристов, которое являлось наиболее значительным политическим течением в России первой половины XIX в., выступало за отказ от крепостного права, ограничение самодержавия. Особое место занимают такие программные документы, как «Конституция» Н.М. Муравьева и «Русская правда» П.И. Пестеля, в которых были обоснованы коренные преобразования как государственного, так и социального строя. Однако действующая власть отвергла эти идеи, не пожелав пойти на подобные перемены.

Еще одним ярким историческим проявлением положительно правового нигилизма можно считать реформы 1860–1870 гг. Широкою известность и величайшее значение имела судебная реформа, которая предусматривала полное изменение существовавшего порядка судостроительства, введение института присяжных, мировых судей. Подверглись существенному изменению принципы судопроизводства, провозглашались гласность, открытость, состязательность и устность судебного процесса. Стороны были уравнены в своих процессуальных правах и обязанностях. Данные принципы составляют основу судебного разбирательства и в

настоящее время. Нигилизм проявил себя в данном случае в том, что устаревшие, архаичные формы судопроизводства были решительно отвергнуты.

Положительной стороной нигилизма можно считать также то, что он отражает уровень развития общества, реальное состояние правового регулирования. Высокий уровень правового нигилизма выступает своеобразным индикатором, указывающим на наличие правовых проблем и тем самым сигнализирующим государству о необходимости их решения. Необходимо подчеркнуть, что в данном случае автор говорит не об абсолютной полезности правового нигилизма, а предлагает объективно проанализировать его последствия, реальное влияние на правовое регулирование.

Таким образом, анализ исторического пути развития правового нигилизма позволяет утверждать, что он представляет собой закономерный циклический процесс, который то затихает, то принимает всеобъемлющий характер. Правовыми средствами, направленными на снижение уровня правового нигилизма, исторически являлись две группы мер: эволюционные (реформы государственных институтов и законодательства) и революционные (бунты, восстания), которые одновременно могут восприниматься и как особые формы проявления правового нигилизма. Полагаем, что полностью преодолеть правовой нигилизм не представляется возможным, поскольку его проявления прослеживаются в различные исторические эпохи: пока существует право, существует и правовой нигилизм. Считаем, что сама идея преодоления правового нигилизма не совсем оправдана в силу того, что в ряде случаев правовой нигилизм может выступать и как положительное социальное явление либо оказывать при определенных условиях позитивное влияние.

Литература

1. Зрячкин А.Н. Правовой нигилизм: причины и пути их преодоления: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. 187 с.
2. Лушина Л.А. Нравственно-правовой нигилизм: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2003. 202 с.
3. Радьков О.С. Правовой нигилизм в России (конец XX – начало XXI вв.): дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. 170 с.
4. Сафонов В.Г. Правовой нигилизм работников государственного аппарата и пути его преодоления: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 181 с.

В.Ю. Скоробогатов

*Кандидат юридических наук, преподаватель
кафедры теории и истории права
Национального исследовательского
университета «Высшая школа экономики»*

V.Y. Skorobogatov

*Candidate of legal sciences, Senior lecturer at the
Department of Legal Theory and History of Law,
National State University «Higher School of
Economics»*

СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД К СОВРЕМЕННОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ОБРАЗОВАНИЮ

A SYSTEMS APPROACH TO MODERN LEGAL EDUCATION

В статье дается общая характеристика проблем современного юридического образования, среди которых наиболее важными представляются девальвация, глобализация, коммерциализация, дефундаментализация и кризис интеграции. Отмечается необходимость системного подхода к реформированию юридического образования, с помощью которого можно обеспечить устойчивость и функциональность системы, от которой зависит воспроизводство правовой системы в целом.

Ключевые слова: юридическое образование; правовая система; системный подход; реформа юридического образования; юридическая профессия; компетентностный подход.

The article describes the problems of modern legal education system. Devaluation, globalization, commercialization, crisis of sustainability and integration crisis are trends facing the legal education in our days. It is need to take a systematic approach to reform legal education. A systematic approach is a guarantee of sustainability and functionality of legal education system.

Keywords: legal education; legal system; systems approach; reform of legal education; legal profession; competency-based learning; problem-based learning.

Право является подсистемой общества, формирующей нормативные ожидания в отношениях между коммуницирующими субъектами [Luhmann 2014, р. 9]. Функциональность права поддерживается деятельностью специалистов, получивших должную профессиональную подготовку. Таким образом, юридическое

образование напрямую связано с правовой системой, обеспечивая ее воспроизводство [Синюков 2016, с. 586].

В настоящий момент и в мире в целом, и в его важнейших регионах в области юридического образования складывается ситуация, подобная идеальному шторму. Состояние юридического образования многими оценивается как кризисное, что связывается с запросами и требованиями к юридическим вузам и факультетам от студентов, профессиональных юристов, клиентов юридических фирм, органов государственной власти и представителей высшей школы [Tokarz, Lopez, Maisel 2014, p. 11].

В связи с этим во многих странах мира на повестке стоит вопрос о реформе юридического образования, от решения которого зависит выход из кризисной ситуации [Miyazawa, Chan, Lee 2008, p. 333–360]. Дополнительным фактором, который делает реформу юридического образования актуальным вопросом, является посткоммунистическая трансформация в странах Центральной и Восточной Европы и СНГ. Фоном данной картины является процесс общего переосмысления роли юристов в обществе [Susskind 2017; Susskind 2010].

Ниже представлен ряд актуальных проблем юридического образования и сформулированы некоторые предложения по их решению.

В основу анализа автор положил системный подход, который позволяет выделить две группы проблем. Первая объединяет *проблемы внедрения инноваций*. Реформы имеют смысл, если они завершаются появлением устойчивого и жизнеспособного порядка взаимодействия, существование которого напрямую не зависит от отдельных лиц. Любая успешная инновация должна в идеале представлять собой самовоспроизводящуюся систему.

Вторая проблема заключается в том, что любое нововведение становится устойчивым только тогда, когда ослабляется действие старой *системы-антипода*. Без решения данных проблем попытки осуществить преобразования, вероятнее всего, будут или безрезультативными, либо оборачиваться парадоксами, когда вместо желаемого результата достигается прямо противоположный.

Решение проблем юридического образования осложняется *девальвацией образования* и в России, и в мире. В России резко снизилось качество школьного образования, вследствие чего высшая школа сталкивается с необходимостью восполнять пробелы

в знаниях студентов-первокурсников. Произошло ослабление научной составляющей аспирантуры, которая теперь воспринимается как форма дополнительного образования, но не как ступень в науку. Юридическое образование справедливо критикуется за излишнюю академичность и оторванность от жизни. Например, американские школы права часто критикуют за то, что они замыкаются на собственных внутренних потребностях и в качестве приоритетной задачи ставят подготовку преподавателей и профессоров права, а не юристов, способных вписаться в рынок юридических услуг и юридическую отрасль¹. Таким образом, налицо процесс *дефундаментализации*, представляющий собой вызов академическим началам юридического образования.

Серьезным вызовом юридическому образованию является также процесс *глобализации*, в условиях которой многие факультеты права делают ставку на *интернационализацию* юридического образования, ставшую заметной тенденцией с 90-х годов прошлого века [9, р. 1]. Юристов начинают готовить к работе в разных сферах правового регулирования и в разных национальных юрисдикциях, в чем главным образом заинтересованы международные юридические фирмы. Например, университет Макгилл, являющийся старейшим в Канаде, следует глобальной модели юридического образования и в рамках образовательной программы ведет обучение юристов, способных одновременно хорошо ориентироваться в юрисдикции общего права и континентального права.

Становится общепризнанным, что законодательная инфляция делает бессмысленным заучивание больших объемов правовой информации и направляет юристов на понимание более общих принципов и концепций, которые теперь в новых условиях становятся фундаментом профессии юриста. Вместо строгой отраслевой специализации выбор делается в пользу междисциплинарности. Наконец, в качестве приоритета выделяется развитие практических навыков, что вовсе не обязательно предполагает умение составить договор или написать процессуальный документ, но подразумевает способность грамотно излагать свои мысли, работать в команде, организовывать время и планировать решение сложных задач (Petman 2016).

¹ Поворот в сторону научности юридического образования связывается в первую очередь с реформой К. Лэнгделла, предложившего метод кейсов. Учебные планы для студентов первого курса, которым следуют школы права, остаются в значительной степени неизменными с момента этих преобразований.

Таким образом, глобализация выводит конкуренцию между юридическими вузами и факультетами на новый уровень, заставляет их принимать своевременные решения и предлагать инновации.

Еще одной тенденцией, заставляющей переосмыслить подход к юридическому образованию, является *коммерциализация* юридической профессии. Так, еще в XIX веке Фридрих Шиллер критиковал студентов за нежелание заниматься экзистенциальными вопросами человека, называя их за это «учениками хлеба» (Brotstudenten). В XXI веке представители традиционной школы также недовольны тем, что диплом юриста рассматривается как средство обогащения и уже не связан в глазах будущих юристов с идеалами честности и справедливости. В учебных планах все большее место занимают дисциплины, ориентированные на бизнес, а с теоретическими и историческими курсами – ситуация обратная [2, р. 22]. Представляется малообоснованной мысль, что образование можно сделать практикоориентированным лишь за счет того, что теория и история права будут вычеркнуты из учебных планов.

Коммерциализация юридической профессии и образования обуславливает повышение уровня требований со стороны студентов к юридическим факультетам. Если раньше образовательные учреждения отвечали за качество образования главным образом перед государством в лице соответствующих административных органов, которое выступало главным заказчиком, то теперь высшая школа постепенно становится зависимой от запросов студентов, – запросов, которые в значительной степени продиктованы рыночной динамикой и конъюнктурой.

Среди заслуживающих внимание изменений, которые произошли в сфере высшего образования за последние годы, хотелось бы отметить применение *компетентностного подхода*. Его главным достоинством является то, что с его помощью процесс обучения можно сделать рациональным, открытым и понятным, а отношения между студентами и преподавателями – прогнозируемыми.

Можно предугадать, что давление на систему юридического образования со стороны рынков труда и юридических услуг будет только расти. При этом рыночная ориентация юридического образования сама по себе не может гарантировать его высокого качества. Система юридического образования должна ориентироваться не только на запросы экономики, но и на свои внутренние

критерии, которые определяются взглядами юридического сообщества, как профессионального, так и академического. Исключительная ориентация на рынок может привести к потере системой юридического образования своей автономии. Если рынок станет единственным ориентиром, то вполне возможно, что будущее юридическое образование потеряет свою нынешнюю институциональную форму, покинет университеты и будет существовать за счет нестабильных ризоматических структур.

В XIX веке западные университеты приняли на себя ответственность за обучение праву, убедив государство, что университетское образование – это лучшая модель обучения юристов, которая будет обеспечивать нужды бюрократического правового государства в квалифицированных кадрах [6, р. 9]. Именно тогда были созданы ставшие классическими и существующие до сих пор модели и методы преподавания права в Германии и США. Нет никаких гарантий того, что в XXI веке университеты не лишатся монополии на преподавание права.

Для современной системы юридического образования характерен *кризис интеграции*, который обусловлен деидеологизацией государства. Для советской системы было характерно пристальное внимание к воспитательной работе, проводившейся среди питомцев юридических вузов и факультетов. Учебный план был интегрирован единым подходом к пониманию ключевых правовых понятий. В настоящее время, когда произошел отказ, пусть даже формальный, от марксистско-ленинского фундамента, в отечественном юридическом образовании наблюдаются системные противоречия.

Фактором дезинтеграции также является заполнение учебных планов *элективными курсами*. В краткосрочной перспективе подобный подход может принести некоторые дивиденды, но в долгосрочной перспективе юридическое образование может лишиться системных оснований. Непоследовательность также наблюдается в заимствовании методик обучения. Опыт европейских, американских и ведущих университетов Азии и Австралии воплощается в системообразующих подходах к обучению. Попытка копирования этого опыта и желание мгновенно перенести его на российскую почву разрушают сложившуюся в России систему юридического образования.

Значительная угроза фундаментальности юридического образования исходит от не критичного использования *дистанционного*

обучения и онлайн-курсов. В определенных случаях их использование является оправданным. Если раньше маломобильные граждане с большим трудом могли получать высшее образование на равных со всеми остальными студентами, то теперь с помощью новых технологий этот разрыв можно компенсировать. Электронные средства обучения выводят на новый уровень общение студента, преподавателя и администрации. Но ставить их выше личного общения преподавателя и студента нельзя, поскольку ничего, кроме как нового витка деградации и профанации юридического образования, это не вызовет.

Придать системный характер процессу обучения может, на наш взгляд, мягкое администрирование учебного процесса, осуществляемое структурами, созданными, чтобы способствовать реализации образовательной программы. Примером реализации такого подхода является опыт университета Маахстрихта, в котором на всех образовательных программах используется проблемно-ориентированный подход (PBL). Его суть заключается в том, что преподаваемые студентам курсы объединяются общей проблематикой, которая призвана придать большую значимость курсам в глазах обучающихся.

В соответствии с образовательным стандартом, действующим в Национальном исследовательском университете «Высшая школа экономики», выпускник, освоивший программу бакалавриата, должен обладать такими универсальными компетенциями, как способность выявлять научную сущность проблем в профессиональной области; решать проблемы в профессиональной деятельности на основе анализа и синтеза; работать с информацией: находить, оценивать и использовать информацию из различных источников, необходимую для решения научных и профессиональных задач (в том числе на основе системного подхода); вести исследовательскую деятельность, включая анализ проблем, постановку целей и задач, выделение объекта и предмета исследования, выбор способа и методов исследования, а также оценку его качества.

Привить эти компетенции в рамках отдельного специального курса очень сложно. Процесс формирования универсальных компетенций должен осуществляться последовательно, что предполагает определенную степень зависимости преподавателей от системы, предложенной факультетом. На уровне факультета должно быть принято решение о том, какие компетенции и в каком порядке

будут формироваться. Должна быть создана модель-матрица, в которой можно было бы выделить целый ряд компонентов и уровней. Очевидно, что на первом курсе должны отрабатываться базовые навыки, которые на втором и третьем курсах будут только совершенствоваться и развиваться. Таким образом, к завершению четвертого курса, к государственным экзаменам, должен подойти студент, обладающий системными знаниями и навыками. Именно в этом случае факультет будет функционировать как система, свободная от вкусов и предпочтений отдельных руководителей и преподавателей. Это имеет особое значение в условиях конкуренции и борьбы за абитуриентов, поскольку такого рода инновации наполняют смыслом и содержанием брэнд факультета. Из таких функциональных минисистем в конце концов и может сложиться устойчивая и конкурентоспособная модель юридического образования.

Литература

1. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. 2-е изд., доп. М.: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2016. 672 с.
2. Legal Education in the Global Context: Opportunities and Challenges / Ed. by Gane C., Hui Huang R. London: Routledge, 2016. 342 p.
3. Luhmann N. Law as a Social System. Oxford: Oxford University Press, 2004. 498 p.
4. Miyazawa S., Chan K.-W., Lee I. The Reform of Legal Education in East Asia // Annual Review of Law and Social Science. 2008. Vol. 4. P. 333–360.
5. Petman J. Globalization and Law Schools [Electronic resource] // LF Академия. 17.05.2016. Mode of access. URL: <https://lfacademy.ru/course/18216> (дата обращения: 20.12.2018).
6. Stateless Law: Evolving Boundaries of a Discipline / Ed. by Dedek H., Praagh S.V. London: Routledge, 2015. 258 p.
7. Susskind R. The End of Lawyers?: Rethinking the nature of legal services. Oxford: Oxford University Press, 2010. 352 p.
8. Susskind R. Tomorrow's Lawyer. An Introduction to Your Future. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2017. 240 p.
9. The Internationalization of Law and Legal Education / Ed. by Klabbers J., Sellers M. Dordrecht: Springer, 2008. 222 p.
10. Tokarz K., Lopez A.S., Maisel P. Legal Education at a Crossroads: Innovation, Integration, and Pluralism Required! // Washington University Journal of Law & Policy. 2014. Vol. 43. № 11. P. 11–57.

Ю.В. Ерохина

*Доцент кафедры теории и истории права
Национального исследовательского
университета «Высшая школа экономики»,
кандидат юридических наук, доцент*

Y.V. Erokhina

*Assistant Professor of Theory and History of Law
Department of National Research University
«Higher School of Economics», PhD (Law),
Associate Professor*

ВИЗУАЛИЗАЦИЯ И ПОЗНАНИЕ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

VISUALIZATION AND COGNITION IN THE LEGAL SYSTEMS

Статья посвящена актуальной в настоящее время проблеме визуализации информации в правовой науке и юридическом образовании. Рассмотрены специфика юридического мышления, виды деятельности со знаково-символическими средствами в учебном процессе. Автор обращает внимание на необходимость развития визуальной составляющей юридического мышления, что повлечет определение конкретных методов и технологий становления визуального мышления.

Ключевые слова: визуализация; познание; юридическое мышление; профессиональное зрение; правовая семиотика; кодирование; схематизация; моделирование.

The article is dedicated to the current problem of information visualization in legal science and legal education. The specifics of legal thinking and types of activity with sign-symbolic means in the educational process are considered. The author draws attention to the need to develop a visual component of legal thinking, which will entail the definition of specific methods and technologies for the development of visual thinking.

Keywords: visualization; cognition; legal thinking; professional vision; legal semiotics; coding; schematization; modeling.

Визуализация (от лат. *visualis* – зрительный) в общем смысле представляет собой способ трансформации информации в зрительно воспринимаемую форму: диаграмму, график, рисунок, структурно-логическую схему, таблицу, онтологизированный образ и т.д. Современное состояние науки и образования показывает, что визуализация стала широко применяться для представления изначально не зрительной информации – инфляции, динамики преступности, миграции, коррупции и т.д. В связи с развитием компьютерных технологий масштабы

и возможности визуализации значительно выросли. Из вспомогательного иллюстративного инструмента визуализация превращается в средство создаваемого конструкта, облаченного в чувственно воспринимаемую форму. По мнению Э.Р. Семеновой, «визуализированные представления нужны как раз для выражения сущности в ясной и легко воспринимаемой форме» [Семенова 2013, с. 319].

Визуализированное представление отличается от обычного зрительного образа тем, что в его основе лежит абстрактно-логическое знание, выражающее некоторую идею, которую субъект познания считает главной, существенной, отражающей сущность.

По справедливому замечанию З.Ф. Абраровой и Г.Г. Салихова, с появлением науки между научными идеями и их материальными воплощениями возник некий виртуальный мир объектов, обладающих одновременно и рациональной, и чувственной природой, – визуализированные образы, представляющие собой наглядные выражения научно-теоретического знания. «Пренебрежительное отношение к этим объектам является, на наш взгляд, одной из причин отрыва научной теории от практики, теоретических исследований от материального производства» [Абрарова, Салихов 2016, с. 364–367].

Проблема символа, знака, образа исследуется разными науками, выделяются знаковые объекты, явления, разрабатывается семиотический подход к искусству, науке, языку и др. Визуализация как инновационный способ мышления и представления информации является предметом научного интереса многих ученых (Р. Барт, Х.-Г. Гадамер, Э. Кассирер, К. Леви-Стросс, Ю.М. Лотман, Х.-Р. Яусс и др.). Однако семиотический подход к анализу реальности ограничивается лишь знаковой стороной сложных, многоаспектных явлений реальности, поэтому понятны возможность и необходимость исследования других сторон. В правовой науке этому явлению посвящено не так много комплексных научных исследований (А.В. Никитин, А.К. Саркисов, П.Д. Шалагинов, О.И. Шарно и др.).

В связи с тем, что визуализация – это пока малоисследованная категория в правовой науке, до сих пор существуют проблемы по выработке единого понятия визуализации (если говорить о теоретическом уровне), а также наблюдаются трудности, связанные с применением визуализации в юридической

деятельности – образовательной, правотворческой и правоприменительной.

Вероятно, это связано с особенностями юридического мышления. Юридическое мышление отличается высокой логичностью и имеет некоторые признаки формального мышления. Специфика работы юриста заключается в последовательном и четком применении особых логических приемов и методов. Формальная сторона юридического мышления определена самой природой права и проявляется в нем в большей степени, чем в любой иной форме социальной мысли. Не поняв логику-формальной природы юридического мышления, невозможно представить себе его специфику. Особенность данному мышлению придает не только его конкретный предмет, но и способ рационального и эмоционально насыщенного выражения этого предмета. Представляется интересной позиция исследователя В.П. Малахова при делении юридического мышления на две группы [Малахов 2002]. Первая группа представляет собой качество мышления: ложность/истинность, фактологичность, нормативность, системность, оценочность, аксиологичность. Вторая группа – это собственно логические свойства юридического мышления: аналитичность, дедуктивность, связанность, точность, терминологичность. По мнению Е.Е. Семченко и Ж.Н. Ахатовой [Семченко, Ахатова 2015, с. 4–5], в указанную классификацию необходимо добавить еще несколько групп. Так, авторами предлагается третья группа признаков, которая являет собой использование когнитивных технологий для решения профессиональных задач в юридической деятельности. Известно, что когнитивные технологии – это информационные технологии, специально ориентированные на развитие интеллектуальных способностей человека. Они развивают воображение и ассоциативное мышление человека, которые крайне важны для юридического мышления по многим причинам. Четвертая группа – это инновационность мышления, которая предусматривает: проблемность, динамичность, оперативность, стратегичность, глубинность, обоснованность, вариативность, эвристичность, креативность (иногда их объединяют в понятие «творческое мышление»).

Перечисленные качества юридического мышления являются как теоретическими, так и практическими составляющими данного типа мышления. Деятельность юриста – всегда совокупность,

сочетание отвлеченного мышления и практического интеллектуального, в огромной степени емкого и глубоко персонифицированного анализа.

Специфику юридического мышления необходимо учитывать при применении категории «визуализация». В этой связи обратимся к исследованиям Чарльза Гудвина, посвященным специфике восприятия представителями юридической специальности визуализированных образов, являющих собой синтез теоретического знания и модальностей зрительного отражения, переживаемых субъектами познания как реально существующих объектов.

В 1990-е гг. Чарльз Гудвин опубликовал ряд трудов по восприятию в рабочих практиках. В его работах главной задачей было показать практическую природу зрения и освободиться от представления о зрении как об индивидуальном когнитивном процессе. В статье «Профессиональное зрение» Гудвин анализирует видеозапись судебного процесса над полицейскими, избившими чернокожего мотоциклиста Родни Кинга. Несмотря на наличие доказательств, присяжные сначала оправдали обвиняемых. Свидетель защиты убедил их, что для полицейских движения мотоциклиста сигнализировали об агрессии и попытке атаковать, которая вынудила их применить силу.

Материалы судебного разбирательства Гудвин сопоставляет с работой студентов-археологов, которым нужно научиться классифицировать почву по цветам. Он показывает, что, как и полицейские, археологи воспринимают землю на месте раскопок специфическим образом, например видят больше оттенков и используют различие между цветами как материал для своей работы. Эту способность видеть и понимать мир селективно, как того требуют задачи профессии, Гудвин называет профессиональным зрением (Goodwin 1994, p. 606). Задача Гудвина состояла в том, чтобы показать, что профессиональное зрение – это не свойство, которое изначально присуще человеку, и не индивидуальная когнитивная операция, а феномен, который (в случае судебного разбирательства) создается в ходе взаимодействия между свидетелем защиты, видеозаписью избиения и присяжными. Присяжные могут увидеть признаки агрессии в движениях мотоциклиста только после того, как полицейский через наблюдаемые телесные практики укажет на сцены, которые нужно «видеть» определенным образом, подчеркнет нужные моменты этих сцен и соотнесет

их с «кодовой схемой», т. е. расскажет присяжным, о чем сигнализирует тот или иной момент. Все это предполагает, во-первых, обучение, во-вторых, коллективную работу по анализу наблюдаемых признаков.

Профессиональное зрение реализуется через его способы – демонстрацию и выделение определенных эпизодов, которые могут указывать на агрессивные намерения задержанного. Зрение – это не автоматический процесс, а результат активного телесного взаимодействия с внешним миром, структурирования его так, чтобы подчеркнуть некоторые его свойства в противовес другим. Возможность видеть мир селективно – это практическое коллективное достижение, которое реализуется через определенный набор наблюдаемых действий (в статье 1994 г. Гудвин выделяет три типа таких действий: использование кодовых схем, высвечивания или подчеркивания и использование графических репрезентаций [Goodwin 1994, p. 606–607]).

Принимая во внимание вышеизложенное, необходимо определить, как возможно влиять на развитие профессионального зрения у юристов, какие группы юридического мышления должны быть задействованы в этом процессе. Еще выдающиеся советские психологи Л.С. Выготский и А.Р. Лурия писали об особенностях психического развития человека: подобно тому как в процессе исторического развития человек изменяет не свои естественные органы, а орудия, так и в процессе своего психического развития человек совершенствует работу своего интеллекта главным образом за счет развития особых технических «вспомогательных средств мышления и поведения» [Выготский, Лурия 1993, с. 22]. В связи с этим повышение качества высшего юридического образования во многом зависит от повышения уровня развития моделирующих способностей студентов в построении индивидуальной картины мира. Значит, и воздействовать необходимо на третью (когнитивные технологии) и четвертую (инновационность мышления) группы юридического мышления.

Воздействие может быть связано с введением разных знаково-символических средств в учебную деятельность, что предполагает умение воспроизводить содержание в знаково-символической форме. Это дает возможность осуществлять деятельность разнопланово. Переход к разным видам знаково-символического выражения содержания – необходимый компонент теоретического

мышления, он способствует отделению формы от содержания, что является чрезвычайно важным для полноценного усвоения знаний.

Говоря о юридической визуализации в юридическом образовании, зарубежные исследователи, в частности Колетт Р. Бруншви́г, отмечают, что необходимо различать «материально-правовую визуализацию» и «ментально-юридическую визуализацию». При этом К.Р. Бруншви́г уверена в том, что процессуальное право в принципе не использует инструменты визуализации и визуально-правовую коммуникацию в судебных решениях. Кроме того, она отмечает, что на данный момент какие-либо другие юридические дисциплины (кроме процессуального права) не исследуют подобные сенсорные явления, за исключением, возможно, визуальной правовой семиотики [Brunschwíg 2011].

Применение знаково-символических средств в обучении связывают с формированием теоретического мышления, поскольку оно обязательно предполагает создание специфической знаковой предметности. Однако в последнее время это положение стало оспариваться, и в качестве аргумента называется то обстоятельство, что модели представляют собой наглядные конструкты, следовательно, оперирование с ними требует использования наглядно-образного мышления. Тем самым опора на наглядность, графические (или даже буквенно-цифровые) модели дает основание не рассматривать деятельность с моделями как теоретическую. Вместе с тем эмпирическое знание связано с возможностью наблюдения, анализа внешних, видимых свойств явления. Теоретическое знание имеет своим объектом прежде всего анализ сущности, которую можно обнаружить только через преобразование, теоретический анализ. Это требует создания так называемых идеализированных объектов. Осуществляется процесс идеализации, выделяется существенное, которое затем объективируется, моделируется в виде материальных конструктов, для чего используются знаково-символические средства. Деление знаний, деятельности, мышления на теоретические и эмпирические основывается не на признаках формы, а на содержании. Таким образом, получается, что визуализированный образ как результат восхождения научной идеи от абстрактного к конкретному представляет собой более

развитую форму знания, чем научная теория, ибо выступает синтезирующим итогом концептуального и чувственного познания, соединяющим результаты абстрактной теории с практикой.

Теоретическое мышление может осуществляться разными средствами, в том числе схематизированными и буквенно-цифровыми средствами, но его содержание, объекты исследования связаны с раскрытием сущности предмета. В этом его отличие от эмпирического мышления. Понятно, что моделирование как средство решения задачи по раскрытию сущности явлений тесно связано с задачами теоретического мышления, хотя и не является его единственной формой.

В связи с этим представляется интересной позиция Н.Г. Салминой по поводу видов деятельности со знаково-символическими средствами в учебном процессе. Так, она считает, что замещение как деятельность нужно рассматривать в двух планах: в широком, при котором она используется в каждом виде деятельности – кодировании, схематизации, моделировании (все они невозможны без замещения), и в узком – элементарная деятельность, для которой характерны в основном индивидуальные заместители (символическое замещение). Замещение в узком смысле строится по другим основаниям, чем замещение при кодировании и моделировании [Салмина 1988].

Рассмотрим основные виды со знаково-символическими средствами в учебном процессе: кодирование (декодирование), схематизация и моделирование.

Кодирование (декодирование) – вид деятельности со знаково-символическими средствами, который заключается в переводе реальности (или текста, описывающего реальность) на знаково-символический язык и в последующем декодировании информации. Кодирование совершается для того, чтобы в дальнейшем декодировать информацию. Деятельность декодирования – это деятельность лишь по идентификации того, что стоит за конкретными знаками. Задача декодирующего – как можно правильнее распознать то, что закодировано в знаково-символических средствах. Требования к отбору знаково-символических средств, к тому, какими возможностями для распознавания они обладают, очень велики. В кодировании могут использоваться любые заместители. Кодирование – одна из операций, входящих

в моделирование. Вместе с тем как самостоятельная деятельность оно отличается от операции, включенной в моделирование, тем, что выполняет коммуникативную функцию, поэтому его принципы отличаются от принципов кодирования в деятельности моделирования.

Схематизация – использование знаково-символических средств для ориентировки в реальности; в учебной деятельности наиболее распространено применение схем для ориентировки в решении практических задач. Самостоятельного значения оперирование со схемой не имеет, работа с нею осуществляется посредством постоянного соотнесения с реальностью. Обычно оперирование схемой происходит при одновременной работе в двух планах – реальном и символическом. В схематизации в качестве заместителей выступают схемы. Существенным отличием схематизации от других видов деятельности является то, что обучающиеся работают с реальностью, а не с моделями, как в моделировании, и для анализа реальности они используют схемы как один из видов знаково-символических средств. В схематизации основным является анализ реальности с применением схем в качестве орудий или средств ориентировки в ней; они структурируют реальность определенным образом, выделяя блоки, элементы и их взаимосвязи в ней. В качестве обозначаемого могут выступать любые связи: структурные, функциональные, генетические. В качестве средств обозначения используются устойчивые системы с пространственными характеристиками. Четко очерченных принципов перевода текста на язык графических построений нет, в связи с чем он может осуществляться в соответствии с принципами моделирования или кодирования.

Моделирование – это опосредствованное практическое или теоретическое исследование объекта, при котором непосредственно изучается не интересующий нас объект, а вспомогательная искусственная или естественная система («квазиобъект»), находящаяся в некотором объективном соответствии с познаваемым объектом, способная его замещать в определенном отношении и дающая при его исследовании в конечном итоге информацию о самом моделируемом объекте. Это определение охватывает все признаки модели и способы ее использования в научном познании.

Выбор того или иного вида деятельности обусловлен рядом причин. Это могут быть, например, возрастные особенности или

задача деятельности. Если сформулирована задача распознавания реальности, а не открытия нового, то применяются кодирование и декодирование. Если поставлена задача открытия нового, то – моделирование. В случае необходимости анализа реальности с применением схем прибегают к схематизации. Таким образом, выбор знаково-символической деятельности определяется задачами, доминантной функцией знаково-символических средств в деятельности (коммуникативной, познавательной или замещающей).

Необходимо использовать не только моделирование как компоненту учебной деятельности, учебное действие, но и включить все виды знаково-символической деятельности в учебный процесс. Более правильным представляется говорить не о моделировании как компоненте учебной деятельности, а о семиотическом ее компоненте. Сохранить моделирование в качестве компонента учебной деятельности можно, расширив его содержание за счет включения в него других видов деятельности со знаково-символическими средствами.

Проиллюстрируем использование визуализации (в частности, моделирования) в научном познании на конкретном примере.

Тематический семинар «Основные понятия о государстве и политической системе» по дисциплине «Теория государства и права» включает большой объем учебного материала. За одно занятие очень сложно не только обсудить проблемные вопросы, но и проверить знания студентов по теме. В связи с этим возникла идея разобрать вопросы этой темы с помощью замещения текстовой информации визуальной моделью. Здесь может быть применен способ стимуляции воображения студентов факультета права через сочетание различных по видам аналогий (словесной, образной, личной), ассоциации и т. п. элементов, связанных с рассматриваемой темой.

Метод символического видения заключается в отыскании или построении студентом связей между объектом и его символом. Символ как глубинный образ реальности, содержащий в себе ее смысл, может выступать средством наблюдения и познания этой реальности. После выяснения характера отношений символа и его объекта (например, свет – символ добра, спираль – символ бесконечности) преподаватель предлагает студентам представить идеальное государство в качестве объекта с целью увидеть

и изобразить его модель в виде флага, т. е. символа в графической, знаковой, словесной или иной форме. Важное место здесь занимают объяснение и толкование студентами созданных «символов». При этом применяется кодирование (декодирование) информации как одна из операций, входящих в моделирование. Коды могут быть самыми разными: зооморфными, растительными, цветовыми, пищевыми, химическими, числовыми, геометрическими и пр. В любом культурном «тексте» – литературном, правовом, изобразительном, орнаментальном – они несут свое сообщение, которое может быть параллельно прямому тексту. Цепочка в зависимости от культурной традиции может включать любое число кодов.

Одним из наиболее древних и одновременно наиболее простых, а в силу этого универсальных является код геометрических символов и тесно связанная с ним числовая символика. Другой вид кода – символика цвета. Она у разных народов во многом похожа. Цвета связаны с планетами, сторонами света, религиями, но теснее всего они связаны с геральдикой. Там цвета имеют особое значение. Поскольку нет жесткой системы, способной помешать каждому желающему вкладывать в геральдические цвета какой угодно смысл, вполне естественно, что существует множество разнообразных толкований, предлагаемых разными источниками [Фрайер С., Фергюсон Д. 2009]. Символическое толкование геральдических цветов уместно только тогда, когда заранее известно, что составитель герба вложил смысл в его расцветку. В противном случае есть опасность очень далеко зайти, пытаясь обнаружить скрытый смысл там, где его нет. Можно с уверенностью сказать, что в большинстве гербов цвет выбирался в соответствии не с его символическим значением, а с элементарными принципами составления композиции.

Таким образом, визуально-мыслительная деятельность представляет собой моделирование, овеществление, воплощение, предметное освоение, проигрывание, творение, проектирование, конструирование, предвосхищение. Все эти уточняющие друг друга синонимы, очевидно, родственны сформулированным ранее задачам юридического образования. Та важная роль, которую наглядные образы играют в конструировании мировоззрения, делает привлечение визуального мышления обязательным в сфере высшего юридического образования. Обоснование важности

развития визуальной составляющей юридического мышления для человека приводит к необходимости определения конкретных методов и технологий становления визуального мышления.

Литература

1. Абрарова З.Ф., Салихов Г.Г. Визуализация как способ развития научного знания // Евраз. юрид. журн. 2016. № 4 (95). С. 364–367.
2. Выготский Л.С., Лурия А.Р. Этюды по истории поведения. М.: Педагогика-Пресс, 1993. 224 с.
3. Малахов В.П. Логика для юристов: учеб. пособие для вузов. М.: Акад. проект, 2002. 286 с.
4. Салмина Н.Г. Знак и символ в обучении. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1988. 288 с.
5. Семенова Э.Р. Роль визуализации научного знания в его трансляции в сферы практики и образования // Молодой ученый. 2013. № 3. С. 319–321.
6. Семченко Е.Е., Ахатова Ж.Н. Юридическое мышление в категориях дуального образования // Мир науки. 2015. Вып. 4. С. 4–5.
7. Фрайер С., Фергюсон Д. Геральдика. Гербы – Символы – Фигуры / Пер. с англ. М.Б. Борисова. М.: АСТ; Астрель, 2009. 208 с.
8. Brunshwig C. Legal Visualizations in Court Judgments // Reflections and Questions. 2011. June 8.
9. Goodwin C. Professional Vision // American Anthropologist. 1994. Vol. 96. № 3. P. 606–633.

Е.М. Крупеня

*Доцент кафедры теории и истории государства
и права юридического института ГАОУ ВО
МГПУ (г. Москва), кандидат юридических наук*

E.M. Krupenya

*Department of theory and history of state and
law of law Institute of GAOU IN MGPU
(Moscow), candidate of legal Sciences, associate
Professor*

К ВОПРОСУ ОБ ОБОСНОВАНИИ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОЙ ПРИРОДЫ ПРАВА ПУБЛИЧНЫХ СТАТУСОВ ГРАЖДАНИНА

TO THE QUESTION OF THE JUSTIFICATION OF THE INSTITUTIONAL NATURE OF LAW PUBLIC STATUS OF THE CITIZEN

В статье проблематизируется вопрос о возможности появления новообразований в системе права (шире – в правовой системе). На примере публичных статусов гражданина уточняются критерии обособления комплексного института в правовой сфере публичного права и, как следствие, самой правовой системе. Эвристическая перспективность реализованного анализа видится автору в возможности использовать в качестве методологической основы научной рефлексии системы права синтез и классической, и постклассической науки.

Ключевые слова: система права; системность права; правовой институт; правовая сфера; публичное право; правовой статус гражданина; критерии обособления правового института.

The article problematizes question about the possibility of the appearance of tumors in the right (wider – in the legal system). On the example of public statuses of a citizen of the specified criteria for the separation of complex legal Institute in the field of public law and, as a consequence, most legal system. The heuristic implemented prospect analysis see the author's possible use as a methodological basis of scientific reflection of the legal system synthesis of classical and post-classical science.

Keywords: system of law; properties law; legal institution; public law as a legal Fera; the legal status of a citizen; the criteria for the separation of the legal institution.

Гипотеза статьи: аргументированно показать на примере института статусного публичного права, что юридическая догматика

не исчерпала своего методологического значения в качестве научной методологии для разработки частных юридических проблем. Детерминированные этой методологической основой решения позволяют, во-первых, укрепить связи общей теории государства и права с отраслевыми юридическими дисциплинами; во-вторых, учитывать тенденции, которые сегодня фиксируются в области гносеологии и методологии – процесс содержательного насыщения методологии позитивизма междисциплинарными и интеграционными новеллами.

Тема системы права (элементного состава, внутренней организации правовых норм в относительно самостоятельные правовые комплексные образования по различным критериям) и системности права – одного из многочисленных социальных регуляторов – для теоретической юриспруденции является традиционной. По оценкам некоторых исследователей (М.В. Антонов), это является общеизвестной истиной, общим местом в рассуждениях, которое излишне доказывать. Тем не менее своей актуальности это направление анализа в теоретико-правовых и смежных с ними исследованиях до сих пор не утратило. Об этом красноречиво и убедительно свидетельствуют исследовательские позиции, которые нашли свое выражение в специальной литературе [Шаповалов 2011, с. 15; Толстик и Трусов 2014, с. 5–13], [6], [7]. В частности, речь может идти о различных измерениях системы права – статическом и динамическом.

В подтверждение изложенного приведем лишь один пример. Некоторые исследователи утверждают, что система права – это взаимосвязь правовых норм, проявляющаяся в объективно складывающемся правопорядке. Исходя из трактовки сущности правовых норм, которая состоит в динамической направленности, исследователи расширяют содержание понятия «система права» за счет привлечения в сферу анализа и самого правопорядка. Отдадим должное авторам: они при этом специально оговариваются, что такое понимание возможно только при «нетрадиционном», надо думать, для ортодоксального позитивизма понимании сущности норм права, а шире – и самого права.

Актуализирует исследования системы права (шире – правовой системы в интерпретации И.Л. Честнова) и отсутствие конвенции по вопросу, который имеет относительно практическое значение: сколько и какие отрасли права существуют в системе

права, каковы критерии их обособления и чем эти критерии отличаются от тех, которые позволяют в системе права выделять такие структурные образования, как институты, возможно ли появление новых правовых институтов и какие для этого есть причины?

Действительно, по вопросу о структуре права в исследовательском сообществе утвердилась труднодостижимая конвенция. Большинство представителей теоретиков права полагают, что система права включает в себя нормы права, институты права, отрасли права и правовые общности [Сапельников и Честнов 2006, с. 224–225; Марченко и Дерябина 2012, с. 442]. Одновременно трудно игнорировать тот факт, что современная наука с ее методологическими предпочтениями вносит свои коррективы в научную рефлексию в отношении системы права и ее свойств. Исследование, в частности, онтологии статусного публичного права связано с решением вопроса о том, какова правовая природа данного феномена и каково его место в системе права. Принимая во внимание изложенное выше и учитывая накопленный в теоретико-правовой науке опыт, представляется оправданным в концептуальном плане ввести в научный анализ понятие «статусное публичное право» и высказаться в отношении него более подробно.

«Статусное публичное право» — это понятие, которое используется для обобщенного обозначения статусов человека (гражданина) в сфере публичного права. При этом основные характеристики статусного публичного права раскрываются в контексте воззрений на человека (гражданина) не как на носителя безличного статуса, а как на социокультурную переменную величину и творца публично-правовых явлений и процессов, качество которых определяется уровнем правосознания, правовой культуры человека (гражданина) и его публично-правовой активностью (гражданственностью). Об этом автор уже высказалась в ряде своих работ¹.

¹ См., в частности: Крупеня Е.М. Правосознание в правовой реальности современного социума // Вестник Академии права и управления. 2016. № 42. С. 70–77; Крупеня Е.М. Правовая культура как объект научного анализа: обзор Международного конкурса научно-творческих работ «Правовая культура — основа гармоничного развития личности и общества». Москва, 2017 // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: юридические науки. 2017. № 3. С. 113–122; Крупеня Е.М. Гражданское общество, государство, публично-правовая активность личности гражданина: соотношение понятий и явлений // Право и общество. 2017. № 1 (23). С. 3–27 и др.

Статусное публичное право по своей юридической природе мыслится автором в качестве межотраслевого института. В теоретико-методологическом плане уместным представляется обратиться к содержанию понятия «правовой институт», сделав это лишь в той мере, в какой это оправданно в рамках исследуемой темы.

В специальной теоретико-правовой литературе продолжает доминировать исследовательская позиция, согласно которой юридическая природа правового института может быть понята только в его связи с отраслью права [Шаповалов 2011. с. 15.]. И хотя вопрос о критериях обособления норм в рамках отрасли права до конца не решен и сохраняет свое актуальное состояние, тем не менее в доктринальном мировоззрении доминирует суждение о том, что правовой институт представляет первичную общность в системе права. Правовой институт – это блок взаимосвязанных правовых норм, регулирующих вид однородных общественных отношений (или их сегмент), единый правовой механизм, который обеспечивает самостоятельное регулятивное воздействие и включает в себя не только непосредственно регулятивные и охранительные нормы права, но и отправные нормы, т.е. нормы-принципы.

На основе данного широко известного понимания института права распространено суждение о том, что в системе права институт объективируется на основе такого критерия, как предмет правового регулирования, а поэтому, как правило, носит отраслевой характер.

Отметим, не подвергая изложенное выше сомнению, что все же правы те ученые, которые убеждены в следующем: наравне с отраслевыми институтами, формируемыми по признаку единства предмета правового регулирования [Ромашов 2014, с. 17–19], существуют и межотраслевые институциональные образования. Их наличие объясняется тем, что в рамках системы права нормы могут блокироваться под влиянием не только предмета, но и объекта правового регулирования, который обуславливает существование комплексных правовых институтов.

Однако ограничиться только объектом правового регулирования при анализе комплексного института едва ли оправданно. С целью восполнить имеющиеся «пустоты» в теоретико-правовом освоении комплексных правовых институтов вполне уместно

использование методологического ресурса правовой догматики как специально-юридического метода познания положительного права [Михайлов 2012, с. 7].

В процессе познания публично-правовых статусов человека (гражданина) именно юридическая догматика позволяет использовать формализованное в логико-смысловых конструкциях наличное знание о праве как целом, системе норм, между которыми существуют разноуровневые связи, позволяющие им блокироваться в рамках институтов, отраслей и правовых сфер. Одновременно юридическая догматика традиционно используется как инструментарий юридического позитивизма. В этом качестве именно юридическая догма обеспечивает соблюдение в процессе научной разработки принципиальных требований, среди которых соответствующее своему значению место занимают научность, конкретность, эмпиризм и другие принципы научного анализа [Малахов 2013, с. 10–11]. Иными словами, юридическая догматика позволяет конституировать юридический тип понимания и объяснения онтологии статусного публичного права.

Юридические основания обособления статусного публичного права как института обусловлены развитием позитивного права, дифференциацией отдельных сфер, образованием новых отраслей в процессе его изменения. Юридические основания обособления института статусного публичного права детализируются несколькими критериями – факторами тождества.

Во-первых, объектом правового регулирования. В качестве такового выступают связи и отношения по поводу власти, в том числе государственной власти, в политической системе гражданского общества.

Во-вторых, императивным методом правового регулирования, который наиболее адекватно соответствует объекту правового регулирования: им выступают отношения, складывающиеся в рамках политической системы общества по поводу обретения, удержания и использования власти как инструмента социального управления.

В-третьих, количественной достаточностью правовых норм. На нормативном уровне институт публичных статусов включает в себя совокупность юридических норм различной отраслевой принадлежности как материального (конституционное право, административное право и др.), так и процессуального права,

объединяющего нормы таких процессов, как конституционный, уголовный, гражданский, административный и др.

В-четвертых, критерием обособления института статусного публичного права можно считать единство категориального аппарата и специальной юридической терминологии, которую использует законодатель в процессе формального закрепления функции индивидуального субъекта публичного права: гражданин, права, свободы, обязанности и ответственность субъектов, права и свободы человека (гражданина). Используемые в процессе правотворчества при конструировании публичного статуса правовые понятия выражают совокупность общегражданской и специальной (компетентностной, служебной) правосубъектности граждан.

Субстанционально статус субъекта публичного права в зависимости от избранного подхода видения можно представить по-разному, однако центральным и базовым среди них будет тот, что произведен и раскрывает идею прав и свобод человека и гражданина. Права человека в контексте настоящей темы представляют собой нравственное политико-правовое явление, которое, с одной стороны, выражает притязания личности на достойное существование, а в публичной сфере – притязание на признание, уважение и участие в решении общих дел. С другой стороны, права человека – это самообязывание лица уважать права и свободы другого (всех членов общества) и поддерживать установленный правопорядок. Таким образом, права человека в соотношении с публичным статусом представляют собой правообязанности. Абсолютно все права и свободы человека и гражданина значимы для понимания содержания публичного статуса, тем не менее ведущую роль среди них играет группа гражданских (личных) и политических прав.

В-пятых, юридическим основанием обособления статусного публичного права можно считать специфику правовых режимов. В контексте анализируемой темы уместно говорить о видах режимов в зависимости от субъектного состава публичных правоотношений, в которых можно выделить режим граждан с общей правосубъектностью и тех, кто обладает компетенционной правосубъектностью. Субъектом статусного публичного права является каждый человек (и прежде всего гражданин), обладающий гражданскими (личными) и политическими правами и выполняющий корреспондирующие им обязанности. Другим субъектом выступает носитель публичной

власти, наделенный двойственным статусом: с одной стороны, он выполняет властные функции и благодаря этому ограничен в своих полномочиях, но с другой – имеет права и обязанности, несет ответственность в качестве гражданина государства. При этом ведущими показателями статуса субъекта-носителя власти нужно считать те элементы, которые выражают его положение прежде всего в качестве гражданина страны, поскольку именно индивид как человек, личность и гражданин с его взглядами, позициями и отношениями является создателем всего правового.

В-шестых, принципы публичного права, которые выступают активным идейным центром, «притягивающим» нормы публичных статусов. Исходя из презумпции, что законодатель в процессе нормирования общественных отношений и оформления публичных статусов человека (гражданина) выступает как ответственный субъект власти, важно признать, что творец права активно продвигает в социально-правовую практику значимые для общества ценности и идеалы.

В этой связи принципиально важно обратить внимание и на идейно-ценностную основу статусного публичного права. Она представлена фундаментальными началами, выраженными в правовых принципах, проясняющих метафизические основания существования, эффективного применения на практике, т.е. функциональной достаточности публичных статусов человека. Это, в частности, такие принципы, как разумно организованное демократическое, правовое и социальное государство – высоко значимый социальный феномен, – способное действительно ограждать права человека от злоупотребления властей предержавших; государственная дисциплина и контроль над государством в условиях, когда органы управления руководят социальными, политическими и экономическими процессами в обществе периода глобализации и системных реформ (устанавливают различные ограничения, регламентируют профессиональную деятельность, выдают разрешения и лицензии, жалуют льготы и привилегии и др.); независимое правосудие, распространяющееся в том числе и на органы административной юрисдикции; самоуправление, демократия и др. Усиленные мощным этическим элементом правовые принципы выступают нормопроизводящими и нормосохраняющими структурами статусного публичного права.

Еще одним показателем институциональной природы статусного публичного права обоснованно можно считать позитивный тип правового регулирования.

Таким образом, в завершение проведенного анализа можно обоснованно утверждать следующее.

Во-первых, следует признать, что в процессе теоретико-правового обоснования статусного публичного права как комплексного института сохраняет свое методологическое значение юридическая догматика, по крайней мере в качестве научной методологии для разработки частных юридических проблем. Выработанные на этом методологическом базисе решения позволяют укрепить связи общей теории государства и права с отраслевыми юридическими дисциплинами: в нашем случае речь идет, конечно, о науках, объектом которых являются отрасли публичного права.

Во-вторых, статус научного метода юридической догматики в процессе теоретико-правового анализа статусного публичного права и обоснования его юридической природы как комплексного института публичного права поддерживается благодаря тем тенденциям, которые сегодня фиксируются в области гносеологии и методологии, а именно: активно идет процесс содержательного насыщения методологии позитивизма, которая была вызвана к жизни социальными запросами общества, междисциплинарными и интеграционными новеллами.

Литература

1. Малахов В.П. Общая теория государства и права. К проблеме правопонимания. М.: ЮНИТИ, 2013. 145 с.
2. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Теория государства и права: учебник, схемы, хрестоматия. М.: Проспект, 2012. 720 с.
3. Михайлов А.М. Формирование и эволюция идей юридической догматики в романо-германской традиции (XII–XIX вв.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 28 с.
4. Ромашов Р.А. Межотраслевая интеграция в системе современного российского права // Актуальные аспекты анализа и обобщения современного правоведения (проблемы междисциплинарного подхода). Сборник тезисов Девятых философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца. ИГП РАН. Российская секция Международной Ассоциации философии права и социальной философии. М., 2014. С. 17–19.

5. Сапельников А.Б., Честнов И.Л. Теория государства и права: учебник для вузов. СПб.: ИВЭСЭП, 2006. 277 с.

6. Система права в классическом и постклассическом измерениях: коллективная монография по итогам круглого стола / Под общ. ред. проф. А.Г. Чернявского и проф. И.Л. Честнова. М.: Русайнс, 2016. 190 с.

7. Системность права: история, теория и практика: коллективная монография. СПб.: ИВЭСЭП, 2016. 364 с.

8. Толстик В.А., Трусов Н.А. Понятие содержания права // Государство и право. 2014. № 6. С. 5–13.

9. Шаповалов А.А. Отрасль современного российского права (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2011. 21 с.

Е.С. Фадеева

*Юридический институт Балтийского
федерального университета им. И. Канта,
ассистент кафедры теории и истории
государства и права, аспирант,
ведущий менеджер основных
образовательных программ*

E.S. Fadeeva

*Law Institute Immanuel Kant Baltic Federal
University. Assistant lecturer of theory and
history of the state and law department,
postgraduate student, Senior Manager for
Studies of Law Institute*

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЦЕЛЕЙ ПРАВОВОГО МОНИТОРИНГА МИРОВОЙ ЮСТИЦИИ

THEORETICAL ASPECTS OF DETERMINING THE OBJECTIVES OF THE LEGAL MONITORING OF THE JUSTICE OF THE PEACE

Рассматриваются теоретические аспекты определения целей правового мониторинга мировой юстиции, который понимается как специальный вид правового мониторинга. Выделяются два подхода в определении целей правового мониторинга мировой юстиции: прагматический и идеалистический. Обосновывается вывод о преимуществах идеалистического подхода. Предлагается авторский вариант выделения в системе целей правового мониторинга мировой юстиции таких элементов, как цели первого и второго уровней.

Ключевые слова: правовой мониторинг; правовой мониторинг мировой юстиции.

The theoretical aspects of determining the objectives of the legal monitoring of the justice of the peace are considered. Legal monitoring of the justice of the peace is considered as a special type of legal monitoring. There are two approaches in determining the objectives of legal monitoring of the justice of the peace: pragmatic and idealistic. The conclusion about the advantages of the idealistic approach is substantiated. The author proposes a version of system of the purposes of legal monitoring of the justice of the peace which includes elements as the objectives of the first and second level.

Keywords: legal monitoring; legal monitoring of the justice of the peace.

Правовой мониторинг, то есть деятельность по сбору, обобщению, анализу и оценке информации о состоянии и функционировании системы права и ее отдельных элементов, является актуальным направлением исследований в сфере юриспруденции. Значительная часть российского научного знания о правовом мониторинге связана с вопросами мониторинга нормативных правовых актов и правоприменительной практики. Тем не менее более широкое понимание правового мониторинга позволяет включить в число его объектов и государственно-правовые институты, каковым является институт мировой юстиции. Соответственно, в качестве специального вида правового мониторинга можно выделить правовой мониторинг мировой юстиции, представляющий собой деятельность по сбору, обобщению, анализу и оценке информации об организации и деятельности мировых судов, мировых судей и органов мирового судебного управления.

Правовой мониторинг мировой юстиции является целенаправленной деятельностью, и его субъект стремится достичь определенного результата. В связи с этим возникает вопрос определения целей изучаемой деятельности.

Как известно, цель – это идеальный или реальный предмет сознательного или бессознательного стремления субъекта, финальный результат, на который преднамеренно направлен процесс. В юридической литературе цель определяется как идеально предполагаемая и гарантируемая государством модель какого-либо социального состояния или процесса, к достижению которой при помощи юридических средств стремятся субъекты правотворческой или правоприменительной деятельности [Шундигов 1999, с. 11; Мызникова 2011, с. 10, 18]. Соответственно, цель – это желаемая модель состояния объекта, к достижению которой стремится субъект деятельности.

В отечественной правовой науке различные авторы довольно часто обращаются к вопросу цели правового мониторинга. Анализ и обобщение источников научной литературы демонстрируют, что в российской юриспруденции сложилось два подхода к определению того, что есть цель правового мониторинга.

Первый подход (назовем его *прагматическим*) заключается в том, что цель правового мониторинга рассматривается как осуществление конкретных действий, связанных с мониторингом. К примеру, Ю.А. Тихомиров обозначает цель мониторинга

как обеспечение системы наблюдения, анализа, оценки и корректировки функционирования объекта мониторинга [Тихомиров 2006, с. 13–14]. И.В. Жужгов полагает, что цель правового мониторинга – получение информации в результате сбора фактического материала, оценивания, прогнозирования, контроля [Жужгов 2006, с. 7–8]. Эти работы объединяет то, что цель мониторинга определяется через действия, которые входят в процесс мониторинга. Такая позиция видится нам несколько спорной, так как, по замыслу авторов, цель деятельности – это сама деятельность, и, получается, субъект такой деятельности не преследует определенный результат своей работы. Как справедливо отмечается в издании по мониторингу правовых систем Организации Объединенных Наций, мониторинг – это инструмент, а не цель [Monitoring legal systems 2006, p. 5].

Многие авторы при разработке концепции правового мониторинга исходят из того, что цель исследуемой деятельности заключается в обеспечении и повышении уровня эффективности объекта мониторинга (системы права, нормативных правовых актов, правовых норм), а также его совершенствовании. В данном случае более совершенное состояние объекта, его эффективное функционирование и повышение качества являются идеальной моделью, желаемым результатом, который преследует в своем сознании субъект деятельности. Такой подход к определению цели правового мониторинга может быть обозначен как *идеалистический*.

Государственные органы цель мониторинга законодательства и правоприменения видят в повышении качества принимаемых законов, совершенствовании системы принятия и реализации государственно-политических решений, совершенствовании правовой системы [2], [10]. Соответственно, цель такого мониторинга состоит в стремлении к некоему идеальному состоянию правовой системы.

Такой подход поддерживается и в зарубежной литературе, где цель мониторинга правовых систем определяется как повышение уровня соответствия правовой системы закону, в том числе применимым международным и региональным стандартам, а также поддерживание верховенства закона [Monitoring legal systems 2006, p. 5].

Существующий опыт мониторинговых исследований в сфере мировой юстиции показывает использование двух вышеназванных подходов к целеполаганию данной деятельности.

Примером идеалистического подхода к постановке цели правового мониторинга мировой юстиции может выступать такая цель, как способствование становлению независимой, эффективной и доступной населению системы мировой юстиции [6; с. 7]. Целью такого мониторинга выступает обеспечение становления идеальной, не имеющей недостатков системы мировой юстиции, соответствующей определенным требованиям.

Прагматический подход использовался при определении в качестве цели мониторинга:

1) получения достоверной и полной информации о реальном процессе рассмотрения гражданских дел мировыми судьями [Воронков, Ежова 2010, с. 30];

2) получения информации о том, как на уровне мирового суда воплощаются тезисы судебной реформы: независимость, беспристрастность, доступность, эффективность [7; с. 6].

Здесь целью проведения мониторинга выступало, прежде всего, получение информации о состоянии и функционировании мировой юстиции и отдельных ее элементов.

Безусловно, оба подхода к целеполаганию правового мониторинга мировой юстиции имеют право на существование. Выбор определенного подхода формируется в сознании участника (субъекта) мониторинга, и следование поставленной цели зависит также от лиц, проводящих мониторинговое исследование. На наш взгляд, идеалистический подход является более предпочтительным, чем прагматический. Как известно, деятельность носит преобразующий характер, и в процессе деятельности субъект стремится достичь определенного результата в преобразовании объекта. Преобразование объекта происходит с учетом следования некой сформированной идеальной модели, которая и выступает конечной целью активности субъекта. В конечном счете проведение мониторинга в сфере мировой юстиции должно быть нацелено на то, чтобы исследуемый институт становился более совершенным и отвечал тем идеалам, ради которых был создан. Поэтому использование же в качестве цели мониторинга мировой юстиции прагматических установок (получение информации и т.п.) представляется нам несколько ограниченным подходом и, по нашему мнению, может выступать в качестве одной из задач мониторингового исследования.

Цели правового мониторинга мировой юстиции могут быть классифицированы. И в данном случае представляется интересной позиция А.В. Малько по вопросу целей в праве, которые представляют собой организованную систему, состоящую из взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов:

- цели первого уровня (многочисленные цели, достигаемые субъектами права в процессе их вступления в правоотношения);
- цели второго уровня (цели, на достижение которых направлена юридическая деятельность, осуществляемая органами государственной власти;
- цели третьего уровня (общие для всей системы права) [Малько 1998, с. 70–71].

Идея классификации целей в зависимости от масштаба их постановки может служить некой основой для определения целей правового мониторинга мировой юстиции. Однако соотношение значения уровня цели и масштаба ее распространения должно быть, на наш взгляд, противоположным.

Система целей правового мониторинга мировой юстиции представляет собой совокупность элементов – целей первого и второго уровней. *Цель первого уровня* – это общая цель для всей системы правового мониторинга мировой юстиции, к достижению которой в конечном счете стремятся субъекты всех мониторинговых исследований в области мировой юстиции. Такая цель является неким стратегическим ориентиром для субъектов мониторинга.

С точки зрения идеалистического подхода цель правового мониторинга мировой юстиции, то есть деятельности по сбору, обобщению, анализу и оценке информации об изучаемом институте судебной власти, – это обеспечение соответствия мировой юстиции определенному состоянию, находясь в котором данный институт судебной власти функционирует наиболее эффективно и соответствует всем базовым общепризнанным началам (принципам), которые были положены в его основу.

Н.А. Колоколов среди условий, которые необходимы для успешного выполнения судебной системой своих задач, называет наличие четкого и единообразного понимания природы суда и его роли в механизме государства, доверие к судейскому корпусу, достаточное кадровое и материальное обеспечение, доступность судебной системы, ясность и прозрачность деятельности [Колоколов 2006, с. 14–15]. Названные условия распространяются

и на мировую юстицию как институт судебной власти. Соответственно, эффективная система мировой юстиции также должна соответствовать этим критериям. Правовой мониторинг в сфере мировой юстиции путем сбора, обобщения, анализа и оценки информации о состоянии и функционировании мировых судов, мировых судей, органов мирового судебного управления нацелен на обеспечение соответствия мировой юстиции условиям эффективного функционирования и, значит, на совершенствование института мировой юстиции в целом.

Цель второго уровня представляет собой узконаправленную цель, обусловленную предметом мониторинга, к достижению которой стремится субъект конкретного мониторингового исследования. Как отмечается в пособии, посвященном мониторингу прав человека, слишком широкая постановка цели является распространенной ошибкой и может привести к отсутствию результата [Новицкий, Фиалова 2001, с. 39]. Если предмет конкретного мониторинга определен, к примеру, как доступность правосудия мировой юстиции, то и целеполагание данного исследования должно быть построено через призму доступности правосудия изучаемого института. На наш взгляд, конкретное мониторинговое исследование в сфере мировой юстиции не может и не должно сводиться к преобразованию всего института в целом.

Литература

1. Воронков В.М., Ежова Л.В. Проведение мониторинга судебных заседаний мировых судей и опросов участников судебных процессов: методология, инструментарий, процедуры реализации и контроля. М.: Информполиграф, 2010. 148 с.

2. Доклад о состоянии законодательства в Российской Федерации (законодательное обеспечение основных направлений внутренней и внешней политики в 2005 г.) [Электронный ресурс] // Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. М., 2006. URL: <http://textarchive.ru/c-2397459.html> (дата обращения: 27.07.2017).

3. Жужгов И.В. Мониторинг правового пространства Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ставрополь, 2006. 220 с.

4. Колоколов Н.А. Судебная власть как общеправовой феномен: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2006. 53 с.

5. Малько А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 1998. № 8. С. 66–77.

6. Мировая юстиция в России. Оценка независимости и эффективности / Н. Таганкина и др. Казань, 2004. 76 с.

7. Мировой суд: доступность и эффективность. Социологическое исследование мировой юстиции в Санкт-Петербурге / Общественная правозащитная организация «Гражданский контроль». СПб., 2007. 56 с.

8. Мызникова Е.А. Цели в праве: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Краснодар, 2011. 27 с.

9. Новицкий М., Фиалова З. Мониторинг прав человека. Варшава, 2001. 208 с.

10. «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»: Указ Президента Российской Федерации № 657 от 20 мая 2011 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 21. Ст. 2930.

11. Тихомиров Ю.А. Организация и проведение правового мониторинга // Право и экономика. 2006. № 10. С. 11–15.

12. Шундигов К.В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 1999. 24 с.

13. Monitoring legal systems. Rule-of-law tools for post-conflict states / United Nations. New York, Geneva. 2006. 62 p.

А.В. Нестеров

*Российский университет дружбы народов,
Российская таможенная академия,
доктор юридических наук, профессор*

A.V. Nesterov

*Russian University of peoples friendship, Russian
customs Academy. Doctor of law, Professor*

НУЖНО ЛИ ЮРИСТАМ БОЯТЬСЯ «ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА»?

SHOULD LAWYERS BE AFRAID OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE?

Возникшая дискуссия относительно будущего юристов привела к появлению двух мнений относительно вышеуказанного вопроса. Приведены аргументы, базирующиеся на исторических фактах, что правильно подготовленным юристам специалитета и магистратуры бояться нечего. Наоборот, у них появится новый фронт работы. То, что называется «искусственным интеллектом», – очередная метафора, а электронные правовые ассистенты будут помогать в работе юристам, как это сейчас делает «КонсультантПлюс».

Ключевые слова: искусственный интеллект; право; подготовка юристов; нейросеть; повышение квалификации; высшее образование; инициатива.

The resulting discussion about the future of lawyers resulted in two opinions regarding the above question. Arguments based on historical facts that properly trained lawyers with specialist and master degrees is nothing to fear. On the contrary, they will have new work front. What is called «artificial intelligence» is another metaphor, and legal assistants can better assist the work of lawyers, as it now does «ConsultantPlus».

Keywords: artificial intelligence; law; training of lawyers; neural network; further training; higher education; initiative.

В публикации А. Иванова [Иванов 2017] правильно и актуально отмечается, что давно известны идеологические и технические попытки, в том числе и в СССР, пересмотреть основы права, однако, по его мнению, они тщетны.

Появившиеся не вчера прогнозы по компьютеризации рутинных операций во всех областях деятельности, привели в последнее время к возможности использовать «искусственный интеллект»

в деятельности юристов. Отметим, что ранее в прогнозах использовались словосочетания «машинная обработка информации», «автоматизация управленческого труда».

Журналисты и блогеры в интернете подняли информационную волну, содержание которой сводится к предположению о закате юридической деятельности. Так ли это на самом деле? [1] Или это очередной алармистический всплеск, связанный с прогнозом наступления сингулярности? [2]

Несомненно, подготовленные и толковые юристы будут нужны всегда, но многие выпускники юридического бакалавриата пойдут переучиваться на другие специальности или работать в сферу обслуживания. Перепроизводство юристов никак не связано с профессией.

Действительно ли то, что называют «искусственный интеллект», имеет отношение к интеллекту человека или это метафора программистов для привлечения инвесторов и чиновников, распределяющих гранты?

Сможет ли «глубинное машинное обучение» обучить компьютерные программы выполнять не только рутинную, но и интеллектуальную работу юриста? Нужно ли увеличивать количество часов для обучения юристов как квалифицированных пользователей компьютеров?

Идея «искусственного интеллекта» (ИИ) возникла в середине 50-х гг. прошлого века, и регулярно каждые 10 лет наблюдался бум интереса к ней, и затем – падение интереса. Хотя идее «искусственного интеллекта» исполнилось почти 60 лет, то, что называют «искусственным интеллектом», если и обладает «умом», то на уровне двухлетнего ребенка. Здесь под «умом» понимается наличие процессора и памяти.

Сейчас разработчики снова подогревают интерес к этой идее за счет появления больших мощностей компьютеров и модных «нейронных сетей». Однако словосочетание «нейронные сети» является метафорой, а эти сети даже не имитируют, а только симулируют деятельность нейронов. Разработчики ИИ, поняв, что до интеллекта еще очень далеко, придумали словосочетание «глубинное машинное обучение» (ГМО), подразумевая, что программу можно обучить. Однако обучение связано с пониманием, а вот понимание у этих программ не получается. Фактически такие программы узнают сенсорные сигналы и описывают форму

входного воздействия, но не могут его объяснить. Поэтому ГМО можно назвать «темным машинным обучением» по аналогии с «темной материей».

Апологеты Biglaw приводят пример компании США Ross Intelligence, которая в 2014 г. разработала виртуального юридического ассистента на основе компьютера IBM Watson. Это позволило утверждать, что рутинные юридические операции можно выполнять на компьютере быстрее, чем это делают начинающие юристы. Но ведь и СПС «КонсультантПлюс» резко сократила время на рутинный поиск информации, однако сложные исследовательские задачи юристы решают за счет своей подготовки, опыта и, что немаловажно, неформализуемых способностей.

Несомненно, что методы векторного вычисления и обратного распространения ошибки, которые были разработаны в середине 1980-х гг. Дж. Хинтоном, позволяют «дрессировать» нейроморфные компьютеры, а современные нейроморфные чипы – резко уменьшить их объемы, но пока ИИ может отличить огурец от помидора, т.е. иконические знаки, и только подбирается к диагностике идей (идейного содержания). Для распознавания хот-догов с помощью ИИ разработчики «дрессировали» его примерно на 40 миллионах изображений хот-догов.

Очевидно, что опытные юристы работают не только с буквой, но и духом законов, а также с содержанием юридически значимых ситуаций. Начинающий юрист не наберется опыта работы без наставника и принципа «делай, как я». То, что появится «интеллектуальный калькулятор» в виде электронной вопрос-ответной системы, не изменит сущности юридической работы.

Мы уже отмечали, что «перед юристами и учеными-правоведами открылась новая область деятельности, и, несомненно, появятся новые направления подготовки юристов в специалитете или магистратуре, которые дадут им возможность работать в области правоотношений, связанных с использованием роботов и/или ботов» [3]. Сейчас же обратим внимание на то, что в первую очередь нужно переподготовить преподавателей, ибо они учат тому, что знают, а не тому, чему нужно учить. Переподготовить их можно, только мотивировав на обучение в инициативном порядке. Однако современная система

высшего образования подразумевает формализм и массу ограничений.

Недавно на семинаре-конференции Проекта 5/100, прошедшем в Калининграде, лидер направления «Молодые профессионалы» Агентства стратегических инициатив Дмитрий Песков заявил по поводу идеи университета 4.0, что «будущее в принципе не может быть создано методом проектного управления. Будущее создается только путем экспериментов». Но о каких экспериментах может идти речь, если преподаватели подписывают контракты на один год? «Стало быть, должны рисковать МОН, Рособрнадзор и ректоры?» [4]

К сожалению, российское толстоотчетное образование не поощряет инициативу не только в образовании, но и в повышении квалификации преподавателей. Несомненно, вузы будут трансформироваться, но для этого нужно не только бездумно копировать западный опыт, но и создавать институциональную университетскую среду, поощряющую инициативу преподавателей.

В заключение отметим, что на вопрос британского журнала Times Higher Education: «Приведет ли внедрение искусственного интеллекта и роботов к снижению потребности в исследователях-людях?», заданного 50 лауреатам Нобелевской премии по физике, химии, медицине и экономике, только один ответил положительно [6]. Несомненно, что правильно подготовленный юрист является исследователем и в этом качестве будет востребован достаточно долго.

Выводы. То, что называют «искусственным интеллектом», не имеет отношения к интеллекту человека и представляет собой метафору программистов для привлечения инвесторов и чиновников, распределяющих гранты.

То, что называют «глубинным машинным обучением», может «дрессировать» компьютерные программы для выполнения только рутинных операций, но не может выполнять неформализуемые умственные действия юриста.

Для работы с большими данными сначала надо переподготовить преподавателей, а потом студентов, а также обучать юристов в специалитете и магистратуре.

Литература

1. Иванов А. Машинизация права или юридизация машин [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2017/03/03/mashinizaciya_prava_ili_yuridizaciya_mashin (дата обращения: 18.10.2017).

2. Нестеров А.В. Возможны ли правоотношения и юридические взаимодействия между людьми и роботами? // Юридический мир. 2017. № 8. С. 57–60. URL: www.nesterov.su (дата обращения: 18.10.2017).

3. Нестеров А.В. Дискуссия «Машинизация права и юридизация машин». М.: Препринт март, 2017. 6 с. [Электронный ресурс]. URL: www.nesterov.su (дата обращения: 18.10.2017).

4. Нестеров А.В. Технологическая сингулярность и высшее образование: интеллектуальное развитие против экспоненциального роста // Компетентность. 2016. № 8. С. 12–17. URL: www.nesterov.su (дата обращения: 18.10.2017).

5. Нестеров А.В. Чем отличается университет 4.0 от университета 3.0: критические размышления [Электронный ресурс]. URL: <http://www.nesterov.su> (дата обращения: 18.10.2017).

6. Опрос британского журнала Times Higher Education. URL: <https://www.ridus.ru/news/260215> (дата обращения: 31.08.2017).

И.В. Сехин

*Аспирант кафедры гражданского права
и процесса
Юридического института
Балтийского федерального университета
им. И. Канта*

I.V. Sekhin

*Ph.D. student, chair of Civil Law and Process Law
Institute Immanuel Kant Baltic Federal University*

**КРИТЕРИИ ИЗБЫТОЧНОСТИ
ОБЯЗАННОСТЕЙ, ЗАПРЕТОВ И ОГРАНИЧЕНИЙ,
ПРИМЕНЯЕМЫЕ В РАМКАХ ОЦЕНКИ
РЕГУЛИРУЮЩЕГО ВОЗДЕЙСТВИЯ
НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ
КАЛИНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ**

**CRITERIA FOR REDUNDANCY OF DUTIES,
PROHIBITIONS AND RESTRICTIONS USED
IN THE REGULATORY IMPACT ASSESSMENT
IN THE KALININGRAD REGION
OF THE RUSSIAN FEDERATION**

В статье рассматриваются критерии избыточности обязанностей, запретов и ограничений, применяемые в рамках оценки регулирующего воздействия нормативных правовых актов Калининградской области. Отмечается отсутствие единообразного подхода к определению избыточных правовых норм. В заключение делается вывод о необходимости закрепления критериев избыточности в актах, регулирующих проведение оценки регулирующего воздействия на региональном уровне.

Ключевые слова: избыточное правовое регулирование; оценка регулирующего воздействия; критерии избыточности; обязанности; запреты; ограничения.

This article presents criteria for redundancy of duties, prohibitions and restrictions used in the regulatory impact assessment in the Kaliningrad region of the Russian Federation. There is the lack of a uniform approach to the definition of excessive legal norms. It concludes that it is necessary to include criteria for redundancy of duties, prohibitions and restrictions in legal acts on regulatory impact assessment at the regional level.

Keywords: excessive legal regulation; regulatory impact assessment; criteria for redundancy; duties; prohibitions; restrictions.

Избыточное правовое регулирование рассматривается современным российским законодателем как угроза гармоничному развитию общественных отношений в сфере экономики. Так, устранение избыточного регулирования и неоправданного вмешательства государства в деятельность хозяйствующих субъектов составляет одну из задач принятой в 2014 г. государственной программы «Экономическое развитие и инновационная экономика». Целями данной программы являются создание благоприятного предпринимательского климата и условий для ведения бизнеса, повышение инновационной активности бизнеса, а также повышение эффективности государственного управления [12].

Одним из инструментов выявления избыточных правовых предписаний является оценка регулирующего воздействия. Оценка регулирующего воздействия (далее – ОРВ) может быть определена как «инструмент принятия решения, метод а) систематического и последовательного анализа потенциальных эффектов, возникающих вследствие государственного вмешательства, и б) коммуникации и обратной связи с лицами, ответственными за разработку политики в той или иной сфере» [Колегов 2015, с. 19].

Как указывает А.А. Ефремов, в России институт ОРВ функционирует с 2009 г., его внедрение в процессы нормотворчества осуществляется на федеральном, региональном и муниципальном уровнях [Ефремов 2012].

В Калининградской области ОРВ применяется с целью выявления положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности или способствующих их введению, а также положений, способствующих возникновению необоснованных расходов субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности, областного и местных бюджетов [8]. Таким образом, ОРВ подлежат нормативные правовые акты в сфере предпринимательской и инвестиционной деятельности, что является следствием стремления государства ослабить регулирующее давление на бизнес, в том числе на региональном уровне.

Следует отметить, что в актах, регулирующих проведение ОРВ в России, четкие критерии избыточности обязанностей, запретов и ограничений отсутствуют [Пунанова 2014]. Сказанное справедливо и для Калининградской области. В частности, действующий Порядок проведения оценки регулирующего воздействия

проектов нормативных правовых актов Калининградской области, затрагивающих вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности, не содержит каких-либо критериев избыточности правовых норм [11]. Вместе с тем практика проведения ОРВ в Калининградской области позволяет установить фактические существующие подходы к выявлению избыточности правового регулирования на региональном уровне.

Эмпирическую базу данного исследования составили заключения об ОРВ, находящиеся в свободном доступе на интернет-портале для публичного обсуждения проектов и действующих нормативных актов «regulation.gov39.ru» [9]. На основании проанализированных заключений об ОРВ допустимо сформулировать следующее критерии избыточности обязанностей, запретов, и ограничений, на практике применяемые Министерством экономики Калининградской области.

Дублирование правовых норм. Правила юридической техники запрещают дублирование правовых норм. Нарушение данного требования будет означать избыточность правового регулирования. Например, избыточным будет являться возложение на субъекта предпринимательской деятельности обязанности предоставить регулирующему органу (разработчику проекта нормативного правового акта) справку иного государственного учреждения, поскольку регулирующий орган может самостоятельно получить указанный документ посредством системы межведомственного электронного взаимодействия. Таким образом, регулирующий орган дублирует уже предусмотренную законодательством возможность получения необходимых документов, возлагая при этом дополнительные обязанности на предпринимателей и инвесторов, что расценивается Министерством экономики Калининградской области как признак избыточности [3].

Необоснованность введения обязанностей, запретов и ограничений. Обязанности, запреты и ограничения, необходимость установления которых никак не аргументируется регулирующим органом, также могут рассматриваться как избыточные. Так, проект постановления Правительства Калининградской области «О внесении изменений в постановление Правительства Калининградской области от 17 июля 2017 года № 365» содержал ограничение для субъектов предпринимательской деятельности, заключающееся в требовании заверять копии предоставляемых

документов печатью при обращении в Министерство по культуре и туризму Калининградской области с целью получения субсидий. Однако необходимость установления данного требования автором проекта нормативного правового акта обоснована не была, что было расценено Министерством экономики Калининградской области как введение регулирующим органом избыточного ограничения для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности [7].

Противоречие правовым актам большей юридической силы. Положения нормативных правовых актов, вводящие обязанности, запреты и ограничения для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности, не должны противоречить иным правовым актам большей юридической силы. В противном случае введение обязанностей, запретов и ограничений следует расценивать как избыточное. Такой подход, в частности, был применен в заключении об ОРВ № 2629/08 от 17 мая 2017 г. Согласно проекту постановления Правительства Калининградской области «О предоставлении в 2017 году субсидий из областного бюджета юридическим лицам в целях финансирования обеспечения возмещения затрат в связи с осуществлением производства фильмов на территории Калининградской области по итогам проведения конкурсного отбора» комиссия отклоняет заявку участника конкурсного отбора в случае демонстрации в создаваемом художественном произведении курения табака. Однако в соответствии с ч. 2 ст. 16 Федерального закона от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» демонстрация табачных изделий и процесса их потребления допускается, если такое действие является неотъемлемой частью художественного замысла. С учетом вышеизложенного, полный запрет на демонстрацию курения табака в художественных произведениях был признан Министерством экономики Калининградской области избыточным [2].

Правовая неопределенность положений, вводящих обязанности, запреты и ограничения для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности. Обязанности, запреты и ограничения, не отвечающие требованиям правовой определенности, должны быть признаны избыточными. Такой вывод сделан Министерством экономики Калининградской области в

заключении об ОРВ № 3926/08 от 1 августа 2017 г. При проведении ОРВ было установлено, что содержащиеся в тексте проекта нормативного правового акта сокращения, такие, например, как «организатор конкурса», «типовое соглашение», «извещение», «протокол», создают правовую неопределенность при толковании соответствующих пунктов проекта, в связи с чем был сделан вывод о введении регулирующим органом избыточных обязанностей и ограничений для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности [4].

Указанные критерии в целом позволяют ОРВ выполнять функцию «фильтра», отсеивающего наиболее очевидные препятствия для осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности на региональном уровне. Разумеется, все установленные нами критерии избыточности могут быть подвернуты критике. Так, противоречие отдельных положений подлежащего ОРВ проекта нормативного правового акта нормам большей юридической силы свидетельствует скорее о незаконности, нежели об избыточности. Однако основная проблема, по нашему мнению, заключается в отсутствии единообразия в применении критериев избыточности обязанностей, запретов и ограничений для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности.

Например, в заключении об ОРВ № 4595/08 от 11 сентября 2017 г. отмечается наличие в проекте нормативного правового акта положений, порождающих правовую неопределенность [5]. Тем не менее Министерством экономики Калининградской области делается вывод об отсутствии в проекте оцениваемого нормативного правового акта положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности или способствующих их введению, что вступает в противоречие с подходом к оценке избыточности, примененным в заключении об ОРВ № 3926/08 от 1 августа 2017 г. Еще одним примером может служить заключение об ОРВ № 4852/08 от 28 сентября 2017 г. В указанном заключении Министерством экономики Калининградской области делается вывод об отсутствии в проекте оцениваемого нормативного правового акта положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности или способствующих их введению. Однако далее отмечается, что абз. 2. п. 17 приложения

к проекту не соответствует требованиям Федерального закона № 294-ФЗ от 26 декабря 2008 г. «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» [7]. Такой подход, по нашему мнению, не вполне согласуется с выводами, сделанными в заключении об ОРВ № 2629/08 от 17 мая 2017 г.

Таким образом, используемые Министерством экономики Калининградской области критерии избыточности обязанностей, запретов и ограничений носят неопределенный и рекомендательный характер, что не позволяет в полном объеме использовать возможности ОРВ. Предлагая ограничиться интуитивным пониманием избыточности обязанностей, запретов и ограничений, законодатель продолжает практику борьбы с избыточным правовым регулированием посредством субъективного усмотрения государственных служащих, однако эффективность такого подхода может быть поставлена под сомнение. В этой связи представляется целесообразным нормативное закрепление критериев избыточности обязанностей, запретов и ограничений для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности в актах, регулирующих проведение ОРВ на региональном уровне, что позволит обеспечить их единообразное применение.

Литература

1. Ефремов А.А. Оценка регулирующего воздействия в системе институтов повышения эффективности нормотворчества // Вопросы государственного и муниципального управления. 2012. № 2. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/otsenka-reguliruyuschego-vozdeystviya-v-sisteme-institutov-povysheniya-effektivnosti-normotvorchestva> (дата обращения: 30.11.2017).

2. Заключение (оценка регулирующего воздействия) № 2629/08 от 17 мая 2017 г. URL: <https://regulation.gov39.ru/projects#npa=10220> (дата обращения: 30.11.2017).

3. Заключение (оценка регулирующего воздействия) № 2900/08 от 30 мая 2017 г. URL: <https://regulation.gov39.ru/projects#npa=10232> (дата обращения: 30.11.2017).

4. Заключение (оценка регулирующего воздействия) № 3926/08 от 01 августа 2017 г. URL: <https://regulation.gov39.ru/projects#npa=11246> (дата обращения: 30.11.2017).

5. Заключение (оценка регулирующего воздействия) № 4595/08 от 11 сентября 2017 г. URL: <https://regulation.gov39.ru/projects#npa=13250> (дата обращения: 30.11.2017).

6. Заключение (оценка регулирующего воздействия) № 4852/08 от 28 сентября 2017 г. URL: <https://regulation.gov39.ru/projects#npa=13255> (дата обращения: 30.11.2017).

7. Заключение (оценка регулирующего воздействия) № 5372/08 от 27 октября 2017 г. URL: <https://regulation.gov39.ru/projects#npa=14257> (дата обращения: 30.11.2017).

8. Закон Калининградской области от 25 ноября 2015 г. № 476 «Об оценке регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов Калининградской области, проектов муниципальных нормативных правовых актов и экспертизе нормативных правовых актов Калининградской области, муниципальных нормативных правовых актов» [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

9. Интернет-портал для публичного обсуждения проектов и действующих нормативных актов. URL: <https://regulation.gov39.ru/> (дата обращения: 30.11.2017).

10. Колегов В.В. Совершенствование системы оценки регулирующего воздействия в государственном управлении на региональном уровне: дис. ... канд. экон. наук. М., 2015. 215 с.

11. Постановление Правительства Калининградской области от 9 июня 2014 г. № 355 «Об оценке регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов Калининградской области и экспертизе нормативных правовых актов Калининградской области, затрагивающих вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности» [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

12. Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 316 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика». URL: <http://gov.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращение 30.11.2017).

13. Пуанова У.Н. Пути совершенствования административно-правовых инструментов по выявлению и устранению административных барьеров предпринимательской деятельности // Административное и муниципальное право. 2014. № 12 [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Д.М. Демичев

*Заведующий кафедрой теории
и истории права
Белорусского государственного
экономического университета,
доктор юридических наук,
профессор*

D.M. Demichev

*The head of the department
of the theory and history of the right
of the Belarusian state economic university,
the doctor of jurisprudence,
professor*

**ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
ОРГАНОВ МЕСТНОГО УПРАВЛЕНИЯ
И САМОУПРАВЛЕНИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ
ПО МИНИМИЗАЦИИ ПОСЛЕДСТВИЙ
ЧЕРНОБЫЛЬСКОЙ КАТАСТРОФЫ**

**ACTIVITIES OF LOCAL AUTHORITIES
AND SELFGOVERNMENT OF REPUBLIC OF BELARUS
FOR MINIMIZATSII OF CONSEQUENCES
OF THE CHERNOBYL ACCIDENT**

В статье исследуются особенности функционирования местных органов управления и самоуправления Беларуси по минимизации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, обосновываются предложения по расширению компетенции местных органов, осуществляющих свою деятельность на радиоактивно загрязненных территориях.

Ключевые слова: Конституция; чернобыльская катастрофа; местные Советы депутатов; местные органы управления и самоуправления; компетенция; суженные заседания последствий катастрофы; эвакуация; радиоактивное загрязнение территорий; радионуклиды; радиоактивные вещества; дезактивация; радиационная безопасность; гражданская оборона; дозы облучения; правовой режим загрязненных территорий.

In article features of functioning of local governing bodies and self-government of Belarus on minimization of consequences of accident on the Chernobyl NPP are investigated, offers on expansion of competence of the local bodies which are carrying out soy activity on are proved it is radioactive the polluted territories.

Keywords: Constitution; Chernobyl accident; local councils of deputies; local governing bodies and self-government; competence; the narrowed meetings; minimization of consequences of accident; evacuation; radioactive pollution of territories; radionuclides; radioactive materials; deactivation; radiation safety; civil defense; radiation doses; a legal regime of the polluted territories.

Произошедшая 26 апреля 1986 г. авария на Чернобыльской АЭС является крупнейшей техногенной катастрофой и одним из самых драматических событий XX века. Она нанесла человеческой цивилизации громадный экономический, морально-нравственный, генетический ущерб. Ее катастрофические последствия выразились в загрязнении огромных территорий радионуклидами с различными периодами полураспада, ионизирующем облучении миллионов людей, выведении из оборота большого количества сельхозугодий, массовом отселении граждан из особо опасных зон проживания, резком возрастании различных специфических заболеваний.

Ионизирующему воздействию радиоактивных осадков чернобыльского выброса прямо или косвенно подверглось около 5 млн человек, проживающих в 17 европейских государствах. На территории бывшего СССР радиоактивные вещества выпали в основном тремя крупными пятнами – в Беларуси, Украине и преимущественно западных областях России.

Последствия чернобыльской катастрофы существенно отразились на судьбах народов целого ряда государств и на природных экосистемах.

После аварии на Чернобыльской АЭС в сфере деятельности местных Советов Белорусской ССР, территория которой подверглась радиоактивному загрязнению в наибольшей степени, появились новые направления, новые предметы ведения и совершенно новый, неведомый с периода начала Великой Отечественной войны круг обязанностей, особый род деятельности.

С начала катастрофы на Чернобыльской АЭС деятельность Советов народных депутатов БССР строилась на основе Конституции БССР 1978 г., Закона от 13 ноября 1980 г. «Об областном Совете народных депутатов Белорусской ССР» [4] и принятых 14 декабря 1979 г. законов «О городском, районном в городе Совете народных депутатов Белорусской ССР» [2], «О районном Совете народных депутатов Белорусской ССР» [1], «О поселковом, сельском Совете народных депутатов Белорусской ССР» [3].

Советы функционировали в тот период как единая система представительных органов власти, включающая Верховный Совет, областные, городские, районные в городах, районные, сельские и поселковые Советы. К 1986 г. на территории республики действовало 6 областных, 117 районных, 98 городских, 25 районных в городах, 111 поселковых и 1506 сельских Советов народных депутатов. В их составе было более 85 тыс. депутатов.

Осуществляя в соответствии с законодательством свои полномочия в организации гражданской обороны как важнейшей составной части системы общегосударственных мероприятий по защите населения и народного хозяйства от радиоактивного загрязнения, используя принцип регламентации компетенции местных Советов и их органов в соответствии с действовавшим в тот период законодательством, местные Советы Гомельской и Могилевской областей БССР, на территорию которых выпало наибольшее количество радиоактивных осадков чернобыльского выброса, явились основными органами на местах, под руководством которых осуществлялся после 26 апреля 1986 г. комплекс специальных мероприятий по обеспечению радиационной безопасности и защиты населения от радиоактивного переоблучения.

Вся деятельность местных Советов этих областей в этот период была направлена на использование экономического, материально-технического и людского потенциала для наиболее полного и эффективного выполнения мероприятий по гражданской обороне.

В качестве первоочередных мер, осуществленных местными органами Брагинского, Наровлянского и Хойникского районов Гомельской области, расположенных в непосредственной (5–7 км) близости от Чернобыльской АЭС, были выявление обстановки, масштабов воздействия последствий аварии и поражающих факторов с целью принятия обоснованных решений, защиты и спасения людей и животных, а впоследствии – обеззараживающие очагов радиоактивного загрязнения.

По решению Хойникского райисполкома Гомельской области Беларуси в колхозах «Новая жизнь» и «1 Мая», расположенных в 5 км от атомной станции, с 28 апреля были прекращены все полевые работы и пастьба скота, проведена герметизация помещений. Животные были переведены на стойловое содержание. Их кормление производилось сеном, соломой и сенажом урожая прошлых

лет, находящихся в крытых хранилищах и в меньшей степени подвергшихся радиоактивному загрязнению.

В связи с усложнением радиационной обстановки, вызванным продолжавшимися выбросами радиоактивных веществ из активной зоны разрушенного реактора и изменением направления движения воздушных масс, Гомельский облисполком, не ожидая указаний Правительственной комиссии СССР по ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС и санкции Минздрава СССР (как это предусматривалось существовавшим в то время порядком), принял решение об эвакуации как основном способе защиты населения от радиоактивного облучения с 1 мая детей в возрасте до 15 лет, беременных женщин и больных из 25 населенных пунктов Брагинского, Наровлянского и Хойникского районов, расположенных в 30-километровой зоне АЭС. В тот же день они были размещены в домах отдыха, профилакториях, пионерских лагерях, находящихся на территории Гомельской области.

В соответствии с решением суженного заседания Гомельского облисполкома от 3 мая 1986 г. № 164–12 была проведена эвакуация всего населения и скота из 50 населенных пунктов, расположенных в 30-километровой зоне атомной станции [5]. Для организации эвакуационных работ в южные районы области, подвергшиеся радиоактивному загрязнению, были направлены 75 ответственных работников облисполкома, его отделов и управлений, народные депутаты.

Размещение эвакуированного населения планировалось в более чистых в радиоактивном отношении населенных пунктах по производственно-территориальному принципу – по колхозам и совхозам. На маршрутах эвакуации для уменьшения переноса радионуклидов с транспортом, животными, одеждой на границах зон радиоактивного загрязнения было развернуто шесть пунктов специальной обработки (ПуСО). В местах приема эвакуированного населения готовились помещения для жилья из общественного фонда, свободные дома граждан, составлялись списки тех, кто изъявил желание принять в свои дома пострадавших.

5 мая 1986 г. к 15 часам эвакуация людей и животных из населенных пунктов Брагинского, Наровлянского и Хойникского районов Гомельской области, расположенных в 30-километровой зоне ЧАЭС, в целом была завершена. Эвакуировано 12,6 тыс.

человек (в том числе 6,5 тыс. трудоспособных) и 51 тыс. голов скота всех видов.

В связи с выявлением в ряде районов Гомельской области новых очагов загрязнения тяжелыми радиоизотопами в течение июня и сентября – октября 1986 г. было проведено еще два этапа эвакуации. Всего по области в 1986 г. было проведено три эвакуации, в ходе которых отселено 22 960 человек из 107 населенных пунктов. Из этого количества 18 116 человек переселились в пределах области. Остальные выехали за ее пределы и частично выехали из республики.

Местными органами власти была проведена большая организаторская работа по созданию элементарных условий для жизни, трудоустройства и быта эвакуированного населения, организации возобновления производственных процессов.

Согласно решению суженного заседания Гомельского облисполкома от 6 мая 1986 г. № 176–14 [6] с профилактической целью из всех населенных пунктов Брагинского, Наровлянского и Хойникского районов были полностью вывезены около 28 тыс. школьников, беременных женщин и женщин с детьми дошкольного возраста, размещение которых произведено в 57 пионерских лагерях, 20 санаториях-профилакториях, гостиницах, школах-интернатах области. В общеобразовательных школах и ПТУ этих районов 1985/86 учебный год был досрочно завершён 7 мая. Перевод учащихся в следующие классы осуществлён без экзаменов, на основании текущих оценок.

Заметно расширило полномочия сельских и поселковых Советов решение Гомельского облисполкома от 3 июня 1986 г. «О вывозе материальных ценностей государственных и общественных организаций и имущества граждан», в соответствии с которым исполкомам сельских и поселковых Советов предоставлено право создавать общественные комиссии по оценке оставленных населением домов, надворных построек, личного имущества, других ценностей, посевов, плодово-ягодных насаждений, а также всего общественного и государственного фонда, принадлежащего колхозам, совхозам, предприятиям и учреждениям [7].

Постоянно меняющиеся параметры выбросов из аварийного блока ЧАЭС и особенности метеорологических условий в апреле – мае 1986 г. привели к образованию специфически сложной схемы выпадений радиоактивных осадков на подвергшихся

загрязнению территориях и предопределили своеобразное формирование зон радиоактивного заражения. С учетом характера и особенностей радиационной обстановки в различных зонах загрязнения местными Советами, их органами и подчиненными штабами ГО определялись порядок и очередность проведения дезактивации, связанных с ней работ по комплексному благоустройству населенных пунктов, созданию нормальных условий для жизнедеятельности людей, функционирования объектов народного хозяйства.

Планы проведения дезактивационных работ разрабатывались исполкомами местных Советов совместно со штабами гражданской обороны и осуществлялись средствами воинских частей, невоенизированных формирований гражданской обороны, привлеченных организаций Госагропрома, Минжилкомхоза, строительных министерств, других хозяйственных органов. Для проведения дезактивации было мобилизовано практически все взрослое население пострадавших от аварии на ЧАЭС областей БССР.

В то же время местные исполнительные и распорядительные органы, штабы ГО в ряде случаев допускали ошибки в последовательности проведения дезактивационных работ. С самого начала они проводились в населенных пунктах 30-километровой зоны, где наблюдались самые высокие уровни гамма-фона. Из-за невозможности проведения полного комплекса дезактивации прилегающих к населенным пунктам территорий (леса, поля, пастбища и т.д.) и под воздействием естественных явлений, а также переноса радиоактивной пыли с транспортом происходили миграция и перераспределение радиоактивных элементов. В результате через короткое время (от нескольких часов до нескольких суток) наблюдалось восстановление уровней радиации в обработанных населенных пунктах, и их приходилось дезактивировать повторно. С самого начала следовало определить в качестве первоочередных объектов для дезактивации населенные пункты с более низкими уровнями радиации, где возможно было проживание людей.

В целом осуществление всего комплекса мер по снижению влияния радиоактивного облучения на людей позволило добиться снижения ожидаемых дозовых нагрузок на щитовидную железу в 5–20 раз, дозы внешнего гамма-облучения – в 2,5 раза (в зависимости от профессионально-возрастной принадлежности) и дозы внутреннего облучения – в 10–15 раз [11, с. 300].

В экстремальных условиях, сложившихся после аварии на Чернобыльской АЭС в населенных пунктах 30-километровой зоны и приближенных к ней регионах, существенно расширился спектр деятельности местных органов, в частности в создании нормальной морально-психологической обстановки.

Как правовая категория компетенция тех или иных органов не является неизменной. Выступая в качестве правового основания предпринимаемых Советами, исполнительными и распорядительными органами действий, она производна от стоящих перед ними задач и функций. Изменяя компетенцию, государство приспособливает деятельность своих органов к новым условиям.

На первоначальном этапе развития функции минимизации последствий чернобыльской катастрофы¹ исполкомы местных Советов в соответствии с действовавшей в тот период Конституцией БССР 1978 г., иными нормативными правовыми актами в функционально-структурном отношении ближе других стояли к Советам, являясь их органами. Компетенция исполкомов и компетенция Советов по многим направлениям их функционирования совпадали или были близки друг к другу.

Регламентацию компетенции местных Советов БССР в тот период мог осуществлять только Верховный Совет, а их исполкомов – Совет Министров. И если высший орган государственной власти в посткатастрофный период так и не подошел к решению данной проблемы, то Правительство республики, исходя из складывающейся экстремальной обстановки, вынуждено было периодически вносить корректировки в компетенцию местных исполнительных и распорядительных органов, преимущественно расширяя их полномочия в той или иной сфере деятельности. Так, в целях обеспечения жильем граждан, эвакуированных из зоны ЧАЭС, постановлением ЦК КПБ и Совета Министров БССР от 11 июня 1986 г. № 172 исполкомам местных Советов предоставлено право выделять этим лицам на новом месте жительства жилую площадь в домах независимо от ведомственной принадлежности [19], а постановлением

¹ Функция минимизации последствий чернобыльской катастрофы – это специфическое направление в деятельности государства по локализации и минимизации ее последствий, в котором проявляются и концентрируются содержание и формы функционирования государственно-правового механизма, а также обязанность, способность и возможность государства в достижении целей данной деятельности.

от 27 августа 1986 г. № 266-17 – поселять нетрудоспособных граждан, имеющих эвакуодостоверения Гомельского облисполкома, на жилую площадь детей, проживающих в городах [10]. В соответствии с постановлением Совета Министров БССР от 26 июня 1986 г. № 194-13 «О возмещении материального ущерба населению, эвакуированному из населенных пунктов зоны отчуждения Чернобыльской АЭС» Гомельскому облисполкому, Брагинскому, Наровлянскому, Хойникскому райисполкомам предоставлялось право решать все вопросы, связанные с возмещением эвакуированным гражданам стоимости утраченного имущества (сверх сумм, получаемых по государственному добровольному страхованию домашнего имущества) [8].

В силу постановления Совета Министров БССР от 27 августа 1986 г. № 266-18 «Об улучшении материального положения населения, проживающего в населенные пункты с ограничением потребления сельскохозяйственной продукции местного производства в связи с аварией на Чернобыльской АЭС» исполкомам местных Советов предоставлено право определять ущерб, причиненный имуществу граждан в связи с проведением дезактивационных работ [9].

На последующих этапах развития функции минимизации последствий чернобыльской катастрофы (1989 – конец 1991 г.) несколько усилилось внимание Верховного Совета БССР к деятельности местных Советов, функционирующих на загрязненных территориях. Заметно активизировалась в реализации данной функции и деятельность самих местных Советов, их органов. Началась разработка региональных программ по ликвидации последствий катастрофы. В агропромышленном комплексе основные усилия местных органов были сконцентрированы на внедрении технологий получения радиологически чистой продукции, переспециализации хозяйств, сокращения поголовья молочного скота в личных подсобных хозяйствах как основного источника получения грязной в радиоактивном отношении продукции.

Вместе с тем в сложившихся условиях местные Советы, исполнительные и распорядительные органы, действуя в рамках очерченной компетенции, не могли самостоятельно решать большинство проблем, связанных с преодолением последствий Чернобыльской катастрофы. В то же время Верховный Совет БССР как орган, регламентирующий компетенцию нижестоящих Советов,

зачастую ограничивался лишь констатацией упущений в их деятельности [12].

На первой сессии Верховного Совета БССР двенадцатого созыва (май – июнь 1990 г.) также не предпринималось попыток расширения компетенции местных Советов в условиях радиоактивного загрязнения территорий. При рассмотрении вопроса о мерах по ускорению реализации Госпрограммы по ликвидации последствий катастрофы на ЧАЭС местным Советам было рекомендовано лишь образовать чрезвычайные депутатские комиссии по проблемам чернобыльской катастрофы, а перед исполнительными органами поставлена задача обеспечивать полное информирование населения о радиационно-экологической ситуации и ходе реализации мер по преодолению последствий катастрофы [13].

Принятый почти через пять лет после аварии на ЧАЭС Закон «О местном самоуправлении и местном хозяйстве в Белорусской ССР» от 20 февраля 1991 г. также не расширил рамки компетенции местных Советов и их органов в условиях напряженной радиационно-экологической обстановки. В Законе не нашли отражения многие особенности их функционирования в особых условиях, не определен правовой статус и не закреплены пределы их полномочий в усложнившихся условиях [14]. Не очертили объем и содержание прав и обязанностей местных органов по многим направлениям их деятельности в условиях радиоактивного загрязнения обширных территорий и законы «О социальной защите граждан, пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС», «О правовом режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС», принятые соответственно 22 февраля и 12 ноября 1991 г. [15]

Приоритетным направлением в деятельности местных органов самоуправления, исполнительных и распорядительных органов после 1991 г. являлись проблемы реализации Государственных программ преодоления последствий аварии на ЧАЭС, «чернобыльских законов», Национальной программы профилактики генетических последствий, обусловленных катастрофой на ЧАЭС, Комплексной целевой программы «Охрана материнства и детства в условиях воздействия последствий катастрофы» и других нормативных правовых актов. Местные Советы, прежде всего первичного и базового территориального уровня, исполнительные и распорядительные органы вынуждены разрешать

вопросы, связанные с эффективным функционированием экономик пострадавших регионов, из-за отсутствия целостной концепции их развития. С каждым годом в чернобыльском регионе усложняется демографическая ситуация, возрастает потребность в квалифицированных кадрах специалистов, врачей, учителей и т.д. Из-за экономических трудностей, неисполнения доходных частей бюджета далеко не в полную мощь работают «чернобыльские законы». Более того, именно данное обстоятельство явилось причиной внесения Верховным Советом Республики Беларусь изменений в законодательство о лишении непосредственных участников ликвидации последствий чернобыльской катастрофы ряда льгот [5]. Каких-либо существенных изменений на данном этапе не претерпели объем и содержание компетенции местных органов. Они по-прежнему функционировали в рамках ранее определенного законодательного поля.

Все это не могло не отразиться на содержании деятельности органов местного управления и самоуправления, реализации ими своей компетенции в полном объеме, а также на их авторитете как органов, функционирующих на территории соответствующих административно-территориальных единиц и призванных решать вопросы местного значения в интересах проживающего там населения.

Таким образом, содержание деятельности местных Советов, исполнительных и распорядительных органов на территориях, оказавшихся в зоне радиоактивного загрязнения в результате аварии на ЧАЭС, особенно в первоначальный период, менялось под влиянием складывающихся обстоятельств, во многом по инициативе самих этих органов. В то же время Верховный Совет БССР как орган, регламентирующий в тот период компетенцию местных Советов, не осуществил своевременно расширение рамок их полномочий. То обстоятельство, что многие вопросы минимизации последствий чернобыльской катастрофы решались и решаются медленно, во многом связано с недостатками нормативного регулирования компетенции местных органов управления и самоуправления в экстремальных условиях. Не решили этой проблемы и принятые уже в постчернобыльский период Закон «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» (в ред. Закона от 10 января 2000 г.) [17] и новый Закон «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» от 4 января 2010 г. [18]

Поскольку правовая регламентация компетенции органов управления и самоуправления осуществляется целостной системой нормативных правовых актов, в ряду которых наиболее стабильными являются конституционные нормы, представляется целесообразным внесение изменений и дополнений в конституционное и текущее законодательство, которые позволят закрепить особую компетенцию тех органов управления и самоуправления, чья деятельность осуществляется на радиоактивно загрязненных территориях.

Данные нормы должны явиться отправными и для уточнения правового статуса местных органов управления и самоуправления. Часть первую статьи 17 Закона «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» следует, на наш взгляд, дополнить положением о том, что местные Советы заботятся о сохранении, приумножении и рациональном использовании природных ресурсов, охране окружающей среды с учетом факторов, обусловленных последствиями чернобыльской катастрофы. Кроме того, многие статьи Закона Республики Беларусь от 26 мая 2012 г. «О правовом режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС» существенно ограничивают правомочия местных органов первичного и базового территориального уровня. Так, статья 21 данного Закона предусматривает, что управление имуществом, находящимся на территориях зоны эвакуации (отчуждения), зоны первоочередного отселения и зоны последующего отселения, с которых отселено население, осуществляется областными исполнительными комитетами (за исключением имущества, указанного в части шестой статьи 17 Закона, управление которым осуществляется республиканским органом государственного управления в области преодоления последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС). Однако более низшее звено – местные Советы и местные исполнительные и распорядительные органы базового и первичного территориального уровня, непосредственно связанные с данными территориями, – фактически лишено указанных функций.

В целом же текущее законодательство о местных органах управления и самоуправления должно периодически претерпевать изменения в направлении максимального расширения их полномочий с учетом чернобыльского фактора. Все это позволит

данным органам более четко определить особое место и роль в государственно-правовом механизме минимизации последствий чернобыльской катастрофы, наиболее полно реализовать возложенные на них функции и осуществить социальную предназначенность.

Литература¹

1. О районном Совете народных депутатов Белорусской ССР: Закон БССР, 14 дек. 1979 г. // СЗ БССР. 1979. № 35. Ст. 612.

2. О городском, районном в городе Совете народных депутатов Белорусской ССР: Закон БССР, 14 дек. 1979 г. // СЗ БССР. 1979. № 35. Ст. 613.

3. О поселковом, сельском Совете народных депутатов Белорусской ССР: Закон БССР, 14 дек. 1979 г. // СЗ БССР. 1979. № 35. Ст. 614.

4. Об областном Совете народных депутатов Белорусской ССР: Закон БССР, 13 нояб. 1980 г. // СЗ БССР. 1980. № 32. Ст. 654.

5. О переселении населения из зон повышенной радиации: решение суженного заседания Гомельского облисполкома, 3 мая 1986 г., № 164-12 // ГАГО. Ф. 1174. Оп. 8. Д. 1891 а. Л. 8–9.

6. О вывозе детей и беременных женщин из районов области с неблагоприятной радиационной обстановкой: решение суженного заседания Гомельского облисполкома, 6 мая 1986 г., № 176-14 // ГАГО (Государственный архив Гомельской области). Ф. 1174. Оп. 8. Д. 1891 а. Л. 15–16.

7. О вывозе материальных ценностей государственных и общественных организаций и имущества граждан: решение Гомельского облисполкома, 3 июн. 1986 г. // Текущ. архив Гомельского облисполкома за 1986 г.

8. О возмещении материального ущерба населению, эвакуированному из населенных пунктов зоны отчуждения Чернобыльской АЭС: постановление Совета Министров БССР, 26 июн. 1986 г., № 194-13 // Сборник нормативных актов о гарантиях, льготах и компенсации лицам, пострадавшим от катастрофы на Чернобыльской АЭС. Минск, 1990. С. 17–20.

9. Об улучшении материального положения населения, проживающего в населенные пункты с ограничением потребления сельскохозяйственной продукции местного производства в связи с аварией на Чернобыльской АЭС: постановление Совета Министров БССР, 27 авг. 1986 г., № 266-18 // Нац. архив Респ. Беларусь. Ф. 4. Оп. 160. Д. 473. Л. 12, 110–116.

¹ Список приведен в хронологической последовательности.

10. О дополнительных мерах по трудоустройству, обеспечению жильем и социально-бытовым обслуживанием населения, эвакуированного из населенных пунктов в связи с аварией на Чернобыльской АЭС, и возмещению ему материального ущерба: постановление ЦК Компартии Белоруссии и Совета Министров БССР, 27 авг. 1986 г., № 266-17 // Нац. архив Респ. Беларусь. Ф. 4. Оп. 160. Д. 473. Л. 98.

11. Адзінаццатая сесія Вярхоўнага Савета Беларускай ССР адзінаццатага склікання. 28–29 ліп. 1989 г.: Стэнагр. справасдача. Мінск: «Беларусь», 1989. 558 с.

12. О Государственной программе по ликвидации в Белорусской ССР последствий аварии на Чернобыльской АЭС на 1990–1995 годы: постановление Верховного Совета БССР, 29 июл. 1989 г. // СЗ БССР. 1989. № 22. Ст. 215.

13. О мерах по ускорению реализации Госпрограммы по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС: постановление Верховного Совета БССР, 19 июл. 1990 г. // СЗ БССР. 1990. № 22. Ст. 409.

14. О местном самоуправлении и местном хозяйстве в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 20 февр. 1991 г. // Ведомости Верхов. Совета Респ. Беларусь. 1991. № 11. Ст. 122.

15. О социальной защите граждан, пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС: Закон Респ. Беларусь, 22 февр. 1991 г. // Ведомости Верхов. Совета Респ. Беларусь. 1991. № 10 (12). Ст. 111; О правовом режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС: Закон Респ. Беларусь, 12 нояб. 1991 г. // Ведомости Верхов. Совета Респ. Беларусь. 1991. № 35. Ст. 622.

16. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 3 мая 1996 г. // Ведомости Верхов. Совета Респ. Беларусь. 1996. № 21. Ст. 380.

17. О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г. (новая редакция) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2000. № 8. 2/137.

18. О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 4 янв. 2010 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2010. № 17. 2/1660; Нац. правовой интернет-портал Респ. Беларусь. 07.01.2016. 2/2346.

19. Нац. архив Респ. Беларусь. Ф. 4. Оп. 160. Д. 453. Л. 19, 84–93.

О.О. Полищук

*Аспирант кафедры теории и истории права
Белорусского государственного
экономического университета*

O.O. Poleshchuk

*The graduate student of department
of the theory and history of the right
of the Belarusian state economic university*

**ПРИНЦИП СУБСИДИАРНОСТИ
В СИСТЕМЕ ОРГАНИЗАЦИИ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ
И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**THE PRINCIPAL OF SUBSIDIARITY
IN THE SYSTEM OF THE ORGANIZATION
OF THE GOVERNMENT IN REPUBLIC OF BELARUS
AND THE RUSSIAN FEDERATION**

В статье исследуется принцип субсидиарности в системе организации государственной власти в Республике Беларусь и Российской Федерации. Автор отмечает, что данный принцип является новым правовым явлением для конституционной отрасли. Основное внимание уделяется анализу как белорусского, так и российского конституционного законодательства, который позволяет говорить о признании субсидиарности в качестве одного из принципов осуществления государственной власти в двух вышеуказанных государствах.

Ключевые слова: субсидиарность; принцип субсидиарности; государственная власть; принцип осуществления государственной власти; разделение властей; единство власти; взаимодействие властей; конституционное законодательство.

In article the principle of subsidiarity in the system of the organization of the government in Republic of Belarus and the Russian Federation is investigated. The author notes that this principle is the new legal phenomenon for the constitutional branch. The main attention is paid to the analysis of both the Belarusian, and Russian constitutional legislation which allows to speak about recognition of subsidiarity as one of the principles of implementation of the government in two above-stated states.

Keywords: subsidiarity; principle of subsidiarity; government; principle of implementation of the government; division of the authorities; unity of the power; interaction of the authorities; constitutional legislation.

Термин «субсидиарность», возникший в Древнем Риме, происходит от латинского слова «*subsidiarius*», означающего «резервный, вспомогательный, дополнительный, запасной» [Крысин 1998, с. 672].

В настоящее время принцип subsidiarity, известный в гражданском праве, а также процессуальных отраслях права, является новым правовым явлением для конституционной отрасли. К тому же в ряде отраслей права принцип subsidiarity не только является дополнительным средством, играющим вспомогательную роль, обеспечивающим, например, реализацию права на получение социальной поддержки, дотаций, но и выступает в качестве основания получения полномочий, критерия принятия решений, гарантии соблюдения прав и свобод граждан, их законных интересов. Так, согласно Закону Республики Беларусь от 4 января 2010 г. «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» вышестоящие исполнительные и распорядительные органы вправе делегировать часть своих полномочий нижестоящим органам, а Советы вправе делегировать свои полномочия исполкомам, их председателям, органам территориального общественного самоуправления по просьбе или с согласия этих органов (ч. 2 и 3 ст. 61) [10]. В термине «административно-территориальное устройство Республики Беларусь», определяемом в Законе Республики Беларусь от 5 мая 1998 г. «Об административно-территориальном устройстве Республики Беларусь» как деление территории на административно-территориальные единицы по определенным критериям в целях эффективной организации государственного управления и местного самоуправления, обеспечения законности и правопорядка, реализации прав, свобод и законных интересов граждан, постоянно проживающих на соответствующей территории (ст. 1) [11], отражается сущность принципа subsidiarity.

Вместе с тем, исходя из анализа зарубежной практики существования принципа subsidiarity в конституционном законодательстве, следует отметить, что наиболее выразительно данный принцип проявляет себя в конституциях ряда зарубежных стран (Польши, Португалии, Германии, Италии и других). Так, ст. 6 Конституции Португалии установлено, что «государство является унитарным и уважает в своей организации и деятельности автономный режим островов и принципы subsidiarity,

автономии местных органов власти и демократической децентрализации государственного управления» [Конституции государств Европы 2001, с. 749].

При этом в доктрине конституционного права отношение к принципу субсидиарности неоднозначное. Например, в российском конституционном праве принцип субсидиарности рассматривается в качестве его принципа [Баньковский 2013, с. 10; Гаганова 2003, с. 90–91; Чиркин 2016, с. 97] или выступает элементом субсидиарности в модели разделения властей [Тихомиров 2015, с. 140]. В польской и французской доктринах конституционного права подход к принципу субсидиарности прямо противоположный: если его закрепление в преамбуле Конституции Польши признается абстрактным, недостаточным для утверждения в качестве основополагающего в организации общества и государства, то во Франции он считается абсолютно несовместимым с конституционной практикой [Поплавска 1999; Drago, 1994].

В Республике Беларусь и Российской Федерации отсутствует законодательное закрепление данного принципа нормами Конституции. При этом государствоведы и ученые-конституционалисты, рассматривая концепцию разделения властей, обосновывают необходимость не только единства и взаимодействия, но и субсидиарности ветвей власти.

Следует остановиться на рассмотрении соотношения указанных выше принципов как основополагающих при осуществлении государственной власти как в Республике Беларусь, так и в Российской Федерации.

Разделение властей – теоретическая и законодательная основа системы органов государственной власти государства. В теории конституционного права этот принцип рассматривается в широком смысле – в качестве основ конституционного строя и подлинной свободы человека, показателя демократичности государства [Кокотов 2003, с. 323]. При этом российский ученый Е.И. Козлова отмечала: «Разделение властей – это не застывшее состояние обособленных государственных структур. Это работающий механизм, достигающий единства на основе сложного процесса согласования и специальных правовых процедур, предусмотренных и на случай конфликтных состояний» [Козлова 2003, с. 136].

В настоящее время, как указывает белорусский ученый-конституционалист профессор Д.М. Демичев, принцип разделения

властей объективно выражается в специализации государственных органов по видам деятельности, которые наделяются соответствующей компетенцией, самостоятельны и независимы в реализации своих полномочий, обладают возможностью взаимно сдерживать и контролировать друг друга. При этом ни одна из трех ветвей власти не может принять на себя функции другой и в то же время не может действовать изолированно друг от друга. Все ветви власти должны взаимодействовать, образуя единый государственный механизм [Демичев 2007, с. 17].

Представляется, что указанный принцип означает не только распределение, рассредоточение ветвей власти, но и их реальное взаимное уравнивание. При этом ни одна из существующих трех властей не имеет возможности подчинить себе другие и вынуждена осуществлять свою деятельность в условиях взаимоконтроля, взаимопомощи и взаимосотрудничества.

В Республике Беларусь в ст. 6 Конституции принцип разделения властей изложен следующим образом: «Государственная власть в Республике Беларусь осуществляется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную. Государственные органы в пределах своих полномочий самостоятельны: они взаимодействуют между собой, сдерживают и уравнивают друг друга» [Конституция Республики Беларусь]. В Российской Федерации ст. 10 Основного закона так устанавливает данный существующий принцип: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны» [Конституция Российской Федерации].

Таким образом, указанный выше принцип заложен в действующих конституциях указанных выше государств как конституционный принцип организации управления государственной жизнью.

Вместе с тем для нормального функционирования всей государственной системы, эффективного осуществления государственной власти необходима, с одной стороны, относительная организационная обособленность ветвей власти, а с другой – их единство, сотрудничество и взаимодействие.

В современной белорусской и российской правовой науке предпринимается попытка применить к принципу разделения

властей, в системной связи с которым существуют и успешно внедрены в белорусскую и российскую конституционную практику принципы единства и взаимодействия ветвей власти, субсидиарность, под которой российский ученый Н.А. Гаганова понимает следующее: «Когда ресурсы одного субъекта недостаточны для выполнения тех или иных функций, достижения определенных целей, другой субъект дополняет его ресурсы своими до необходимого и достаточного уровня либо берет выполнение на себя его функций». По ее мнению, переключивание в плоскость горизонтальных отношений принципа субсидиарности дает следующее:

1) недопустимо вторгаться в компетенцию других (властных) субъектов;

2) недопустимо контролировать деятельность субъектов «своего» уровня;

3) субъекты одного уровня должны обеспечивать друг другу помощь и поддержку [Гаганова 2003, с. 90].

При этом в осуществлении государственной власти принцип субсидиарности может означать возможность распределения и перераспределения компетенции между органами государственной власти по горизонтали и вертикали с целью обеспечения реализации конституционных прав и обязанностей личности, рационализации функционирования публичной власти на основе взаимодополняемости, взаимопомощи и приближения реализации полномочий к интересам населения [Баньковский 2013, с. 3].

Таким образом, тезис о разделении властей, дополненный принципами единства и взаимодействия ветвей власти, успешно внедренными в конституционную практику Республики Беларусь и Российской Федерации, целесообразно было бы дополнить требованием субсидиарности ветвей власти.

Принцип субсидиарности, содержание которого составляют «распределение и перераспределение компетенции между органами государственной власти с учетом необходимости более эффективного удовлетворения потребностей населения» [Баньковский 2013, с. 3], прямо не закреплен Конституциями Республики Беларусь и Российской Федерации. Однако можно заметить, что нормы данных конституций предполагают наличие такого принципа во взаимодействии органов государственной власти и органов местного управления и самоуправления (в Российской Федерации также субъектов РФ). Кроме того, анализ белорусского

и российского конституционного законодательства позволяет говорить о признании субсидиарности в качестве одного из принципов осуществления государственной власти в двух вышеназванных государствах.

В связи с вышеизложенным следует вывод, что субсидиарность, находясь в системной связи с принципами единства, разделения и взаимодействия ветвей власти, позволяет говорить о ее признании в качестве одного из принципов конституционной отрасли права, необходимого при эффективном осуществлении государственной власти в Республике Беларусь и Российской Федерации, и требует своего конституционного закрепления.

Литература

1. Баньковский А.Е. Принципы единства и субсидиарности в организации государственной власти Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2013. 25 с.

2. Гаганова Н.А. Концепция разделения властей и идея субсидиарности // Государство и право. 2003. № 3. С. 90–91.

3. Демичев Д.М. Разделение властей: теория и практика // Вестник Академии МВД Респ. Беларусь. 2007. № 1 (13). С. 16–21.

4. Козлова Е.И. Конституционное право России / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2003. 587 с.

5. Кокотов А.Н. Конституционное право России / А.Н. Кокотов, М.И. Кукушкин. М.: Юристъ, 2003. 540 с.

6. Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 2. Конституция Португальской Республики / Под общ. ред. Л.А. Окуньков. М.: НОРМА, 2001. 838 с.

7. Конституция Республики Беларусь от 15 мар. 1994 г. (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 1999. № 1. 1/0; 2004. № 188. 1/6032.

8. Конституция Российской Федерации от 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, от 05 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июл. 2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

9. Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. М., 1998. 944 с.

10. О местном управлении и самоуправлении: Закон Республики Беларусь, 4 янв. 2010 г., № 108-З [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН.

Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.

11. Об административно-территориальном устройстве Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 5 мая 1998 г., № 154-З [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.

12. Поплавска Эва. Принцип субсидиарности и его место в новой Конституции Польши // Журн. рос. права. 1999. № 3–4. С. 169–174.

13. Тихомиров Ю.А. Государство: монография. М., 2015. 320 с.

14. Чиркин В.Е. Законодательная власть: монография. М., 2016. 336 с.

15. Drago G. Le principe de subsidiarite comm principe de droit constitutionnel // Revue Internationale de Droit Compare. 1994. № 2. P. 583–592.

**СОВЕТСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ:
ЧТО И КАК МЫ ПЕРЕОСМЫСЛИВАЕМ?
(Юбилейная конференция
глазами студентов)**

*Текст: Ксения Эггерт, Юлия Агеева, Юрий Курносов
Фото: Евгений Парфенов, Сергей Соловкин*

12 октября 2017 г. на факультете права НИУ ВШЭ состоялась международная конференция «Переосмысление советского юридического наследия. Наш путь к праву». Она была приурочена к 20-летию факультета и 25-летию НИУ ВШЭ.



Работа международной научно-практической конференции проходила в традиционном формате: сначала пленарное заседание, затем секционные заседания по теории государства и права, конституционному, гражданскому и предпринимательскому, трудовому, международному частному и финансовому праву.



Открыли конференцию научный руководитель НИУ ВШЭ Евгений Григорьевич Ясин, декан факультета права Евгений Николаевич Салыгин и Михаил Львович Гальперин, Уполномоченный РФ при Европейском суде по правам человека, заместитель министра юстиции РФ, профессор кафедры судебной власти НИУ ВШЭ.



Пленарное заседание состоялось в формате панели с пятью участниками. Первым докладчиком стал Рафал Манько, внешний исследователь Центра изучения европейского договорного права на факультете права Университета Амстердама. Его доклад был посвящен теме влияния социалистической правовой традиции на развитие права в Центральной и Восточной Европе. Докладчик подчеркнул недостаточную изученность обозначенной проблемы, причем не только в Польше, но и в других странах этого региона. Обосновывая важность темы, докладчик показал на примере польского частного права, что некоторые правовые институты материального и процессуального права, возникшие в рамках социалистического строя, способны пережить смену политических и социоэкономических реалий и продолжить функционировать в новых условиях, слегка видоизменившись. К таким институтам можно отнести организационно-правовую форму государственного предприятия, кооперативно-жильское право на жилое помещение, почти неограниченные полномочия прокурора по обращению в суд и его участию в судопроизводстве (за исключением некоторых споров) и т.д.



Выступление научного руководителя факультета права НИУ ВШЭ Антона Александровича Иванова было озаглавлено

так: «Советская юридическая наука: путь к праву». Докладчик начал с того, что емко сформулировал цель конференции: важно выяснить, «было ли в советском периоде что-то хорошее, и если да, то как это использовать?». Один из основных тезисов доклада звучал так: понятие «советской юридической науки» нельзя использовать, не вспоминая о серьезном идеологическом влиянии на него советской власти. Чтобы проиллюстрировать свое мнение, выступающий разобрал словосочетание «советская юридическая наука» буквально по словам. Прежде всего, по мнению Антона Александровича, правильнее говорить о «социалистической», а не «советской» юридической науке, поскольку «советы» как форма организации не имели легального основания (были созданы захватившими власть большевиками), да и к тому же в дальнейшем оказались под влиянием коммунистической партии.

Социализм в СССР, по мнению докладчика, представлял собой некий идеологический фантом, поскольку не имел ничего общего с социализмом в его западном, марксистском, понимании. Слово «юридическая» тоже не совсем верно: советская наука базировалась на положениях марксизма-ленинизма, считавшего право формальностью, которое впоследствии отомрет и исчезнет. Так что методы советской науки были скорее социологическими и экономическими, нежели собственно юридическими. И, наконец, слово «наука» в значении «научно верифицируемое знание» вообще, по мнению докладчика, к правоведению отнести достаточно сложно.

Развитие советской юридической науки Антон Иванов условно делит на три этапа. Первый этап, «красный» (1917–1938), характеризуется отрицанием буржуазной правовой науки, попытками построить собственную науку без участия дореволюционных юристов, многие из которых либо эмигрировали, либо были репрессированы. Во второй период, «желтый» (1938–1960), дореволюционная профессура была возвращена в сферу права. Это уже в 1940–1950 гг. дало свои плоды, в том числе в виде многочисленных монографий по советскому праву. Последний период, «голубой» (1960–1991), отмечен тем, что в это время было введено важнейшее деление законодательства на основы права и кодексы республик, создавшее условия для постепенного сближения с другими правовыми системами.



С подробным докладом на тему «Основные черты советского типа власти» выступил Михаил Александрович Краснов, заведующий кафедрой конституционного и административного права. По его мнению, советский тип власти (который не нужно путать с формой правления) являлся уникальным отчасти и потому, что это была единственная реализованная утопия, которая тем не менее «не могла не превратиться в антиутопию, поскольку основывалась на отвержении человеческой природы». Докладчик выделил три основные особенности советского типа власти, приводя множество цитат и шутливо жалуясь на то, что страдает «цитатничеством».

Первую особенность докладчик кратко сформулировал так: «Россия – единая фабрика», что является естественным следствием идеи Фридриха Энгельса о переходе к общности всего имущества и Владимира Ленина, утверждавшего, что важнейшей проблемой является «превращение всех граждан в работников и служащих одного крупного «синдиката», а именно всего государства, и что «все общество будет одной конторой и одной фабрикой с равенством труда и равенством платы». В такой ситуации уничтожается понятие «мое», не признается разнообразие людей.

Вторая черта советского типа власти заключалась в наличии «советов как работающих корпораций». Эта особенность также

базировалась на мысли Ленина о том, что «парламентарии должны сами работать, сами исполнять свои законы, сами проверять то, что получается в жизни...». Эту идею лидер мирового пролетариата заимствовал у Карла Маркса: «Коммуна должна была быть не парламентарной, а работающей корпорацией, и законодательствующей, и исполняющей законы».

Третья черта – наличие «партии рабочих и трудящихся», направляющей общество и руководящей им, то есть необходимого аппарата для «перевоспитывания масс», которые, живя в социалистическом государстве, все еще обладали дореволюционным сознанием.

Михаил Александрович подытожил доклад следующим выводом: мировые социальные и политические катастрофы возникают, потому что человечество оценивает любую идею с точки зрения выгоды, которую она может принести, а не таящихся в ней опасностей для людей.



Чуть позже на пленарном заседании выступили декан факультета права и политических наук Университета Ниццы – Софии Антиполиса Кристиан Валлар с докладом об идеологии советского права и директор института правовых исследований НИУ ВШЭ Юрий Александрович Тихомиров, говоривший о динамике правосознания и эффективности закона.



После пленарного заседания слушатели смогли задать вопросы. Например, о том, есть ли у русского народа врожденное чувство справедливости и почему оно так слабо отражается в нашем праве (вопрос Юрию Тихомирову); насколько полно осмыслено дореволюционное юридическое наследие (вопрос Антону Иванову) и были ли Маркс и Энгельс типичными позитивистами (вопрос Кристиану Валлару).



Секцию теории и истории государства и права открыл Владимир Борисович Исаков, заведующий кафедрой теории и истории права НИУ ВШЭ. В ходе обсуждения было затронуто множество актуальных вопросов теории и истории права, высказаны предположения о необходимости правового регулирования информационной среды, вызванного все возрастающей популярностью таких технологий, как Blockchain, Bitcoin, криптовалюта и др.

Татьяна Анатольевна Полякова, заведующая Сектором информационного права Института государства и права РАН, высказала предположение о необходимости создания в будущем информационного кодекса, который в свою очередь послужил бы основой для формирования соответствующей новой отрасли права.

Оживленную дискуссию среди участников вызвала идея рассмотрения системы права как коммуникативного пространства, основанного на средствах коммуникации и прямо зависящего от них. С докладом на эту тему выступил Евгений Николаевич Салыгин.

Не остались без внимания выступления, в которых спикеры рассматривали проблемы соотношения понятий «конструкция» и «концепция», определения роли субъективного фактора в решении вопросов системы права, воплощения принципа системности в дореволюционной юридической науке.



Кульминационным моментом заседания стало выступление проректора по научной работе МГЮА им. О.Е. Кутафина Владимира Николаевича Синюкова, высказавшего свое видение проблемы системности в праве: он предложил рассматривать систему права как явление, присущее исключительно XX веку и связанное с советским периодом истории нашей страны. «Система права», по мнению докладчика, есть прежде всего свойство познавательной и правотворческой деятельности субъекта. Как таковой системности в праве нет, туда ее вносят ученые и практики. В современной России деление на отрасли права является во многом искусственным и чисто техническим пережитком советских времен. В праве как таковом нет грани, позволяющей провести четкое размежевание тесно переплетенных между собой отраслей. Правовая же наука, следуя прежде всего за зарубежным опытом, заходит в тупик.

В заключение Владимир Синюков подчеркнул: для того чтобы действительно реформировать современную систему правового регулирования, необходимо не просто вносить изменения в ГК, но вникать в сущность современной правовой ситуации на макроуровне, на уровне концепта.



«Приживется ли конституционализм на российской почве?» – этим вопросом задались участники одноименной секции по конституционному праву. В рамках секции выступили преподаватели и научные сотрудники НИУ ВШЭ, СПбГУ и других вузов, практикующие юристы. Модератором секции был профессор Михаил Александрович Краснов.



Многогранную тему соотношения российского конституционного порядка и юрисдикции международных судебных органов осветил Михаил Львович Гальперин, Уполномоченный РФ при Европейском суде по правам человека. Он привел немало дел, по которым решения ЕСПЧ вступали в противоречие с законодательством различных стран: «Херст против Соединенного Королевства», «Паксас против Литвы», «Гранд Стивенс и др. против Италии», «Маркин против России», «Анчугов и Гладков против России». Михаил Гальперин отметил, что между российским и международным законодательством нет противоречий, а существующие расхождения между требованиями российского закона и решениями ЕСПЧ можно и нужно урегулировать на основе компромисса. Ключевым вопросом здесь является наделение в 2015 г. Конституционного Суда РФ полномочиями определять соответствие решений ЕСПЧ Конституции РФ. По мнению

докладчика, эти нововведения не освобождают Россию от соблюдения международных обязательств, а лишь определяют механизм исполнения решений ЕСПЧ.

Профессор кафедры конституционного и административного права НИУ ВШЭ Владимир Алексеевич Кряжков заметил, что полноценный механизм исполнения решений Европейского суда по правам человека до сих пор отсутствует, а соответствующий законопроект о его создании, несколько лет назад подготовленный Министерством юстиции РФ, так и не был принят.



Заведующая кафедрой судебной власти НИУ ВШЭ Тамара Георгиевна Морщакова предложила при разрешении подобных разногласий с ЕСПЧ исходить из того, что если на уровне национального законодательства установлены более высокие гарантии прав, чем на международном уровне, то примат международного права не должен приводить к снижению таких гарантий. Она напомнила, что именно такую позицию занял Конституционный Суд РФ.

По словам доцента МГПУ Алексея Юрьевича Царева, в Конституции РФ очень мало процессуальных норм, что приводит к негативным последствиям. Докладчик сослался на

многочисленные изменения избирательного законодательства в последние годы, принятые по соображениям политической конъюнктуры: переход от смешанной избирательной системы на выборах в Государственную Думу к пропорциональной, последующее возвращение к смешанной системе и другие новации. По его мнению, подобные нормы избирательного законодательства должны быть прямо закреплены в Основном законе, чтобы исключить изменение правил игры в интересах отдельных политических акторов.

Проблемы независимости судебной власти отразил в своем докладе доцент кафедры судебной власти ВШЭ Виктор Камоевич Михайлов. Он подверг обстоятельной критике положения Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», устанавливающие требования к судьям и порядок наделения их полномочиями.

Во-первых, положение о том, что кандидатом в судьи не может быть подозреваемый или обвиняемый, – потенциальный инструмент отсева негодных кандидатов. Получается, что для устранения любого кандидата достаточно возбудить против него уголовное дело.

Во-вторых, сомнительно требование к судьям не иметь вида на жительство в иностранном государстве. Докладчик напомнил о позиции Конституционного Суда по делу Малицкого: вид на жительство, в отличие от гражданства, не создает политико-правовой связи с другим государством, а лишь облегчает пересечение границы.

В-третьих, вопросы вызывает и утвержденный Советом судей РФ список заболеваний, препятствующих работе судей. Эти заболевания названы без указания их стадий, в то время как при правильном лечении на определенных стадиях человек вполне способен вести активную деятельность и заниматься ответственной работой.

В-четвертых, очень велика в назначении судей роль председателей судов и президента РФ, которые своей властью могут блокировать назначение любого кандидата, что создает угрозу независимости судебной власти. Исправить ситуацию, по словам Виктора Михайлова, могло бы участие органов судейского сообщества в процессе назначения.

Профессор Морщакова обратила внимание, что для того, чтобы предлагаемая мера принесла плоды, более независимыми

должны стать в первую очередь сами органы судейского сообщества.

Доцент РГУП Ольга Николаевна Кряжкова подняла крайне дискуссионную тему: стоит ли судам публиковать данные о том, каким количеством голосов принято решение? Аргументы и за, и против подобной меры весьма серьезны.

Сторонники утверждают, что это увеличит процессуальные права сторон, будет способствовать реализации права на информацию; знание того, насколько устойчива правовая позиция по какому-либо вопросу, означает и большую правовую определенность. Противники же ссылаются на тайну совещательной комнаты и возможный вред авторитету судебной власти.

Докладчик рассказала о мировом опыте: количество голосов за и против решения раскрывают Верховный суд США, Конституционные суды Германии и Мексики; особенно распространена эта практика в суде присяжных в западных странах.

В то же время российская Фемида придерживается противоположного подхода. Прямой запрет разглашать расклад голосов был введен в процессуальном законодательстве в 1960-е гг., однако и ранее такую информацию суды не раскрывали. Более того, засекречены были и особые мнения народных заседателей. В 1990-е гг. Конституционный Суд начал публиковать сведения о раскладе голосов в «Вестнике Конституционного Суда», но такая практика продлилась недолго. В 2008 г. Высший арбитражный суд внес в Государственную Думу законопроект, который предлагал раскрывать количество голосов при принятии постановлений Президиума ВАС, однако он не был принят.

Доцент СПбГУ Тимур Викторович Соколов выступил за объединение в единый кодекс всех норм процессуального законодательства. В юридическом сообществе существуют разные мнения на этот счет. Одни убеждены, что свести все отрасли процессуального права к одному знаменателю просто невозможно. Другие отстаивают необходимость единого процессуального кодекса. Третьи предлагают ограничиться двумя кодексами: для уголовного процесса и остальных видов судопроизводства. Докладчик заявил, что создать единый «Судебный кодекс РФ» вполне возможно на основе конституционных норм о правосудии.

Разнообразная тематика докладов и бурный ход дискуссии продемонстрировали сложность и многообразие проблем, стоящих перед правовой системой России. И хотя ответ на вопрос, давший название секции: «Приживется ли конституционализм на российской почве?», так и не прозвучал, можно быть уверенным, что успешное решение этих проблем – залог утвердительного ответа.

Репортаж о конференции в интернете:

<https://www.hse.ru/ba/law/news/210818626.html>

Видеоролик о конференции на YouTube:

https://www.youtube.com/watch?time_continue=19&v=S6SP85_dK6Y

Научное издание

**ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМЫ
И СИСТЕМАТИЗАЦИИ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

СБОРНИК СТАТЕЙ

Формат 60×90/16. Бумага офсетная
Гарнитура *SchoolBook*
Печать офсетная. Печ. л. 18,0. Тираж 500 экз.

ИД «Юриспруденция»
115419, Москва, ул. Орджоникидзе, 11
www.jurisizdat.ru, e-mail: y-book@mail.ru
Тел. (495) 784-8406